



*Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"*

ESTRUCTURA DEL ESTADO

República de Colombia



**PROGRAMA DE FORMACIÓN
PARA EL ÁREA CONSTITUCIONAL**

ESTRUCTURA DEL ESTADO

PLAN NACIONAL DE FORMACIÓN
DE LA RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA

HERNANDO TORRES CORREDOR
Presidente

LUCÍA ARBELÁEZ DE TOBÓN
Vicepresidenta

CARLOS ENRIQUE MARÍN VÉLEZ
FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ
JESAEI ANTONIO GIRALDO CASTAÑO
JOSÉ ALFREDO ESCOBAR ARAÚJO
Magistrados

ESCUELA JUDICIAL
“ RODRIGO LARA BONILLA ”

GLADYS VIRGINIA GUEVARA PUENTES
Directora



Consejo Superior de la Judicatura
Sala Administrativa

Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"



UNIVERSIDAD
SERGIO ARBOLEDA

ROCÍO ARAÚJO

**PROGRAMA DE FORMACIÓN
PARA EL ÁREA CONSTITUCIONAL**

ESTRUCTURA DEL ESTADO

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA
ESCUELA JUDICIAL “ RODRIGO LARA BONILLA”**

ISBN 978-958-8331-37-9

ROCÍO ARAÚJO, 2007

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2007

Derechos exclusivos de publicación y distribución de la obra

Calle 85 No. 11 - 96 pisos 6 y 7

www.ramajudicial.gov.co

Primera edición: Diciembre de 2007

Con un tiraje de 1000 ejemplares

Asesoría Pedagógica y Metodológica: Carmen Lucía Gordillo Guerrero

Diseño editorial: Grafi-Impacto Ltda.

Impresión: Grafi-Impacto Ltda.

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

PRESENTACIÓN DEL PLAN INTEGRAL DE FORMACIÓN ESPECIALIZADA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS MÓDULOS DE APRENDIZAJE AUTODIRIGIDO EN EL PROGRAMA DE FORMACIÓN PARA EL ÁREA CONSTITUCIONAL

El Plan Integral de Formación Especializada para la Implementación de los Módulos de Aprendizaje Autodirigido en el **Programa de Formación para el Área Constitucional**, construido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, de conformidad con su modelo educativo y su enfoque curricular integrado e integrador de casos reales de la práctica judicial, constituye el resultado del esfuerzo articulado entre Magistradas, Magistrados, Jueces, Juezas, Empleadas y Empleados incorporados al **Área Constitucional**, la Red de Formadores y Formadoras Judiciales, el Comité Nacional Coordinador, los Grupos Seccionales de Apoyo y cuya autora **Rocío Araújo, integrante del grupo de trabajo de este programa de la Universidad Sergio Arboleda**, quien con su gran compromiso y voluntad, se propuso responder a las necesidades de formación planteadas para el **Programa de Formación para el Área Constitucional**.

El módulo **Estructura del Estado** que se presenta a continuación, responde a la modalidad de aprendizaje autodirigido orientado a la aplicación en la práctica judicial, con absoluto respeto por la Independencia del Juez o Jueza.

La construcción del módulo responde a las distintas evaluaciones que se hicieron con Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, Empleados y Empleadas, con la finalidad de detectar las principales áreas problemáticas de la implementación del Programa, alrededor de las cuales se integraron los objetivos, temas y subtemas de los distintos microcurrículos como apoyo a los funcionarios, funcionarias, empleadas y empleados de la Rama Judicial. Los conversatorios organizados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” sirvieron para determinar los problemas jurídicos más delicados y ahondar en su tratamiento en los módulos. Posteriormente, el texto entregado por la autora, fue enviado para su revisión por los Magistrados, Magistradas, Jueces y Juezas que participaron en el proceso, quienes leyeron los textos e hicieron observaciones para su mejoramiento. Una vez escuchadas dichas reflexiones, la autora complementó su trabajo para presentar un texto que respondiera a las necesidades de formación jurídica especializada para los Jueces y Juezas Colombianos.

Se mantiene la concepción de la Escuela Judicial en el sentido de que todos los módulos, como expresión de la construcción colectiva, democrática y solidaria de conocimiento en la Rama Judicial, están sujetos a un permanente proceso de retroalimentación y actualización, especialmente ante el control que ejercen las Cortes.

Enfoque pedagógico de la Escuela Judicial

La Escuela Judicial como Centro de Formación Judicial Inicial y Continuada de la Rama Judicial presenta un modelo pedagógico que se caracteriza por ser participativo, integral, sistémico y constructivista; se fundamenta en el respeto a la dignidad del ser humano, a la independencia del Juez y la Jueza, el pluralismo y la multiculturalidad, y se orienta hacia el mejoramiento del servicio.

Es *participativo*, más de mil Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, Empleadas y Empleados judiciales participan como formadores y formadoras, generando una amplia dinámica de reflexión sobre la calidad y pertinencia de los planes educativos, módulos de aprendizaje autodirigido y los materiales utilizados en los procesos de formación que se promueven. Igualmente, se manifiesta en los procesos de evaluación y seguimiento de las actividades de formación que se adelantan, tanto en los procesos de ingreso, como de cualificación de los servidores y las servidoras públicos.

Es *integral* en la medida en que los temas que se tratan en los módulos resultan recíprocamente articulados y dotados de potencialidad sinérgica y promueven las complementariedades y los refuerzos de todos los participantes y las participantes.

Es *sistémico* porque invita a comprender cualquier proceso desde una visión integradora y holista, que reconoce el ejercicio judicial como un agregado de procesos, que actúa de manera interdependiente, y que, a su vez, resulta afectado por el entorno en que tienen lugar las actuaciones judiciales.

El modelo se *basa en el respeto a la dignidad humana*. El sistema de justicia representa uno de los pilares del sistema social de cualquier comunidad, representa la capacidad que la sociedad tiene para dirimir los conflictos que surgen entre sus integrantes y entre algunos de sus miembros y la sociedad en general. De ahí que el modelo educativo fundamenta sus estrategias en el principio del respeto a la dignidad humana y a los derechos individuales y colectivos de las personas.

El modelo *se orienta al mejoramiento del servicio* pues las acciones que se adelanten para el mejoramiento de las condiciones de trabajo y bienestar de las personas que hacen parte de la Rama Judicial, se hacen teniendo en la mira un mejoramiento sostenido del servicio que se le presta a la comunidad.

Lo anterior, en el marco de las políticas de calidad y eficiencia establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Plan Sectorial de Desarrollo, con la convicción de que todo proceso de modernización judicial ya sea originado en la implantación de nuevos esquemas jurídicos o de gestión, o de ambos, implica una transformación cultural y el fortalecimiento de los fundamentos conceptuales, las habilidades y las competencias de los y las administradoras de justicia, fiscales y procuradores, quienes requieren ser apoyados a través de los procesos de formación.

En este sentido, se desarrollan procesos formativos sistemáticos y de largo aliento orientados a la cualificación de los servidores y servidoras del sector, dentro de criterios de profesionalismo y formación integral, que redundan, en últimas, en un mejoramiento de la atención de los ciudadanos y ciudadanas, cuando se ven precisados a acudir a las instancias judiciales para ejercer o demandar sus derechos o para dirimir conflictos de carácter individual o colectivo.

Aprendizaje activo

Este modelo educativo implica un *aprendizaje activo* diseñado y aplicado desde la práctica judicial para mejorar la organización; es decir, a partir de la observación directa del problema, de la propia realidad, de los hechos que impiden el avance de la organización y la distancian de su misión y de sus usuarios y usuarias; que invita a compartir y generalizar las experiencias y aprendizajes obtenidos, sin excepción, por todas las y los administradores de justicia a partir de una dinámica de reflexión, investigación, evaluación, propuesta de acciones de cambio y ejecución oportuna, e integración de sus conocimientos y experiencia para organizar equipos de estudio, compartir con sus colegas, debatir constructivamente los hallazgos y aplicar lo aprendido dentro de su propio contexto.

Crea escenarios propicios para la multiplicación de las dinámicas formativas, para responder a los retos del Estado y en particular de la Rama Judicial, para focalizar los esfuerzos en su actividad central; desarrollar y mantener un ambiente de trabajo dinámico y favorable para la actuación de todos los servidores y servidoras; aprovechar y desarrollar en forma efectiva sus cualidades y capacidades; lograr estándares de rendimiento que permiten calificar la

prestación pronta y oportuna del servicio en ámbitos locales e internacionales complejos y cambiantes; crear relaciones estratégicas comprometidas con los “usuarios” clave del servicio público; usar efectivamente la tecnología; desarrollar buenas comunicaciones, y aprender e interiorizar conceptos organizativos para promover el cambio. Así, los Jueces, Juezas y demás servidores y servidoras no son simples animadores del aprendizaje, sino gestores y gestoras de una realidad que les es propia, y en la cual construyen complejas interacciones con los usuarios y usuarias de esas unidades organizacionales.

Aprendizaje social

En el contexto andragógico de esta formación, se dota de significado el mismo decurso del aprendizaje centrándose en procesos de *aprendizaje social* como eje de una estrategia orientada hacia la construcción de condiciones que permitan la transformación de las organizaciones. Es este proceso el que lleva al desarrollo de lo que en la reciente literatura sobre el conocimiento y desarrollo se denomina como la promoción de *sociedades del aprendizaje “learning societies”, organizaciones que aprenden “learning organizations”, y redes de aprendizaje “learning networks”*.¹ Esto conduce a una concepción dinámica de la relación entre lo que se quiere conocer, el sujeto que conoce y el entorno en el cual él actúa. Es así que el conocimiento hace posible que los miembros de una sociedad construyan su futuro, y por lo tanto incidan en el devenir histórico de la misma, independientemente del sector en que se ubiquen.

Los procesos de aprendizaje evolucionan hacia los cuatro niveles definidos en el esquema mencionado: (a) nivel individual, (b) nivel organizacional, (c) nivel sectorial o nivel de las instituciones sociales, y (d) nivel de la sociedad. Los procesos de apropiación de conocimientos y saberes son de complejidad creciente al pasar del uno al otro.

En síntesis, se trata de una formación que a partir del desarrollo de la creatividad y el espíritu innovador de cada uno de los y las participantes, busca convertir esa información y conocimiento personal, en *conocimiento corporativo* útil que incremente la efectividad y la capacidad de desarrollo y cambio de la organizacional en la Rama Judicial, trasciende al nivel sectorial y de las instituciones sociales contribuyendo al proceso de creación de “lo público” a través de la apropiación social del mismo, para, finalmente, en un cuarto nivel, propiciar procesos de aprendizaje social que pueden involucrar cambios en los valores y las actitudes que caracterizan la sociedad, o conllevar acciones

1 *Teaching and Learning: Towards the Learning Society*; Bruselas, Comisión Europea, 1997.

orientadas a desarrollar una capacidad para controlar conflictos y para lograr mayores niveles de convivencia.

Currículo integrado-integrador

En la búsqueda de nuevas alternativas para el diseño de los currículos se requiere partir de la construcción de *núcleos temáticos y problemáticos*, producto de la investigación y evaluación permanentes. Estos núcleos temáticos y problemáticos no son la unión de asignaturas, sino el resultado de la integración de diferentes disciplinas académicas y no académicas (cotidianidad, escenarios de socialización, hogar) que alrededor de problemas detectados, garantizan y aportan a la solución de los mismos. Antes que contenidos, la estrategia de integración curricular, exige una mirada crítica de la realidad.

La implementación de un currículo integrado-integrador implica que la “enseñanza dialogante” se base en la convicción de que el discurso del formador o formadora, será formativo solamente en el caso de que el o la participante, a medida que reciba los mensajes magistrales, los reconstruya y los integre, a través de una actividad, en sus propias estructuras y necesidades mentales. Es un diálogo profundo que comporta participación e interacción. En este punto, con dos centros de iniciativas donde cada uno (formador, formadora y participante) es el interlocutor del otro, la síntesis pedagógica no puede realizarse más que en la interacción- de sus actividades orientadas hacia una meta común: la adquisición, producción o renovación de conocimientos.

Planes de Estudio

Los planes de estudio se diseñaron de manera coherente con el modelo educativo presentado y en esta labor participó el grupo de pedagogos y pedagogas vinculados al proyecto, expertos y expertas en procesos formativos para adultos, con conocimientos especializados y experiencia. Así mismo, participó la Red de Formadores y Formadoras Judiciales constituida por Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, Empleados y Empleadas, quienes con profundo compromiso y motivación exclusiva por su vocación de servicio, se prepararon a lo largo de varios meses en la Escuela Judicial tanto en la metodología como en los contenidos del programa con el propósito de acompañar y facilitar el proceso de aprendizaje que ahora se invita a desarrollar a través de las siguientes fases:

Fase I. *Reunión inicial*. Presentación de los objetivos y estructura del programa; afianzamiento de las metodologías del aprendizaje autodirigido; conformación

de los subgrupos de estudio con sus coordinadores y coordinadoras, y distribución de los temas que profundizará cada subgrupo.

Fase II. *Estudio y Análisis Individual*. Interiorización por cada participante de los contenidos del programa mediante el análisis, desarrollo de casos y ejercicios propuestos en el módulo, consulta de jurisprudencia y doctrina adicional a la incluida en los materiales educativos. Así mismo, elaboración y envío de un informe individual con el fin de establecer los intereses de los participantes y las participantes para garantizar que las actividades presenciales respondan a éstos.

Fase III. *Investigación en Subgrupo*. Profundización colectiva del conocimiento sobre los temas y subtemas acordados en la reunión inicial y preparación de una presentación breve y concisa (10 minutos) para la mesa de estudios o conversatorio junto con un resumen ejecutivo y la selección de casos reales para enriquecer las discusiones en el programa.

Fase IV. *Mesa de estudios o Conversatorio*. Construcción de conocimiento a través del intercambio de experiencias y saberes y el desarrollo o fortalecimiento de competencias en argumentación, interpretación, decisión, dirección, etc., alrededor de las presentaciones de los subgrupos, el estudio de nuevos casos de la práctica judicial previamente seleccionados y estructurados por los formadores con el apoyo de los expertos, así como la simulación de audiencias. Identificación de los momentos e instrumentos de aplicación a la práctica judicial y a partir de éstos, generación de compromisos concretos de mejoramiento de la función judicial y de estrategias de seguimiento, monitoreo y apoyo en este proceso.

Fase V. *Pasantías*. Son experiencias concretas de aprendizaje, dirigidas a confrontar los conocimientos adquiridos, con la realidad que se presenta en los despachos y actuaciones judiciales (sean escritas u orales), mediante el contacto directo de los discentes y las discentes (pasantes), con las situaciones vividas en la práctica judicial, en las diferentes áreas (civil, penal, laboral, administrativo, etc.) bajo la orientación y evaluación de los Magistrados y Magistradas Jueces, Juezas, titulares de los respectivos cargos.

Fase VI. *Aplicación a la práctica judicial*. Incorporación de los elementos del programa académico como herramienta o instrumento de apoyo en el desempeño laboral mediante la utilización del conocimiento construido en la gestión judicial. Elaboración y envío del informe individual sobre esta experiencia y reporte de los resultados del seguimiento de esta fase en los subgrupos.

Fase VII. *Experiencias compartidas*. Socialización de las experiencias reales de los y las discentes en el ejercicio de la labor judicial, con miras a confirmar el avance en los conocimientos y habilidades apropiados en el estudio del módulo. Preparación de un resumen ejecutivo con el propósito de contribuir al mejoramiento del curso y selección de casos reales para enriquecer el banco de casos de la Escuela Judicial.

Fase VIII. *Actividades de monitoreo y de refuerzo o complementación*. De acuerdo con el resultado de la fase anterior se programan actividades complementarias de refuerzo o extensión del programa según las necesidades de los grupos en particular.

Fase IX. *Seguimiento y evaluación*. Determinación de la consecución de los objetivos del programa por los y las participantes y el grupo mediante el análisis individual y el intercambio de experiencias en subgrupo.

Los módulos

Los módulos son la columna vertebral en este proceso, en la medida que presentan de manera profunda y concisa los resultados de la investigación académica realizada durante aproximadamente un año, con la participación de Magistrados y Magistradas de las Altas Cortes y de los Tribunales, de los Jueces y Juezas de la República y expertos y expertas juristas, quienes ofrecieron lo mejor de sus conocimientos y experiencia judicial, en un ejercicio pluralista de construcción de conocimiento.

Se trata entonces, de valiosos textos de autoestudio divididos secuencialmente en unidades que desarrollan determinada temática, de dispositivos didácticos flexibles que permite abordar los cursos a partir de una estructura que responde a necesidades de aprendizaje previamente identificadas. Pero más allá, está el propósito final: servir de instrumento para fortalecer la práctica judicial.

Cómo abordarlos

Al iniciar la lectura de cada módulo el o la participante debe tener en cuenta que se trata de un programa integral y un sistema modular coherente, por lo que para optimizar los resultados del proceso de formación autodirigida tendrá en cuenta que se encuentra inmerso en el **Programa de Formación para el Área Constitucional**. A través de cada contenido, los y las discentes encontrarán referentes o remisiones a los demás módulos del Plan, que se articulan mediante

diversos ejes transversales, tales como Derechos Humanos, Constitución Política de 1991, Bloque de Constitucionalidad, la Ley específica, al igual que la integración de los casos problemáticos comunes que se analizan, desde diferentes perspectivas, posibilitando el enriquecimiento de los escenarios argumentativos y fortaleciendo la independencia judicial.

Por lo anterior, se recomienda tener en cuenta las siguientes sugerencias al abordar el estudio de cada uno de los módulos del plan especializado:

1. Consulte los temas de los otros módulos que le permitan realizar un diálogo de manera sistémica y articulada sobre los contenidos que se presentan.
2. Tenga en cuenta las guías del discente y las guías de estudio individual y de subgrupo para desarrollar cada lectura. Recuerde apoyarse en los talleres para elaborar mapas conceptuales, esquemas de valoración de argumentaciones y el taller individual de lectura del plan educativo.
3. Cada módulo presenta actividades pedagógicas y de autoevaluación que permiten al y la discente reflexionar sobre su cotidianidad profesional, la comprensión de los temas y su aplicación a la práctica. Es importante que en el proceso de lectura aborde y desarrolle con rigor dichas actividades para que críticamente establezca la claridad con la que percibió los temas y su respectiva aplicación a su tarea judicial. Cada módulo se complementa con una bibliografía básica seleccionada, para quienes quieran profundizar en el tema, o acceder a diversas perspectivas.

El Plan integral de Formación Especializada para la Implementación de los módulos de aprendizaje autodirigido en el **Programa de Formación para el Área Constitucional**, que la Escuela Judicial entrega a la judicatura colombiana, acorde con su modelo educativo, es una oportunidad para que la institucionalidad colombiana, con efectiva protección de los derechos fundamentales y garantías judiciales, cierre el camino de la impunidad para el logro de una sociedad más justa.

Finalmente, agradecemos el envío de todos sus aportes y sugerencias a la sede de la Escuela Judicial en la Calle 85 No. 11 — 96 piso 6 y 7, de Bogotá, o al correo electrónico escujudcendoj@ramajudicial.gov.com, que contribuirán a la construcción colectiva del saber judicial alrededor del **Programa de Formación para el Área Constitucional**.

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	9
1. ASPECTOS GENERALES DE LA ESTRUCTURA DEL ESTADO	21
1.1. El contexto jurídico - político del principio orgánico y el modelo de estructura de estado	22
1.2. Fundamentos constitucionales de la estructura del estado	23
1.3. Competencias normativas en materia de estructura	31
1.4. Principio de la separación funcional y de la colaboración armónica	39
1.5. Análisis jurisprudencial	40
1.6. Actividades pedagógicas	41
1.8. Bibliografía seleccionada	44
2. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LA ESTRUCTURA DEL ESTADO	45
2.1 Principio del estado democrático y la estructura del estado	46
2.2. El principio del estado constitucional de derecho y la estructura del estado	48
2.3. Principio de legitimidad y legalidad	50
2.4. Principio del respeto y la prevalencia de la dignidad humana y de los derechos fundamentales	52
2.5. Principio de estado social de derecho y estructura del estado	53
2.6. Principio de la prevalencia del interés general y la estructura del estado	59
2.7. Principio de la integración y la estructura del estado	60
2.8. Principio de la responsabilidad y la estructura del estado	63
2.9. Principio de control y estructura del estado	68
2.10. Análisis jurisprudencial	74
2.11. Actividades pedagógicas	75
2.12. Autoevaluación	76
2.13. Bibliografía seleccionada	77

3.	MODELO DE LA ESTRUCTURA DEL PODER ESTATAL	79
3.1.	Forma de estado	80
3.2.	Sistema de gobierno	84
3.3.	Estructura del estado	86
3.4.	Forma de organización del estado	89
3.5.	Análisis jurisprudencial	104
3.6.	Actividades pedagógicas	105
3.7.	Autoevaluación	107
3.8.	Bibliografía seleccionada	107
4.	PRINCIPIO ORGÁNICO	109
4.1.	Ramas del poder público	110
4.1.1.	Rama legislativa	111
4.2.	Los organismos de control y fiscalización	170
4.3.	Los organismos electorales	172
4.4.	Órganos autónomos e independientes	174
4.5.	Análisis jurisprudencial	179
4.6.	Actividades pedagógicas	181
4.7.	Autoevaluación	182
4.8.	Bibliografía seleccionada	183
5.	LA DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA TERRITORIAL Y LA ESTRUCTURA DEL ESTADO	185
5.1.	Precisiones conceptuales	186
5.2.	Las entidades territoriales	189
5.3.	Las entidades administrativas territoriales	202
5.4.	Análisis jurisprudencial	203
5.5.	Actividades pedagógicas	203
5.6.	Autoevaluación	204
5.7.	Bibliografía seleccionada	205

CONVENCIONES

A_e

Autoevaluación

A_p

Actividades pedagógicas

B

Bibliografía

B_s

Bibliografía seleccionada

J

Jurisprudencia

O_e

Objetivos específicos

O_g

Objetivo general

Unidad 1 | ASPECTOS GENERALES DE LA ESTRUCTURA DEL ESTADO

Qg

Contribuir a la discusión y esclarecimiento de la estructura del Estado en el contexto jurídico –político.

Qe

- *Identificar el contexto jurídico – político del principio orgánico*
- *Establecer los fundamentos constitucionales de la estructura del Estado*
- *Resaltar los principales cambios producidos en la estructura del Estado como resultado de la reforma de la Constitución*
- *Precisar las competencias normativas de los órganos del Estado en materia de estructura*
- *Determinar la relación existente entre el principio de la separación funcional y el de la colaboración armónica en la estructura del Estado*

1.1. EL CONTEXTO JURÍDICO - POLÍTICO DEL PRINCIPIO ORGÁNICO Y EL MODELO DE ESTRUCTURA DE ESTADO

La Constitución de 1991 es el resultado de la formulación del ideal político y filosófico de nuestra organización estatal que se encargó de fundamentar el poder del Estado.

En esta medida, tenemos que la Constitución integra el orden jurídico, a través del cual se organiza el poder del Estado y es mediante el ejercicio de las distintas competencias como se conforman, en la escala jerárquica normativa del Estado, las distintas reglas que le dan vigencia a la Constitución, pero que igualmente, hacen posible el ejercicio del poder, para lo cual se requiere por tanto de unas estructuras y de una organización.

Dentro de este contexto y en lo relacionado con el principio orgánico y el modelo de estructura del Estado, la Constitución se encargó de señalar los límites y definir las relaciones entre las distintas funciones esenciales que hacen parte del poder público, estableciendo por tanto el fundamento jurídico principal de la estructura, de la organización y del funcionamiento de las instituciones a través de las cuales el poder estatal se manifiesta.

El trasfondo del ejercicio del poder del Estado es por tanto el ideal político y filosófico de la organización política, que se concreta cuando se define la forma de Estado, la forma de gobierno, los derechos humanos y los valores y principios que rigen a la sociedad política, determinaciones que al estar previstas en la Constitución se transforman en norma jurídica.

La parte orgánica del Estado se conjuga con el reconocimiento de los derechos y libertades de los ciudadanos, por cuanto la razón de ser del ejercicio del poder del Estado son el respeto a la dignidad humana y la satisfacción de las finalidades esenciales del Estado, criterios que sirven de fundamento a la actuación de los órganos estatales.

El ser humano es un fin en sí mismo, lo que significa que no es un instrumento de los órganos del Estado ni de otras personas, por ello el Estado le garantiza su condición imprescindible y no lo somete a ningún vejamen que menoscabe su naturaleza. En esta medida, la dignidad del ser humano es el objetivo tanto de los derechos humanos como también del Estado, pues éste está obligado, entre otras finalidades, a garantizar las condiciones que hacen posible la vida digna o mínimo vital de subsistencia de sus asociados.

En síntesis, se puede señalar que el contexto jurídico – político que soporta la estructura del Estado y que hemos descrito tiene por objeto la libertad del ciudadano y los derechos individuales que el Estado de acuerdo con la Constitución le debe garantizar.

En esta medida, se aprecia que la razón del Estado es mantener un sistema liberal morigerado, es decir con importantes variantes en los aspectos sociales y económicos, con las instituciones que se desprenden del Estado Social de Derecho. El sistema liberal se encuentra soportado **en su expresión política** de la democracia, a través de la cual indica quien ejerce el poder del Estado y **en su expresión económica**, el capitalismo.

A su turno, esta concepción política contiene unos mecanismos que garantizan su filosofía. En primer lugar, a través del reconocimiento de libertades individuales, civiles, políticas, económicas y sociales. En segundo lugar, mediante una estructura del poder del Estado capaz de garantizar que el poder controle al poder, esto es la separación de funciones con el objeto de garantizar, a su vez, la vigencia de los derechos de las personas y su complemento, la atribución de las competencias y el sometimiento del Estado al derecho, donde ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.¹

En este sentido ha interpretado la Corte Constitucional que *“El principio de la separación de los poderes surge como resultado de la búsqueda de mecanismos institucionales enderezada a evitar la arbitrariedad de los gobernantes y a asegurar la libertad de los asociados. Por esta razón, se decide separar la función pública entre diferentes ramas, de manera que no descansen únicamente en las manos de una sola y que los diversos órganos de cada una de ellas se controlen recíprocamente”*².

1.2. Fundamentos constitucionales de la estructura del Estado

Como consecuencia de lo explicado anteriormente, se infiere que existe una nueva visión constitucional que ejerce una influencia en la estructura del Estado, que la condiciona y la cualifica haciéndola diversa a la existente antes de la Constitución de 1991.

En esta medida, se resaltan **los principales cambios que en materia de estructura del Estado** la Constitución de 1991 produjo.

¹ Pérez Escobar, Jacobo, *Derecho Constitucional Colombiano*, Temis, séptima edición, 2004, p. 27

² Corte Constitucional Sentencia C-312 de junio 25 de 1997. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz

1.2.1. Dentro del paradigma de la constitucionalización del derecho y con la visión de hacer una realidad el respeto de la dignidad humana, de los derechos inalienables y el alcanzar las finalidades del Estado, se ha trascendido el principio del legalismo formal y lo ha reemplazado por el Estado Constitucional de Derecho, el cual busca humanizar el tenor literal de las disposiciones a través de los principios y valores constitucionales, sobre los que existe consenso social, por cuanto la Constitución ha puesto al ser humano con su dignidad y sus derechos inalienables como el centro principal del Estado.

Por esta razón, la estructura, la organización y el funcionamiento del Estado adquieren una nueva dinámica, toda vez que tan grandes finalidades deben ser logradas por el Estado por mandato de la Constitución, lo que no es otra cosa que la supremacía constitucional y la vigencia del bloque de constitucionalidad. Además debe tenerse en cuenta que la dignidad de la persona y sus derechos inalienables es anterior a la ley y al derecho, por lo que las disposiciones constitucionales en estas materias son de aplicación directa por los órganos que hacen parte de la estructura del Estado.

Como consecuencia de lo anterior la ley tiene vigencia sólo en la medida en que se encuentre de acuerdo con la Constitución y por tanto respete la dignidad de la persona y sus derechos inalienables.

De otro lado, el constituyente fortaleció el sistema de pesos y contrapesos del poder del Estado, por lo cual todas las autoridades de la República deben someterse irrestrictamente a los mandatos normativos de la Constitución, y deben respetar y garantizar con el ejercicio de sus competencias los derechos inalienables de las personas, reconocidos en el Estado Social de Derecho. Para garantizar que ello sea así se mantiene el control político en cabeza del Congreso de la República. Adicionalmente, y con el objeto de fortalecer el principio de la supremacía constitucional y los derechos fundamentales de las personas, el artículo 239 de la Constitución creó la Corte Constitucional y le otorgó la función de ser guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución. De otro lado, se crearon acciones constitucionales que tienen por objeto vincular a la jurisdicción en la garantía efectiva de los derechos de los ciudadanos, dentro de los lineamientos jurisprudenciales creados por la Corte Constitucional³.

3 Cega Egaña, José Luis, *Estado Constitucional de Derecho. Nuevo paradigma jurídico*, en *Anuario de derecho constitucional* 2005, Tomo I, Konrad Adenauer Stiftung, 2005, p. 48

Con la visión humanista y la vinculación de los jueces y juezas a la garantía última de los derechos fundamentales de las personas es de destacar que el aparato judicial ha sido reforzado, teniendo una responsabilidad mayúscula con el Estado democrático, pues el gran reto es que sus decisiones sean proporcionales y razonables, soportadas por la conjugación de los valores, principios y normas constitucionales con el caso que se le plantea, buscando la integridad del sistema.

En este nuevo escenario se ha reconocido la realidad, la cual se caracteriza porque se ha superado la tradicional tridivisión del poder del Estado y por tanto se ha actualizado la estructura del Estado, en la medida en que **se reconoció autonomía constitucional** a los órganos de control, a los organismos electorales, a la banca central, a las universidades oficiales del Estado, a las Corporaciones Autónomas Regionales, a la Comisión Nacional de Televisión y a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

1.2.2. En el marco de la relativa autonomía de las instituciones que hacen parte de la estructura del Estado y con el fin de alcanzar los objetivos del Estado, el constituyente de 1991 estableció los principios fundamentales con sujeción a los cuales se debe consolidar la unidad política de la República y se deben desarrollar las competencias del Estado, aspecto que será tratado en el Capítulo II del presente módulo.

Además, el constituyente creó nuevas instituciones que fortalecen y engrosan el aparato estatal. Veamos cuales instituciones fueron creadas por la Constitución:

Con el fin de que se administre la carrera judicial, se examinen y sancionen las faltas de los funcionarios y funcionarias de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, se diriman los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones, entre otras funciones se creó **el Consejo Superior de la Judicatura** (artículo 254 de la Constitución), integrada en dos salas: administrativa y jurisdiccional disciplinaria y los consejos seccionales.

Se creó la **Fiscalía General de la Nación** (artículo 249 de la Constitución) la cual tiene por objeto adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento.

Se creó la **Defensoría del Pueblo** (artículo 282 de la Constitución), quien velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos.

Se creó un órgano destinado a realizar la intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión (artículo 76) representado por la **Comisión Nacional de Televisión**.

Se creó el **Banco de la República** con régimen de autonomía constitucional (artículo 371 de la Constitución), que ejercerá la función de banca central, específicamente para 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.

Se creó la **Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena** (artículo 331 de la Constitución), la cual se encuentra encargada de la recuperación de la navegación, de la actividad portuaria, la adecuación y la conservación de tierras, la generación y distribución de energía y el aprovechamiento y la preservación del ambiente, de los recursos ictiológicos y de los demás recursos naturales renovables.

Se creó el **Fondo Nacional de Regalías** (artículo 361 de la Constitución), cuya función es distribuir los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados a los departamentos y municipios.

Se creó la **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios** (artículo 370 de la Constitución), la cual ejercerá el control, inspección y vigilancia de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

Se creó la **Contaduría General de la Nación** (artículo 354 de la Constitución), como órgano integrante de la rama ejecutiva, quien llevará la contabilidad general de la Nación, consolidándola con la de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios.

Se creó la **Auditoría General de la República** (artículo 274 de la Constitución), cuya función es vigilar la gestión fiscal de la Contraloría General de la República.

Se crearon las **oficinas de control interno de la administración pública** en todos sus órdenes (artículo 209, último inciso)

Se consagró que el Estado podía prestar servicios públicos domiciliarios, a través de empresas prestadoras de servicios públicos (artículo 365, segundo inciso de la Constitución)

1.2.3. Una interpretación integral de la Constitución hace que se concluya que los nuevos principios que se relacionan con la estructura del Estado, su organización y su funcionamiento, así como las finalidades y objetivos que ésta debe satisfacer han provocado **la flexibilización del principio competencial**. Las argumentaciones que sustentan tal afirmación son las siguientes:

Hoy **la gestión del Estado está fundada en un principio finalístico**, es decir que las autoridades públicas deben obtener los resultados propuestos con eficiencia y eficacia.

Esta situación es de especial importancia para las entidades que hacen parte de la rama ejecutiva del poder público y las demás entidades a las cuales la Constitución reconoce un grado de autonomía para el ejercicio de la función del Estado atribuida. Desde este punto de vista, parece ser que en la práctica resulta insuficiente la ley, quien en todo caso debe señalar con exactitud la entidad competente para lograr una determinada finalidad. La manera como lo logra el órgano hace parte de su específica autonomía instrumental.

En aras de la eficiencia que soporta el principio del Estado Social de Derecho, además de las instituciones que conforman la estructura del Estado, **hoy los ciudadanos ejercen funciones públicas** y de esta manera cooperan con el Estado. Esta cooperación tiene por objeto ayudar a que el Estado cumpla con sus finalidades y además éste pueda garantizar efectivamente a los ciudadanos sus derechos, especialmente de los de carácter prestacional y social, lo cual implica una necesidad de mayor articulación entre lo estatal y lo social, por cuanto se trata de que los particulares puedan desplegar su capacidad técnica y especializada.

Igualmente y con el objetivo descrito anteriormente, **la Constitución reconoce a las entidades territoriales un grado de autonomía administrativa**, en virtud de la cual participan del ejercicio del poder del Estado e incluso se les reconoce cierta capacidad normativa⁴, la cual con sujeción a la Constitución y la ley es desarrollada por las corporaciones públicas, teniendo vigencia en el marco de su territorio, por lo que se evidencia una pluralidad de ordenamientos dentro de un mismo espacio territorial.

⁴ Ver por ejemplo los artículos 300, numeral 2 y 3, 313, numeral 2, 7 y 9 de la Constitución

Con la visión de brindar mayor autonomía en el espectro territorial **se erigieron en departamentos las antiguas intendencias y comisarías**, suprimiendo estas entidades territoriales. Igualmente, y con la misma finalidad antes señalada de acuerdo con el inciso 2 del artículo 286 la ley puede darle el carácter de entidad territorial a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y la ley.

La Constitución define la estructura del Estado.

Con relación a la estructura de la rama ejecutiva del poder público, es de señalar que la Constitución realizó el diseño de su estructura y organización al señalar en primer lugar las instituciones que hacen parte del nivel central y descentralizado funcional o por servicios del orden nacional, al consagrar la Presidencia de la República en los artículos 196, 199 y 203 de la Constitución; los Ministerios en los artículos 150, numeral 7, 189 y 206 de la Constitución; los Departamentos Administrativos en el artículo 115, 150, numeral 7, 189 y 206 de la Constitución; los Establecimientos Públicos en el artículo 150, numeral 7 y 189 de la Constitución; las Superintendencias en el artículo 115 y 150, numeral 7 de la Constitución; las Empresas Industriales y Comerciales del Estado en los artículos 115, 150, numeral 7 y 154 de la Constitución; las Empresas Sociales del Estado en los artículos 48, 49 y 365 de la Constitución; las Sociedades de Economía Mixta en el artículo 150, numeral 7 de la Constitución; las Empresas Oficiales prestadoras de servicios públicos en los artículos 365, 369 y 370 de la Constitución, así como otro tipo de entidades y organismos administrativos del orden nacional en el artículo 150, numeral 7 y 189, numerales 15 y 16 de la Constitución.

En lo que respecta a **la determinación de la estructura de la administración nacional le corresponde al Congreso de la República** de conformidad con el artículo 150, numeral 7, en consonancia con el artículo 154 inciso segundo y 189, numerales 15 y 16 de la Constitución.

La estructura de las entidades territoriales le corresponde fijarla a las propias entidades territoriales, con sujeción a los artículos 300, numeral 6 y 313, numeral 6 de la Constitución determinarla, previa iniciativa de los gobernadores y alcaldes respectivamente.

En esta medida, se afirma que el legislativo y las corporaciones públicas tienen la competencia ordinaria de ampliar o reducir la estructura de la rama ejecutiva del Estado de acuerdo con las especiales circunstancias que surjan.

La rama legislativa igualmente se encuentra definida en la Constitución, la cual está compuesta al tenor del artículo 132 por el Senado y por la Cámara de Representantes. De acuerdo con el artículo 142 de la Constitución al interior de estas Cámaras existen comisiones constitucionales permanentes, cuyo número, miembros y materias depende de lo que al respecto establezca la ley. Además las Cámaras del Congreso podrán reunirse en un solo cuerpo en los eventos señalados por el artículo 141 de la Constitución.

De otro lado, cada senador y cada representante cuentan con una unidad legislativa y cada cámara del Congreso cuenta con una estructura administrativa.

La rama judicial está compuesta por:

la jurisdicción constitucional, la cual está integrada por la Corte Constitucional de acuerdo con el artículo 239 de la Constitución, a quien según ya lo hemos explicado se le confía la guarda de integridad de la Constitución, por lo que es el órgano principal de esta jurisdicción. Igualmente, el Consejo de Estado cuenta con una función residual de constitucionalidad prevista en el artículo 237, numeral 2 de la Constitución y resuelven los conflictos administrativos que se presenten.

2- De otro lado, la rama judicial se encuentra comprendida por **la jurisdicción ordinaria**, representada por la Corte Suprema de Justicia, que de acuerdo con el artículo 234 de la Carta es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, la cual a su turno se divide en las salas que la ley defina, pudiéndose reunir en la sala plena, en los eventos que señale la Constitución.

Hacen parte de la jurisdicción ordinaria a su turno, los tribunales de distrito judicial, los juzgados del circuito y los juzgados municipales especializado y promiscuo.

3- Igualmente, hace parte de la rama judicial **la jurisdicción de lo contencioso administrativo**, la cual cuenta con el Consejo de Estado, que es la cabeza de la jurisdicción, la cual se divide en salas y sesiones que defina la ley. Su estructura interna así mismo será definida por la ley.

Además del Consejo de Estado, hace parte de la jurisdicción Contenciosa Administrativa los Tribunales Contencioso Administrativos y los juzgados administrativos

4- También al tenor de los artículos 246 y 247 de la Constitución tenemos **las jurisdicciones especiales** integrados por los Jueces y Juezas de paz y de las autoridades de los pueblos indígenas.

5- A su turno, hacen parte de la rama judicial **el Consejo Superior de la Judicatura, con las salas administrativa y jurisdiccional disciplinaria**, previsto en el artículo 254 de la Constitución.

6- A su turno, también **los Jueces de la República son jueces de tutela** y por tanto dirimen los conflictos que se presentan por violación de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

7- **La Fiscalía General de la Nación así mismo integra la rama judicial** al tenor de lo dispuesto por el artículo 249, inciso último de la Carta.

De otro lado, **tenemos los órganos de control** integrados por el Ministerio Público, el cual está integrado por la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, los procuradores delegados y agentes del Ministerio Público ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y los demás funcionarios o funcionarias que determine la ley, y les corresponde, al tenor de lo dispuesto por el artículo 118 de la Constitución, la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

La función de control, es realizada también por la **Contraloría General de la República** a quien **compete el ejercicio del control fiscal** de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la nación conforme con el artículo 267 de la Constitución. Igualmente, realizan función de control fiscal la Auditoría General de la República, las contralorías departamentales, las contralorías distritales y las contralorías municipales.

La Constitución establece de otro lado en su artículo 120 **la organización electoral**, la cual está conformada por el Consejo Nacional Electoral y por la Registraduría Nacional del Estado Civil y los demás organismos que señale la ley, instituciones que son autónomas e independientes de la rama ejecutiva del poder público.

La función electoral es la atribución principal de estos órganos, la cual se relaciona con la organización periódica de las elecciones, su dirección y vigilancia, así como lo relativo a la identidad de las personas.

De otro lado, tenemos que el artículo 371 de la **Constitución creó el Banco de la República**, el cual tiene **la función de banca central**, a quien compete regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito, así como la emisión de la moneda legal, la administración de las reservas internacionales, ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito y agente fiscal del gobierno.

También se creó **la Comisión Nacional de Televisión, la Comisión Nacional del Servicio Civil, las Corporaciones Autónomas regionales, las Universidades públicas** que son órganos autónomos con personería jurídica y régimen constitucional y legal propios. Esta característica implica que estas instituciones no integren ninguna de las ramas del poder público.

Finalmente, dentro de la cláusula general de competencia que le asiste al Legislativo, éste tiene la competencia, mediante una ley ordinaria, de establecer las normas básicas para los sectores de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, por lo que a través de estas disposiciones o de los actos de creación de las entidades que integran la estructura del Estado, debe el legislativo establecer los objetivos y estructura orgánica de las diversas dependencias del Estado.

1.3. Competencias normativas en materia de estructura

El sistema de normas en el que se encuentra comprendida la Constitución Política parte de la base de establecer de manera general una estructura y una organización básica en la que se encierre la vida del Estado y en la que se subsuman todos los casos particulares posibles⁵.

En la concepción liberal, la Constitución reconoce los derechos de las personas, crea mecanismos para que éstos sean protegidos y establece la estructura de la organización del poder político, por lo que es el constituyente primario o el derivado el competente “...para que de una manera total, exhaustiva y sistemática se establezcan las funciones fundamentales del Estado y se regulen sus órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos⁶”. En esa medida, todos los órganos del Estado son creados y regulados por la Constitución.

Desde este punto de vista, encontramos que la Constitución creó la estructura fundamental del Estado en el título V “De la organización del Estado” y en su capítulo 1 enunció la estructura del Estado. De esta manera, creó los órganos

⁵ García Pelayo, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza Editorial, Madrid, 1991, p.35

⁶ García Pelayo, Manuel, *Escritos políticos y sociales*, Alianza Editorial, Madrid, 1989, p.34 y 35

que desarrollan la función legislativa, la función ejecutiva, la función judicial, la función electoral, la función de control, la función de la banca central y la función de intervención estatal en el espectro electromagnético para los servicios de televisión que se atribuyó a la Comisión Nacional de Televisión. Igualmente, la Corte Constitucional reconoció autonomía constitucional a las Universidades oficiales del Estado, a las Corporaciones Autónomas Regionales y a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Es de aclarar que la función de la banca central desarrollada por el Banco de la República, la función de intervención estatal en el espectro electromagnético para los servicios de televisión atribuida a la Comisión Nacional de Televisión, así como las funciones que ejercen las Universidades oficiales del Estado, las Corporaciones Autónomas Regionales y la Comisión Nacional del Servicio Civil, comprenden el concepto de órganos autónomos e independientes previsto por la Constitución en el artículo 113, inciso segundo de la Carta.

No obstante lo anterior, tenemos que de acuerdo con el artículo 150, numeral 7 de la Constitución corresponde al Congreso “ *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*”, por lo que tenemos que predicar que la estructura de la administración nacional se encuentra enunciada en la Constitución, contando el legislativo con la reserva de ley para determinar la estructura de la rama ejecutiva, pudiendo en todo momento crear, suprimir o fusionar las entidades que hacen parte de la rama ejecutiva, así como reglamentar la creación y el funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales y crear o autorizar la constitución de Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta.

La competencia del legislativo, por tanto, en esta materia es amplia, pues le corresponde la determinación de la estructura de la administración nacional y la formulación de los elementos de esa estructura, es decir, la formulación de sus objetivos generales, de la correspondiente estructura orgánica interna y, dentro de ella, la previsión de las relaciones entre órganos y dicha estructura interna.

En consecuencia, corresponde al Congreso de la República la creación de los distintos organismos y entidades que dependerán de la rama ejecutiva y la determinación de las tipologías de entidades que crea o fusiona y sus

interrelaciones respectivas con las demás ramas del poder y los órganos autónomos constitucionales.

Así mismo, asisten al Congreso las consecuentes potestades de fusión, transformación y supresión de los organismos que él mismo crea.

1.3.1. Contenido de los actos de creación de una entidad

En ese orden de ideas, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁷ se ha explicado que “ i) la función de determinar la estructura de la administración nacional, no se agota con la creación, supresión o fusión de los organismos que la integran, “sino que abarca proyecciones mucho más comprensivas que tienen que ver con el señalamiento de la estructura orgánica de cada uno de ellos, la precisión de sus objetivos, sus funciones generales y la vinculación con otros organismos para fines del control, así como también “regular los asuntos relacionados con el régimen jurídico de los trabajadores, con la contratación y con las materias de índole presupuestal y tributario, entre otras”. Esta interpretación constitucional, se encuentra precisada por el artículo 50 de la Ley 489 de 1998, al definir lo que se entiende por contenido de los actos de creación de una entidad.

Tal norma dispone expresamente que la estructura orgánica de un organismo comprenda la determinación de los siguientes elementos:

- 1) la denominación,
- 2) la naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico,
- 3) la sede,
- 4) la integración de su patrimonio,
- 5) el señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, y
- 6) el ministerio o departamento administrativo al cual estarán adscritos o vinculados

De acuerdo con la interpretación que hace la Corte en la sentencia citada⁸ además dentro de la definición de la entidad que se crea o fusiona debe estar

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-784 de agosto 18 de 2004. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis

⁸ Sobre este aspecto la Corte ha precisado igualmente, en desarrollo de esta misma función, que el Congreso también se encuentra habilitado para fijar las características de los órganos creados, esto es, para establecer “la independencia administrativa, técnica y patrimonial de ciertas agencias estatales, con o sin personería jurídica, para modificar sus características y aun para suprimirlas”, ii) la mención hecha en el artículo 150-7 comprende así mismo no solo la enumeración de los tipos de organismos que, a partir de los enunciados constitucionales y del ejercicio de las potestades que el propio texto superior atribuye al Congreso, determine la ley, sino también la ubicación de los organismos en el conjunto de la administración y la relación entre ellos, iii) conforme a lo dispuesto por el artículo 150-7 superior la creación de organismos llamados a integrar la administración nacional corresponde de manera

la determinación de los órganos de administración y dirección, la definición de los regímenes jurídico, patrimonial y laboral de los funcionarios, funcionarias, empleadas y empleados de la respectiva entidad.

Finalmente, es de aclarar que el legislador dentro de la reserva de ley atribuida puede decidir con qué nivel de detalle crea o fusiona las entidades, así como la determinación de sus competencias, **pues al ejecutivo, en todo caso, le asiste el ejercicio de la potestad reglamentaria** para lo que se considere pertinente.

1.3.2. La iniciativa legislativa en relación con la estructura del Estado

Así mismo, es de precisar que para que el legislativo pueda desarrollar la reserva de ley antes señalada, debe contar con la iniciativa gubernamental de conformidad con el artículo 154 inciso 2 de la Carta.

1) Concepto

En primer lugar, vale la pena aclarar que la iniciativa legislativa es la facultad atribuida a diferentes actores políticos y sociales para que concurran a la presentación de proyectos de ley ante el Congreso de la República con el fin de que éste les imparta el trámite constitucional y reglamentario correspondiente⁹.

2) Interpretación de la Corte

Vale la pena entonces aclarar lo que ha interpretado la Corte sobre la iniciativa legislativa que le asiste al gobierno nacional en lo que respecta al artículo 150, numeral 7 de la Constitución.

Sobre este aspecto se debe entender que el artículo 154 de la Constitución establece que las leyes pueden tener origen en cualquiera de las cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del gobierno nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos por la Constitución. Se restringe la competencia general que asiste al Congreso para hacer las leyes en materia de iniciativa a los temas (que se encuentran) previstos

privativa a la ley, de la misma manera que es a ella a quien se le asigna específicamente la creación y autorización de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, iv) la competencia a que se refiere el numeral 7° del artículo 150 Superior no supone un ejercicio totalmente independiente por parte del Congreso de la República, pues es necesario contar con la participación gubernamental para expedir o reformar las leyes referentes a la estructura de la administración nacional, en razón de que la iniciativa para su adopción pertenece en forma exclusiva al Gobierno Nacional de conformidad con lo preceptuado en el artículo 154 Superior"
 9 Corte Constitucional, Sentencia C- 840 de septiembre 23 de 2003, Magistrado Ponente Clara Inés Vargas.

entre otros numerales, en el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución. Tal iniciativa la debe tener el Gobierno Nacional.

3) Iniciativa gubernamental

Lo anterior genera la pregunta relacionada con el momento que debe tenerse en cuenta para que el gobierno presente la iniciativa para los temas regulados en el inciso segundo del artículo 154 de la Constitución. Además, es de preguntarse si deviene en inconstitucional una ley que regula la materia atribuida al Congreso de la República en virtud de la facultad prevista en el artículo 150 (7) de la Carta, cuando un miembro del Congreso ha sido el que ha presentado la iniciativa, la que en el desarrollo de las sesiones de las Comisiones ha sido asentida por el gobierno. Finalmente, ha de cuestionarse lo que podría suceder si las cámaras introducen una modificación a los proyectos presentados por el gobierno, en virtud de lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 154 de la Carta.

Para resolver estos cuestionamientos, es necesario citar la interpretación hecha por la Corte Constitucional, cuando los hechos nos han llevado a verificar las hipótesis atrás enunciadas.

En primer lugar, ha distinguido la Corte¹⁰ por lo menos cuatro posibles situaciones:

Que el proyecto de ley haga referencia a las materias establecidas en el artículo 154, inciso 2 de la Carta y hubiere sido presentado al Congreso por el ministro o por quien haga sus veces.

Que el proyecto de ley referido en su totalidad a asuntos sujetos a la reserva antes señalada en materia de iniciativa legislativa, haya sido presentado por un congresista o por cualquiera de los actores sociales o políticos constitucionalmente facultados para ello, distintos al gobierno.

Que a un proyecto de ley, el cual originalmente no versa sobre las materias sujetas a iniciativa reservada y que por lo tanto no ha sido presentado por el gobierno, durante el trámite legislativo se le incluyen preceptos sobre materias contempladas en el inciso segundo del artículo 154 constitucional.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C- 370 de abril 27 de 2004, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Treviño y Álvaro Tafur Galvis

Que a un proyecto con iniciativa reservada, presentado por el Gobierno, en el curso del debate legislativo se le incluyan modificaciones que tengan origen en propuestas presentadas por congresistas.

En el evento señalado en el literal a), se daría estricto cumplimiento a lo previsto en el artículo 154, inciso 2 de la Constitución.

4) El Aval del Gobierno

En los eventos señalados **en los literales b) y c) ha dicho la Corte que se requiere aval del gobierno**, el cual debe ser otorgado con ciertas condiciones también precisadas por la Corte y a las que más adelante nos referiremos¹¹.

En la cuarta situación, literal d), se ha distinguido entre aquellas **modificaciones que alteran sustancialmente la iniciativa gubernamental, caso en el cual deben contar con el aval del gobierno**¹², de las adiciones, supresiones o modificaciones que no tienen tal alcance, las cuales no requieren aval¹³.

Finalmente, se precisa que si el gobierno no ha presentado la iniciativa referida ni ha otorgado el aval, en los casos que hemos citado, en este caso la ley podría ser declarada inexecutable por la Corte Constitucional, siempre y cuando la

¹¹ Al respecto ver sentencias C- 266 de 1995, C-032 de 1996, C-498 de 1998, C-992 de 1999, C-1707 de 2000, C-807 de 2001, C-121 de 2003, C-473 de 2004, C-354 de 2006 entre muchas otras.

¹² Por ejemplo, en la sentencia C-005 de 2003 la Corte declaró la inexecutable del artículo 106 de la Ley 715 de 2001, que establecía recursos complementarios al Sistema General de Participaciones del Sector Salud, por desconocer la iniciativa privativa del gobierno en la regulación de los monopolios rentísticos. El artículo había sido demandado por varios vicios de trámite, pero la Corte se limitó a examinar uno de ellos, el de la vulneración del inciso segundo del artículo 154 constitucional. Según el demandante la norma debía ser de iniciativa gubernamental –regulación de monopolios rentísticos–, pero fue introducida por los parlamentarios durante los segundos debates en las Plenarias de las Cámaras, sin el debido aval del gobierno. El proyecto inicial, dirigido a la distribución de competencias y participaciones (normas orgánicas de ordenamiento territorial), había sido presentado por los ministros del ramo pero no incluía ninguna norma similar al artículo 106 cuestionado. Ni en el informe de ponencia para primer debate en comisiones (que sesionaron de manera conjunta), ni en el texto aprobado en primer debate, ni en la ponencia para segundo debate en el Senado, ni en el texto aprobado por esta plenaria existía una norma similar a la cuestionada. El texto fue introducido en la ponencia para segundo debate ante la Cámara de Representantes sin que existiera evidencia de coadyuvancia ni de aval del gobierno. Para la Corte, si bien el Congreso podía introducir modificaciones a proyectos de iniciativa gubernamental, cuando se trata de iniciativa privativa deben ser convalidados o coadyuvados por Gobierno.

¹³ En la sentencia C-475 de 1994 se examinó la constitucionalidad del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 el cual consagra el arbitrio rentístico de la nación sobre los juegos de azar a favor del sector salud, el proyecto de ley había sido de iniciativa gubernamental pero fue objeto de modificaciones durante el trámite legislativo. Para la Corte, las modificaciones introducidas por el Congreso no cambiaron el sentido de la propuesta gubernamental, pues fueron principalmente modificaciones de redacción para efectos de mayor claridad y adiciones para complementar su sentido. Por esa razón la disposición fue declarada executable. En esa decisión la Corte sostiene que las Cámaras pueden introducir modificaciones a los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, siempre que tales modificaciones no cambien la materia de iniciativa gubernamental.

acción hubiere sido ejercida dentro del año siguiente a la publicación del acto, pues se trata de un vicio de forma, al tenor de lo dispuesto por el artículo 242, numeral 3 de la Carta.

La otra posibilidad de control judicial que tiene la Corte sobre estos actos es al ejercer el control previo de constitucionalidad como consecuencia de las objeciones presidenciales que se lleguen a determinar por el incumplimiento de la exigencia contenida en el artículo 154 Superior.

Además de lo explicado anteriormente, es preciso destacar qué se entiende por aval del gobierno y cuando puede ser expresado éste.

El aval del gobierno puede ser expresado mediante el consentimiento o aquiescencia que el ejecutivo imparte a los proyectos que, en relación con esas mismas materias, se estén tramitando en el órgano legislativo aun cuando no hayan sido presentados por el Ejecutivo. En esta medida, la intervención y coadyuvancia del gobierno nacional durante la discusión, trámite y aprobación de un proyecto de ley de iniciativa reservada, constituye una manifestación tácita de la voluntad legislativa gubernamental y, desde esa perspectiva, tal proceder se entiende inscrito en la exigencia consagrada en el inciso 2° del artículo 154 de la Constitución Política.

Lo anterior conduce a afirmar que habiendo sido presentado el proyecto de ley por un miembro del Congreso y habiendo el gobierno nacional asentido en tal iniciativa, se cumple con el requisito exigido por el artículo 14 inciso 2 de la Carta en materia de iniciativa, **pues tal aquiescencia constituye un aval del gobierno al proyecto.**

Sobre lo que entiende la Corte Constitucional por aval del gobierno¹⁴, conviene señalar que no existen fórmulas sacramentales para demostrarlo, por lo que por vía de ejemplo se ha señalado que en determinadas circunstancias se ha aceptado que ante la ausencia de prueba escrita del aval dado por el Gobierno a una determinada disposición durante el trámite legislativo, se tome en cuenta la mención que al respecto se haya hecho en las ponencias respectivas. Igualmente, se ha entendido que se ha otorgado el aval cuando en el expediente legislativo consta la presencia del Ministro en la sesión correspondiente y no consta en dicho trámite elementos de juicio que contradigan el otorgamiento de dicho aval.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C- 370 de abril 27 de 2004, Magistrados Ponentes Jaime Córdoba Triviño y Álvaro Tafur Galvis

De otro lado, ha precisado la Corte que el aval lo pueden dar los Ministros o quienes hagan sus veces, cuyas funciones tengan relación temática o conexión con el proyecto de ley que se discute. Además, es necesario que la coadyuvancia se manifieste oportunamente, es decir, antes de su aprobación en las plenarias, y que sea dada por el ministro ante la cámara donde se esté tramitando el proyecto de ley¹⁵.

5) Facultades presidenciales en esta materia

De otro lado, conviene analizar en qué consisten las atribuciones previstas en el artículo 189, numerales 15 y 16.

En primer lugar, tenemos que de acuerdo con el artículo 189 numeral 15 superior se atribuye al Presidente de la República de una manera permanente la función de suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales, competencia que no ejerce de manera autónoma, sino que la realiza de conformidad con los postulados constitucionales y los que se establezcan en la ley.

En cuanto se relaciona con la competencia prevista en el artículo 189, numeral 16 de la Carta, referida a la competencia que le asiste al Presidente para modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, se señala igualmente que esta competencia será desarrollada por el Presidente con sujeción a los principios y reglas generales que se han definido en la Constitución y en la ley.

De otro lado, es necesario precisar como las funciones asignadas al Congreso de la República por el artículo 150 numeral 7 de la Constitución podrán ser conferidas al Presidente de la República, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 numeral 10 de la Carta¹⁶, por cuanto no existe ningún obstáculo para que éste revista al Presidente de la República de facultades extraordinarias para desarrollarlas, si así lo considera necesario o aconsejable el legislador. Caso en el cual, la mencionada autorización debe realizarse bajo las condiciones señaladas en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución. Ello implica, que no se trata de un revestimiento de facultades ilimitado en el tiempo, sino que éste debe ajustarse a un período máximo de seis meses, tal como lo establece el aludido numeral.

¹⁵ Sobre este aspecto ver sentencia C-121 de 2003 y aclaración del voto de Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C- 150 de febrero 24 de 2004, Magistrados Ponentes Jaime Córdoba Triviño

Finalmente, debemos precisar lo concerniente a la pregunta relativa a si el Presidente puede ejercitar las competencias que le atribuye la Constitución en el artículo 189, numerales 15 y 16, cuando el Congreso de la República le ha atribuido al Presidente, en virtud del mandato contenido en el artículo 150, numeral 10 de la Carta, las facultades consignadas en el artículo 150, numeral 7 superior. En una palabra, ¿puede concurrir el ejercicio de las facultades que provienen de distintas fuentes?

Pensamos que no existe ningún obstáculo para que las atribuciones antes señaladas puedan concurrir porque el otorgamiento transitorio de facultades extraordinarias al Presidente de la República no implica un desplazamiento ni una subrogación temporal de sus facultades permanentes, implicando por tanto la intervención del legislativo para ambos eventos¹⁷.

Finalmente, el Presidente de la República con la firma de todos sus Ministros y Ministras y en los eventos previstos en los artículos 212 y siguientes de la Constitución puede crear o fusionar instituciones conforme con los procedimientos señalados en dichas disposiciones, siempre y cuando tal decisión se compadezca con la causa que produjo el estado de excepción.

1.4. Principio de la separación funcional y de la colaboración armónica

1.4.1. Sentido y significación del principio

Desde los orígenes de la formulación del principio de separación de poderes del Estado éste se ha justificado por la garantía que representa para la libertad ciudadana¹⁸, porque la concentración del poder puede dar lugar a la tiranía y al despotismo. Desde este punto de vista, lo que se persigue con la separación funcional del poder público es precisamente que el poder controle al poder mediante el control mutuo entre las ramas y los órganos que encarnan el poder.

En este sentido, significa la separación de las funciones del Estado un principio de legitimación de la forma de gobierno que es la democracia, por cuanto el sistema de pesos y contrapesos que esta ideología propone es equilibrio entre las ramas del poder y control del poder.

En efecto, el ordenamiento jurídico colombiano establece mecanismos de cooperación entre los órganos del Estado a fin de asegurar la fuerza

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Pérez Escobar, Jacobo, *Derecho Constitucional Colombiano, Séptima Edición*, Temis, 2004, p. 409 y 410

expansiva de los derechos constitucionales, así como la eficacia en el ejercicio de sus funciones, como consecuencia del principio de especialización en las competencias asignadas.

En el Estado contemporáneo resulta de singular importancia el principio de la colaboración armónica entre los órganos que representan la estructura estatal, por cuanto el aumento de la complejidad fáctica y jurídica ha traído como consecuencia un agotamiento de la capacidad reguladora de los postulados generales y abstractos, por lo que la ley ha perdido su posición predominante y por tanto los principios y las decisiones judiciales antes considerados como secundarios dentro del sistema normativo adquieren importancia capital.

Lo anterior adquiere fundamento en la medida en que el derecho no puede prever todas las soluciones posibles a través de los textos legales, por lo que necesita de los principios que son en últimas criterios finalistas para hacer posible la solución de los casos.

Su importancia para el Juez

De otro lado, tenemos al juez quien debe solucionar los casos que se le presentan en el Estado Social de Derecho, lo cual implica la plena garantía de tutela efectiva de los derechos y por tanto la efectividad de los contenidos materiales de la Constitución, prevista en el artículo 228, según el cual en las decisiones que adopte prevalecerá el derecho sustancial.

Igualmente, en el mismo contexto actual se destaca que al haber creado la Constitución órganos autónomos que no pertenecen a las ramas del poder, se extendió el principio de colaboración armónica también a estos órganos.

1.5. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

J

Corte Constitucional Sentencia C-312 de junio 25 de 1997. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional, Sentencia C- 497 de noviembre 7 de 1995. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional. Sentencia C-784 de agosto 18 de 2004. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis

J

Corte Constitucional, Sentencia C- 840 de septiembre 23 de 2003, Magistrado Ponente Clara Inés Vargas.

Corte Constitucional, Sentencia C- 370 de abril 27 de 2004, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño y Álvaro Tafur Galvis

Corte Constitucional, Sentencias C- 266 de 1995, C-032 de 1996, C-498 de 1998, C-992 de 1999, C-1707 de 2000, C-807 de 2001, C-121 de 2003, C-473 de 2004, C-354 de 2006.

Corte Constitucional, Sentencia C-005 de 2003

Corte Constitucional, Sentencia C-475 de 1994

Corte Constitucional, Sentencia C- 370 de abril 27 de 2004, Magistrados Ponentes Jaime Córdoba Triviño y Álvaro Tafur Galvis

Corte Constitucional, Sentencia C-121 de 2003 y aclaración del voto de Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional, Sentencia C- 150 de febrero 24 de 2004, Magistrados Ponentes Jaime Córdoba Triviño

1.6. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

El 16 de agosto de 2001, fue presentado ante el Senado de la República por los Congresistas Luis Arenas y Tito Rueda un proyecto de ley, a través del cual se creaba la Universidad Militar Nueva Granada, como un ente universitario autónomo del orden nacional, con régimen orgánico especial, cuyo objeto principal es la educación superior y la investigación.

La iniciativa fue debatida y aprobada en primer debate por la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República el 18 de octubre de 2001 y por la plenaria de esa Corporación el 13 de noviembre del mismo año.

Por su parte, la Comisión Sexta Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, debatió y aprobó el proyecto el día 15 de



mayo de 2002 y en Sesión Plenaria de esta Corporación se aprobó el 18 de junio del mismo año.

El proyecto de ley fue remitido al Presidente de la República, quien lo recibió el 18 de julio de 2002 y lo devolvió sin la correspondiente sanción el 1° de agosto del mismo año formulando objeciones de inconstitucionalidad.

En el Congreso de la República las células legislativas integraron una Comisión Accidental cuyo informe fue aprobado por la Plenaria del Senado el 13 de noviembre de 2002 y por la plenaria de la Cámara de Representantes el 12 de diciembre del mismo año, insistiendo en que se diera trámite al mismo, razón por la cual el proyecto fue remitido a la Corte Constitucional para que decidiera sobre su exequibilidad.

Se objetó el proyecto sobre la base de entender que el proyecto de ley crea un nuevo ente del orden nacional dotado de personería jurídica y vinculado al Ministerio de Educación Nacional, determinación que a la luz del Decreto 1512 de 2000 que establece la actual estructura del Ministerio de Defensa Nacional, implica suprimir la Universidad Militar Nueva Granada como Unidad Administrativa Especial sin personería jurídica adscrita a dicho ministerio.

Sostiene que como esta medida afecta la estructura de la administración nacional el proyecto de ley debía contar con la iniciativa o el aval del Gobierno de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 154 de la Constitución, y como al examinar el expediente del proyecto de ley se observa que el Ejecutivo no coadyuvó al proyecto de ley objetado, lo cual le era permitido hasta la aprobación en las plenarias conforme lo dispone el artículo 142 de la Ley 5ª de 1992; por tal razón se presentó infracción a la citada norma superior debiendo la Corte declarar inexecutable el proyecto del ley.

El Senado insistió en la constitucionalidad de las disposiciones objetadas, por varias razones: primero, porque no se está creando un nuevo ente, ni se está modificando la estructura de la administración nacional en razón de que la Universidad Militar como institución educativa ya venía de tiempo atrás desarrollando sus funciones; segundo, porque con el reconocimiento de la personería jurídica simplemente se le está otorgando la autonomía de que gozan las universidades en desarrollo de lo establecido en el artículo 69 de la Carta Política; y tercero, porque

Ap

si bien el proyecto no requería de la iniciativa del Ejecutivo la supuesta irregularidad quedó subsanada con el posterior aval del Gobierno Nacional, por lo que no existe vulneración al artículo 154 Superior.
Cuestionamiento:

- *Establezca cuales son los problemas jurídicos que el caso plantea.*
- *Establezca en qué caso le asiste razón al gobierno nacional.*
- *Establezca en qué caso le asiste razón al Senado de la República.*
- *De conformidad con la estructura del Estado que se consagra en la Constitución a donde se pueden ubicar las universidades oficiales del Estado.*

1.7. AUTOEVALUACIÓN

Ae

¿Cuál es el contexto jurídico –político del principio orgánico del Estado?

2) ¿Cuáles son los mecanismos que garantizan la concepción política de la estructura del Estado?

3) ¿Cuáles son los fundamentos constitucionales de la estructura del Estado?

4) ¿Cuáles fueron las nuevas instituciones creadas por el constituyente de 1991 que entraron a fortalecer y a engrosar la estructura estatal?

5) ¿Porqué se afirma que existe flexibilización del principio competencial?

6) ¿Cual es la estructura del Estado, que la Constitución define?

7) ¿Cual es el procedimiento establecido por la Constitución para que se pueda desarrollar la competencia prevista en el artículo 150, numeral 7 de la Carta?

8) ¿Cual es el procedimiento establecido por la Constitución para que se pueda desarrollar la competencia prevista en el artículo 189, numeral 15 y 16 de la Carta?

1.8. BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA

Bs

Pérez Escobar, Jacobo, Derecho Constitucional Colombiano, Temis, séptima edición, 2004

Cega Egaña, José Luis, Estado Constitucional de Derecho. Nuevo paradigma jurídico, en Anuario de derecho constitucional 2005, Tomo I, Konrad Adenauer Stiftung, 2005

García Pelayo, Manuel, Derecho Constitucional Comparado, Alianza Editorial, Madrid, 1991.

García Pelayo, Manuel, Escritos políticos y sociales, Alianza Editorial, Madrid, 1989.

Unidad 2 | PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LA ESTRUCTURA DEL ESTADO

Qg

Contribuir a la discusión, el esclarecimiento, la formulación y asimilación de las nociones que nutren los principios constitucionales que fundamentan la estructura del Estado, sobre la base de entender que Colombia es un Estado Social de Derecho, que además de ser democrático, participativo y pluralista, está fundado en la dignidad humana, se encuentra al servicio de la comunidad y debe garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Qe

- *Destacar los aspectos más relevantes de los principios orientadores de la estructura del Estado.*
- *Examinar los principios fundantes del Estado y contrastarlos con los que soportan la estructura estatal.*
- *Establecer los efectos normativos de la Constitución que definen la naturaleza de nuestra organización institucional y delimitan las relaciones que existen entre los ciudadanos y las autoridades.*
- *Determinar la forma como los principios esenciales irradian todo el ordenamiento constitucional y condicionan la acción de las autoridades en general, y del legislador en particular.*
- *Destacar los criterios hermenéuticos esenciales para determinar el contenido propio de otras cláusulas constitucionales, como aquellas que regulan la organización institucional que el intérprete de la Carta encuentra en estos principios o fórmulas constitucionales básicas*

2.1 Principio del Estado Democrático y la estructura del Estado

El fundamento de la democracia es la Constitución, que estructura el poder del Estado, sirviéndole de obligatorio marco¹⁹, pudiéndose identificar este principio como la columna vertebral de la Carta Política, porque comprende en sí mismo, la posibilidad de operar como principio sustantivo y como principio estructural²⁰, de donde se colige el contenido del principio, el cual según definición de la Corte Constitucional es universal y expansivo. *“...Es universal en la medida en que compromete varios escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que vitalmente pueda interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder social. El principio democrático es expansivo pues, su dinámica lejos de ignorar el conflicto social, lo encausa a partir del respeto y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que, de conformidad con su ideario, ha de aplicarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción.”*²¹

La anterior formulación de la Carta quiere decir que la consagración constitucional del principio de la democracia evidencia que su contenido se relaciona con los instrumentos de participación democrática²², los cuales son ejercidos por los ciudadanos, con un sentido de igualdad, *“...proyectándose sobre todos los ámbitos de la vida personal, familiar, social y comunitaria”*²³.

Téngase en cuenta que en el artículo 103 de la Constitución se consagraron unos mecanismos de democracia participativa, como el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. Además de estos instrumentos encontramos algunos derechos de los ciudadanos que lo relacionan con el ejercicio de sus derechos políticos. Tenemos pues que el artículo 20 de la Carta que le reconoce a todo ciudadano el derecho a expresar y difundir su pensamiento y opiniones, el de informar y recibir información veraz e imparcial; el derecho previsto en el artículo 23 de la C. P. de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución; el

19 Artículo 1 de la Constitución Política

20 Para efectos del presente trabajo solo nos referiremos al significado estructural del principio democrático, por cuanto es el que se relaciona directamente con la estructura del Estado.

21 Corte Constitucional Sentencia C-089 de 1994. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

22 Los mecanismos de democracia participativa se encuentran previstos en el artículo 103 de la Constitución

23 Corte Constitucional, Sentencia C- 866 de agosto 15 de 2001, Magistrado Ponente, Jaime Córdoba Triviño

derecho de reunión consagrado en el artículo 37 de la Carta y el derecho a la libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad, previsto en el artículo 38.

Se colige de lo anterior que el poder del Estado encuentra legitimación en el consentimiento del pueblo, el cual se expresa a través de los mecanismos de democracia participativa y de participación ciudadana, por ser el ciudadano el titular del poder político de acuerdo con el artículo 3 de la Constitución, que consagra el principio de soberanía popular, el cual origina la organización política colombiana. La soberanía popular carece de sentido si no se establecen reglas que organicen y protejan el debate público.

De la soberanía popular se infiere que el proceso de la voluntad política debe originarse en el pueblo y no en sus representantes políticos, por lo que en principio tal proceso va de abajo hacia arriba²⁴. Tal voluntad legitima la actuación de los órganos del Estado, por lo que del principio democrático se infieren el poder y la estructura del Estado, que dirigen el proceso de adopción de decisiones regido por el principio de la mayoría, el cual tiene por finalidad los derechos fundamentales de las personas y la convivencia pacífica.

La legitimación del poder que ejercen los representantes del pueblo puede provenir del directo consentimiento de los ciudadanos o de una cadena de legitimación indirecta, que se origina de los representantes del pueblo directamente escogidos. Tal forma de legitimación, se encuentra a su turno comprendido por la subordinación de los órganos a la ley, como manifestación democrática del Estado, así como por el ejercicio del control político o jurisdiccional de los actos estatales.

La legitimación democrática que otorga el pueblo a sus representantes y a las distintas autoridades produce una consecuencia directa sobre la estructura, actuación y funcionamiento del Estado, representado por la posibilidad de renovar periódicamente las autoridades públicas, lo que implica un principio de responsabilidad de las autoridades públicas ante el pueblo. A su turno, la legitimación popular causa la necesidad de que las autoridades garanticen la igualdad de trato a todos los asociados del Estado, pudiendo el pueblo controlar a las autoridades.

²⁴ Resulta especialmente dicente la frase acuñada por Abraham Lincoln con la que definió la democracia: “El gobierno del pueblo, por el pueblo, para el pueblo”

En este orden de ideas, existe una responsabilidad política de los representantes directos del pueblo, en la medida en que éstos responden ante él en el momento de las elecciones, por cuanto los ciudadanos al votar bien pueden consentir las ejecutorias de sus representantes o bien pueden rechazar sus actuaciones al negar su apoyo al proyecto político respectivo a través del voto.

Se deriva de la democracia constitucional por tanto la legitimación democrática de las autoridades públicas, la ley democrática como instrumento para la consecución de los fines del Estado, la separación de poderes, la autonomía de las entidades territoriales y la garantía de los derechos fundamentales, aspectos que en su momento histórico se dedujeron del artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789 que estableció “[t]oda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución”.

Como consecuencia (de lo anterior), la estructura, organización y actuación de los órganos estatales depende de estos principios que redundan a favor de la libertad.

Es necesario precisar, para finalizar, que la adopción de la soberanía popular en reemplazo de la soberanía nacional tiene consecuencias en la estructura del Estado, toda vez que el gobernante escogido bajo el principio de soberanía nacional representa a la Nación y no al elector o electora, lo cual implica que éste no confiere mandato y por tanto no existen específicas obligaciones ni deber de rendición de cuentas por parte del elegido o elegida ni existe posibilidad de revocación por su elector²⁵. Todo lo contrario, sucede en la soberanía popular, como ya lo hemos explicado.

2.2. El principio del Estado constitucional de derecho y la estructura del Estado

La acepción Estado de Derecho prevista en el artículo 1 de la Constitución se refiere a que la actividad del Estado está regida por normas jurídicas que conforman el derecho. En esa medida, de conformidad con el artículo 4 de la Carta la norma jurídica fundamental es la Constitución, la cual tiene supremacía frente a las demás normas del Estado, lo cual implica que toda la actividad del Estado debe realizarse dentro del marco constitucional. Por ello,

²⁵ Araújo Rentarías, Jaime, *Principios de derecho constitucional*, Ediciones Mc Graw Hill, Serie Jurídica, 1999, p. 4 y 5

se considera que el Estado constitucional de derecho, es uno de los principios fundantes del Estado.

El Estado de Derecho con el significado antes señalado, a partir de la Constitución Política establece los valores básicos de la estructura, organización y funcionamiento de los distintos órganos estatales que soportan la asociación política de individuos libres para la protección de sus derechos y, en particular de su libertad, igualdad y propiedad²⁶. Con fundamento en ello, el Estado de Derecho procura, ante todo, limitar el poder, de tal manera que su ejercicio no pueda amenazar los derechos y libertades de los ciudadanos y ciudadanas.

En virtud de tal concepción, se constituyen los axiomas del Estado de Derecho, los cuales se relacionan con la necesidad de que las actuaciones de los órganos que encarnan la estructura estatal sean legales y por tanto la responsabilidad que se predica del Estado frente a los asociados, cuando éste ha producido un daño antijurídico²⁷.

Estos axiomas se relacionan con la definición de Estado de Derecho en sentido formal y material, en la medida en que el respeto por las normas procedimentales que dan lugar a la decisión, constituye una condición de vital importancia que implica la racionalidad de la decisión, concretándose de esta manera el elemento formal de la definición. De otro lado, la confianza y el respeto por el sistema jurídico fundan la libertad y por ello, se habla de Estado de Derecho material. La visión formal y material del Estado de Derecho condiciona la actuación de los órganos que estructuran el Estado.

La piedra angular del Estado de Derecho es la garantía de la libertad individual y a través de ella se procura la convivencia pacífica de acuerdo con los postulados reconocidos en el texto constitucional y que básicamente se relacionan con el principio de soberanía popular, es decir, el pueblo como única fuente de legitimidad del poder público y la garantía de los derechos que se deducen de la condición humana frente a la acción del poder, el cual se encuentra separado para precisamente lograr la protección de tales derechos evitando la arbitrariedad.

En esta medida, los órganos que conforman la estructura del Estado tienen la misión de reconocer, garantizar y delimitar los derechos de las personas, de

26 Araújo Rentarías, Jaime, *Principios de derecho constitucional*, Ediciones Mc Graw Hill, Serie Jurídica, 1999, p. 135

27 Corte Constitucional, Sentencia C- 832 de agosto 8 de 2001, Magistrado Ponente, Rodrigo Escobar Gil

permitir la convivencia de los derechos con los de los demás con un sentido de justicia, así como la armonización de todos los procedimientos jurídicos con el fin de obtener actuaciones racionales²⁸, que reemplazan la utilización de la violencia.

El Derecho se constituye así en el instrumento de ordenación e integración del Estado, por cuanto indica la forma, los límites y el alcance de sus procesos de decisión y ejecución de las decisiones.

2.3. Principio de legitimidad y legalidad

Como ya lo hemos explicado, del principio democrático se deduce la legitimación democrática de todos los órganos que estructuran el Estado, por cuanto el pueblo responsabiliza y controla a las autoridades estatales.

En un sistema presidencialista como el nuestro, el Presidente y los Congresistas cuentan con legitimación directa del pueblo. También cuentan con dicha legitimación directa los gobernadores, alcaldes, diputados y concejales. En este último caso estamos en frente de una legitimación propia proveniente del pueblo. Sin embargo, conviene aclarar que tales autoridades ejercen funciones administrativas y no políticas, las cuales en virtud del centralismo político se predicen del Congreso y del gobierno del Estado.

A partir de los elegidos o elegidas directamente por el pueblo se origina la cadena de legitimación de todos los servidores y servidoras públicos y de las particulares y los particulares que ejercen funciones públicas.

Lo anterior tiene consecuencia en la estructura del Estado toda vez que los órganos que tienen legitimación directa del pueblo pueden ejercer diversas clases de controles frente a los representantes o instituciones subordinadas.

Así por ejemplo, tenemos que el artículo 114 atribuye al Congreso de la República ejercer el control político sobre el gobierno y la administración. También existe un control administrativo como el que se encuentra previsto en el artículo 300 de la Carta que faculta a las Asambleas para solicitar informes sobre el ejercicio de sus funciones al Contralor General del Departamento, a los secretarios de gabinete, a los jefes de los departamentos administrativos y a los directores de institutos descentralizados del orden departamental.

²⁸ Schmidt – Assmann, Eberhard, *La Teoría General del Derecho Administrativo como sistema*, Instituto Nacional de Administración Pública, Marcial Pons, 2003

Del ejercicio de tales controles se origina el principio de responsabilidad política o jurídica según sea el caso.

Igualmente, la legitimidad de las autoridades estatales se encuentra limitada por el artículo 2 de la Carta, pues allí se señalan las finalidades esenciales del Estado, por lo cual la estructura, organización, funcionamiento y actuación deben estar en función de la consecución de éstos fines.

Con fundamento en la legitimación de las autoridades estatales a través de los mecanismos relacionados, conviene destacar que los poderes constituidos deben conformar y aplicar el orden jurídico existente. En primer lugar se encuentra la Constitución Política, la cual contiene valores, principios y reglas. De esta depende la jerarquía normativa que consiste en asegurar un reparto de competencias entre los órganos que conforman la estructura estatal, verificándose la separación de las funciones del Estado que procura la interdicción de la arbitrariedad.

El principio de legalidad se contrae al cumplimiento de las normas escritas como la Constitución Política, las leyes en sentido formal y material, bien se trate de normas nacionales, de tratados, convenios y acuerdos, los reglamentos, cualquiera que sea su rango. Igualmente, comprende los principios generales del derecho que incluso no se encuentran en las disposiciones legales y la costumbre.

La Corte Constitucional²⁹ ha señalado que el principio de la legalidad es a su turno principio rector del ejercicio del poder y del derecho sancionador. En este sentido debe entenderse que no existe competencia, función o acto que pueda ser desarrollado por las servidoras o los servidores públicos que no esté definido “... en forma expresa, clara y precisa en la ley”, por lo que existe un deber de sujeción de las servidoras o los servidores públicos al ordenamiento jurídico.

El principio de legalidad, por tanto, tiene una relación directa con la separación funcional del poder en el que el legislador ostenta la condición de representante de la sociedad al que concurren las diferentes fuerzas sociales que soportan el pluralismo político para el debate y la definición de las leyes que han de regir la comunidad. Desde el punto de vista del poder de coerción, será legal si está previamente autorizado por la ley.

29 Corte Constitucional, Sentencia C- 710 de julio 5 de 2001, Magistrado Ponente, Jaime Córdoba Triviño

2.4. Principio del respeto y la prevalencia de la dignidad humana y de los derechos fundamentales

El Estado contemporáneo se caracteriza por contar con un texto constitucional donde se reconocen, se garantizan y se protegen los derechos humanos frente a la arbitrariedad, la opresión y la discriminación en las que pueden incurrir los órganos estatales.

Frente a la Constitución de 1886, la Carta de 1991 positiviza un número mayor de derechos, los cuales hacen parte, por supuesto, de los derechos connaturales de la especie humana, consagrando por demás los instrumentos procesales constitucionales que procuran su protección por parte de los jueces o Juezas.

Además de lo anterior, es significativo subrayar que el artículo 2 de la Carta relaciona directamente los derechos de las personas con la estructura del Estado, al establecer que *“las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”*.

De acuerdo con el artículo 93 de la Constitución los tratados y convenios internacionales que regulan derechos humanos prevalecen frente a la legislación interna, por lo que éstos tienen un carácter supraconstitucional, lo cual implica un respeto y aceptación de los principios de carácter global, sin que por ello se entienda la negación de otros derechos que aunque son inherentes a las personas no se consagran expresamente, como lo advierte el artículo 94 de la Constitución.

Con claridad se ha pronunciado la Corte Constitucional al respecto, al recalcar que el respeto a la dignidad de la persona, la vigencia de los derechos fundamentales y la prevalencia de los tratados internacionales sobre derechos humanos, así como la obligatoriedad del Derecho Internacional Humanitario, rigen en Colombia en todo tiempo, no obstante, que el propio ordenamiento constitucional y su desarrollo estatutario contemplan las posibilidades de restricción de algunos derechos y garantías. Sin embargo, la Corte enfatiza que *“...está prohibido en nuestro sistema todo acto o decisión que implique anularlos, eliminarlos o suspenderlos, y la vigilancia judicial acerca del efectivo acatamiento a este principio no admite tregua ni paréntesis³⁰”*.

30 Corte Constitucional, Sentencia SU- 257 de mayo 28 de 1997, Magistrado Ponente, José Gregorio Hernández Galindo

Para que los órganos estatales puedan garantizar plenamente los derechos humanos de las personas, además de haberse creado en la Constitución la figura del Defensor del Pueblo a quien le corresponde velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos en el país, se consagró también en el artículo 86 la acción de tutela, en el artículo 87 la acción de cumplimiento, en el artículo 88 las acciones populares y en el artículo 30 el habeas corpus.

La acción de tutela es un mecanismo que tiende a proteger inmediatamente los derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, mediante un procedimiento breve y sumario.

De otro lado, las acciones populares al tenor de lo dispuesto por el artículo 88 de la Constitución procuran la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros derechos de similar naturaleza que se definen en ella, de donde se deduce que algunas de las acciones populares se dirigen a proteger intereses de carácter administrativo, público, como el patrimonio público, el espacio, la salubridad, la seguridad pública y la moralidad administrativa y otras buscan proteger los intereses colectivos.

A su turno, se ha previsto **el habeas corpus** destinado a proteger el derecho de libertad de las personas, específicamente en lo que se relaciona con detenciones arbitrarias.

Finalmente, se consagra en el artículo 87 de la Carta **la acción de cumplimiento**, que persigue la efectiva ejecución de una ley o de un acto administrativo.

Por esta razón, se considera que sobre las autoridades públicas existe un control constitucional de sus actuaciones, cuya fuente es el deber de protección de los derechos de las personas, lo cual tiene una influencia directa sobre el debido funcionamiento de las estructuras estatales.

2.5. Principio de Estado Social de Derecho y estructura del Estado

El principio de Estado Social de Derecho se encuentra reconocido como tal por primera vez en la Grundgesetz (la Constitución alemana), expedida en Bonn en

1949. En la Constitución de Colombia se encuentra formulado en el artículo 1 de la Constitución.

Sin embargo, una definición del Estado de Derecho no se encuentra en el texto constitucional. Sin embargo, el concepto nace en la dogmática alemana, la cual reconoce el proceso que nace en la mitad del siglo XIX con lo que se ha denominado la cuestión social, que se refiere a las profundas transformaciones y alteraciones sociales que se originaron a causa del proceso de industrialización, la expansión demográfica, los procesos masivos de urbanización y el fracaso político del liberalismo económico puro.

En esta época el Estado Social estaba comprendido por un conjunto de medidas legislativas que se relacionaban con circunstancias de necesidad de seguridad social, de desequilibrio producido por la sociedad industrializada, buscando un efecto de armonía, integración y cohesión social.

Sin embargo, el salto cualitativo hacia el Estado Social³¹ nace con la Constitución de Bonn. Dicho reconocimiento constitucional hace que el mismo sea un principio fundante del Estado, el que junto con el Estado democrático y el Estado de Derecho diseñan un nuevo Estado, el que propende por superar la brecha entre el Estado y la Sociedad, diluyendo el límite que se encontró en su momento histórico entre el derecho público y el derecho privado y por tanto con la tendencia de relación permanente entre estos dos derechos.

En esta medida, el Estado Social es una nueva fuente de legitimación del poder, el cual procura por la instrumentalización de la estructura del Estado para efectos de obtener sus finalidades y conseguir los valores de la sociedad que se encuentra caracterizada en la Constitución.

El Estado social normativo procura los derechos humanos y las finalidades sociales del Estado, de donde nace la concepción de que la sociedad participa activamente para la formulación de la voluntad general del Estado, en la concreción del principio distributivo y de otras políticas que procuran otras prestaciones sociales. En una palabra, se trata de una garantía sobre el pleno desarrollo del individuo a través de la solidaridad, por lo que las estructuras estatales tienen la misión de crear y activar permanentemente la organización de transferencias sociales³².

31 Al respecto se puede consultar en español a: Parejo Alfonso, Luciano, Jiménez- Blanco Antonio y Ortega Álvarez, Luis, *Manual de derecho administrativo, Volumen 1, Ariel Derecho, cuarta edición, Barcelona 1998, p. 75 y ss.*

32 Schmidt – Assmann, Eberhard, *La teoría general del derecho administrativo como sistema, INAP – Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 144 y ss.*

Lo anterior plantea una relación imprescindible: la garantía material de los derechos y libertades y las exigencias de la justicia social, sostenidas con el principio de solidaridad, que implica una garantía universal de las prestaciones por parte del Estado, la igualdad de acceso a las mismas y la redistribución social. En síntesis, el principio del Estado social proclama la igualdad material, que implica para el Estado el deber de corregir toda fuente de desigualdades, procurando con ello que los débiles socialmente cuenten efectivamente con una libertad y una protección judicial equiparable a las de los socialmente favorecidos³³.

Este Estado Social de Derecho implica que hay un reparto de la responsabilidad del poder público sobre los asuntos sociales y por ello la sociedad entera participa del mismo, a través de la solidaridad y cooperación y no espera que el Estado le satisfaga todas sus necesidades, es decir que sólo se requerirá de la intervención del Estado cuando la autorregulación de la sociedad no satisfaga las exigencias de la justicia social³⁴.

Todas estas ideas repercuten sobre la visión de la estructura del Estado en la medida en que todas las funciones que desarrolla el Estado deben garantizar las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos que integran la sociedad sean reales y efectivas, que comprende por lo demás la efectividad en su labor, es decir la remoción de todos los obstáculos que impidan tal garantía.

En esta medida, la consagración del carácter Social del Estado de Derecho en el artículo 1º de la Carta no tiene una implicación retórica, pues impone al Estado el deber de preservar y garantizar el respeto y la eficacia de los derechos como fines primordiales de la actividad estatal y, por consiguiente, les otorga un carácter estructurador del ordenamiento jurídico que irradia todas las actividades del Estado. De este modo, el Estado Social de Derecho es el modelo ideológico dominante en el constitucionalismo contemporáneo, que propende por la defensa de la justicia material y la eficacia de los derechos de las personas y por tanto constituye una línea de conducta determinante y obligatoria para todas las autoridades públicas.

Con el tránsito del Estado Liberal, cuyo principal fundamento normativo es la ley, que determinaba una función policiva a cargo del mismo Estado para verificar que la ley se cumpliera, al concepto contemporáneo de Estado

³³ Vila Casado, *Nuevo derecho constitucional, parte general y colombiana, reimpresión*, Ediciones Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2004, p. 380

³⁴ Schmidt – Assmann, p. 146.

Social de Derecho, en cuya cúspide normativa encontramos la Constitución, se evidencia la mutación de la naturaleza jurídica de la Carta, cuya aplicación directa e interpretación obligatoria irradia todo el ordenamiento jurídico, pues en el Estado constitucional las normas superiores no requieren de la ley para ser aplicadas sino que se exigen y superponen, por lo que la Constitución es una realidad normativa³⁵.

Además, el asociado del Estado participa en la vida política, económica, cultural y social del Estado, pues en virtud del principio de solidaridad procura por sí mismo los medios que hacen posible tales derechos.

En este sentido, el último inciso del artículo 123 de la Constitución señala que *“la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”*, con lo que se evidencia el aserto antes señalado.

Se trata por tanto de un deber finalista que produce como consecuencia la imposición de una acción de las autoridades estatales, en el evento en que la autorregulación de la sociedad no funcione para la garantía de la dignidad de la persona, de los grupos y de las finalidades del Estado.

En este orden de ideas, es de superior importancia destacar el rol que corresponde a las distintas funciones del Estado en el Estado Social de Derecho.

Un papel destacado, sin duda, se reserva a la ley, quien tiene la atribución de organizar los servicios públicos, asumir las prestaciones a cargo del Estado, determinar las partidas presupuestales necesarias para el efecto y, en fin, diseñar un plan ordenado que establezca prioridades y recursos.

En esta medida, ha precisado la Corte³⁶ que el Congreso es el responsable para concretar los hechos de la vida social y política. Lo contrario, esto es decir provocar la intervención del Juez o la Jueza para extraer todas las consecuencias del Estado Social de Derecho, hasta el punto de su individualización en forma de pretensiones determinadas en cabeza de una determinada persona, implicaría estimar en grado absoluto la densidad de la norma constitucional y sobrecargar al juez o jueza de la causa.

35 Corte Constitucional, Sentencia C- 820 de octubre 4 de 2006, Magistrado Ponente, Marco Gerardo Monroy Cabra

36 Corte Constitucional, Sentencia SU- 225 de mayo 20 de 1998, Magistrado Ponente, Eduardo Cifuentes Muñoz

Ahondando en el punto anterior la Corte ha señalado que *“no puede, por consiguiente, pretenderse, que de la cláusula del Estado social surjan directamente derechos a prestaciones concretas a cargo del Estado, lo mismo que las obligaciones correlativas a éstos. La individualización de los derechos sociales, económicos y culturales, no puede hacerse al margen de la ley y de las posibilidades financieras del Estado. El legislador está sujeto a la obligación de ejecutar el mandato social de la Constitución, para lo cual debe crear instituciones, procedimientos y destinar prioritariamente a su concreción material los recursos del erario. A lo anterior se agrega la necesidad y la conveniencia de que los miembros de la comunidad, gracias a sus derechos de participación y fiscalización directas, intervengan en la gestión y control del aparato público al cual se encomienda el papel de suministrar servicios y prestaciones”*.

De otro lado, no obstante que los derechos económicos, sociales y culturales, tienen una estrecha relación con la dignidad humana, la vida, la igualdad y la libertad, no son derechos de aplicación inmediata, pues éstos requieren de la intervención del legislador con miras a la definición de las políticas públicas y de su adecuada instrumentación organizativa y presupuestal.

Los derechos individuales de prestación, que surgen de la ejecución legal del mandato de procura existencial que se deriva del Estado social, se concretan y estructuran en los términos de la ley. Le corresponde a ella igualmente definir los procedimientos que deben surtir para su adscripción y, de otro lado, establecer los esquemas correlativos de protección judicial.

Creada la ley y señaladas las prestaciones sociales que debe brindar el Estado, la Administración Pública, comprendida no sólo por el nivel central, sino también por el descentralizado por servicios, funcional y territorial, se encuentra comprometida para alcanzar lo que la Constitución y la ley le imponen, debido a que con su acción planificada, organizada y sistemática es la llamada a satisfacer los derechos aludidos y a alcanzar las finalidades del Estado en procura del interés general.

Al otro extremo de la relación, se encuentra el juez o la Jueza, quien está investido del poder del Estado para garantizar en el caso particular la eficiencia de la institución, pues a diferencia del Estado de Bienestar, las prestaciones que se deducen del Estado Social son exigibles del propio Estado, pues no se trata de dádivas o caridad.

En esta medida, la Corte en la sentencia citada anteriormente restringió el alcance procesal de la acción de tutela a la protección de los derechos

fundamentales, con lo que definió el rol de la función legislativa, de la función ejecutiva y de la función judicial:

1) Excepcionalmente La Corte ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales, tienen conexidad con pretensiones amparables a través de la acción de tutela, explicando que ello se presenta cuando se comprueba un *atentado grave* contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población y el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia.

En estas situaciones, comprendidas bajo el concepto del mínimo vital, la abstención o la negligencia del Estado se han identificado como la causante de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la puesta en acción de las garantías constitucionales.

Por fuera del principio a la dignidad humana que origina pretensiones subjetivas a un mínimo vital, la acción de tutela, en el marco de los servicios y prestaciones a cargo del Estado, puede correctamente enderezarse a exigir el cumplimiento del derecho a la igualdad de oportunidades y al debido proceso, entre otros derechos que pueden violarse con ocasión de la actividad pública desplegada en este campo.

En estos eventos, se comprende, la violación del derecho fundamental es autónoma con relación a las exigencias legales que regulan el servicio público.

En el contexto de un servicio estatal ya creado o de una actividad prestacional específica del Estado, puede proceder la acción de tutela cuando quiera que se configuren las causales para ello, ya sea porque no existe medio judicial idóneo y eficaz para corregir el agravio a un derecho fundamental o bien porque aquélla resulta indispensable como mecanismo transitorio con miras a evitar un perjuicio irremediable.

La intervención del juez de tutela, en estos casos, opera forzosamente dentro del perímetro demarcado por la ley y las posibilidades financieras del Estado - siempre que la primera se ajuste a la Constitución Política -, vale decir, tiene naturaleza derivada y no es en sí misma originaria.

En este sentido, por ejemplo, puede verificarse que la exclusión de una persona de un determinado servicio estatal, previamente regulado por la ley, vulnere la igualdad de oportunidades, o signifique la violación del debido proceso

administrativo por haber sido éste pretermitido o simplemente en razón de que el esquema diseñado por la ley quebranta un precepto superior de la Carta³⁷.

2.6. Principio de la prevalencia del interés general y la estructura del Estado

La estructura y la organización administrativa del Estado se fundamenta y procura servir con objetividad los intereses generales, por lo que en caso de existir una contraposición entre intereses particulares y los intereses generales, la misma ha de resolverse necesariamente en favor de los intereses generales, pues lo colectivo debe primar sobre lo individual y lo público sobre lo privado. En este sentido, se justifica la prevalencia del interés general sobre el interés particular en la medida en que éste busca la consecución de objetivos comunes sobre intereses particulares.

Así se explica cómo a través de la estructura del Estado se procura darle eficacia al principio de interés público.

Sin embargo, se destaca que el único límite a esta expresión de supremacía del interés general es que el interés particular no se encuentre amparado por un derecho constitucional, por cuanto en este caso ha de entenderse que el respeto de estos derechos constitucionales es un componente del interés general³⁸.

Por esta razón, la existencia de prerrogativas públicas no se puede fundar en la *“personalidad pública”* de las autoridades que ejercen el poder estatal o en la satisfacción de un *“interés general”*. La validez constitucional de un privilegio o prerrogativa públicos depende *“...de la finalidad que con ellos se pretenda cumplir, debiendo ser constitucionalmente legítima, y la medida adoptada útil, necesaria y proporcionada a dicho fin”*³⁹.

Por este motivo ha de señalarse que la cláusula de prevalencia del interés general no es absoluta, ni es razón de Estado, como lo ha explicado la Corte en la sentencia citada.

Luego el principio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular debe estar guiada por la necesidad que tienen las estructuras del

37 Esta sentencia fue objeto de salvamento de voto por parte de los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández y Antonio Barrera Carbonell

38 Corte Constitucional, Sentencia C- 251 de abril 11 de 2002, Magistrado Ponente, Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández

39 Corte Constitucional, Sentencia C- 539 de julio 28 de 1999, Magistrado Ponente, Eduardo Cifuentes Muñoz

Estado de cumplir con las finalidades del Estado previstas en el artículo 2 de la Constitución, por lo que la acción estatal debe estar mediatizada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, de tal manera que se puedan conciliar sus decisiones con los intereses particulares, teniendo en cuenta en primer lugar, los derechos fundamentales como ya se ha explicado⁴⁰.

2.7. Principio de la integración y la estructura del Estado

La Constitución de 1991 le concedió especial importancia al principio de la integración y las relaciones internacionales del Estado colombiano, lo cual influye en la composición de la estructura, actuación y funcionamiento de las entidades estatales, por cuanto las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de las finalidades del Estado, dentro de las cuales se encuentra el principio de la integración y del desarrollo de las relaciones internacionales.

De otro lado, la constitucionalización del principio de integración es coherente con la tendencia de la globalización, la internacionalización de la economía y la integración política, social, ecológica y cultural de los Estados.

En lo que se relaciona con el fundamento constitucional del principio de integración, encontramos en primer lugar, que en el preámbulo de la Constitución se señala el principio de la integración latinoamericana y del Caribe como forma de orientar la política exterior de Colombia, aspecto que vuelve a ser regulado en el inciso 2 del artículo 9 de la Carta.

La disposición anterior se concreta en lo previsto en los artículos 226 y 227 de la C.P. que erigen como función del Estado la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas y por tanto la promoción de la integración económica, social y política con las demás naciones, especialmente con los países de América Latina y del Caribe a través de la celebración de tratados creados por organismos supranacionales. Dichos tratados se fundarán en los principios de equidad, igualdad y reciprocidad. Será fin del proceso de integración inclusive la conformación de una comunidad latinoamericana de naciones.

Se anota como el principio de integración se encuentra dentro del contexto de las relaciones internacionales del Estado, por cuanto al tenor del artículo 9 de

⁴⁰ *ibidem*

la Constitución es característica de tales relaciones la interacción entre Estados fundada en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional debidamente aceptados por el Estado colombiano.

Por esta razón, es indudable que la celebración de tratados y convenios internacionales tiene como objetivo hacer efectivos los objetivos de la internacionalización de las relaciones económicas, que en últimas pretenden una mayor cooperación cultural, económica, social y política entre los pueblos, sobre la base de avanzar en el conocimiento de los mercados internacionales, mejorar los productos que se ofrecen, fortalecer el proceso de elaboración de planes de mercadeo y promoción y diseño de una política comercial, social, cultural, estratégica etc.

Es de anotar, que le compete al Presidente de la República de conformidad con el artículo 189, numeral 2 dirigir las relaciones internacionales, así como nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso, advirtiéndose con ello que el Presidente de la República es el principal responsable del tema de la integración y de las relaciones internacionales.

De otro lado, compete al Congreso de la República, de acuerdo con el artículo 150, numeral 16 *“aprobar o improbar los tratados que el gobierno celebre con otros estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados”*.

Con fundamento en ello, se ha posibilitado la cesión parcial de la soberanía del Estado para hacer posible que determinados organismos internacionales puedan adoptar decisiones en bien de la promoción y consolidación de la integración económica con otros Estados.

El control constitucional contemplado en la Constitución sobre los tratados internacionales le corresponde a la Corte Constitucional, con sujeción al artículo 241, numeral 10 de la Constitución, quien ejercerá dicho control de manera previa, automática e integral.

El control de constitucionalidad que ejerce la Corte es de carácter formal y material⁴¹. El control formal tiene por objeto verificar el trámite seguido durante la negociación y firma del tratado, es decir la validez de la representación del Estado colombiano en los procesos de negociación y celebración del instrumento, así como la competencia de los funcionarios o las funcionarias intervinientes. Igualmente, la Corte verifica la formación de la ley aprobatoria en el Congreso y la debida sanción presidencial del proyecto correspondiente.

El examen de constitucionalidad material consiste en juzgar las disposiciones del texto del tratado internacional que se revisa y el de su ley aprobatoria, respecto de la totalidad de las disposiciones constitucionales con el objeto de determinar si éstas se ajustan o no a la Constitución Política.

Se encuentran excluidas de este examen las consideraciones de conveniencia y oportunidad, por cuanto estas son razones políticas que no son de la competencia de la Corte.

En esa medida, la condición esencial para convalidar en el juicio de constitucionalidad un tratado internacional de integración, consiste en verificar que su contenido fortalezca la preservación de los presupuestos esenciales que edifican la estructura del ordenamiento constitucional colombiano. Por esta razón, ha dicho la Corte Constitucional que si el contenido de un acuerdo de integración desconoce el principio de soberanía popular, la dignidad del hombre y los derechos y libertades fundamentales, o los mandatos, valores y principios del Estado Social de Derecho, no podría superar el test de constitucionalidad⁴².

Hay que precisar, según lo ha interpretado la Corte Constitucional⁴³ que por regla general, ni los tratados de integración económica, ni el derecho comunitario integran el bloque de constitucionalidad, por cuanto su finalidad no es el reconocimiento de los derechos humanos sino la regulación de aspectos económicos, fiscales, aduaneros, monetarios, técnicos, etc. De donde se deduce que en estas materias el derecho originado en el principio de la integración no prevalece sobre el orden interno.

Sin embargo, se aclara que de manera excepcional ha admitido la Corte que algunas normas comunitarias puedan integrarse al bloque de constitucionalidad,

41 Corte Constitucional, Sentencia C- 578 de julio 30 de 2002, Magistrado Ponente, Manuel José Cepeda

42 Corte Constitucional, Sentencia C- 644 de julio 8 de 2004, Magistrado Ponente, Rodrigo Escobar Gil

43 Corte Constitucional, Sentencia C- 399 de mayo 3 de 2006, Magistrado Ponente, Jaime Córdoba Triviño

siempre y cuando se trate de normas de naturaleza económica que de manera explícita y directa reconozcan y desarrollen derechos humanos⁴⁴.

En relación con el principio de integración y la soberanía del Estado, se resalta que ésta se manifiesta en el poder de decisión con autonomía acerca de sus asuntos internos y externos en el marco del derecho internacional.

Sin embargo, se entenderá que si bien existe para los Estados la libertad de escoger la forma de regular, administrar y disponer de sus asuntos internos, así como sus relaciones internacionales, no por ello tal autonomía le confiere a los Estados el poder para actuar por fuera del sistema jurídico internacional compuesto por las costumbres, principios y tratados del derecho internacional. Este marco normativo representa por tanto un límite al desarrollo de las relaciones internacionales. De manera pues que la independencia de los Estados, en cuanto sujetos del derecho internacional, se orienta a impedir que alguno de ellos se encuentre sometido al ordenamiento jurídico o al poder público, político y soberano de otro Estado, porque prevalece el presupuesto de la igualdad.

Finalmente, se aclara que de conformidad con el artículo 224 de la Constitución es posible aplicar provisionalmente únicamente los tratados de naturaleza económica y comercial acordados mediante la cláusula de aplicación provisional con organismos internacionales. En este caso, debe el gobierno nacional someter al conocimiento del Congreso de la República el respectivo tratado.

2.8. Principio de la responsabilidad y la estructura del Estado

Uno de los elementos más importantes en el Estado de Derecho lo constituye el principio de responsabilidad, que comprende no solamente la responsabilidad del Estado sino también la de los particulares.

La actividad de todas las personas y entidades, incluido el Estado mismo y sus autoridades, están sometidos al ordenamiento jurídico positivo, de suerte que la falta de acatamiento al ordenamiento les acarrea responsabilidad de diversos tipos.

El principio de responsabilidad se encuentra consagrado en el artículo 6 superior, en virtud del cual *“los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”*, y en el Art. 121 de la

⁴⁴ *Ibidem*

Constitución, conforme al cual *“ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”*.

En la Constitución de 1991 existen diferentes elementos que fundamentan el principio de responsabilidad. En términos generales, la responsabilidad se basa en la relación constituida por la actuación de los agentes estatales y de los particulares habilitados por la ley y el cumplimiento de las funciones públicas. De dicha relación se puede generar la responsabilidad del Estado.

Se evidencia una transformación en el nivel de responsabilidad del agente estatal en relación con sus funciones, por cuanto ésta es capaz de comprometer su propio patrimonio en determinadas circunstancias. De otro lado, dentro del campo de las grandes cambios de la responsabilidad encontramos que se ha establecido un nivel de corresponsabilidad del Estado y los ciudadanos en el manejo de los asuntos públicos, fundados en el principio de la moralidad pública como un derecho colectivo de los ciudadanos, superándose con ello la visión tradicional de la esfera de responsabilidad o puramente estatal o puramente privada. Con ello se busca garantizar el cumplimiento eficiente de las tareas públicas.

Habrà de entenderse que además de la responsabilidad que se predica frente a las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas, existe la *responsabilidad patrimonial del Estado* y sus servidores, prevista en el Art. 90 de la Constitución que preceptúa que *“el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

“En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”.

La Carta de 1991 estableció en el artículo 90, la cláusula general de responsabilidad patrimonial que cabe por el daño antijurídico que sea imputable al Estado, por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo que ha significado un importante avance para garantizar a los ciudadanos el resarcimiento de los perjuicios que les hayan sido causados con ocasión del ejercicio de funciones públicas.

La interpretación dada por parte de la Corte Constitucional al artículo 90 de la Carta, consagra una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto contractual como extracontractual, aclarando que hasta la Constitución

de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado.

No obstante, se aclara que la copiosa producción jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado fundada principalmente en el artículo 16 de la Constitución de 1886 evolucionó hasta llegar al reconocimiento de la responsabilidad estatal, llegándose a establecer distintos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial.

Con fundamento en el artículo 90 de la actual Constitución se reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado y al no establecer distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas amplía su esfera de responsabilidad, pues para que opere la responsabilidad se requiere que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Con ello, se observa que se ha consagrado un régimen general de responsabilidad en el inciso primero del artículo 90 cuando se consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, quedando comprendidas, tanto la responsabilidad extracontractual, la responsabilidad precontractual, así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual.

En este sentido, ha dicho la Corte que el artículo 90 *“es el tronco en el que encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátase de la responsabilidad contractual o de la extracontractual”*⁴⁵

2.8.1. Responsabilidad del servidor público

En cuanto a lo concerniente a la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado, se anota que esta surge con anterioridad a la Constitución de 1991, pues ésta se encontraba en el artículo 77 del Código Contencioso Administrativo que consagraba la responsabilidad de los funcionarios, funcionarias, servidoras y servidores, señalando que ésta procedía por culpa grave y dolo, sin perjuicio de la responsabilidad que correspondiera a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas o a las privadas que cumplan funciones públicas. De otro lado, el artículo 78 del mismo ordenamiento indicaba el procedimiento correspondiente para poder hacer efectivo dicho principio de la responsabilidad, pues permitía dicha norma que se constituyera

⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia C- 088 de febrero 2 de 2000, Magistrado Ponente, Fabio Morón Díaz

la legitimación por pasiva, no solo con la entidad causante del daño sino con el funcionario implicado o con ambos.

En la Constitución Política según lo hemos anotado se ha consagrado el tema subrayando que la responsabilidad de los agentes del Estado surge como consecuencia de un proceso de fortalecimiento del compromiso que debe tener el servidor público con la función o labor que está llamado a desempeñar en favor de la sociedad y en beneficio general⁴⁶.

En esta medida, la actuación del servidor público refleja una gestión pública fundada en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, previstos en el artículo 209 de la C. P., la cual debe alcanzar una finalidad y unos objetivos previstos en el artículo 2 de la misma C. P.

El último inciso del artículo 90 de la Carta fue desarrollado por la Ley 678 de 2001, a través de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición. Esta disposición constitucional se enmarca dentro del objetivo específico del constituyente de obligar al servidor público a tomar conciencia de la importancia de su función y de su deber de actuar de manera eficiente y diligente en el cumplimiento de sus tareas.

Además de la acción de repetición se ha sometido al servidor público a un severo régimen de inhabilidades e incompatibilidades, así como a estrictas reglas de conducta que garanticen la moralidad pública y el ejercicio de las funciones a él atribuidas, orientado siempre a la defensa del interés general y al cumplimiento de los fines del Estado.

Los mecanismos aludidos hacen parte de las herramientas con las que cuenta el Estado para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública.

Se destaca que de acuerdo con lo establecido por la Corte Constitucional la responsabilidad patrimonial de los funcionarios o funcionarias estatales no tiene un carácter sancionatorio sino estrictamente reparatorio, en cuanto únicamente persigue que se reintegre al Estado el valor de la condena que éste tuvo que pagar como consecuencia del daño antijurídico causado a la víctima, imputable al dolo o la culpa grave de su agente⁴⁷.

⁴⁶ Corte Constitucional, Sentencia C- 965 de octubre 21 de 2003, Magistrado Ponente, Rodrigo Escobar Gil
⁴⁷ Cfr., entre otras, las Sentencias C-309 de 2002 y C-484 de 2002.

2.8.2. Responsabilidad de los particulares

De otro lado, **la responsabilidad también se predica para los particulares que de acuerdo con los artículos 123 y 210 de la Carta y la ley ejercen funciones públicas**, porque si bien la asunción de funciones administrativas por parte de los particulares no modifica su estatus, ni les reconoce la categoría de servidores públicos, si los hace responsables, si genera frente al Estado y frente a la sociedad responsabilidades que deben ser asumidas por éstos con las consecuencias que de ellas se deriven en materia patrimonial, penal, disciplinaria, civil o fiscal⁴⁸.

Al profundizar en la responsabilidad imputable a los particulares, debe destacarse la asunción por parte de los particulares de una serie de obligaciones y de tareas que antes cumplían de manera exclusiva y en ocasiones de manera excluyente las autoridades estatales, lo cual implica que en el derecho constitucional actual es permitido que no sólo las estructuras estatales ejerzan funciones públicas sino también los particulares. Así, la Carta señala que sectores tan importantes como la salud (art. 49 C. P.), la seguridad social (art. 48 C.P.), la educación (art. 67 C.P.), la ciencia y la tecnología (art. 71 C.P.), la protección especial de la personas de la tercera edad (art. 46 C.P.), de los niños (art. 44 C.P.) y de los discapacitados (art. 47 C.P.), no son responsabilidad única del Estado, sino que la familia, la sociedad y los propios interesados deben también contribuir a su desarrollo.

De otro lado, se anota que dentro del concepto “derecho – deber” a la participación (arts. 2 y 95 C.P.) se encuentran abiertas muchas opciones para que los ciudadanos contribuyan al cumplimiento eficiente de las tareas públicas, participando por ejemplo en el control de la gestión pública (art. 270 C.P.), contratando con el Estado para el desarrollo de las diferentes tareas a él encomendadas (inciso final art. 150 C.P.) o colaborando en la prestación de servicios antes reservados a la esfera estatal (art. 365 C.P.).

Tal concepción se fundamenta en razones de eficiencia administrativa, en el traslado de las competencias y funciones estatales hacia los beneficiarios del servicio y en el acceso a su ejecución de personas que posean medios técnicos o especiales conocimientos para la gestión empresarial.

La responsabilidad surgida para el particular que ejerce funciones públicas puede ser política, civil o patrimonial, penal y disciplinaria. De otro lado, la responsabilidad que se predica por parte del Estado con fundamento en el artículo 90 de la Constitución comprende no sólo el ejercicio de la función

⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia C- 965 de octubre 21 de 2003, Magistrado Ponente, Rodrigo Escobar Gil

administrativa, sino todas las actuaciones de todas las autoridades públicas sin importar la rama del poder público a que pertenezcan, incluidos por tanto los órganos autónomos e independientes creados por la Constitución o la ley para el cumplimiento de las demás funciones del Estado⁴⁹.

2.9. Principio de control y estructura del Estado

Como ya lo hemos anotado la gestión pública del Estado debe perseguir la consecución de los fines establecidos en el artículo 2 de la Constitución. Esta disposición es la base para poder predicar el deber de existencia de distintos planes y estrategias de ejecución de las actuaciones del Estado tendientes a satisfacer las finalidades del Estado. Estas actividades constituyen el soporte para el ejercicio del control, sobre la base de entender la supremacía constitucional, el principio de legalidad y el de responsabilidad.

Con fundamento en ello, tenemos que la política general del gobierno, adoptada por medio de la ley del Plan Nacional de Desarrollo⁵⁰ y ejecutada a través de la dirección político administrativa del Estado se encuentra sometida a distintos tipos de controles, los cuales a su turno se fundamentan en el principio democrático, pues el objetivo de éstos es garantizar que el ejercicio del poder cumpla con lo previsto en el ordenamiento jurídico en interés del libre desarrollo del individuo⁵¹. Adicionalmente, los jueces o juezas son los responsables de garantizar que el ordenamiento jurídico se cumpla y que los derechos subjetivos de las personas sean respetados.

2.9.1. Titulares del control

En el contexto de la democracia, tenemos que los controles pueden ser ejercidos por los ciudadanos o por las instituciones establecidas por la Constitución para tal efecto.

En el primer caso, el pueblo realiza periódicos controles sobre las políticas que se formulan y la ejecución de las mismas con el sufragio. El ejercicio de tal derecho implica la escogencia de sus representantes, sobre los cuales puede pesar la decisión de apoyar o no la política y la actuación adelantada dentro del período correspondiente por parte de sus elegidos.

49 Corte Constitucional, Sentencia C- 484 de junio 25 de 2002, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra

50 Ver artículos 339 y 341 de la Constitución

51 Caballero Sierra, Gaspar y Anzola Gil, Marcela, *Teoría Constitucional*, Temis, Bogotá, 1995, p. 345

De otro lado, en ejercicio del derecho a la participación pueden los ciudadanos ejercer control sobre la gestión pública, al tenor del segundo inciso del artículo 103 de la Constitución.

En cuanto a los controles institucionales, se resalta en primer lugar el principio de la separación de funciones que tiene por objeto racionalizar el ejercicio del poder del Estado, sobre la base de entender que el poder limitado es un poder controlable y por tanto capaz intrínsecamente de que controle el poder, garantizando las libertades y los derechos ciudadanos.

2.9.2. El control político

En segundo lugar, tenemos que el Congreso de la República cuenta con la atribución constitucional prevista en el artículo 114 de la Carta, consistente en ejercer control político sobre el gobierno y la administración. Además dicho control se extiende sobre cualquier persona natural o jurídica, de conformidad con el artículo 137 de la Constitución. Igualmente, el control político se extiende al Banco de la República, definido como órgano autónomo, constitucional, de conformidad con el último inciso del artículo 371 de la Carta.

Cabe anotar que desde los orígenes de los cuerpos representativos la función de ejercer el control político ha sido una de las principales competencias de los Parlamentos y se ha perpetuado históricamente. Esta función es relevante no solamente en los regímenes parlamentarios, sino también en los sistemas de tipo presidencial, como ocurre en el caso colombiano.

Tal función ha de entenderse en el sentido más amplio posible e implica toda actividad del Congreso adelantada con el propósito de cuestionar o investigar actividades de los restantes poderes públicos, de otros organismos estatales e inclusive de personas privadas cuyas actuaciones han trascendido a la esfera de lo público, sin que su ejercicio pueda por tanto ser restringido a la utilización de ciertos mecanismos.

De esta manera, tenemos que, a pesar de haber surgido históricamente el control político para ser ejercido sobre el poder ejecutivo, tal control se ha extendido a los demás órganos del Estado, como le hemos explicado. Lo anterior es así porque se trata de asegurar que funcione el sistema de frenos y contrapesos entre las distintas ramas del poder público y los demás órganos del Estado, por lo que se puede señalar que en términos generales la fiscalización y el control son inmanentes a la consagración constitucional de la división de poderes, pues

el control aparece como el instrumento indispensable para que el equilibrio, y con él la libertad, puedan hacerse realidad.

En esta medida, también se han fortalecido los instrumentos con los que cuenta el Congreso de la República para realizar el señalado control, pues en la Constitución de 1991 se estableció el voto de censura.

No obstante lo expuesto, debe precisarse que el control político no puede extenderse a la rama judicial del poder público, como quiera que para ello no esté facultado dicho órgano por la Constitución.

Por las razones históricas atrás especificadas y por el carácter democrático y pluralista que inspira el control político, ha de señalarse que el control que ejerce el legislativo sobre el gobierno “... es el paradigma de los controles de índole política, toda vez que, independientemente que se trate de un sistema parlamentario o presidencial, no puede ignorarse que al órgano ejecutivo se le ha dotado de facultades para la dirección del Estado, haciendo indispensable la adopción de herramientas de control que garanticen el equilibrio entre los poderes constitucionales”⁵².

La práctica del control político consiste en una valoración crítica, de vigilancia y fiscalización que hace el legislativo frente a las actuaciones de los sujetos sometidos al control del parlamento, que implica de suyo una limitación en el actuar del ejecutivo. Los elementos oportunidad y conveniencia de los actos del gobierno hacen parte del control político.

El control político de acuerdo con la Constitución implica un control que ejerce el Congreso sobre el gobierno y la administración, el cual por su puesto tiene límites, pues su ejercicio no puede servir de pretexto para ejercer las funciones propias de otras autoridades ni para desconocer los atributos y competencias que les ha entregado la Constitución a la rama ejecutiva del poder público.

En forma específica, encontramos que de acuerdo con el artículo 135, numeral 8 de la Carta Fundamental el Congreso tiene la posibilidad de citar y requerir a los ministros para que concurran a las sesiones, previa comunicación al respecto y precisión de la agenda a desarrollar.

De otro lado, con sujeción al artículo 135, numeral 9 de la Carta, existe la posibilidad de la moción de censura, la cual tiene la finalidad de remover a los ministros por asuntos relacionados con funciones propias del cargo.

⁵² Corte Constitucional, Sentencia C- 246 de marzo 16 de 2004, Magistrado Ponente, Clara Inés Vargas Hernández

La función de control político de acuerdo con el artículo 137 de la Carta debe ser ejercida con carácter permanente por sus comisiones constitucionales, por lo cual están facultadas por ejemplo para citar a los Ministros de Estado, a los agentes del Presidente y en general emplazar a toda persona natural o jurídica, para que en sesión especial rinda declaraciones orales o escritas, que podrán exigirse bajo juramento, sobre hechos relacionados directamente con las indagaciones que la comisión adelante, facultad en virtud de la cual la misma comisión puede insistir en llamarlos cuando quienes hayan sido citados se excusaren de asistir. La función también implica la deliberación de la célula legislativa y la adopción de una decisión sobre las consecuencias políticas, penales, disciplinarias, fiscales, civiles y éticas derivadas del correspondiente examen, etc.

2.9.3. Control interno

En tercer lugar, existen diversos controles administrativos que propenden desde la esfera del control interno, fiscal y disciplinario coadyuvar con la Administración para lograr el objetivo de fortalecer las instituciones públicas, legitimar su labor y actuación eficaz para lograr la confianza del ciudadano frente al Estado. En realidad las instituciones requieren ser controladas en forma eficaz y con independencia política de las autoridades sujetas al control para lograr tan altos objetivos.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 209 y 269 de la Constitución *debe existir en todos los organismos administrativos del Estado un control interno*, el cual será ejercido de conformidad con lo señalado por la ley.

El control interno tiene por objeto el adecuado ejercicio de la función administrativa, a través de un adecuado sistema de coordinación de sus actuaciones para el cumplimiento de los fines del Estado. Tal sistema garantiza la buena marcha de la administración y el cumplimiento de los principios que orientan la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución en beneficio del interés de la comunidad.

La ley 87 de 1993 define en el artículo 1o. el control interno: “...es un 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, a fin de procurar que todas las actividades, operaciones y actuaciones, así como la administración de la información y los recursos, se realicen 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”.

Este control hace parte integrante de los sistemas contables, financieros, de planeación, de información y operacionales de la respectiva entidad, por lo cual el sistema de control interno tiene presencia en los aspectos más relevantes de la entidad.

2.9.4. El control disciplinario

De otro lado, como control externo frente a las actuaciones de los servidores públicos se ha consagrado el control disciplinario, el cual difiere del control interno, por cuanto mientras que *el control disciplinario consiste en el poder punitivo del Estado frente a la violación de la Constitución, la ley o el reglamento* por parte de los servidores públicos, el control interno se encuentra orientado a lograr la modernización de la administración pública y el mejoramiento de la capacidad de gestión de sus instituciones, tendiente a la consecución de mayores niveles de eficiencia en todos los órganos y entidades del Estado⁵³. En esa medida anotamos que los objetivos de cada uno difieren. Sin embargo, ambos contribuyen a un mismo fin: establecer mecanismos para la adecuada y correcta gestión administrativa.

Es de entenderse que al tenor de lo previsto en el artículo 121 y en el inciso 2 del artículo 123 de la Carta ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley y el reglamento. De otro lado, el artículo 122 de la Carta señala que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento. *De las anteriores disposiciones se infiere que el control disciplinario procede sobre la competencia y legalidad de las actuaciones de los servidores públicos*, definidos por el artículo 123, inciso 1 de la Carta, que también puede implicar a los particulares que ejercen funciones públicas al tenor de lo dispuesto por el artículo 123, último inciso superior.

El control sobre la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas y el ejercicio del poder disciplinario y con fundamento en éste el adelantamiento de las investigaciones correspondientes y la respectiva imposición de la sanción, se ejerce de manera preferente por el Procurador General de la Nación, sus delegados o sus agentes, de conformidad con el artículo 118 y 277, numeral 6 de la Carta.

Lo anterior no obsta, para que el nominador o el superior jerárquico ejerza la potestad disciplinaria al interior de la entidad correspondiente, pues el poder

⁵³ Corte Constitucional, Sentencia C- 996 de septiembre 19 de 2001, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra

disciplinario que ejerce el Procurador, sus delegados y agentes es un control externo, el cual tiene el carácter de prevalente, por lo que estos funcionarios o funcionarias pueden desplazar al funcionario que al interior de la entidad adelante la investigación respectiva.

Finalmente, se destaca que de los artículos 126 a 129 de la Carta se consagra el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos, por lo que de incurrirse en algunas de las prohibiciones constitucionales y las demás que consagre la ley, se estaría incurriendo en una falta disciplinaria.

2.9.5. El Control fiscal

En quinto lugar tenemos el control fiscal, previsto por el artículo 267 de la Constitución. A través del control fiscal se vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la nación.

El método a través del cual se ejerce dicho control es posterior y selectivo conforme con los procedimientos, sistemas y principios que defina la ley. Tal control incluye un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

El control fiscal según lo ha explicado la Corte⁵⁴ es el mecanismo por medio del cual se asegura el cabal cumplimiento de los objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado. Lo anterior se relaciona con la necesidad de establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contador General, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades que administran recursos públicos y, finalmente, los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen en un período determinado, las metas y propósitos inmediatos de la administración.

En este sentido, la Corte Constitucional ha estimado en la sentencia citada que *la gestión fiscal hace referencia a la administración y manejo de los bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición.*

⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia C- 499 de septiembre 15 de 1998, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz

2.10. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

J

Corte Constitucional Sentencia C-089 de 1994. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional, Sentencia C- 866 de agosto 15 de 2001, Magistrado Ponente, Jaime Córdoba Triviño

Corte Constitucional, Sentencia C- 832 de agosto 8 de 2001, Magistrado Ponente, Rodrigo Escobar Gil

Corte Constitucional, Sentencia C- 710 de julio 5 de 2001, Magistrado Ponente, Jaime Córdoba Triviño

Corte Constitucional, Sentencia SU- 257 de mayo 28 de 1997, Magistrado Ponente, José Gregorio Hernández Galindo

Corte Constitucional, Sentencia C- 820 de octubre 4 de 2006, Magistrado Ponente, Marco Gerardo Monroy Cabra

Corte Constitucional, Sentencia SU- 225 de mayo 20 de 1998, Magistrado Ponente, Eduardo Cifuentes Muñoz y Salvamento de voto de los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández y Antonio Barrera Carbonell

Corte Constitucional, Sentencia C- 251 de abril 11 de 2002, Magistrado Ponente, Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández
Corte Constitucional, Sentencia C- 539 de julio 28 de 1999, Magistrado Ponente, Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional, Sentencia C- 578 de julio 30 de 2002, Magistrado Ponente, Manuel José Cepeda

Corte Constitucional, Sentencia C- 644 de julio 8 de 2004, Magistrado Ponente, Rodrigo Escobar Gil

Corte Constitucional, Sentencia C- 399 de mayo 3 de 2006, Magistrado Ponente, Jaime Córdoba Triviño

J

Corte Constitucional, Sentencia C- 088 de febrero 2 de 2000, Magistrado Ponente, Fabio Morón Díaz

Corte Constitucional, Sentencia C- 965 de octubre 21 de 2003, Magistrado Ponente, Rodrigo Escobar Gil

Corte Constitucional, Sentencias C-309 de 2002 y C-484 de 2002.

Corte Constitucional, Sentencia C- 965 de octubre 21 de 2003, Magistrado Ponente, Rodrigo Escobar Gil

2.11. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

Cuatrocientos dieciocho (418) padres de familia, en nombre y representación de sus hijos menores de edad, por intermedio de una Fundación presentaron acción de tutela contra el Ministerio de Salud y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, ante el Juzgado 12 de Familia.

A juicio de los actores, las mencionadas autoridades públicas vulneraron los derechos fundamentales a la vida (C.P., artículo 11), a la salud (C.P., artículos 44 y 49) y a la seguridad social (C.P., artículo 48) de sus hijos, al no suministrarles, en forma gratuita, la vacuna contra los virus que producen las enfermedades conocidas como meningitis Meningococcica y meningitis por Haemophilus Influenzae.

El representante judicial de los actores manifestó que, en su mayoría, se trata de madres cabeza de familia o de trabajadores del sector informal, que carecen de los recursos suficientes para sufragar la atención en salud que requieren sus hijos menores de edad y tampoco se encuentran vinculados a alguna institución prestadora del servicio público de seguridad social.

El Ministerio de Salud informó que los servicios de prevención, promoción y atención de la salud son prestados, de manera descentralizada, a través de los servicios, direcciones o secretarías departamentales, municipales o distritales de salud. Por este motivo, se argumentó que en el sector de Puente Aranda de la ciudad de Bogotá existe un foco epidemiológico de meningitis, cuyo control corresponde a la Secretaría Distrital de Salud. Sin embargo, el Ministerio manifestó su disposición para coordinar



cualquier acción dirigida a “superar la situación coyuntural que lo amerite”.

Por otra parte, el Ministerio de Salud indicó que, en la actualidad, la vacuna contra la meningitis “no se encuentra incluida dentro del esquema único de vacunación para Colombia” y que ésta sólo se suministra, en forma focalizada, a grupos vulnerables y según el riesgo epidemiológico”

CUESTIONAMIENTO

Identifique en el presente caso el principio del Estado democrático, del Estado constitucional de derecho y el Social de Derecho.

De acuerdo con el principio de legalidad de las competencias, establezca qué función le corresponde al Ministerio de Salud y cual a la Secretaría de Salud?

De conformidad con el principio de responsabilidad, identifique la función que a cada una de las ramas del poder público le corresponde.

Puede el juez constitucional ordenar la protección de un derecho constitucional de carácter prestacional, que tiene diversos alcances y cuya satisfacción implica erogaciones fiscales, en aquellos eventos en los que la ley no existe o sus previsiones son claramente insuficientes?

Desde el punto de vista de la estructura del Estado, explique en el presente caso cómo opera el respeto y la prevalencia de la dignidad humana y de los derechos fundamentales?

2.12. AUTOEVALUACIÓN



- ¿Cómo se relaciona el principio del Estado Democrático con la estructura del Estado?
- ¿Cómo se relaciona el principio del Estado Constitucional de Derecho con la estructura del Estado?
- ¿Cómo se relaciona el principio de legitimidad y legalidad con la estructura del Estado?
- ¿Cómo se relaciona el principio del respeto y prevalencia de la dignidad humana y los derechos fundamentales con la estructura del Estado?

Ae

- *¿Cómo se relaciona el principio del Estado Social de Derecho con la estructura del Estado?*
- *¿Cómo se relaciona el principio de la prevalencia del interés general con la estructura del Estado?*
- *¿Cómo se relaciona el principio de la integración con la estructura del Estado?*
- *¿Cómo se relaciona el principio de la responsabilidad con la estructura del Estado?*
- *¿Cómo se relaciona el principio de control con la estructura del Estado?*

2.13. BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA

Bs

ARAÚJO RENTERÍA, Jaime, *Principios de derecho constitucional*, Ediciones Mc Graw Hill, Serie Jurídica, 1999.

CABALLERO SIERRA, Gaspar y Anzola Gil, Marcela, *Teoría Constitucional*, Temis, Bogotá, 1995.

PAREJO Alfonso, Luciano, Jiménez- Blanco Antonio y Ortega Álvarez, Luis, *Manual de derecho administrativo, Volumen 1, Ariel Derecho*, cuarta edición, Barcelona 1998.

SCHMIDT – ASSMANN, Eberhard, *La Teoría General del Derecho Administrativo como sistema*, Instituto Nacional de Administración Pública, Marcial Pons, 2003

VILA Casado, *Nuevo derecho constitucional, parte general y colombiana*, reimpresión, Ediciones Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2004.

Unidad 3 | MODELO DE LA ESTRUCTURA DEL PODER ESTATAL

Og

Contribuir a la discusión, esclarecimiento, formulación y asimilación del modelo de la estructura estatal, el cual se origina a partir de la relación existente entre los elementos del Estado y de la relación existente entre el ejercicio de la función legislativa y ejecutiva.

Qe

- *Establecer las principales influencias que tiene la forma de Estado y de gobierno en la estructura estatal.*
- *Identificar las distintas formas de organización para contribuir a la discusión sobre la intensidad de la autonomía que le reconoce la Constitución a algunos órganos que hacen parte de la estructura del Estado y contrastar el tema con el concepto del centralismo político y la unidad que de dicha definición se desprende.*
- *Verificar la realidad de la unidad política y la descentralización administrativa*

3.1. Forma de Estado

La forma de Estado se encuentra imbricada por la relación entre el territorio, la población y el poder, la que según el artículo 1 de nuestra Constitución es definida como una República unitaria, lo que implica un solo centro de impulsión política del que se desprenden las principales decisiones adoptadas por los órganos que representan el sector central del Estado.

Esta característica brinda la posibilidad de coherencia y unidad, que depende de la soberanía popular, pues el pueblo escoge a sus gobernantes a través del sufragio universal en procura de que se respeten su libertad e igualdad ante la ley.

La decisión política de que el Estado tuviera la forma de República Unitaria se relaciona a su turno con la estructura del Estado y las competencias que la Constitución le atribuye a cada uno de sus órganos, por cuanto a partir de este concepto, tenemos que la ley expedida por el Congreso de la República tiene vigencia en todo el territorio nacional, es de obligatorio cumplimiento para todos los habitantes de Colombia y para todas las autoridades del Estado, por lo que existe una relación directa y unívoca entre el poder, la población y el territorio del Estado. En esta medida, la República unitaria implica que existe un solo legislador.

Como consecuencia, se distingue entre administración y legislación, por cuanto clásicamente se ha considerado que el grado de distancia que existe entre los actos legislativos y los actos administrativos con respecto de la Constitución determina la naturaleza jurídica de estas actuaciones, debiendo la ley aplicar en todo caso directamente la Constitución para darle vigencia. Así se entiende que la Constitución es el fundamento y condición previa común de toda actividad estatal, y constituye el marco que sujeta la estructura del Estado.

Sin embargo, bajo esta escuela se ha enseñado que la nota diferencial entre la legislación y la administración puede verificarse en el hecho de que la Constitución representa para la legislación un fundamento inmediato, es decir los cánones constitucionales son desarrollados por la legislación. En lo que corresponde a la administración se ha dicho que el desarrollo normativo de los postulados constitucionales por parte de la estructura ejecutiva sólo opera de manera mediata, es decir, a través de la legislación⁵⁵, por lo que la administración

⁵⁵ Merkl, Adolf, *Teoría General del Derecho Administrativo, Colección crítica del derecho, arte del derecho*, Comares, 2004, p.28.

se encuentra sujeta y subordinada a lo que disponga la ley y en esta relación **se entiende que la legislación produce el derecho y la administración pública ejecuta el derecho.**

En el mundo contemporáneo, esta tesis es parcialmente cierta, pues en el Estado constitucional público todas las ramas y órganos que estructuran el Estado se encuentran directamente vinculados con la Constitución en lo que se relaciona con la garantía y con la protección de los derechos humanos.

El Congreso de la República aplica de manera directa la Constitución, en virtud del principio democrático. En este orden de ideas, revisten especial atención aquellas materias en las que el constituyente ha hecho una reserva de ley, por cuanto en estos casos para que tenga efectividad el derecho constitucional se requiere del mandato legal.

Cobran especial importancia las interpretaciones que ha hecho la Corte Constitucional sobre el vínculo de las ramas del poder público con la Constitución Política, en el contexto del Estado de derecho y el deber de proteger los derechos humanos.

En primer lugar, se precisa que a través del control que ejerce el Juez sobre la tutela efectiva de los derechos fundamentales de primera generación que deben procurar todas las estructuras del Estado se ha ampliado el marco competencial del Juez, al aplicar directamente la Constitución y darle alcance al principio de Estado Social de Derecho, toda vez que *“...en casos excepcionales y graves, habiendo apreciado en concreto la violación de un derecho fundamental por la falta de determinada inversión y ante comprobada negligencia administrativa, - está facultado el juez- para impartir instrucciones a la competente dependencia oficial con miras a que actuando dentro de la normatividad vigente, en la programación posterior del presupuesto se proyecte el recurso necesario para efectuar el gasto...”*⁵⁶.

En lo relacionado con derechos económicos, sociales, culturales, ecológicos es de reiterar lo señalado por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia SU-111 de 1997, en la que interpretó que la individualización de estos derechos no puede hacerse al margen de la ley y de las posibilidades financieras del Estado.

En este sentido interpretó la Corte: *“El legislador está sujeto a la obligación de ejecutar el mandato social de la Constitución, para lo cual debe crear instituciones, procedimientos*

⁵⁶ Corte Constitucional, Sentencia T- 218 de mayo 15 de 1998, Magistrados Ponentes, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Carmenza Isaza de Gómez.

y destinar prioritariamente a su concreción material los recursos del erario.... El Estado social de derecho que para su construcción prescinda del proceso democrático y que se apoye exclusivamente sobre las sentencias de los jueces que ordenan prestaciones, sin fundamento legal y presupuestal, no tarda en convertirse en Estado judicial totalitario y en extirpar toda función a los otros órganos del Estado y a los ciudadanos mismos como dueños y responsables de su propio destino”⁵⁷.

Además, y en lo que tiene que ver con el grado de autonomía que la Constitución le reconoce a la rama judicial se recalca que de acuerdo con el artículo 228 de la Constitución el Juez o Jueza es autónomo para la adopción de sus decisiones, en las cuales prevalecerá el derecho sustancial sobre el derecho formal, por lo que los jueces o juezas están sometidos al imperio de la ley, sirviendo como criterio auxiliar de su actividad, la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina.

De otro lado, en lo que tiene que ver con el grado de autonomía con la que actúa la rama ejecutiva del poder público, debe destacarse que el centralismo político que se origina de la forma de Estado República unitaria sufre un grado de morigeración cuando en el artículo 1 de la Carta Fundamental se señala que Colombia es un Estado organizado en forma descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales, de donde se origina un mayor grado de autonomía para las entidades administrativas descentralizadas. A partir de esta característica se predica un Estado unitario complejo, pues se trata de encontrar ciertamente un equilibrio entre el centralismo político y la descentralización administrativa, que funda una tensión entre el impulso político del centro y la autonomía de las entidades administrativas descentralizadas.

Sin embargo, hay que recalcar la compatibilidad existente entre el centralismo político y la descentralización administrativa, pues las entidades descentralizadas no persiguen la soberanía del Estado unitario, sino que su objetivo es manejar los asuntos de su competencia con un grado de autonomía y libertad decisoria que les reconoce la Constitución y la ley, en aras de la efectividad, que implica a su turno el respeto por el marco unitario.

Finalmente, se subraya que tanto la Constitución de 1886 como la de 1991, establecieron la forma de Estado República Unitaria, combinándola con la descentralización administrativa, que comprende la descentralización administrativa territorial, funcional y por servicios⁵⁸.

⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU- 111 de marzo 7 de 1997, Magistrado Ponente, Eduardo Cifuentes Muñoz
⁵⁸ Lo anterior se encuentra consagrado en el artículo 1, 210 y 286 y ss. de la Constitución

La pregunta que surge se relaciona con el grado de autonomía que la Constitución le reconoce a las entidades descentralizadas, pues se trata de establecer si existe plena autonomía, la cual se reputa de los estados federados y que depende de si existe autonomía política, es decir la posibilidad de darse su propia Constitución, de legislar, de administrar y de ejecutar sus propias leyes, de juzgar la conducta de sus asociados y de fiscalizar y controlar la actividad de los órganos y funcionarios o funcionarias propios de la organización político – administrativa.

Otro grado de autonomía se da cuando ésta se reconoce parcialmente, es decir al tenor de lo consagrado en el numeral 1 del artículo 287 de la Constitución la posibilidad de gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales. En una palabra, se trata de gestionar sus intereses dentro de los límites de la Constitución y la ley. Se trata pues del reconocimiento de un cierto grado de descentralización política, que es mucho más que la simple descentralización administrativa, por cuanto la elección popular de las autoridades de las entidades territoriales busca el manejo de los asuntos que conciernen al territorio y a su población con criterio político.

En síntesis, se puede decir que la descentralización consiste en la facultad que se otorga a entidades diferentes del Estado para gobernarse por sí mismas, a través de la radicación de ciertas funciones para que sean desarrolladas con un grado de autonomía.

La autonomía significa la capacidad de gestión independiente de los asuntos propios. Etimológicamente, autonomía significa autonormarse, y de ella se derivan las siguientes consecuencias:

- Capacidad de dictar normas;
- Capacidad de la comunidad de designar sus órganos de gobierno;
- Poder de gestión de sus propios intereses y
- Suficiencia financiera para el desempeño de sus competencias⁵⁹.

59 Corte Constitucional, Sentencia C- 1051 de octubre 4 de 2001, Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería

Finalmente, también se reconoce en la doctrina la descentralización de las entidades territoriales con un sentido puramente administrativo al asignarles competencias técnico-administrativas.. Los ciudadanos en este caso no tienen la posibilidad de escoger a sus autoridades locales.

El último aspecto que se debe plantear es la intensidad de la autonomía que la Constitución le reconoce a los órganos constitucionales autónomos con respecto de las ramas del poder público, aspecto que tiene una significativa relación con el concepto de República Unitaria, por cuanto éstos se relacionan con los demás órganos del Estado, siendo sus decisiones vigentes en todo el territorio nacional. Este tema será estudiado por razones metodológicas en el siguiente capítulo cuando se analicen estos órganos.

3.2. Sistema de gobierno

La segunda decisión política que aparece en la Constitución y que se relaciona con la estructura del Estado se encuentra enmarcada en la forma de gobierno, es decir la forma de organización del poder, en cuya base se encuentra la relación de la función legislativa y la ejecutiva.

Colombia cuenta con un sistema presidencialista, por cuanto de acuerdo con el artículo 189 de la Constitución, el Presidente de la República es jefe de Estado, jefe de gobierno, suprema autoridad administrativa y comandante supremo de las fuerzas militares. El Presidente es elegido por elección popular.

El sistema presidencial se caracteriza porque la elección del jefe del Estado es a través del sufragio universal, directo o indirecto, de todos los ciudadanos y por un período fijo, de donde proviene la legitimación del presidente en forma directa por parte del pueblo, lo que hace que el poder legislativo tenga algunas limitaciones con respecto del ejecutivo. Por ello, en un sistema presidencial, el Congreso no escoge al jefe de Estado, ni determina el fin de su mandato. La conformación del gobierno es una potestad del presidente, así como su remoción, sin que ello excluya que, en determinadas circunstancias, el Congreso pueda pronunciarse en forma vinculante acerca de la remoción de determinado ministro, en particular a través de la institución de la moción de censura. Finalmente, en el sistema presidencial, el jefe del Estado, es a la vez jefe del gobierno que él mismo conforma.

En cuanto a las limitaciones de la rama legislativa con respecto de la rama ejecutiva debe resaltarse que ésta última se encuentra circunscrita a la acción

del Congreso, es decir a la creación de las leyes. De otro lado, existen moderadas manifestaciones del control político que le asiste al Congreso con respecto del gobierno, que se concretan en la solicitud de informes, la citación y requerimiento a los ministros para que concurran a las sesiones y la moción de censura.

En esa medida, se observa que al Presidente de acuerdo con el artículo 190 de la Carta, le corresponde nombrar y separar libremente a los ministros del despacho, lo que concreta un principio de responsabilidad política directa de los ministros frente al presidente. No obstante ello, al haberse instaurado la moción de censura, en el artículo 135, numerales 8 y 9 de la Constitución, respecto de los ministros por no concurrir a las sesiones, sin excusa aceptada por la respectiva cámara, y por asuntos relacionados con funciones del cargo, se incrustó en el sistema presidencialista un elemento característico del régimen parlamentario, pues en un sistema presidencialista puro los ministros responden directamente ante el Presidente de la República.

Otro elemento que compone el sistema presidencialista es el principio de la separación de funciones, previsto en el artículo 113 de la Constitución, a partir del cual con sujeción al artículo 136 de la Carta les está prohibido al Congreso y a cada una de sus Cámaras inmiscuirse, por medio de resoluciones o de leyes en asuntos de competencia exclusiva del gobierno, o exigirle información sobre instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones de carácter reservado o dar votos de aplauso a los actos oficiales.

Para finalizar, es menester precisar la manera como la reelección presidencial afecta la estructura del Estado. Al respecto señaló la Corte⁶⁰ que permitir la reelección presidencial -por una sola vez y acompañada de una ley estatutaria para garantizar los derechos de la oposición y la equidad en la campaña presidencial- es una reforma que no sustituye la Constitución de 1991 por una opuesta o integralmente diferente.

Lo anterior fue sustentado, por cuanto se interpretó que los elementos esenciales que definen el Estado Social y Democrático de Derecho fundado en la dignidad humana no fueron sustituidos por la reforma. De esta manera, el pueblo decidirá soberanamente a quién elige como Presidente.

De otro lado, argumentó la Corte en la misma sentencia que en lo que se refiere a *“las instituciones de vigilancia y control conservan la plenitud de sus atribuciones,*

60 Corte Constitucional, Sentencia C- 1041 de octubre 19 de 2005, Magistrados Ponentes: Manuel Cepeda, Rodrigo Escobar, Marco Gerado Monroy, Humberto Sierra, Alvaro Tafur, Clara Inés Vargas

el sistema de frenos y contrapesos continua operando, la independencia de los órganos constitucionales sigue siendo garantizada, no se atribuyen nuevos poderes al Ejecutivo, la reforma prevé reglas para disminuir la desigualdad en la contienda electoral que será administrada por órganos que continúan siendo autónomos, y los actos que se adopten siguen sometidos al control judicial para garantizar el respeto al Estado Social de Derecho”.

Además se destaca que la reelección presidencial inmediata implica introducir una modificación importante en algunos aspectos del diseño de la distribución del poder del Estado, por cuanto, por un lado, se permite que la influencia del Presidente se proyecte, eventualmente, durante un período adicional de cuatro años, con todo lo que ello implica sobre su posibilidad de conseguir y mantener adhesiones en términos de gobernabilidad y ,por el otro lado, se afectan ciertos elementos puntuales de la arquitectura constitucional, cuyo sentido podía estar, en cierta medida, vinculado a la duración del mandato presidencial, como podría ser, según lo ejemplifica la Corte en la misma sentencia “...la participación del Presidente en la integración de otros órganos del Estado, como la Junta Directiva del Banco de la República, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación o la propia Corte Constitucional. La reelección del Presidente proyectaría por un período más su influencia en la conformación de esos órganos....”

Sin embargo, esas modificaciones en la distribución del poder son eventuales y hacen parte de la ponderación que le correspondía adelantar al constituyente en el momento de hacer la reforma constitucional.

Por este motivo, la Corte señaló que las razones de conveniencia y oportunidad trasciendan al debate constitucional, por lo que hizo responsable del eventual desequilibrio entre las ramas del Estado al órgano político. En todo caso, enfatiza la Corte que con la reforma no ha habido una sustitución de Constitución.

3.3. Estructura del Estado

El artículo 113 de la Carta al consagrar la estructura básica del Estado para el ejercicio del poder público, no adoptó el modelo tradicional y clásico de la división tripartita del poder, esto es, a partir de la existencia exclusiva y excluyente de las tres ramas del poder, sino que además creó otros órganos estatales, autónomos e independientes de aquéllas, establecidos para el cumplimiento de funciones que no se atribuyen ni al legislador, ni al ejecutivo, ni a los jueces o juezas , pero que en todo caso son relevantes para alcanzar los fines del Estado.

La autonomía que la Carta Política reconoce a determinadas entidades estatales, implica que los órganos autónomos no pertenecen a las ramas del poder público, advirtiéndose una clara independencia funcional de dichas ramas para actuar por fuera de ellas. También cuentan con potestad normativa orientada a ordenar su propio funcionamiento y al cumplimiento de la misión constitucional que se les ha encomendado.

Por esta razón, se establece un límite a la acción de los órganos de las ramas del poder sobre los organismos definidos constitucionalmente como autónomos e independientes.

El modelo de estructura del poder del Estado que consagra la Constitución en el artículo 113 se refiere a las ramas del poder público, a saber: la legislativa, la ejecutiva y la judicial, pero además se introdujo un concepto nuevo: el de órganos autónomos e independientes.

Dentro de este esquema la ley sigue siendo indispensable para implementar las disposiciones constitucionales. No es extraño este fundamento dentro de la estructura del Estado, porque el Congreso de la República cuenta con precisas atribuciones para revitalizar la estructura del Estado y por tanto acercar las instituciones a la parte dogmática de la Constitución y a las finalidades del Estado. Por esta razón, afirmamos que la ley ha adquirido una nueva visión: la necesidad de servir además del Estado, a la sociedad civil y a la persona. A estos dos últimos en el fortalecimiento de la sociedad civil, su autonomía y el compromiso con la solidaridad, tendiente a integrar al ciudadano al Estado para que también pueda participar en el ejercicio del poder⁶¹. En este sentido, la ley es el resultado de los acuerdos y compromisos entre el pluralismo político del Estado que soporta distintos intereses.

Con esta visión debe hacerse la ley, desarrollando la reserva de ley y la primacía legal, aspectos que deben respetar la técnica de la distribución de las funciones del Estado, que se encuentra soportada en la separación de funciones y en la colaboración armónica que entre los órganos del Estado es imperativa y se encuentra prevista en el último inciso del artículo 113 de la Constitución, variando conforme ya lo hemos señalado el fundamento constitucional político y filosófico que lo motiva.

En esta medida, el principio orgánico del Estado se encuentra soportado entre otras disposiciones constitucionales en el artículo 113 de la Constitución al

⁶¹ *Ibidem*, p. 55

calificar a los órganos que representan al Estado colombiano y que fueron instituidas para el cumplimiento de sus fines. Igualmente, encontramos que en el artículo 123 de la Constitución se define que las servidoras o los servidores públicos son aquellos que se encuentran al servicio del Estado y de la comunidad.

También el artículo 210 de la Carta establece que las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios deben ser creadas por ley, y que corresponde también a la ley establecer su régimen jurídico y la responsabilidad de sus directivos - llámense presidentes, directores o gerentes.

En esta medida el concepto de estructura orgánica parte del supuesto de la definición de los elementos del órgano, es decir, lo relacionado básicamente con su marco de relativa independencia, basado en la separación de las funciones, en su régimen jurídico, patrimonial y de personal, así como en su espectro competencial, el cual se conecta con las competencias de los demás órganos mediante la colaboración armónica.

Con las precisiones antes realizadas encontramos que el artículo 113 de la Constitución consagra ya no únicamente a los órganos de las ramas ejecutiva, legislativa y judicial, sino también a otros órganos con un grado de autonomía constitucional, que implica la imposibilidad de enmarcar estos órganos en las ramas del poder público del Estado: también se consagró la función de control disciplinario radicada en cabeza del Ministerio Público, la función de control fiscal de la Contraloría General de la Nación y la función electoral en cabeza de la Organización Electoral. Además, debe agregarse que se reconoce autonomía constitucional al Banco de la República y a la Comisión Nacional de Televisión, a las Corporaciones Autónomas Regionales, a las Universidades oficiales autónomas y a la Comisión Nacional del Servicio Civil⁶².

En relación con el marco de autonomía que se garantiza a los órganos estatales señalados anteriormente tenemos que la Constitución o la ley se han encargado de definir sus funciones, sus condiciones de autonomía administrativa y presupuestal. Además, tales disposiciones también tienen por objeto establecer los procedimientos para el nombramiento, sanción o destitución de los titulares de esas instituciones; el período de ejercicio de los mismos y las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones a que están sujetos. Igualmente, se contemplan las condiciones que deben cumplir los ciudadanos para acceder a determinados cargos, etc.

⁶²Corte Constitucional, Sentencia C- 497 de noviembre 7 de 1995. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz

3.4. Forma de organización del Estado

3.4.1. El Estado Unitario

El Estado unitario, en sentido estricto, es una organización centralizada que conforma la persona jurídica Nación, de la cual dependen los procesos de decisión que competen a las ramas del poder público y a los órganos autónomos, constitucionales del Estado.

La Carta de 1991, revela una tendencia marcada hacia la acentuación y la profundización de la descentralización, especialmente lo que corresponde a la descentralización territorial y por tanto, un aspecto de tensión se encuentra entre el centralismo y el grado de autonomía concedida a las entidades territoriales, por cuanto se predicen derechos y se consagran poderes exigibles y oponibles a las autoridades de los niveles superiores.

3.4.2. La descentralización administrativa

La Constitución consagra tres modalidades de descentralización para el cumplimiento de la función administrativa. Ellas son la descentralización territorial, la descentralización por servicios y funcional y la descentralización por colaboración.

3.4.2.1 *La descentralización administrativa territorial* se expresa en las entidades territoriales y permite la configuración de los niveles del Estado, es decir el nivel nacional y el nivel territorial, previstos en los artículos 1 y 286 de la Constitución.

Esta forma de descentralización consiste en el traslado constitucional, legal o reglamentario de competencias a personas jurídicas del orden territorial para que sean ejercidas con un grado de autonomía.

Así se tiene que mientras que la descentralización territorial se refiere al contenido material, a las competencias y recursos asignados por la Constitución y la ley a los entes territoriales, la autonomía consiste en el grado de autodeterminación y de gestión que el constituyente y el legislador garantizan a las entidades territoriales y a la población para que participen, planeen, programen, dirijan, organicen, coordinen y controlen sus actividades, en aras del cumplimiento de las funciones y fines del Estado. Este poder constituye el límite mínimo de la descentralización administrativa territorial.

El límite máximo de la autonomía territorial tiene una frontera política entendida como aquel extremo que al ser superado rompe los principios de organización del Estado para convertirse la entidad territorial en independiente, en algo diferente de aquella unidad a la cual pertenecen las entidades territoriales. En nuestro medio, el límite máximo lo señala el artículo 1° de la Constitución al establecer que Colombia es una república unitaria.

Con lo anterior, es el legislador el que está autorizado para fijar los alcances de la autonomía territorial.

3.4.2.2 *La descentralización administrativa funcional o por servicios* constituye la fuente de los sectores administrativos, es decir el sector central y el sector descentralizado en cada uno de los niveles del Estado, cuyo fundamento constitucional se encuentra previsto en los artículos 209 y 210 de la Carta.

Esta forma de descentralización consiste en el traslado constitucional, legal o reglamentario de funciones administrativas o servicios a personas jurídicas públicas administrativas, las cuales deben ser desarrolladas de manera autónoma.

Lo anterior significa que la “*descentralización por servicios*” define las relaciones que se originan entre los “*órganos centrales*” de la administración en los diferentes niveles territoriales, es decir nacional, departamental, distrital o municipal y los organismos de esos niveles que ostentan personería jurídica y a través de los cuales se cumplen funciones radicadas por la Constitución o por la ley en la correspondiente entidad.

Las entidades descentralizadas por servicios se encuentran reguladas en la actualidad por la Ley 489 de 1998, marco normativo que se orienta a determinar, en torno a las entidades que hacen parte de dicha descentralización, los derechos, las obligaciones, las restricciones en la actuación, el régimen jurídico, etc.

Las consecuencias directas que se derivan de la calificación que haga el legislativo con respecto de las entidades descentralizadas funcionalmente o por servicios se relacionan con los siguientes aspectos, los cuales fueron explicados por la Corte Constitucional⁶³ a título enunciativo:

Inhabilidades para la integración de los órganos directivos

El artículo 180-3, prescribe que los congresistas no podrán “*ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas de cualquier nivel...*”.

⁶³ Corte Constitucional, Sentencia C- 805 de septiembre 27 de 2006, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis

El artículo 292, en relación con las entidades del orden departamental y municipal dispone que *“los diputados y concejales y sus parientes dentro del grado que señale la ley no podrán formar parte de juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio”*.

El artículo 323, último inciso del régimen especial del Distrito Capital prescribe que los concejales y los ediles, es decir, los miembros de las juntas administradoras locales, *“... no podrán hacer parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas”*.

2) La sujeción a las reglas de la ley orgánica del presupuesto

De conformidad con el artículo 352 de la Carta se señala que: *“además de lo señalado en esta Constitución, la ley orgánica del presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar”*.

3) La sujeción a las reglas de contabilidad oficial

Por mandato del artículo 354 de la Constitución *“habrá un contador general, funcionario de la rama ejecutiva, quien llevará la contabilidad general de la nación y consolidará ésta con la de sus entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, cualquiera que sea el orden al que pertenezcan, excepto la referente a la ejecución del presupuesto, cuya competencia se atribuye a la Contraloría”*.

“Corresponden al contador general las funciones de uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública, elaborar el balance general y determinar las normas contables que deben regir en el país, conforme a la ley”.

4) Delegación de funciones presidenciales en los directores, presidentes o gerentes

El artículo 211 de la Carta Fundamental dispone: *“La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en... representantes legales de entidades descentralizadas. Igualmente fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades”*. (...).

5) La calidad y el régimen de los empleados o empleadas

El artículo 127 (inciso 2°) superior, en aras de la imparcialidad que debe orientar el ejercicio de las funciones públicas, dispone que *“a los empleados del Estado y de sus entidades descentralizadas que ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, cargos de dirección administrativa, o se desempeñen en los órganos judicial, electoral, de control, les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio”*.

6) Vigilancia sobre el recaudo de rentas

El artículo 305 de la C. P., sobre funciones del gobernador, señala entre ellas, en el numeral 11, la relativa a *“velar por la exacta recaudación de las rentas departamentales, de las entidades descentralizadas y las que sean objeto de transferencia por la nación”*.

7) Instrumentación del control político

De conformidad con el artículo 208 (cuarto inciso) de la Constitución *“las cámaras pueden requerir la asistencia de los ministros. Las comisiones permanentes, además, la de los viceministros, los directores de departamentos administrativos, el gerente del Banco de la República, los presidentes, directores o gerentes de las entidades descentralizadas del orden nacional y la de otros funcionarios de la rama ejecutiva del poder público”*.

8) Sujeción al control fiscal

El artículo 267 de la Carta Fundamental relativo al control fiscal determina que *“el control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la nación...”*

9) Subsidios a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios

El artículo 368 de la C.P., dentro del capítulo atinente a la *“finalidad social del Estado y de los servicios públicos”* expresa que la *“nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios domiciliarios que cubran sus necesidades básicas”*.

10) Libre nombramiento y remoción de los directores de establecimientos públicos y de empresas industriales y comerciales

El artículo 305 numeral 5304 de la Constitución, por su parte, atribuye a los gobernadores el nombramiento y libre remoción de *“los gerentes o directores de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del departamento. Los representantes del departamento en las juntas directivas de tales organismos y los directores o gerentes de los mismos son agentes del gobernador”*.

El artículo 315 de la Carta, a su turno, enuncia como atribución del alcalde la de *“nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales de Carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.”*

3.4.2.3 *La descentralización administrativa por colaboración* es la que se origina del Estado Social de Derecho, permitiendo que los particulares colaboren con la gestión de actividades administrativas. La base constitucional de esta forma de organización estatal son el inciso tercero del artículo 123 y el artículo 210 superior.

Igualmente se justifica la participación de los particulares en el ejercicio de funciones públicas en el artículo 2 de la Carta Fundamental, que se refiere a la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica de la Nación. Igualmente, la señalada participación de los particulares en el ejercicio de funciones públicas se justifica también en la medida en que permite involucrar en la acción pública a los propios sectores comprometidos e interesados en la prestación del servicio. Así mismo se justifica, cuando los costos y el esfuerzo organizativo que requiere el montaje de una estructura técnica adecuada para llevar a cabo la prestación del servicio especial, resulta fiscalmente onerosa y menos eficiente, que la opción de utilizar el apoyo del sector privado⁶⁴.

La descentralización administrativa por colaboración⁶⁵ consiste en el traslado de funciones públicas por mandato de la ley o el reglamento a personas de derecho privado, las cuales las (se) ejercen con autonomía.

Es posible encauzar la atribución de funciones administrativas a particulares a través de varios supuestos, entre los que pueden enunciarse:

⁶⁴ Corte Constitucional, Sentencia C- 1508 de noviembre 8 de 2000, Magistrado Ponente (Encargado) : Jairo Charry Rivas

⁶⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-449 de 1992; C-191 de 1996; T-118 de 1998. Ver también, Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 14 de octubre de 1970. M.P. Dr. José Gabriel de la Vega y Sentencia del 20 de Octubre de 1977. M.P. Dr. Hernando Tapias Rojas

1) La atribución directa por la ley de funciones administrativas a una organización de origen privado. En este supuesto el legislador para cada caso señala las condiciones de ejercicio de la función, lo relativo a los recursos económicos, la necesidad o no de un contrato con la entidad respectiva y el contenido del mismo, su duración, las características y destino de los recursos y bienes que con aquellos se adquieran al final del contrato, los mecanismos de control específico, etc.

Esta ha sido la modalidad utilizada cuando el Estado ha querido vincular las entidades gremiales a la gestión de las cargas económicas por ella misma creadas, es decir las contribuciones parafiscales, para que manejen los recursos correspondientes a nombre del Estado, y propendan mediante ellos a la satisfacción de necesidades de sectores de la actividad social, sin que esos recursos por tal circunstancia se desnaturalicen, ni puedan ser apartados de sus indispensables finalidades⁶⁶.

2) La previsión legal, por vía general de autorización a las entidades o autoridades públicas titulares de las funciones administrativas para atribuir a particulares mediante convenio, precedido de acto administrativo, el directo ejercicio de aquellas. Esta forma de descentralización administrativa es la prevista en el artículo 111 de la ley 489 de 1998.

Se fundamenta en un acto administrativo expedido por el ministro o jefe de departamento administrativo o por la junta o consejo directivo, en el caso de que se trate de entidades descentralizadas, que será sometido a la aprobación del Presidente de la República, o por delegación del mismo, de los ministros o directores de departamento administrativo, en el cual se determinen las funciones específicas que se encomendarán 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, el cual no puede ser superior a cinco años, 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 y a la ley gobiernan el ejercicio de funciones administrativas.

De otro lado, se requiere de la celebración de un convenio, el cual es el resultado de una convocatoria pública a las personas particulares que se encuentren interesadas en la prestación de la función pública, con lo cual se preserva el

66 Corte Constitucional, Sentencia C- 1150 de diciembre 2 de 2003, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett

principio de equidad, toda vez que la autonomía de la voluntad particular es libre para aceptar la atribución individual de tales funciones. *“Así, no se imponen entonces cargas exorbitantes a determinadas personas privadas en particular”*⁶⁷.

En lo que concierne a la retribución para el particular que ejerza funciones públicas, ha interpretado la Corte Constitucional que ni la Constitución, ni la ley han hecho obligatoria la especificación de una remuneración por el ejercicio de tal función, pues ésta 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 Constitución⁶⁸.

De acuerdo con la Constitución, la remuneración sería del caso establecerla cuando la función asignada implicara una carga excesiva, desproporcionada, y contraria, por lo mismo, a la equidad y a la justicia. Con dicho fundamento queda a la facultad discrecional del legislador señalar cuándo establece una u otra condición.

En cuanto a 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, al no haberse previsto un límite máximo al número de prórrogas, la Corte Constitucional señaló que dicha norma contraría el artículo 123 de la Carta, pues podría dar lugar a 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”*⁶⁹.

Adicionalmente, vale la pena analizar algunos aspectos puntuales relativos a la naturaleza jurídica de las relaciones laborales y por tanto la jurisdicción competente para conocer de los conflictos que surjan cuando la entidad particular ha asumido funciones administrativas. Igualmente, conviene especificar las consecuencias que produce el principio democrático en la organización privada que cumple funciones administrativas.

67 Corte Constitucional, Sentencia C- 866 de noviembre 3 de 1999, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa

68 Ibidem

69 Corte Constitucional, Sentencia C- 702 de septiembre 20 de 1999, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz

En primer lugar, tenemos que por tratarse de una organización eminentemente privada, se tiene que las desavenencias surgidas entre el particular que cumple funciones administrativas y sus trabajadores, dentro del ámbito de las relaciones laborales, deben considerarse cobijadas por los parámetros que guían las relaciones entre particulares.⁷⁰

De otro lado, cuando los particulares desarrollan actividades que se relacionan con un gremio o una actividad comercial, industrial, entre otras, se espera que su organización y funcionamiento deba regularse por principios democráticos. Esa organización democrática, se encuentra respaldada hoy en día, por el constituyente en 1991, al establecer en los artículos 38, 39 y 103 de la Carta Política el derecho de asociación en el marco de principios democráticos.

Al respecto, la Corte ha considerado en otras oportunidades⁷¹ que, dado el carácter público y coactivo de los recursos parafiscales que manejan algunas instituciones privadas, es legítimo que la ley ordene la elección democrática de sus representantes en este tipo de entidades, no tratándose entonces de una injerencia de las autoridades en una entidad asociativa que pudiera desconocer su autonomía interna, sino que es una expresión del carácter democrático que, por mandato de la propia Constitución, deben tener ciertas entidades, por las funciones particulares que ejercen en la sociedad (CP artículos 26, 39 y 103).

De ahí, que resulte claro del artículo 39 de la Carta, el precepto según el cual, las organizaciones sociales y gremiales se deben sujetar a los principios democráticos. Por ende, una entidad que maneja recursos parafiscales, es una típica organización gremial de las reguladas por el artículo 39 superior, teniendo en cuenta que estas contribuciones gravan a un sector de la sociedad a fin de que la entidad que las administre, efectúe inversiones y brinde servicios a ese mismo sector.⁷²

3) Finalmente, para lograr la colaboración de los particulares en el ejercicio de funciones y actividades propias de los órganos y entidades estatales se puede acudir a la constitución de entidades en cuyo seno concurren órganos estatales y personas jurídicas privadas. Se trata, especialmente de las llamadas asociaciones y fundaciones de participación mixta, que se encuentran previstas en el artículo 96 de la ley 489 de 1998.

⁷⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-118 de 1998, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara

⁷¹ Corte Constitucional. Sentencia C-191 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷² *Ibidem*

La anterior modalidad se fundamenta en el artículo 209 de la Constitución, toda vez que se pueden celebrar convenios de asociación con personas jurídicas de derecho privado para desarrollar actividades que la ley asigna a las entidades estatales.

A partir de esta modalidad el legislador autoriza utilizar un instrumento novedoso para el beneficio del interés general con acatamiento de los principios que rigen la actividad administrativa del Estado, sin que se pueda a través de este mecanismo otorgar o decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, por cuanto esta modalidad se encuentra proscrita por el artículo 355 de la Carta.

En virtud de lo anterior, resulta válido celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, *“con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo”*, como lo ordena el citado artículo 355 de la Carta Política⁷³.

Finalmente, es necesario precisar que las funciones administrativas pueden ser objeto de atribución a las personas particulares, siempre y cuando se delimite exactamente la función que se atribuye, acudiendo para ello a criterios materiales, espaciales, temporales, circunstanciales, procedimentales o cualesquiera otros que resulten útiles para precisar el campo de acción de las personas particulares

De esta manera se procura evitar que la atribución no llegue a convertirse en una invasión o usurpación de funciones no concedidas, en un vaciamiento del contenido de la competencia de la autoridad atribuyente o en la privatización indirecta del patrimonio público⁷⁴.

En esta medida, se puede entender que las funciones otorgadas directamente por la Constitución a órganos estatales, no pueden ser atribuidas a las personas particulares pues se vaciaría el contenido normativo de la Constitución.

En este sentido, ha ejemplificado la Corte *“que si la Constitución atribuye al Presidente el ejercicio de funciones de inspección, vigilancia y control de ciertas actividades es por cuanto considera que las actividades, a pesar de que pueden ser desarrolladas por particulares, deben estar sometidas, por su trascendencia, a una vigilancia estatal, desarrollada por el propio Gobierno. En esas circunstancias, si se permitiera que esa*

73 Corte Constitucional, Sentencia C- 671 de septiembre 9 de 1999, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra

74 Corte Constitucional, Sentencia C-866 de noviembre 3 de 1999. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

función presidencial de inspección, vigilancia y control fuera atribuida a un particular, entonces la competencia presidencial quedaría vaciada de contenido, puesto que las actividades de los particulares estarían sometidas al control, inspección y vigilancia de otro particular, cuando la Carta atribuyó esas funciones a la máxima autoridad administrativa”⁷⁵.

Finalmente, es de aclarar que si bien los artículos 69, 76, 77, 103, 228, 249, 267, 272, 306 y 371 de la Constitución reconocen un grado de autonomía a las entidades allí señaladas, no se puede hablar de descentralización administrativa con respecto de estas entidades, toda vez que no se pueden enmarcar estas entidades dentro de la rama ejecutiva del poder público, pues éstas desarrollan otras funciones que corresponden al Estado y que son distintas de las funciones administrativas.

Para cada modalidad de descentralización existe una serie de mecanismos de articulación entre órganos centralizados y entidades descentralizadas, cuyo propósito es garantizar coherencia y armonía funcional entre ellos.

En la descentralización territorial se dispone de los siguientes métodos de articulación entre la Nación y las entidades que hacen parte de la descentralización administrativa territorial y entre los niveles de intermediación que existen entre las entidades territoriales⁷⁶:

La distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales, a través de ley orgánica de ordenamiento territorial, que se encuentra prevista en el artículo 288 superior.

Los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad para ejercer las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales, principios que se encuentran previstos en el mismo artículo 288 de la Carta.

La delegación de competencias de los órganos nacionales en los territoriales que se deriva de los artículos 211, 302, 305, numeral 3, 305, numeral 4 y 321.

La integración, coordinación y concertación de los planes y programas de desarrollo nacional y territorial, que se consagra en los artículos 300 y 339.

La intermediación del departamento en las relaciones entre la nación y los municipios, prevista en el artículo 298 superior.

⁷⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-1150 de diciembre 2 de 2003. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett

⁷⁶ Corte Constitucional, Sentencia C- 889 de octubre 22 de 2002, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño

La dirección y la coordinación, por parte del gobernador, de los servicios nacionales que se presten en el respectivo departamento, consagradas en el artículo 305, numeral 3 de la Carta.

La escogencia, por parte del gobernador o gobernadora, de los gerentes, gerentes, jefas o jefes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional que operen en el departamento, de acuerdo con el artículo 305, numeral 13 de la Constitución.

Las órdenes e instrucciones que pueden dar el Presidente de la República y el gobernador para la conservación del orden público en el municipio, consagradas en los artículos 189, numeral 4 y 315, numeral 2 de la Carta.

De otro lado, en lo que respecta a la relación administrativa entre los órganos del nivel central y el nivel descentralizado funcional o por servicios los vínculos que se presentan dependen de la adscripción o vinculación de los entes al nivel central. Algunos ejemplos concretan lo anterior:

La designación de los gerentes, directores o presidentes de establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado por el Presidente de la República, gobernador o alcalde, según el nivel del Estado, que se encuentra regulada en los artículos 189, numeral 13, 305, numeral 5 y 315, numeral 3, superior.

La citación y la solicitud de informes a los representantes legales de las entidades descentralizadas por parte de la corporación pública del nivel del Estado al que pertenezcan. Esta posibilidad se encuentra en los artículos 208 y 300, numeral 11 de la Carta.

La función del gobernador de velar por la exacta recaudación de las rentas de las entidades descentralizadas prevista en el artículo 305, numeral 11 o la delegación que se efectúe en los gerentes, directores o presidentes de entidades descentralizadas, prevista en el artículo 211 de la Constitución.

3.4.3. La desconcentración administrativa

La desconcentración administrativa es una variante práctica de la centralización administrativa. Consiste en una transferencia de funciones administrativas que corresponden a órganos de una misma persona administrativa.

3.4.3.1 Características de la desconcentración

- *Las características principales de la desconcentración son las siguientes:*
- *La atribución de la competencia es realizada por el ordenamiento jurídico*
- *La atribución de competencias es transferida a un órgano medio o inferior que hace parte del esquema jerárquico de la persona administrativa*
- *La competencia desconcentrada se confiere de forma exclusiva al órgano designado por el ordenamiento*
- *La responsabilidad del superior jerárquico se circunscribe al ámbito de los poderes de supervisión, propios de la relación jerárquica*
- *El superior sólo puede reasumir la competencia previa una nueva atribución legal que así lo determine.*

3.4.3.2 Ámbito de la desconcentración

Es de destacar que no solamente existe desconcentración en la rama ejecutiva del poder público, sino que también ésta se predica de la rama judicial.

En virtud de lo anterior tenemos que de acuerdo con el artículo 228 de la Constitución se establece que el funcionamiento de la administración de justicia será desconcentrado, lo cual quiere significar que la misma operará mediante la atribución de la función judicial, determinada en las leyes y los reglamentos, a órganos de orden nacional situados en diversos lugares del territorio del Estado, con un campo de acción circunscrito y en todo caso de menor amplitud que aquel. Por ello, precisamente, compete al Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con el artículo 257, numeral 1 “*fixar la división del territorio para efectos judiciales y ubicar y redistribuir los despachos judiciales*”.

No obstante la similitud existente entre las figuras de la desconcentración administrativa y judicial, existe una diferencia sustancial entre ellas que consiste en la independencia y la autonomía funcional de las autoridades judiciales. En lo

que concierne a las autoridades judiciales, se predica la existencia de jerarquía, pero únicamente de carácter funcional, mientras que en la Administración Pública se aplica una jerarquía de índole orgánica⁷⁷.

La descentralización y la desconcentración pueden coexistir en el ámbito específico de cada entidad y respecto de las relaciones que se deriven y sucedan entre los órganos de cada una de las entidades descentralizadas, por cuanto estas figuras no son incompatibles, toda vez que cada una de esas modalidades se proyecta en planos diversos. La descentralización se refiere a las relaciones entre dos sujetos administrativos, mientras que la desconcentración se relaciona con las relaciones entre órganos de un mismo sujeto administrativo⁷⁸.

3.4.4. La delegación de funciones

En virtud de lo previsto en los artículos 150, numeral 10 y 209 y 211, se predica la delegación tanto de funciones legislativas como de funciones administrativas con requisitos disímiles.

En lo que respecta a la **delegación de funciones por parte del legislativo** al ejecutivo, en virtud de lo establecido en el artículo 150, numeral 10 de la Constitución, cabe señalar que las facultades que otorgue el legislativo al ejecutivo éstas deben ser precisas, delimitables, claras, puntuales, específicas, de suerte que las mismas establezcan un límite que no permita la extralimitación o el abuso en el ejercicio de las atribuciones que en virtud de la habilitación legislativa puede ejercer el ejecutivo.

Las limitaciones que impuso el constituyente al legislativo en esta materia procuran el fortalecimiento del Congreso de la República y del principio de separación de poderes, la afirmación y ampliación del principio democrático y la consecuente expansión del principio de reserva de ley.

En cuanto respecta a la delegación de funciones administrativas se precisa que este mecanismo jurídico de transferencia de funciones de mera ejecución, instrumentales u operativas, posibilita a los delegatarios de tales funciones el ejercicio de las mismas actuando de manera independiente y definitiva, pudiendo el delegante reasumir la competencia y revocar la decisión, de acuerdo con lo que determine la ley.

⁷⁷ Corte Constitucional, Sentencia C- 833 de octubre 11 de 2006, Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería

⁷⁸ Corte Constitucional, Sentencia C- 805 de septiembre 27 de 2006, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis

El objeto de la delegación son las competencias que tiene atribuidas el delegante, las cuales podrá delegar siempre y cuando cuente con una autorización legal para hacerlo.

En cuanto respecta a **la delegación presidencial prevista en el artículo 211** de la Carta Política se condiciona a que la ley señalará las funciones que el Presidente podrá delegar en los funcionarios o funcionarias que en la norma citada se señalan. Las otras autoridades administrativas distintas del Presidente podrán ser delegantes, en las condiciones que establezca la ley.

Lo anterior quiere decir que no basta la autorización legal para que pueda operar la delegación. Además, se requiere que el delegante quiera hacer uso de la delegación, por lo que existe un amplio margen de discrecionalidad para decidir si delega o no el ejercicio de las funciones atribuidas y, en caso de hacerlo, cuenta con un amplio margen para fijar los parámetros y las condiciones que orientarán el ejercicio de la delegación por parte del o de los delegatarios.

En el caso que el titular de las competencias decida delegar, debe manifestar su decisión a través de un acto formal de delegación, en el cual se exprese tal decisión, así como el objeto de la delegación, el delegatario y las condiciones de tiempo, modo y lugar para el ejercicio de la delegación. Por esta razón, no es posible que el delegante pueda tomar decisiones en asuntos cuyo ejercicio haya sido delegado.

De conformidad con el artículo 9 de la ley 489 de 1998, mediante la delegación administrativa se podrán transferir funciones administrativas a los colaboradores del delegante o a otras autoridades con funciones afines o complementarias.

No es procedente la delegación, cuando la Constitución o la ley la prohíben, como ocurre en el caso del artículo 202 superior, que se refiere a la imposibilidad para el Vicepresidente de la República de asumir funciones de ministro delegatario, o cuando, por ejemplo, se trata de funciones que competen al Presidente de la República en su calidad de jefe de gobierno o jefe de Estado, o cuando la delegación supone la transferencia de atribuciones que se refieren al señalamiento de directrices, orientaciones y la fijación de políticas generales que corresponden como jefe superior de la entidad estatal, o cuando la función que se quiera transferir se refiere a la expedición de reglamentos de carácter general, con excepción de los casos que al efecto establezca la ley, o cuando se trate de las mismas funciones que han sido delegadas con anterioridad⁷⁹.

⁷⁹ Ver artículo 9 de la ley 489 de 1998

De otro lado, téngase en cuenta que el artículo 211 de la Constitución Política señala que la ley *“fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades”*, de donde se deduce que el delegatario puede ser o no un funcionario subordinado del delegante. Las decisiones que adopta el delegatario están sometidas a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad delegante y por ello tienen el mismo nivel y la misma fuerza vinculante, como si la decisión hubiese sido tomada por el delegante. Por ello ante este servidor público se pueden presentar las solicitudes y se surten los recursos a que hubiere lugar, como si él fuera el titular mismo de la función.

El delegante puede solicitar informes sobre los actos expedidos en virtud de la delegación, de tal forma que no se desatiende por completo de la función, por cuanto mantiene el deber de dirección, instrucción y orientación que le corresponde en relación con el delegatario. En esa medida, se recalca que de acuerdo con el artículo 211 de la Constitución el delegante conserva y ejerce la facultad para reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario y para revocar el acto de delegación.

Además de las formas de organización administrativa estudiadas anteriormente, es necesario hacer referencia a las relaciones administrativas que se originan entre los organismos principales de la Administración Pública y las demás entidades que de ella dependen. *Nos referimos a las relaciones jurídicas denominadas de adscripción y vinculación* y que integran los sectores administrativos.

Tanto la adscripción como la vinculación, en la configuración legal actual, denotan grados de relación de dependencia no jerárquica que se predicen entre organismos principales de la administración y organismos que, no obstante tener reconocida autonomía administrativa, ostenten o no personalidad jurídica, deben actuar bajo la orientación y coordinación de aquellos⁸⁰.

Las nociones de adscripción y de vinculación han sido explicadas por la Corte Constitucional⁸¹. Estos conceptos determinan el organismo principal de la administración a cuyo cargo está precisamente la orientación y coordinación de las actividades y funcionamiento de un organismo o entidad, de conformidad con los que establece la ley. El conjunto conformado por la entidad principal - ministerio o departamento administrativo- y las entidades y organismos adscritos o vinculados a aquella conforman el sector administrativo, al cual se proyecta la

⁸⁰ Ver artículo 41 de la ley 489 de 1998

⁸¹ Corte Constitucional, *Salvamento de Voto a la Sentencia C- 1435 de octubre 25 de 2000 de los Magistrados Álvaro Tafur y Cristina Pardo*.

jefatura que atribuye la Constitución a los ministros y directores de departamento administrativo de acuerdo con el artículo 208 de la Constitución Política.

La adscripción significa un grado más intenso de dependencia que la vinculación, proyectada en la ley sólo respecto de los organismos del sector descentralizado de la administración cuyas actividades primordiales tengan carácter industrial o comercial o de gestión económica, como es el caso de las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta.

3.5. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

J

Corte Constitucional, Sentencia T- 218 de mayo 15 de 1998, Magistrados Ponentes, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Carmenza Isaza de Gómez.

Corte Constitucional, Sentencia SU- 111 de marzo 7 de 1997, Magistrado Ponente, Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional, Sentencia C- 1051 de octubre 4 de 2001, Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería

Corte Constitucional, Sentencia C- 1041 de octubre 19 de 2005, Magistrados Ponentes Manuel Cepeda, Rodrigo Escobar, Marco Gerado Monroy, Humberto Sierra, Álvaro Tafur, Clara Inés Vargas

Corte Constitucional, Sentencia C- 497 de noviembre 7 de 1995. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional, Sentencia C- 805 de septiembre 27 de 2006, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis

Corte Constitucional, Sentencia C- 1508 de noviembre 8 de 2000, Magistrado Ponente (Encargado) : Jairo Charry Rivas

Corte Constitucional, Sentencia C-449 de 1992; C-191 de 1996; T-118 de 1998. Ver también, Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 14 de octubre de 1970. M.P. Dr. José Gabriel de la Vega y Sentencia del 20 de Octubre de 1977. M.P. Dr. Hernando Tapias Rojas

Corte Constitucional, Sentencia C- 1150 de diciembre 2 de 2003, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett

J

Corte Constitucional, Sentencia C- 866 de noviembre 3 de 1999, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa

Corte Constitucional, Sentencia C- 702 de septiembre 20 de 1999, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz

Corte Constitucional, Sentencia T-118 de 1998, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara

Corte Constitucional. Sentencia C-191 de 1996. M.P Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, Sentencia C- 671 de septiembre 9 de 1999, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra

Corte Constitucional, Sentencia C-866 de noviembre 3 de 1999. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional, Sentencia C-1150 de diciembre 2 de 2003. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett

Corte Constitucional, Sentencia C- 889 de octubre 22 de 2002, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Treviño

Corte Constitucional, Sentencia C- 833 de octubre 11 de 2006, Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería.

Corte Constitucional, Sentencia C- 805 de septiembre 27 de 2006, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis 2004.

3.6. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

El artículo 24, numeral 4 de la Ley 795 de 2003 establece la creación del defensor del cliente, especificando que las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria deberán contar con un defensor del cliente, cuya función será la de ser vocero de los clientes o usuarios ante la respectiva institución, así como conocer y resolver las quejas de estos relativas a la prestación de los servicios.



El defensor del cliente de las instituciones vigiladas por la Superintendencia Bancaria deberá ser independiente de los organismos de administración de las mismas entidades.

El Gobierno Nacional mediante normas de carácter general señalará las reglas a las cuales deberá sujetarse la actividad del defensor del cliente de las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria.

De otro lado, se señala que corresponderá a la asamblea general de socios o de asociados de las instituciones vigiladas la designación del defensor del cliente.

En virtud de lo anterior, se argumenta que la norma atrás reseñada está desconcentrando y delegando funciones administrativas a cargo del Presidente de la República en un particular: el defensor del cliente financiero.

Según este parecer, el Presidente ejerce sus funciones de vigilancia e inspección sobre las entidades bancarias a través de la Superintendencia Bancaria en la cual la Ley 35 de 1993 desconcentró tal actividad.

Se estima que la Superintendencia cumple sus funciones en calidad de delegada del Presidente, quien obra como suprema autoridad administrativa.

CUESTIONAMIENTO:

¿Se puede sostener la constitucionalidad del artículo 24, numeral 4 de la Ley 795 de 2003?

Identifique los problemas jurídicos que el caso plantea, en relación con la delegación de competencias y el ejercicio de competencias administrativas por un particular.

¿Cómo operaría en el presente caso la desconcentración de funciones?

3.7. AUTOEVALUACIÓN

Ae

- 1) *¿Qué relación existe entre la República Unitaria y la estructura del Estado?*
- 2) *¿Explique cómo funciona en Colombia el principio de la unidad política en armonía con la descentralización administrativa?*
- 3) *¿Qué clases de descentralización administrativa territorial se han identificado y qué diferencias existen entre ellas?*
- 4) *¿Qué grado de autonomía reconoce la Constitución a los órganos descentralizados territorialmente?*
- 5) *¿Cómo influye el sistema de gobierno en la estructura del Estado?*
- 6) *¿De qué manera influye la relación presidencial en la estructura del Estado?*
- 7) *¿Cuáles son las formas de organización administrativa? ¿Cómo se definen?*
- 8) *Describa el fundamento constitucional y legal de las formas de participación de los particulares en el ejercicio de funciones públicas.*

3.8. BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA

Bs

- MERKL, Adolf, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Colección crítica del derecho, arte del derecho, Comares, 2004
- PÉREZ ESCOBAR, Jacobo, *Derecho Constitucional Colombiano*, séptima edición, Editorial Temis, Bogotá, 2004

Unidad⁴ | PRINCIPIO ORGÁNICO

Qg

Contribuir con la discusión, esclarecimiento, formulación y asimilación de la estructura que estableció la Constitución para el cumplimiento de los fines del Estado.

Qe

- *Diferenciar los varios procedimientos que desarrollan los órganos que encarnan cada una de las funciones atribuidas a las ramas y a los órganos autónomos, para concretar la vigencia del principio de la separación funcional de las ramas del poder público.*
- *Distinguir los objetivos generales de las entidades que integran el sector central principal y el sector descentralizado.*
- *Determinar el grado de autonomía de los órganos del Estado.*
- *Establecer la forma como se relacionan las ramas y los órganos del Estado entre sí.*

4.1. Ramas del poder público

La estructura del poder del Estado se origina entre otros principios, en el de la centralización política, que significa una unidad en la legislación, la cual se conforma en el Congreso de la República, una unidad de mando supremo, que ejerce el gobierno nacional y una unidad en la jurisdicción.

En síntesis se trata de una unidad en las decisiones de carácter político y jurídico más importantes que tienen vigencia para todo el espacio geográfico nacional, que implica de suyo una jerarquía constitucional reconocida dentro de la organización jurídica del Estado.

El principio de la centralización política no es incompatible con la descentralización administrativa, ni con la autonomía de las entidades regionales, sino que es una forma de morigerar el ejercicio del poder que detenta la República unitaria, en virtud de la inmediación que detentan las autoridades regionales o locales con respecto de los habitantes del territorial local y que nace a partir del traslado de competencias de carácter administrativo.

En esa medida, y en lo que se relaciona con la Administración del Estado, encontramos el concepto de administración central que abarca todos los organismos que hacen parte de la rama ejecutiva del poder público y la administración territorial, concepto que se deriva de las competencias y recursos asignados por la Constitución y la ley a los entes territoriales.

Adicionalmente, es menester señalar que la autoridad de las ramas del poder público se origina en el pueblo, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 3 de la Constitución.

Por ser común el origen del poder que se predica con respecto de las ramas del poder público, es necesario distinguir los diferentes procedimientos que desarrollan los órganos que encarnan cada una de las funciones atribuidas a las ramas y a los órganos autónomos, aspecto que le da vigencia al principio de la separación funcional de las ramas del poder público.

Cada uno de estos procedimientos se distingue de acuerdo con las finalidades que se proponen alcanzar y se justifican de conformidad con las particulares pautas de legitimación que a cada una corresponde de acuerdo con lo establecido en la Constitución y que será objeto de análisis en el presente capítulo.

Sin embargo, precisa subrayar que además de lo anterior, todos los órganos del Estado poseen una pauta de legitimación esencial común, la cual fundamenta la estructura y la dinámica de todas las manifestaciones del Estado, nos referimos al respeto que todos los órganos del Estado deben a la Constitución, a sus normas, principios y valores. Todas ellas conforman la persona jurídica de la nación⁸².

4.1.1. Rama Legislativa

4.1.1.1. Estructura bicameral

La estructura del Congreso de la República es bicameral, toda vez que se encuentra integrado por dos cámaras: el Senado y la Cámara de Representantes. Sus miembros son elegidos para períodos de cuatro años, el cual de acuerdo con el artículo 132 de la Carta se inicia el 20 de julio siguiente a la elección.

La Constitución distingue entre el Senado y la Cámara de Representantes, las cuales cumplen las atribuciones específicas que la Constitución les atribuye. Se destaca como cada Cámara cuenta con autonomía administrativa y patrimonial.

El Senado de la República se encuentra conformado por cien miembros elegidos por circunscripción nacional y, además, dos senadores elegidos en forma especial por las comunidades indígenas⁸³.

La Cámara de Representantes se compone de dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada 365.000 habitantes o fracción mayor de 182.500 que tengan en exceso sobre los primeros 365.000 habitantes. Cada departamento y el Distrito Capital conforman una circunscripción territorial, pudiendo la ley establecer una circunscripción especial para asegurar la participación de los grupos étnicos y de las minorías políticas en la Cámara de Representantes. Por esta circunscripción se podrán elegir hasta cuatro representantes. Además de las circunscripciones anteriores habrá una circunscripción internacional para asegurar la participación de los colombianos residentes en el exterior la cual elegirá un representante en la Cámara. Tal representante será elegido con los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior⁸⁴.

⁸² Corte Constitucional, Sentencia C- 025 de febrero 4 de 1993, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

⁸³ Artículo 171 de la Carta

⁸⁴ Artículo 176 de la Carta

Los miembros del Congreso de la República de acuerdo el artículo 133 de la Carta son escogidos por los ciudadanos a través del sufragio universal y por tanto representan a todo el pueblo y no solamente a sus electores, por lo que deberán actuar conforme con los postulados del bien común y de la justicia.

En esa medida, el órgano y los procedimientos legislativos, están dominados por un sentido comunicativo con la sociedad, el cual tiende a contribuir con su cohesión y a obtener un adecuado equilibrio entre lo social y lo político. El grado de legitimación del Legislador dependerá de la cantidad y calidad de la comunicación que entable con la sociedad⁸⁵.

La sede del Congreso de la República es la capital de la República, sin embargo de común acuerdo pueden trasladar su sede a otro lugar y, en caso de perturbación del orden público pueden reunirse en el sitio que designe el Presidente de la República, quien en este evento es el responsable de la integridad de los miembros del Congreso.

De acuerdo con el artículo 132 de la Constitución los congresistas representan políticamente a todo el pueblo colombiano y deberán actuar consultando la justicia y el bien común, por ello no son responsables para ejecutar encargos y mandatos que les hubieren conferido sus electores. Para el ejercicio de sus funciones se encuentran sometidos únicamente al mandato de su conciencia. Sin embargo, a causa de las obligaciones propias de su investidura y e razón de sus actuaciones son políticamente responsables ante la sociedad y ante sus electores.

Los congresistas serán inviolables por las opiniones y por los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo.

La función electoral no legitima completamente la función legislativa, pues de acuerdo con el artículo 133 de la Carta, la función legislativa debe estar inspirada en criterios de justicia y de bien común. El ejercicio de la función legislativa debe visualizar los intereses dignos de tutela de la sociedad, debiendo actuar de conformidad con los mandatos constitucionales, buscando articular y agregar las pretensiones originadas en el entorno social, procurando responder a las necesidades de la sociedad y convocando el máximo consenso social.

85 Corte Constitucional, Sentencia C- 025 de febrero 4 de 1993, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

Igualmente, la legitimación de los actos del legislador de acuerdo con lo establecido en los artículos 95 y 152 de la Constitución depende de la forma cómo sean regulados por el Congreso los derechos de las personas, previendo en todo caso la delimitación y armonización de los espacios de la libertad y de los deberes⁸⁶.

De acuerdo con lo expuesto, el constituyente estableció en los artículos 179 y 180 de la Constitución el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y de conflicto de intereses, procurando hacer del estatuto del congresista un régimen estricto, para garantizar que las actuaciones de los congresistas se sujetaran a los criterios de justicia y bien común. Como consecuencia de la violación que se presente a tal régimen, pueden los congresistas perder la investidura al tenor de lo dispuesto en el artículo 183, numeral 1 de la Constitución.

Igualmente, en el artículo 183 de la Carta se consignan otras causales de pérdida de investidura.

4.1.1.2. Reuniones del Congreso en pleno

Téngase en cuenta que la Cámara de Representantes y el Senado de la República se reúnen en un solo cuerpo conformando la corporación del Congreso de la República en los siguientes eventos:

Para instalar y clausurar sus sesiones. Artículo 141 de la Constitución.

Para dar posesión al Presidente de la República. Artículo 141 de la Constitución.

Para recibir a Jefes de Estado o de gobierno de otros países. Artículo 141 de la Constitución.

Para elegir al Vicepresidente de la República, en caso de que se produzca una falta absoluta del escogido popularmente por el pueblo. Artículo 141 de la Constitución.

Para reconocer la incapacidad física permanente del Vicepresidente de la República. Artículo 205 de la Constitución.

Para escoger al Contralor General de la República. Artículo 141 de la Constitución.

⁸⁶ *Ibidem*

Para elegir a los magistrados o magistradas del Consejo Superior de la Judicatura. Artículo 254, numeral 2 de la Constitución.

Para elegir a los miembros del Consejo Nacional Electoral. Artículo 264 de la Constitución.

Para admitir la renuncia que presenten a sus cargos el Vicepresidente de la República, el Contralor General de la República, los magistrados o magistradas del Consejo Superior de la Judicatura y los miembros del Consejo Nacional Electoral.

El artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2007, publicado en el Diario Oficial No. 46.672 de 27 de junio de 2007 que empezó a regir a partir del 1o. de enero de 2008 eliminó el requisito de que la votación de la moción de censura se hiciera por el Congreso en pleno, estableciendo que la aprobación del voto de censura requerirá el voto afirmativo de la mitad más uno de los integrantes de la Cámara que la haya propuesto, por lo que ya no se requiere la reunión del Congreso en pleno.

De otro lado, se estableció que *la moción de censura se podrá proponer no sólo en contra de los Ministros del despacho, sino también en contra de los Superintendentes y Directores de Departamentos Administrativos* por asuntos relacionados con funciones propias del cargo, o por desatención a los requerimientos y citaciones del Congreso de la República, pudiéndola proponer por lo menos la décima parte de los miembros que componen la respectiva Cámara.

En estos eventos de acuerdo con el artículo 141, inciso segundo de la Carta el Presidente del Senado será el Presidente del Congreso y el Presidente de la Cámara será el Vicepresidente del Congreso.

En el Congreso Pleno, además de sus miembros pueden intervenir el Presidente de la República, los Jefes de Estado y /o de Gobierno de otros Estados y los Ministros del despacho.

Las sesiones ordinarias del Congreso de la República son instaladas y clausuradas por el Presidente de la República.

4.1.1.3. Comisiones del Congreso

De acuerdo con el artículo 1 de la Ley 3 de 1992 las comisiones del Congreso se clasifican en Comisiones Constitucionales Permanentes, Comisiones Legales, Comisiones Especiales y Comisiones Accidentales.

De acuerdo con el artículo 1 de la ley 754 de julio 19 de 2002 las

1) Las Comisiones Constitucionales Permanentes son:

a) Comisión Primera

Compuesta por diecinueve (19) miembros en el Senado y treinta y cinco (35) en la Cámara de Representantes, la cual conoce de los siguientes temas: reforma constitucional; leyes estatutarias; organización territorial; reglamentos de los organismos de control; normas generales sobre contratación administrativa; notariado y registro; estructura y organización de la administración nacional central; de los derechos, las garantías y los deberes; rama legislativa; estrategias y políticas para la paz; propiedad intelectual; variación de la residencia de los altos poderes nacionales; asuntos étnicos.

b) Comisión Segunda

Compuesta por trece (13) miembros en el Senado y diecinueve (19) miembros en la Cámara de Representantes, la cual conoce de los siguientes temas: política internacional; defensa nacional y fuerza pública; tratados públicos; carrera diplomática y consular; comercio exterior e integración económica; política portuaria; relaciones parlamentarias, internacionales y supranacionales, asuntos diplomáticos no reservados constitucionalmente al Gobierno; fronteras; nacionalidad; extranjeros; migración; honores y monumentos públicos; servicio militar; zonas francas y de libre comercio; contratación internacional.

c) Comisión Tercera

Compuesta de quince (15) miembros en el Senado y veintinueve (29) miembros en la Cámara de Representantes, la cual conoce de los siguientes temas: hacienda y crédito público; impuesto y contribuciones; exenciones tributarias; régimen monetario; leyes sobre el Banco de la República; sistema de banca central; leyes sobre monopolios; autorización de empréstitos; mercado de valores; regulación económica; Planeación Nacional; régimen de cambios, actividad financiera, bursátil, aseguradora y de captación de ahorro.

d) Comisión Cuarta

Compuesta de quince (15) miembros en el Senado y veintisiete (27) miembros en la Cámara de Representantes, la cual conoce de los siguientes temas: leyes orgánicas de presupuesto; sistema de control fiscal financiero; enajenación

y destinación de bienes nacionales; regulación del régimen de propiedad industrial, patentes y marcas; creación, supresión, reforma u organización de establecimientos públicos nacionales; control de calidad y precios y contratación administrativa.

e) Comisión Quinta

Compuesta de trece (13) miembros en el Senado y diecinueve (19) miembros en la Cámara de Representantes, la cual conoce de los siguientes temas: régimen agropecuario; ecología; medio ambiente y recursos naturales; adjudicación y recuperación de tierras; recursos ictiológicos y asuntos del mar; minas y energía; corporaciones autónomas regionales.

f) Comisión Sexta

Compuesta por trece (13) miembros en el Senado y dieciocho (18) miembros en la Cámara de Representantes, la cual conoce de los siguientes temas: comunicaciones; tarifas; calamidades públicas; funciones públicas y prestación de los servicios públicos; medios de comunicación; investigación científica y tecnológica; espectros electromagnéticos; órbita geoestacionaria; sistemas digitales de comunicación e informática; espacio aéreo; obras públicas y transporte; turismo y desarrollo turístico; educación y cultura.

g) Comisión Séptima

Compuesta de catorce (14) miembros en el Senado y diecinueve (19) en la Cámara de Representantes, la cual conoce de los siguientes temas: estatuto del servidor público y trabajador particular; régimen salarial y prestacional del servidor público; organizaciones sindicales; sociedades de auxilio mutuo; seguridad social; cajas de previsión social; fondos de prestaciones; carrera administrativa; servicio civil; recreación; deportes; salud, organizaciones comunitarias; vivienda; economía solidaria; asuntos de la mujer y de la familia.

Para resolver los conflictos de competencia que surjan entre las Comisiones primará el principio de la especialidad.

h) Comisiones constitucionales para asuntos económicos

Los fundamentos constitucionales de estas comisiones son los artículos 341 y 346 de la Constitución Política, según los cuales dentro de los veinte días siguientes a la presentación del proyecto de presupuesto de rentas y apropiaciones o del proyecto que contenga el plan nacional de desarrollo y el plan nacional de

inversiones, las comisiones económicas: tercera y cuarta tanto de Cámara como de Senado deberán rendir un informe sobre los proyectos antes aludidos.

2) Comisiones legales

De conformidad con los artículos 55 y siguientes de la Ley 5 de 1992 el Congreso de la República está conformado por las siguientes Comisiones legales:

Comisión de cuentas

Está integrada por 9 miembros quienes son elegidos por el sistema de cuociente electoral, por un período de dos años. Contado desde el comienzo de la legislatura para la cual hayan sido elegidos sus integrantes.

Compete a los miembros de esta comisión examinar y proponer a consideración de la Cámara el fenecimiento de la cuenta general del presupuesto y del tesoro que le presente el Contralor General de la República.

Comisión de investigación y acusación

Está conformada por 15 miembros, elegidos por cuociente electoral. Tiene a su cargo adelantar funciones judiciales de investigación y acusación en los juicios especiales que tramita. Conoce de las actuaciones disciplinarias contra los Magistrados o Magistradas de la Corte Suprema de Justicia. Del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional, del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación. Es obligatorio escuchar el concepto previo del Procurador General de la Nación.

El Senado de la República debe integrar la comisión legal de instrucción la cual será conformada por 7 miembros, elegidos por cuociente electoral, quienes deben acreditar la calidad de abogados o abogadas, preferentemente especialistas en disciplinas penales. Su función principal es presentar un informe motivado con el proyecto de resolución que deba adoptar la Cámara de Representantes, cuando ésta formule acusación ante el Senado en uso de las competencias que se derivan del artículo 178, numeral 3 de la Constitución e instruir el proceso correspondiente, cuando fuero del caso.

Comisión de derechos humanos y audiencias

Estará conformada por 10 Senadores y 15 Representantes y podrá sesionar conjuntamente. Sus reuniones serán por lo menos una al mes y tendrá las

siguientes funciones: La defensa de los derechos humanos, cuyas garantías sean vulneradas o desconocidas; en cumplimiento de esta función informará a las Plenarias de cada una de las Cámaras sobre los resultados alcanzados; la vigilancia y control sobre toda autoridad encargada de velar por el respeto de los derechos humanos, así como la promoción de las acciones pertinentes para que, en caso de incumplimiento, se apliquen las sanciones penales y disciplinarias correspondientes; la celebración de audiencias especiales en las que los ciudadanos y representantes de gremios, colegios de profesionales, asociaciones cívicas y sociales, puedan exponer temas de interés para la sociedad y el conocimiento del Congreso; tramitar las observaciones que por escrito hagan llegar los ciudadanos con respecto a un proyecto de ley o de acto legislativo⁸⁷.

Comisión de ética y estatuto del congresista

Se encuentra compuesta por once miembros en el Senado y diecisiete en la Cámara de Representantes, los cuales serán elegidos dentro de los primeros quince (15) días de la fecha de instalación o sesión inaugural, para el respectivo período constitucional.

La Comisión de ética y estatuto del congresista conocerá del conflicto de intereses y de las violaciones al régimen de incompatibilidades e inhabilidades de los Congresistas. Así mismo, del comportamiento indecoroso, irregular o inmoral que pueda afectar a alguno de los miembros de las Cámaras en su gestión pública, de conformidad con el código de ética, expedido por el Congreso. Si fuere el caso, también conocerá de las faltas de los funcionarios, funcionarias, empleadas o empleados que en ella presten sus servicios⁸⁸.

Las plenarias serán informadas acerca de las conclusiones de la Comisión y adoptarán, luego del respectivo debate, si a ello hubiere lugar, las decisiones que autorizan y obligan la Constitución Política y las normas previstas en la ley 5 de 1992.

Comisión de acreditación documental

En cada una de las Cámaras se dispondrá la integración de la Comisión de acreditación documental, compuesta por cinco miembros de cada corporación, la cual operará por el período constitucional.

⁸⁷ Ver artículo 56 y 57 de la ley 5 de 1992

⁸⁸ Ver artículo 58 y 59 de la ley 5 de 1992

Los documentos que acrediten las calidades exigidas de quienes aspiran a ocupar cargos de elección del Congreso o de las Cámaras Legislativas, serán revisados por la Comisión dentro de los cinco (5) días siguientes a su presentación. El informe respectivo será evaluado por la plenaria de la corporación, antes de proceder a la elección del caso⁸⁹.

3) Comisiones especiales

De otro lado, el Congreso de la República puede conformar las siguientes comisiones especiales:

a) Comisiones adscritas a organismos nacionales o internacionales

La ley puede establecer en forma permanente algunas Comisiones Especiales, con participación de Senadores o Representantes, o de unos y otros.

Cumplirán las funciones que determinen esas mismas disposiciones y podrán estar adscritas a organismos o instituciones nacionales o internacionales que tengan carácter decisorio o asesor.

El Congreso puede, así mismo, autorizar la afiliación a organismos internacionales y hacer presentes delegaciones permanentes que lleven su vocería y representación.

Comisiones de seguimiento

En cada una de las Cámaras podrán establecerse comisiones especiales de seguimiento, las cuales tendrán el encargo de vigilar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales, de acuerdo con reglamentación que al efecto expidan las respectivas mesas directivas de las cámaras, atendiendo a la naturaleza y finalidad de cada una de ellas. Rendirán los informes del caso y las propuestas de alternativas legislativas a las comisiones constitucionales permanentes y al pleno de cada una de las cámaras. Estarán integradas por once miembros en el Senado y quince miembros en la Cámara, mediante el sistema de cuociente electoral, las cuales se conformarán para hacerle seguimientos a los organismos de control público; al organismo electoral; al proceso de descentralización y ordenamiento territorial.

⁸⁹ Ver artículo 60 de la ley 5 de 1992

Comisión de Crédito Público

Esta comisión es interparlamentaria y asesora del crédito público. Se encuentra integrada por seis miembros y es elegida por cada una de las comisiones terceras constitucionales mediante el sistema de cuociente electoral, a razón de tres miembros por cada comisión.

Esta comisión presentará informes al Congreso acerca de las operaciones de crédito externo autorizadas por ley al Gobierno Nacional, cuya finalidad sea obtener recursos para la financiación de planes de desarrollo económico y de mejoramiento social y para contribuir al equilibrio de la balanza de pagos; los correctivos que deban asumirse cuando a juicio de la comisión el gobierno esté comprometiendo la capacidad del país para atender el servicio o la deuda exterior más allá de límites razonables, o cuando las condiciones de los empréstitos resulten gravosas o inaceptables y las demás que dispongan las leyes.

4) Comisiones accidentales

Finalmente, para un mejor desarrollo de la labor legislativa y administrativa, los presidentes y las mesas directivas de las cámaras y sus comisiones permanentes podrán designar comisiones accidentales para que cumplan funciones y misiones específicas. Cuando se trate del desplazamiento de los miembros del Congreso al exterior la mesa directiva presentará ante la plenaria de la Cámara correspondiente una proposición que contenga la justificación, destino, objeto, duración, nombres de los comisionados y origen de los recursos que se pretenden utilizar.

La aprobación de tal proposición requerirá la mayoría especial señalada en el numeral sexto del artículo 136 de la Constitución Política Nacional.

Finalmente, debe indicarse que tanto el Senado como la Cámara de Representantes cuentan con servicios administrativos y técnicos, los cuales se encuentran regulados por el Título V de la Ley 5 de 1991.

4.1.1.4. Funciones del Congreso

De acuerdo con el artículo 114 de la Constitución el Congreso de la República tiene atribuida las siguientes funciones principales:

1) Función constituyente

El Título XIII de la Constitución establece el sistema de reforma de la misma. En el artículo 374 de la Carta se consagra que la Carta podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo.

Desde este punto de vista, encontramos que el Congreso de la República tiene la atribución para establecer una nueva organización jurídica y política fundamental, a través del establecimiento de una nueva Constitución, o para introducir en ella las reformas parciales que estime necesarias con el objeto de concretar las ideas políticas que dominen en un momento determinado la sociedad.

2) Función legislativa

En cuanto se refiere a la función legislativa, es menester indicar que en las democracias liberales la actividad estatal dirigida a la creación del derecho positivo y que concreta la función legislativa del Estado, desarrollada por el Congreso de la República, por cuanto éste es el órgano de representación popular. En esa medida, de conformidad con el artículo 150 de la Constitución el Congreso de la República tiene la función de hacer las leyes, interpretarlas, reformarlas, y derogarlas. Las leyes que se refieren a los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b, y e del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución sólo podrán ser reformadas en virtud de la iniciativa gubernamental, en los términos expuestos anteriormente. También tiene la atribución de expedir los códigos y estatutos en todas las áreas del derecho.

Los artículos 114 y 150 de la Carta Política, consagran la cláusula general de competencia, asignándole al Congreso de la República la potestad de “*hacer las leyes*” y el ejercicio de las funciones que de ésta se derivan.

a) Funciones legislativas delegadas al Gobierno

No significa lo anterior, que la función legislativa sea de la competencia exclusiva y excluyente del Congreso o Parlamento. En esa medida, es de entender que el Estado contemporáneo es complejo, por lo que por razones de conveniencia, de organización y de celeridad en el desarrollo de las políticas públicas, se ha revaluado el antiguo concepto de la separación absoluta de las ramas del poder público, haciendo necesario, en aplicación del principio universal de “*colaboración*”

armónica”, que se asigne a ciertos órganos del Estado algunas de las funciones que en principio son privativas de otros órganos.

Por esta razón, la Constitución también asigna a la rama ejecutiva, en cabeza del Gobierno el cumplimiento de algunas funciones legislativas. Dentro de las competencias que en el campo legislativo son reconocidas al Gobierno, se destaca las “*Facultades Extraordinarias*”, en virtud de las cuales el Congreso Nacional habilita al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley respecto de asuntos y materias determinadas.

Se trata del reconocimiento de las facultades extraordinarias, donde el Congreso comisiona al ejecutivo el cumplimiento de una labor que por naturaleza le corresponde, pero que a causa del dispendioso procedimiento legislativo, al interés que prima sobre su pronta realización y al hecho de tratarse de asuntos técnicos o complejos conocidos con profundidad por el gobierno, puede ser desarrollada en forma más efectiva y rápida por la rama ejecutiva del poder público.

Su ejercicio es por esencia excepcional y de interpretación restrictiva, sujeto al cumplimiento de presupuestos de orden temporal y material. En esa medida, la habilitación legislativa solamente puede otorgarse cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen. Se puede conceder con carácter temporal, es decir por un término máximo de seis (6) meses, debiendo las facultades conferidas ser precisas.

El carácter excepcional y restrictivo tiene su fundamento en la necesidad de impedir que la expedición de las leyes, manifestación jurídica del poder soberano, vaya a tener permanente ocurrencia por fuera del foro público, sin que haya lugar a las deliberaciones y debates que son impulsados por la pluralidad política del Estado y que por regla general deben anteceder a su aprobación y que son de la esencia de todo sistema democrático. Por esta razón, **este tipo de atribuciones se caracterizan por tener unos límites claros** que se encuentran contenidos en el artículo 150 de la Carta las cuales se refieren a:

- 1) La obligación de que la delegación legislativa sea solicitada expresamente por el gobierno. Se trata de impedir con ello que el Congreso pueda eludir sus responsabilidades al trasladar por iniciativa propia alguna de sus funciones al Presidente de la República.
- 2) La exigencia de que las facultades sean aprobadas por la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara legislativa, haciendo más estricto el

reconocimiento de competencias normativas al ejecutivo al descartarse su aprobación por mayoría simple.

3) La exclusión expresa de facultades para expedir códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas y leyes marco y para decretar impuestos, con lo cual se reserva para el Congreso la competencia de legislar en asuntos que por su naturaleza, importancia o complejidad, deben debatirse única y exclusivamente por los cuerpos de representación popular.

4) La posibilidad que tiene el Congreso para que pueda reformar y modificar los decretos leyes dictados por el gobierno con base en las facultades extraordinarias.

b) Sesiones legislativas del Congreso

La actividad legislativa se desarrolla en las sesiones del Congreso, las cuales son clasificadas por la Constitución en ordinarias, en extraordinarias y en especiales las cuales tienen por objeto el ejercicio del control político durante los estados de excepción contemplados en los artículos 212, 213 y 215 de la Carta.

1- Sesiones ordinarias

El artículo 138 de la Carta Política se refiere a las sesiones ordinarias, las cuales se realizan por derecho propio del Congreso, lo cual significa que éstas no dependen de la convocatoria del gobierno ni de otro órgano y que de conformidad con el artículo 139 de la C.P. no exigen siquiera la presencia del Presidente de la República en su instalación para que puedan llevarse a cabo válidamente y se extienden durante dos períodos por año, que constituirán una sola legislatura.

El primer período inicia el 20 de julio y termina el 16 de diciembre y el segundo comienza el 16 de marzo del año siguiente, para culminar el 20 de junio.

Durante estas sesiones el Congreso puede ejercer la plenitud de sus atribuciones constitucionales que ya hemos examinado.

2- Sesiones extraordinarias

Las sesiones extraordinarias se efectúan, por la convocatoria que haga el gobierno mediante decreto, lo cual constituye un acto del Presidente en su

calidad de jefe de gobierno, por lo que esta convocatoria se hace por fuera del tiempo de las sesiones ordinarias.

En estas reuniones el Congreso de la República puede solamente ocuparse del estudio y decisión de aquellos asuntos que el Presidente señale en el Decreto convocatorio, sin perjuicio del control político que por mandato del artículo 138 superior, *“podrá ejercer en todo tiempo”*.

Tal convocatoria se puede relacionar con la necesidad de que inicie, prosiga o culmine un proceso legislativo. Sin embargo en ningún caso puede avocar una reforma constitucional, por cuanto el artículo 375 de la Carta lo prohíbe. Tampoco podrá tratar el objeto de una ley estatutaria, reservada al término de una sola legislatura según el artículo 153 C.P.

3- Sesiones especiales

Las sesiones especiales están previstas de manera específica para el ejercicio del control político por parte del Congreso respecto de los decretos expedidos por el Presidente de la República en uso de las atribuciones extraordinarias que le confieren los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

Lo anterior se justifica en la medida en que se trata de evitar la concentración de poder y las posibilidades de abuso del gobernante. Así mismo, la función de control político en estas circunstancias justifica la existencia del Congreso, de tal manera que pueda fiscalizar la conveniencia, la oportunidad, la viabilidad política y el interés público de los actos expedidos por el gobierno nacional.

3) Control político

Independientemente que se trate de un sistema parlamentario o presidencial, *el control político lo ejerce el legislativo frente al ejecutivo* en todo momento, por cuanto el órgano ejecutivo tiene atribuidas facultades para la dirección del Estado, de donde resulta imprescindible la adopción de herramientas de control que garanticen el equilibrio entre los poderes constitucionales.

De ahí que el Congreso debe ejercer *una función de contrapeso o control político* frente a la actividad del Ejecutivo, con lo cual asegura de esta forma un balance en el ejercicio del poder público.

En la práctica dicho control consiste en una forma de vigilancia o fiscalización que hace el legislativo acerca de la actuación del gobierno. En este tipo de control, la decisión, acto o decisión del ente controlado más que analizarse frente a una

norma en concreto se enfrenta a la valoración política del legislativo, jugando un rol especial la oportunidad y la imparcialidad con que actúa el legislativo.

El control político del Congreso sobre el ejecutivo tiene en nuestro ordenamiento superior múltiples manifestaciones, las cuales se verifican en las siguientes instituciones: **la moción de censura** promovida en contra de los ministros, jefes de departamento administrativo y los superintendentes y la citación de los ministros, previstas en el artículo 135, numerales 8 y 9 de la Carta; el control sobre los estados de excepción, previsto en los artículos 212, 213 y 215 de la Carta. También, se manifiesta en la presentación de informes del gobierno al Congreso en relación con sus acciones, que se encuentra consagrada en los artículos 136, numeral 3, 150, numeral 9 y 189, numeral 12 de la Constitución⁹⁰.

4) Función judicial

La actuación que se cumpla ante la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara y ante la Comisión de Instrucción del Senado, como también ante las plenarias de las dos corporaciones tiene la naturaleza jurídica de judicial, en cuanto se relaciona con las actuaciones tendientes a acusar, no acusar y declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa.

Esta función supone exigencias a la actuación de los congresistas que, con su voto, colegiadamente actúan con un régimen aplicable similar al de los jueces o juezas, toda vez que sus actuaciones y decisiones deben ser objetivas e imparciales, en atención a los efectos jurídicos que han de tener. Sin perjuicio de que las decisiones que se adopten sean colegiadas.

Los miembros de las Cámaras, en su condición de jueces o juezas, asumen una responsabilidad personal, que incluso podría tener implicaciones penales⁹¹.

En esta medida, se aclara que en ningún caso la Constitución ha atribuido a este órgano la facultad de imponer penas privativas de la libertad a los altos dignatarios que juzga, las cuales están estrictamente reservadas a la Corte Suprema.

La Corte Constitucional ha interpretado que *“El Congreso sólo destituye y suspende o priva al reo de sus derechos políticos y, para casos que ameriten otras penas, efectúa una labor que permite que se adelante el proceso penal respectivo ante el juez natural: la*

⁹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C- 246 de marzo 16 de 2004, Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas

⁹¹ Corte Constitucional, Sentencia C- 222 de mayo 16 de 1996, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz

Corte Suprema de Justicia. Siendo así las cosas, adquiere pleno sentido la regla según la cual el reo en estos procesos sólo es suspendido del cargo una vez admitida la acusación por el Senado pues, como durante el juicio en las Cámaras no hay lugar a que el alto dignatario sea detenido, por cuanto no puede el Congreso dictar tal medida, no existe ninguna posibilidad de que sea necesario suspender a la persona de su cargo para poder hacer efectiva esa medida, lo cual no sucede en los procesos que son adelantados ante los funcionarios penales naturales, pues éstos tienen la posibilidad de dictar un auto de detención. Y, de otro lado, si el objeto esencial de la sanción impuesta por el Senado es la destitución, es lógico que la Constitución busque que la separación del cargo esté lo más próxima a la decisión final del Senado, pues el fuero de los altos dignatarios busca proteger el ejercicio del cargo y el normal funcionamiento de la administración pública, por lo cual es natural que la Constitución proteja al máximo el ejercicio del cargo de interferencias infundadas”⁹².

5) Función disciplinaria

El Congreso de la República, a través de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara y ante la Comisión de Instrucción del Senado es competente para conocer de las quejas y acusaciones que por indignidad o mala conducta se presenten contra el Presidente de la República, los Magistrados o Magistradas de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional, del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus funciones, con ocasión de las faltas disciplinarias que hubieren cometido al desarrollar las funciones conferidas.

Para que la función pueda ser ejercida por el Congreso de la República es necesario que éste respete los principios de legalidad e igualdad, propios del campo disciplinario y por tanto tipifique las faltas disciplinarias en abstracto y señale el procedimiento correspondiente.

Función electoral

El Congreso tiene la facultad constitucional de elegir al Vicepresidente de la República cuando exista falta absoluta del elegido popularmente. Igualmente elige al Contralor General de la República, al Procurador General de la Nación, a los Magistrados o Magistradas de la Corte Constitucional y de la

⁹² Corte Constitucional, Sentencia C- 386 de agosto 22 de 1996, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a los miembros del Consejo Nacional Electoral y al Defensor del Pueblo.

Función administrativa

En lo que respecta a la organización y funcionamiento del Congreso de la República en pleno, de la Cámara de Representantes y el Senado de la República realiza función administrativa, cuyos actos conoce la jurisdicción contenciosa administrativa.

Función de control público

Esta función se deriva de lo previsto en el artículo 137 de la Carta Fundamental, según el cual cualquier comisión permanente podrá emplazar a toda persona natural o jurídica, para que en sesión especial rinda declaraciones orales o escritas, que podrán exigirse bajo juramento, sobre hechos relacionados directamente con las indagaciones que la comisión adelante.

Esta función puede involucrar la actuación de la Corte Constitucional, en la medida en que los citados se excusaren de asistir y la comisión del Congreso insistiere en llamarlos. En este evento, la Corte Constitucional, después de oírlos, resolverá sobre el particular en un plazo de diez días, bajo estricta reserva.

En todo caso, luego de haberse surtido dicho procedimiento, la renuencia de los citados a comparecer o a rendir las declaraciones requeridas, será sancionada por la comisión con la pena que señalen las normas vigentes para los casos de desacato a las autoridades.

4.1.2. Rama Ejecutiva

La organización administrativa, en el Estado Social de Derecho tiene atribuidas variadas actividades habida cuenta de las finalidades propias de dicho modelo de configuración social. En ese orden de ideas, es de entender que competen a la rama ejecutiva funciones “*administrativas*” propiamente dichas, pero también algunas de formulación de políticas, de dirección de políticas públicas, de gestión económica, de carácter industrial y comercial, servicios públicos, de inspección, vigilancia y control entre otras actividades administrativas.

De otro lado debe subrayarse que la Constitución prevé que la función administrativa, la cual siempre debe estar servicio del interés general, y por lo tanto debe estructurarse con sujeción a los principios expresos de la propia

Constitución, específicamente en el artículo 209. La función administrativa se desarrolla mediante la descentralización, la desconcentración y la delegación.

El Presidente, quien reúne las calidades de Jefe del Gobierno, Jefe de Estado, Comandante Supremo de las Fuerzas Militares y Suprema Autoridad Administrativa, se elige para un período de cuatro años, con la posibilidad de reelección, para un período de otros cuatro, por la mitad más uno de los votos que depositen los ciudadanos (CP art. 190), de donde se deriva su legitimación.

La legitimación que el sistema de elección otorga al Presidente, despliega un efecto irradiador sobre la administración central bajo su dependencia inmediata, de donde se justifican las calidades con las que obra el Presidente en el sistema presidencialista.

El cometido fundamental de la Administración es la consecución de fines y la satisfacción de concretos intereses, debiéndose realizar de conformidad con lo señalado por la ley, por cuanto la Administración Pública se encuentra supeditada al principio de legalidad, dado que la ley suministra el marco básico para juzgar la legitimidad de su actuación.

De conformidad con el artículo 209 de la Constitución y examinando el aspecto de fondo de la legitimación que debe recaer sobre la acción ejecutiva, se ha señalado que la atención de servicios y la satisfacción de intereses, pone a la administración en contacto directo con la comunidad y obliga a considerar su comportamiento desde el punto de vista de su cumplimiento y eficacia, factores éstos que constituyen una modalidad nueva de legitimación.

De otro lado, téngase en cuenta las tendencias del Estado que surgen como consecuencia del principio del Estado Social de Derecho, el cual justifica que sea la rama ejecutiva del poder público la que concentre un mayor número de actividades para satisfacer los fines del Estado mediante el ejercicio de la función administrativa y en ocasiones a través del intervencionismo estatal como mecanismo necesario para la realización efectiva de los derechos.

Por esta razón, las formas de organización actuales deben responder a nuevos criterios, en los que el Estado se caracteriza como servidor e implican un movimiento tendiente hacia la descentralización administrativa y hacia nuevas formas de delegación y desconcentración en la administración centralizada, que permiten una distribución racional de funciones.

Con fundamento en las anteriores premisas, veamos pues los organismos que estructuran la rama ejecutiva del poder público, a nivel central:

Presidente de la República

De acuerdo con el artículo 115 de la Constitución el Presidente de la República es la máxima autoridad de la rama ejecutiva, cumple con las funciones atribuidas por la Constitución de manera concentrada como jefe de Estado, jefe de gobierno, suprema autoridad administrativa y comandante supremo de las fuerzas militares, lo cual es típico del sistema presidencial, con el cual cuenta Colombia y que da preeminencia al Presidente frente a las otras ramas.

Por la estructura de la rama ejecutiva, representada por el Presidente de la República y el nivel de jerarquía que ostenta y que se deduce de la Constitución, las demás entidades o articulaciones administrativas quedan sujetas a sus directrices, pese a que en el ejercicio de funciones legales o constitucionales propias, estas entidades adopten decisiones obligatorias, las cuales, de acuerdo con los asuntos tratados, pueden ser más o menos autónomas.

De la estructura organizativa de la rama ejecutiva se deduce el principio de la organización piramidal del ordenamiento jurídico administrativo. Este principio garantiza la coherencia del ordenamiento administrativo y como tal debe ser respetado por todos los órganos del Estado. En consecuencia, los actos administrativos se encuentran relacionados entre sí de manera tal que su rango depende de la relación jerárquica existente entre los órganos que los expiden, así como del ámbito de su autonomía. Por ello, los acuerdos y resoluciones se subordinan a los decretos, los cuales, a su vez, se someten a la ley y a la Constitución.

Las funciones constitucionales del Presidente son ejercidas bajo una de las siguientes tres condiciones, las cuales se desprenden del artículo 189 de la Carta Fundamental⁹³:

Como Jefe de Estado

- *Esta competencia se encuentra relacionada con las funciones “que denotan de manera clara la voluntad de la Nación de conformar una unidad política propia, tales como las referidas a las relaciones internacionales⁹⁴”. En esta medida, el Presidente*

⁹³ Corte Constitucional, Sentencia C- 205 de marzo 8 de 2005, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño
⁹⁴ *Ibidem*

*representa la soberanía del Estado y simboliza la unidad nacional ante el concierto internacional*⁹⁵.

Dentro de las funciones que ejerce el Presidente de la República como Jefe de Estado, se encuentran previstas las siguientes:

- 1- Dirigir las relaciones internacionales (Artículo 189, numeral 2 de la Constitución)*
- 2- Nombrar los agentes diplomáticos y consulares (Artículo 189, numeral 2 de la Constitución)*
- 3- Celebrar tratados y convenios internacionales (Artículo 189, numeral 2 de la Constitución)*
- 4- Declarar la guerra con permiso del Senado (Artículo 189, numeral 6 de la Constitución)*
- 5- Proveer la seguridad exterior de la República (Artículo 189, numeral 2 de la Constitución)*
- 6- Expedir cartas de naturaleza a los extranjeros (Artículo 189, numeral 28 de la Constitución)*
- 7- Permitir el tránsito de tropas extranjeras (Artículo 189, numeral 7 de la Constitución)*

2) Como Jefe de Gobierno

Esta competencia se encuentra relacionada con el ejercicio de las facultades que están dirigidas a la *“fijación de políticas, de derroteros para la conducción del país*⁹⁶”.

En esa medida, el Presidente de la República tiene las siguientes competencias:

- 1- Designar y separar libremente sus Ministros. (Artículo 189, numeral 1 de la Constitución)**

⁹⁵ Younes Moreno, Diego, *Derecho Constitucional Colombiano*, Octava edición actualizada, Grupo Editorial Ibáñez, p.319

⁹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C- 205 de marzo 8 de 2005, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño

Esta libertad que le asiste al Presidente en la designación y remoción de los ministros tiene como consecuencia cierta independencia de éstos frente al Congreso, por lo que los Ministros se convierten en Consejeros y colaboradores responsables frente al Presidente por los actos de la administración.

Esta calidad fue morigerada en cierta forma por la moción de censura, institución que puede promover el Congreso de la República, en virtud de lo establecido en el artículo 135, numeral 9 de la Carta.

2- Designar y separar libremente sus Jefes de Departamento Administrativo. (Artículo 189, numeral 1 de la Constitución)

3- Dirigir la fuerza pública. (Artículo 189, numeral 3 de la Constitución)

4- Conservar el orden público y restablecerlo donde fuere turbado. (Artículo 189, numeral 4 de la Constitución)

5- Declarar el estado de conmoción interior o el estado de emergencia (Artículo 213 de la Constitución)

6- Convocar al Congreso a sesiones extraordinarias (Artículo 200, numeral 2 de la Constitución)

7- Presentar informes al Congreso (Artículo 200, numeral 5 de la Constitución)

8- Instalar y clausurar las sesiones del Congreso (Artículo 139 de la Constitución)

9- Respetar la autonomía de la rama judicial y prestarle auxilios (Artículo 201, numeral 1 de la Constitución)

10- Concederle indultos y amnistías por delitos políticos con arreglo a la ley (Artículo 201, numeral 2 de la Constitución)

3) Como Suprema Autoridad Administrativa

Esta competencia se relaciona con el ejercicio de aquellas labores tendientes a *“mantener el funcionamiento normal de la administración pública”*⁹⁷.

⁹⁷*Ibidem*

En esa medida, el Presidente dirige la gestión de la rama ejecutiva, la dirección de la estructura de la rama ejecutiva que se encuentra a su cabeza, la iniciativa y la ejecución presupuestal, la prestación de los servicios y la disciplina del servicio público.

En este orden de ideas, el Presidente de la República ejerce las siguientes atribuciones:

Conservar el orden público en todo el territorio nacional y restablecerlo donde fuere turbado (Artículo 189, numeral 4 de la Constitución)

Ejecutar las leyes, para lo cual debe el Presidente de la República promulgarlas, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento (Artículo 189, numeral 10 de la Constitución)

Ejercer la potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de las leyes, mediante la expedición de decretos, órdenes y resoluciones (Artículo 189, numeral 11 de la Constitución)

Crear, suprimir o fusionar los empleos de la administración central, de acuerdo con los lineamientos legales (Artículo 189, numeral 14 de la Constitución)

Modificar la estructura de los organismos nacionales, con sujeción a los parámetros que establezca la ley (Artículo 189, numeral 15 de la Constitución)

Nombrar con sujeción a lo que disponga la Constitución y la ley 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 otras autoridades o corporaciones. (Artículo 189, numeral 13 de la Constitución)

Distribuir los negocios según su naturaleza entre los ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos. (Artículo 189, numeral 17 de la Constitución)

Conceder permisos a las empleadas y los empleados públicos para aceptar cargos o mercedes de gobierno extranjero (Artículo 189, numeral 18 de la Constitución)

Conceder patentes temporales a los inventores de acuerdo con la ley (Artículo 189, numeral 27 de la Constitución)

Velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y los caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes (Artículo 189, numeral 20 de la Constitución)

Organizar el crédito público, reconocer la deuda: modificar el régimen de aduanas, regular el comercio exterior (Artículo 189, numeral 25 de la Constitución)

Señalar con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios (Artículo 370 de la Constitución)

La enseñanza conforme con los postulados legales (Artículo 189, numeral 15 de la Constitución)

La prestación de los servicios públicos (Artículo 189, numeral 22 de la Constitución)

Las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios (Artículo 370 de la Constitución)

Las personas que realicen actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público

La enseñanza conforme con los postulados legales (Artículo 189, numeral 24 de la Constitución)

Las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles (Artículo 189, numeral 24 de la Constitución)

Las 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 (Artículo 189, numeral 26 de la Constitución)

4) Como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República

En virtud de esta potestad tiene el Presidente la atribución constitucional de “dirigir” y “disponer” de la fuerza pública, es decir la de gobernar, regir y ejercer la potestad de mando superior sobre ella.

En consecuencia, los cargos de Comandante General de las Fuerzas Militares, Jefe del Estado Mayor Conjunto, Comandantes del Ejército Nacional, de la Armada Nacional, de la Fuerza Aérea Colombiana y del Director General de la Policía Nacional, aun cuando forman parte de la jerarquía de las Fuerzas respectivas, son cargos respecto de los cuales el Presidente de la República se encuentra facultado para proveerlos, según su criterio, en ejercicio de la atribución que le asigna el artículo 189 numerales 13 y 3o., de la Constitución Nacional, pues compete al Presidente de la República la dirección de la fuerza pública, como comandante supremo de las Fuerzas Armadas de la República. Además porque estos cargos no han de ser provistos por concurso, ni su designación corresponde a otros funcionarios o funcionarias o corporaciones⁹⁸.

En virtud de esta atribución, al Presidente de la República le asisten las siguientes competencias:

1- Dirigir la fuerza pública y disponer de ella (Artículo 189, numeral 3 de la Constitución)

Conferir grados a los miembros de la fuerza pública y someterlos para aprobación del Senado. (Artículo 189, numeral 19 de la Constitución)

5) Atribuciones en relación con el Congreso

Además de las funciones expuestas, el artículo 200 de la Constitución establece las siguientes atribuciones al gobierno con relación al Congreso de la República: Concurrir a la formación de las leyes, presentando proyectos por intermedio de los ministros, ejerciendo el derecho de objetarlos y cumpliendo el deber de sancionarlos con arreglo a la Constitución.

Convocarlos a sesiones extraordinarias.

Presentar el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas, conforme con lo dispuesto en el artículo 150.

Enviar a la Cámara de Representantes el proyecto de presupuesto de rentas y gastos.

Rendir a las cámaras los informes que éstas soliciten sobre negocios que no demanden reserva. En lo que se relaciona con esta función es de aclarar que

98 Corte Constitucional, Sentencia C- 477 de septiembre de 1998, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra

la Constitución Política amplió la competencia del Congreso de la República respecto de la facultad para solicitar a determinados funcionarios o funcionarias públicos la presentación de informes relacionados con el desempeño de su gestión, salvo que se trate de instrucciones en materia diplomática o de negocios de carácter reservado. En los mismos términos el numeral 5o. del artículo 200 constitucional, señala como deber del Gobierno rendir los informes solicitados por las cámaras.

Prestar eficaz apoyo a las cámaras cuando ellas lo soliciten poniendo a su disposición la fuerza pública, si fuere necesario.

5) Atribuciones en relación con la Rama Judicial

De otro lado, el artículo 201 de la Constitución establece las siguientes funciones del gobierno con relación a la rama judicial:

Prestar a los funcionarios o funcionarias judiciales, con arreglo a las leyes, los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias.

Conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley, e informar al Congreso sobre el ejercicio de esta facultad. En ningún caso estos indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares.

6) Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

De acuerdo con el artículo 56 de la ley 489 de 1998 el Presidente de la República para poder desarrollar las funciones atribuidas en la Constitución y en las leyes cuenta con una estructura y una organización creada por el legislativo con el fin de asistir al Presidente en el ejercicio de las funciones constitucionales y legales y prestarle apoyo administrativo, así como los demás servicios necesarios para dicho fin. Se trata del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

El señalado Departamento Administrativo soporta a su turno las Consejerías, las Secretarías y la Casa Militar, así como el despacho del Vicepresidente de la República. El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República cuenta con un director, un subdirector y algunos órganos de asesoría, planificación y coordinación.

4.1.2.2. Vicepresidente de la República

La figura del Vicepresidente fue creada por la Constitución de 1991, con el fin de reemplazar al Presidente de la República en sus faltas temporales o absolutas aun en el caso de que éstas se presenten antes de su posesión, de conformidad con los incisos 3° y 4° del art. 202 de la Carta. Adicionalmente, el Vicepresidente puede cumplir con las misiones o encargos especiales que le confíe el Presidente de la República, de conformidad con el inciso 5° del artículo 202 de la Carta y desempeñar cualquier cargo de la rama ejecutiva para el cual sea designado por el Presidente, de conformidad con el inciso 5°, del artículo 202 de la C. P.

En el primer caso, el Vicepresidente no desempeña función alguna, mientras no se da el supuesto de reemplazar al Presidente.

En este caso el Vicepresidente tiene vocación para desempeñar las funciones presidenciales en las hipótesis previstas en la Constitución.

En la segunda situación, las funciones del Vicepresidente se concretan en la realización de misiones o encargos específicos que le sean asignados por el Presidente.

En el tercer evento, es claro que el Vicepresidente cumple las funciones que constitucional, legal o reglamentariamente corresponden al respectivo cargo.

De acuerdo con las anteriores hipótesis ha explicado la Corte Constitucional “... que el cargo de Vicepresidente corresponde a un empleo público y que sus funciones están determinadas en la Constitución. Igualmente, que según ésta, es el Presidente la única autoridad que puede asignarle funciones adicionales, bien confiándole misiones o encargos especiales o mediante el mecanismo de la designación en un cargo de la rama ejecutiva.”⁹⁹

Además agrega la Corte: “...puede afirmarse que 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”¹⁰⁰.

Igualmente señala la Corte¹⁰¹ “...es de anotar que la Constitución en el numeral 7° del artículo 150 superior reserva al legislador la facultad de “determinar la estructura

99 Corte Constitucional, Sentencia C-594 de 1995, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell y Sentencia C-727 de 2000, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo

100 Corte Constitucional, Sentencia C-727 de 2000, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo

101 Ibidem

de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional" (resaltado fuera del texto superior), cosa que es justamente lo que hace la disposición legal contenida en el literal b) del artículo 38, ahora bajo examen, al señalar que la Vicepresidencia de la República formará parte del sector central de la Rama Ejecutiva del poder público".

La argumentación de la Corte parece ser discutible pues en el evento dos antes señalado, el ejercicio de las misiones del Vicepresidente sólo se verificaría en la medida en que el Presidente decida atribuírselas, lo cual no debe confundirse con la calificación de que el Vicepresidente es funcionario público¹⁰². En este caso ejerce función pública, por mandato de la Constitución,¹⁰³ o nombrarlo en un cargo público, el cual tiene las funciones establecidas por la ley.

De otro lado, es de aclarar que el artículo 38 de la ley 489 de 1998, determinó que la Vicepresidencia de la República hace parte de la rama ejecutiva del poder público, la cual estará al tenor del último inciso del parágrafo del artículo 56 de la misma ley por el conjunto de servicios auxiliares que señale el Presidente de la República.

En cuanto se refiere a la facultad que le asiste al Presidente de la República para señalar el conjunto de servicios auxiliares que integran la Vicepresidencia de la República, como lo indica el segundo inciso del parágrafo del artículo 56 de la Ley 489 de 1998, ha indicado la Corte¹⁰⁴ que ella encuentra su soporte en el numeral 14 del artículo 189 superior, conforme al cual, a él corresponde "*crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos*".

En virtud de dicha potestad el Presidente de la República expidió el Decreto 1529 del 19 de agosto de 1999, a través del cual asignó unas funciones en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y en el artículo 1 atribuyó algunas funciones al Vicepresidente, entre las que se encuentran la asesoraría al Presidente de la república en la adopción de políticas relacionadas con los derechos humanos y lucha contra la corrupción, la colaboración en las gestiones que se adelanten ante los organismos nacionales e internacionales que desarrollen actividades relacionadas con la defensa de los derechos humanos

102 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 14 de julio de 1998, Magistrado Ponente: Manuel Urueta Ayola

103 Al respecto consultar Ibáñez Najar, Jorge Enrique, *Las Funciones Públicas y la Estructura del Estado para cumplirlas*, Instituto de Investigaciones Sociojurídicas para el Desarrollo Sostenible, Bogotá, 2006, p. 226

104 Corte Constitucional, Sentencia C-727 de 2000, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo

y la lucha contra la corrupción, el propicio de mecanismos de concertación entre las entidades públicas del nivel nacional, departamental y municipal para la realización de programas que contribuyan a la defensa de los derechos humanos y la lucha contra la corrupción, la representación internacional de Colombia en foros, conferencias y agendas bilaterales definidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, la asistencia y el asesoramiento al Presidente en los asuntos que éste determine, ejercer las misiones y encargos especiales que le confíe el Presidente.

Además, la Constitución señala en el artículo 202 que el Vicepresidente de la República será elegido por votación popular el mismo día y en la misma fórmula con el Presidente de la República, estableciendo como condición que los candidatos para la segunda votación, si la hubiere, deberán ser en cada fórmula los mismos que integraron la primera.

Para ser elegido Vicepresidente se requieren las mismas calidades que para ser Presidente de la República.

El Vicepresidente podrá ser reelegido para el período siguiente si integra la misma fórmula del Presidente en ejercicio. El Vicepresidente podrá ser elegido Presidente de la República para el período siguiente cuando el Presidente en ejercicio no se presente como candidato.

En lo relacionado con las faltas temporales del Presidente de la República, es decir cuando el Presidente de la República se encuentra en alguna situación laboral que le impida cumplir con las funciones de su cargo o cuando se encuentra por fuera del país sin que esté cumpliendo con una misión propia de sus funciones, bastará con que el Vicepresidente tome posesión del cargo en la primera oportunidad, para que pueda ejercerlo cuantas veces fuere necesario.

En caso de falta absoluta del Presidente de la República, el Vicepresidente asumirá el cargo hasta el final del período.

Fuera de estas dos posibilidades, el Vicepresidente podrá desarrollar misiones o encargos especiales establecidos por el Presidente de la República y, además designarlo en cualquier cargo de la rama ejecutiva.

En todo caso, por mandato constitucional el Vicepresidente no podrá asumir funciones de Ministro Delegatario.

A falta del Vicepresidente cuando éste estuviera ejerciendo la Presidencia, ésta será asumida por un ministro en el orden que establezca la ley. La persona que reemplace al Presidente, pertenecerá a su mismo partido o movimiento y ejercerá la Presidencia hasta cuando el Congreso, por derecho propio, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se produzca la vacancia presidencial, elija al Vicepresidente, quien tomará posesión de la Presidencia de la República.

Los Ministerios

Los Ministerios son entidades públicas, creados por la ley, los cuales no cuentan con personería jurídica, por lo que hacen parte de la Nación, específicamente de la rama ejecutiva del poder público.

Los ministros con los jefes de departamento administrativo conforman el gobierno de acuerdo con el artículo 115 de la Constitución.

El gobierno y el Presidente conforman las máximas instancias de dirección política y administrativa dentro de la rama ejecutiva del poder público.

Los ministerios se encuentran dirigidos por los ministros, los cuales son designados por el Presidente de la República. Para poder ser ministro se requiere ser ciudadano en ejercicio y tener más de veinticinco años de edad a la fecha de la designación.

El número, denominación y orden de precedencia de los ministerios y departamentos administrativos serán determinados por la ley.

De acuerdo con la ley 790 de 2002 son trece los ministerios, los que tienen el siguiente orden de precedencia, que importa para efectos de la designación del ministro delegatario de funciones presidenciales, figura que se encuentra prevista en el último inciso del artículo 196 de la Carta.

La Corte Constitucional ha interpretado que el Presidente de la República puede delegar en el Ministro Delegatario bajo su responsabilidad, funciones constitucionales de las que en razón de su investidura le corresponden, tanto aquellas que le son propias como las que ejerce en su calidad de Jefe del Gobierno, cumpliendo con ciertos requisitos que se relacionan con el traslado del Presidente a territorio extranjero para cumplir con una función oficial en dicho territorio. Igualmente, debe designarse expresamente de uno de los ministros, en el orden de precedencia legal; y, en el mismo acto, debe indicar el Jefe del

Estado, de manera taxativa, cuáles de sus funciones delega en su ministro en esa ocasión. Estos requisitos deben ser satisfechos en su totalidad, pues si alguno de ellos faltare “el acto de delegación carece de efectos y, en consecuencia, los actos concretos que el ministro delegatario realice serían inconstitucionales”¹⁰⁵.

Cuando el Presidente se encuentre por fuera del país en ejercicio de sus funciones, la designación corresponde al ministro que se encuentre en el país y que corresponda al orden de precedencia, siempre y cuando pertenezca al mismo partido político o movimiento político del Presidente de la República.

Precedencia legal de los Ministerios

Además de la función que corresponde al ministro delegatario de funciones presidenciales importa el orden de precedencia para efectos protocolarios y de presentación de los Ministros en actos oficiales y para el orden en que debe aparecer la suscripción de los decretos, se tiene:

- *Ministerio del Interior y de Justicia*
- *Ministerio de Relaciones Exteriores*
- *Ministerio de Hacienda y Crédito Público*
- *Ministerio de Defensa Nacional*
- *Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural*
- *Ministerio de la Protección Social*
- *Ministerio de Minas y Energía*
- *Ministerio de Comercio, Industria y Turismo*
- *Ministerio de Educación Nacional*
- *Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial*
- *Ministerio de Comunicaciones*
- *Ministerio de Transporte*
- *Ministerio de Cultura*

¹⁰⁵ Corte Constitucional, Sentencia 482 de junio 25 de 2002, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis

Los ministros cumplen funciones políticas de acuerdo con el inciso segundo del artículo 208 de la Constitución y en tal virtud son voceros del gobierno ante el Congreso de la República, pueden presentar ante las Cámaras proyectos de ley, deben atender las citaciones que les hagan las Cámaras y deben tomar parte en los debates de las cámaras en pleno o en las comisiones, personalmente o por conducto de los viceministros.

Parece conveniente aclarar que conforme con lo previsto en los artículos 200 y 208 de la Constitución, el gobierno puede presentar los proyectos de ley a través de los ministros, por lo que no se requiere que los proyectos de ley de iniciativa gubernamental sean suscritos por el Presidente de la República.

Esta situación implica un previo acuerdo entre el ministro y el Presidente, pues tal función la cumplen los ministros en representación del gobierno. Esta última situación se presume por el solo hecho de haber sido presentado un proyecto de ley por el ministro del despacho, sin embargo dicha presunción podría ser desvirtuada por el Presidente de la República cuando exprese que el ministro actuó sin su previa autorización. Así lo ha aclarado la Corte Constitucional¹⁰⁶.

Además de las anteriores funciones, los Ministros cumplen funciones administrativas, pues son los jefes de la administración en su respectiva área. Por lo que bajo la dirección del Presidente les compete formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley.

Atribuciones de los Ministerios

En esa medida, **corresponde a los ministerios las siguientes atribuciones generales**¹⁰⁷, sin perjuicio de las atribuciones específicas que los actos de creación o en leyes especiales determinen:

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 sus 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.

¹⁰⁶ Corte Constitucional, Sentencia C- 992 de septiembre 19 de 2001, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil

¹⁰⁷ Artículo 59 de la ley 489 de 1998

Preparar los anteproyectos de planes o programas de inversiones y otros desembolsos públicos correspondientes a su sector y los planes de desarrollo administrativo del mismo.

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.

Igualmente, el artículo 61 de la ley 489 de 1998 **establece las funciones generales que deben desarrollar los ministros**. En esa medida, les corresponde además de las funciones que les señalan la Constitución y otras leyes:

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 del mismo;

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 a 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.

Sobre esta última función la Corte Constitucional, interpretó que los ministros al actuar como superior inmediato de los representantes legales de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas ejercen el control de tutela que comporta el doble aspecto de la legalidad y la oportunidad de la actuación administrativa, dentro de los cuales se encuentran mecanismos como la nominación de las autoridades centrales respecto de los cargos directivos en la entidad descentralizada, la presencia de representantes de este poder en los órganos directivos del ente funcionalmente descentralizado, la procedencia del recurso de apelación por la vía gubernativa, el mecanismo del veto mediante la exigencia del voto favorable de la autoridad central, o los demás que el legislador en su libertad configurativa determine o se establezcan en los estatutos de las respectivas entidades. Lo anterior implica la armonización y coordinación de políticas administrativas, como lo ordena la Constitución y no significa que el Ministro sea competente para nombrar o remover al representante legal de las entidades descentralizadas. Tampoco significa que el ministro pueda adoptar las decisiones que operen dentro de las competencias legales del organismo¹⁰⁸.

Los Departamentos Administrativos

Son entidades de carácter público, se encuentran en el mismo nivel de jerarquía que los ministerios y ejercen funciones administrativas técnicas y especializadas, por lo que existen para ellos las restricciones de tipo político, propias de los ministerios,

¹⁰⁸ Corte Constitucional, Sentencia C- 727 de junio 21 de 2000.

por lo que tienen la función de formular y adoptar las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector administrativo que dirigen.

Por cuanto los departamentos administrativos no ejercen funciones políticas, no pueden ser citados por las Cámaras del Congreso ni participar en los debates, ni pueden presentar proyectos de ley. Sólo podrán ser citados a las comisiones permanentes para que rindan los informes que se les solicite.

Como ya lo hemos explicado, los directores de Departamento Administrativo podrán ser sujetos de la moción de censura, al tenor de lo dispuesto por el Acto Legislativo 1 de 2007.

Las funciones generales que ejercen los departamentos administrativos son las mismas previstas en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, citadas anteriormente y llamadas a ser cumplidas por los ministerios.

En cuanto respecta a la organización y funcionamiento de los Departamentos Administrativos, nótese como el artículo 65 de la ley 489 de 1998 señaló que la estructura orgánica y el funcionamiento de los departamentos administrativos, se rigen por las normas de creación y organización.

No obstante, en cada Departamento Administrativo habrá un Director, designado por el Presidente de la República de conformidad con el artículo 189, numeral 1 de la Constitución. El director del departamento administrativo, como los ministros, al tenor de lo establecido en el artículo 207 superior, deben ser ciudadanos en ejercicio y tener más de 25 años de edad.

El Director y el Subdirector tendrán las mismas funciones, en cuanto fueren pertinentes, contempladas por la ley 489 de 1998 para el Ministro y los viceministros, respectivamente.

También, se especificó que en los departamentos administrativos funcionarán, además, las unidades, los consejos, comisiones o comités técnicos que para cada uno determine la ley respectiva.

Los Departamentos Administrativos que en la actualidad existen son los siguientes:

Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

- Departamento Nacional de Planeación

- Departamento Administrativo de Seguridad
- Departamento Administrativo de la Función Pública
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística
- Departamento Administrativo Nacional de Economía Solidaria

Las superintendencias

1) Funciones

Las superintendencias de acuerdo con el artículo 66 de la ley 489 de 1998 son organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquella les señale, con o sin personería jurídica, que cumplen las 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 estará a cargo del superintendente.

En cuanto se refiere a las funciones que cumplen la superintendencias, en materias relacionadas con la inspección y vigilancia de actividades que de acuerdo con la Constitución competen al Presidente, se advierte (es de señalar) que no contraría el legislador las disposiciones constitucionales cuando crea una superintendencia para que ejerza tales funciones, por cuanto es requisito indispensable para que tal entidad pueda cumplir tales funciones que el Presidente le delegue en legal forma la función que la carta le atribuye, previa autorización del legislador; es imposible que el Presidente de la República adelante de manera personal y directa tal función por absoluta imposibilidad física; son entonces los superintendentes los llamados a ejercer tales funciones dentro del ámbito que señale la ley.

En esa medida, tenemos que cuando el Presidente delega sus funciones de inspección y vigilancia en las superintendencias busca racionalizar la función administrativa, en cumplimiento de los principios previstos en el artículo 209 de la Constitución, pues de esta manera se procura cumplir eficazmente la función, en aras del interés general¹⁰⁹.

Como ya lo hemos anunciado, las superintendencias pueden contar con personería jurídica o no. Así lo señala el artículo 38 de la ley 489 de 1998. Lo

¹⁰⁹ Corte Constitucional, Sentencia C- 561 de agosto 4 de 1999, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra

anterior es posible por cuanto el Constituyente le confirió autonomía al órgano legislativo, para determinar la estructura de estas entidades, por lo que tal decisión depende de lo que señale el legislativo.

De la determinación que adopte el legislativo, surgen dos tipos de regímenes aplicables por las superintendencias y que se relacionan con los aspectos administrativos y jurídicos. Por ello, de acuerdo con el marco constitucional y con plena observancia de las funciones, atribuciones y potestades directamente señaladas en la Constitución, dichas Superintendencias, en sus relaciones con el Presidente de la República y con los jefes de las diferentes sectores administrativos, que encabezan los respectivos ministros y directores de departamento administrativo, se origina el modelo de la desconcentración administrativa, cuando las superintendencias carecen de personería jurídica y en otras ocasiones, a través de un modelo de descentralización administrativa por servicios o funciones, cuando las superintendencias poseen personería jurídica.

Se destaca que la Constitución en el Artículo 150 numeral 8, atribuye al legislador la expedición de *“las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución”*, por lo que la función de inspección, la vigilancia y el control constitucionalmente atribuidos al Presidente de la República son funciones compartidas entre el Congreso de la República y el Presidente de la República.

En esa medida corresponde al Congreso de la República el señalamiento o adopción de las formulaciones para determinar características, medios y efectos de tales actividades, más no su propio ejercicio, el cual se asigna, con exclusividad, al Presidente de la República, toda vez que estas funciones son administrativas.

En cuanto respecta a las funciones de inspección y vigilancia que la Constitución otorga al Presidente y que fueron ya reseñadas, debe el Presidente decidir de manera *“autónoma e independiente”* cuáles funciones delega, conservando la potencialidad de reasunción de las mismas en los términos del artículo 211 de la Constitución. Igualmente, es claro que la ley en virtud de la potestad legislativa prevista en el artículo 150, numeral 7 de la Carta, puede estructurar las superintendencias, señalando las funciones y los objetivos generales que considere sean del caso.

Por ello, la configuración y la estructura específica que haya adoptado el legislador ya sea de organizaciones dotadas de personería jurídica o carentes de ella no puede significar obstáculo ni mengua de las potestades que directamente

se derivan de la calidad de suprema autoridad administrativa y de la asignación expresa de las funciones que a ese título atribuye el propio constituyente.

En relación con la función de inspección y vigilancia la Constitución Política de 1991, explica la Corte¹¹⁰ que operó un cambio en el tratamiento de las relaciones entre el Congreso y el Presidente de la República, el cual ha significado la supresión de competencias que daban lugar a la expedición de los denominados decretos o reglamentos autónomos. Ahora bien, la concurrencia de competencias en esta materia implica que las disposiciones legales deben respetar un núcleo básico, cuyo desconocimiento por el legislador generaría un vaciamiento de la competencia permanente asignada al Presidente de la República.

El anterior planteamiento implica que conforme con el artículo 211 de la Constitución, las competencias de inspección y vigilancia que aparecen atribuidas al Presidente de la República en el artículo 189 son susceptibles de delegación en los ministros, directores de departamento administrativo, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, entre otros funcionarios y agencias, previa autorización que al respecto haga la ley.

La única restricción que al respecto le asiste al Presidente es la función de inspección y vigilancia de los servicios públicos domiciliarios, prevista en el artículo 370 de la Carta.

De otro lado, es menester señalar que compete al legislativo, así mismo señalar la relación que existe entre las superintendencias que cree y los órganos principales del nivel central. Esta relación puede implicar la adscripción o la vinculación.

Tipos de superintendencias

Las superintendencias que en la actualidad existen son:

- *Superintendencia de Notariado y Registro*
- *Superintendencia Financiera*
- *Superintendencia de Valores*
- *Superintendencia de Subsidio Familiar*

110 Corte Constitucional, Sentencia C- 805 de septiembre 27 de 2006, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis

- *Superintendencia Nacional de Salud*
- *Superintendencia de Industria y Comercio*
- *Superintendencia de Sociedades*
- *Superintendencia de Puertos y Transporte*
- *Superintendencia de Vigilancia y seguridad privada*
- *Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios*
- *Superintendencia de Economía Solidaria*

Las unidades administrativas especiales

Las unidades administrativas especiales son organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que les señale la ley, con o sin personería jurídica, conforme lo señalan los artículos 67 y 82 de la ley 489 de 1998, por lo que pueden integrar el concepto de descentralización administrativa, cuando la ley les otorga la personería jurídica, o de desconcentración administrativa, cuando el legislador ha decidido no reconocérsela.

La Corte Constitucional explicó la finalidad de las Unidades Administrativas Especiales que fueron instituidas por el gobierno nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 65 de 1997. *“La finalidad buscada con su incorporación institucional fue disponer de un mecanismo jurídico para garantizar que recursos económicos provenientes de la cooperación internacional se aplicaran exclusivamente a los programas especiales a los cuales estaban dirigidos, en áreas socio-económicas sensibles como la salud o la asistencia agropecuaria. En esa medida, el objeto de las Unidades Administrativas lo constituyó la más adecuada atención de programas a cargo de Ministerios o Departamentos Administrativos que, por la naturaleza del programa o por los recursos utilizados, estarían sujetos a un régimen administrativo especial, que permitiera una mayor autonomía frente a la administración de los demás recursos públicos, sin que ello implicara la separación orgánica del Ministerio o Departamento Administrativo del cual harían parte”*¹¹¹.

De acuerdo con lo expuesto, dichas entidades están llamadas a atender adecuadamente ciertos programas especiales que corresponden a los ministerios o a los departamentos administrativos, pero que por su naturaleza o por el origen

¹¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C- 889 de octubre 22 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño

de los recursos que utilizan no deben ser sometidos al régimen administrativo ordinario. También pueden cumplir con funciones administrativas que corresponden al Estado.

La categoría jurídica de “*unidades administrativas especiales*” no surge directamente de los textos constitucionales, pero es claro que constituye un desarrollo legislativo de la atribución prevista en el artículo 150, numeral 7 de la Carta.

Como ejemplos de las unidades administrativas especiales tenemos la Dirección de Impuestos y Aduanas, la Dirección Nacional de Estupefacientes, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Naturales, las Comisiones de Regulación de Energía y Gas, de Agua Potable y saneamiento básico, de Telecomunicaciones, la Contaduría General de la Nación. La agencia Nacional de Hidrocarburos, etc.

4.1.2.7 Organismos descentralizados por servicios

De otro lado, entre los organismos descentralizados por servicios se encuentran los siguientes:

Los establecimientos públicos

El legislador puede crear establecimientos públicos. Éstos son personas jurídicas especializadas que cumplen con funciones administrativas y prestan servicios públicos que corresponden al Estado, con un cierto grado de autonomía, no obstante hacer parte activa de la administración. Se encuentran adscritos a un Ministerio o a un Departamento Administrativo y hacen parte del concepto de descentralización administrativa funcional o por servicios.

Su creación obedece a la necesidad de que ejerzan las funciones administrativas atribuidas de manera técnica, de allí se justifica el reconocimiento de autonomía administrativa, que consiste en la facultad relativa que tienen esas entidades de manejarse por sí mismas, y de autonomía financiera, que se traduce en que cada establecimiento público tiene su propio patrimonio y su propio presupuesto, constituido por bienes o fondos públicos comunes o con el producto de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial, el cual no obstante debe programar y ejecutar conforme con las directrices del respectivo ministerio o departamento administrativo al cual esté adscrito y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En virtud de la autonomía patrimonial con la que cuentan los establecimientos públicos su presupuesto no forma parte de los ingresos corrientes de la Nación, no sólo porque nunca han estado clasificados en esa categoría, sino, además, porque pertenecen a una persona jurídica distinta de la Nación, que cuenta con autonomía administrativa, financiera y patrimonial y cuyos recursos están destinados a atender las funciones administrativas y los servicios públicos que les correspondan según la ley.

La Corte Constitucional¹¹² ha explicado que autonomía no es autodeterminación, por cuanto los establecimientos no pueden darse sus propias normas, dado que el establecimiento público, desde su creación, está sometido a los estatutos que le son señalados en el mismo acto que lo crea, y, durante su existencia permanece sujeto al control de tutela, el cual tiene la finalidad de que los órganos del nivel central orienten y coordinen sus actividades dentro del contexto de la política general del gobierno.

En esa medida, el órgano que ejerce el control de tutela puede restarle bienes para pasarlos a otro, o para llevarlos a fondos comunes, e inclusive puede suprimirle la personería jurídica y, por tanto, hacer que desaparezca el órgano como ente autónomo.

De otro lado, además del estatuto básico de creación legal del establecimiento público la junta o consejo directivo tiene la facultad de desarrollar al interior de la entidad las normas relativas a la organización y funcionamiento de la entidad, disposiciones que deben por su puesto adecuarse a los marcos legales y reglamentarios de superior jerarquía.

Con fundamento en lo explicado se puede señalar que los establecimientos públicos se caracterizan por ser creados o autorizados por la ley, ejercen funciones típicamente administrativas que corresponden al Estado, por lo que aplican normas de derecho público, cuentan con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonial, son sujetos de control de tutela por parte del ministerio o departamento administrativo al cual se encuentra adscrito, son sujetos del control político por parte del Congreso de la República, pues los directores de los establecimientos públicos son agentes del Presidente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 189, numeral 13 de la Carta Fundamental. Las empresas industriales y comerciales del Estado

112 Corte Constitucional, Sentencia C- 220 de abril de 1997, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz

Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado fueron concebidas como una forma de intervención directa en la economía por parte del Estado, específicamente tenían la finalidad de garantizar la prestación de servicios públicos eficientes a bajo costo, manteniendo la estabilidad de precios y el abastecimiento las necesidades colectivas. Se diferencian de las sociedades de economía mixta, toda vez que éstas se constituyen bajo la forma de sociedades comerciales, en las cuales existen aportes públicos y privados.

Las empresas industriales y comerciales del Estado cumplen con un objeto comercial o industrial o de gestión económica específico que le señala la ley, cuyo desarrollo se encuentra sometido al derecho privado. Por desarrollar actividades similares a las que cumplen los particulares, la ley les da un tratamiento igualitario, en cuanto a la regulación y la imposición de límites y condicionamientos a sus actividades y a la aplicación del correspondiente régimen jurídico.

Las empresas industriales y comerciales del Estado, por tener el carácter de comerciantes deben cumplir con el deber de matricularse en la cámara de comercio de su domicilio pero no requieren inscribir en el registro mercantil ningún acto, libro o documento, pues la ley no les ha exigido dicha formalidad.

Así mismo, como quiera que, conforme al artículo 86 del Código de Comercio, corresponde a las cámaras de comercio “3. Llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en él inscritos...”, la cámara de comercio correspondiente al domicilio de la empresa industrial y comercial del Estado solo podrá certificar sobre el cumplimiento de su obligación de matricularse en el Registro Mercantil. Obviamente, para efectos de que proceda la matrícula y, por ende, la certificación del cumplimiento de dicha obligación, deberá acreditarse ante la cámara de comercio respectiva, la existencia de la empresa industrial y comercial del Estado de que se trate¹¹³.

En estas circunstancias, entiende la Corte Constitucional¹¹⁴ que los contenidos normativos del art. 333 de la Constitución, que consagran la libre competencia, deben ser aplicados en forma igualitaria tanto a las empresas particulares, como a las que surgen de la actuación del Estado en el campo de la actividad privada, o sea, a las empresas industriales y comerciales de éste y a las sociedades de economía mixta.

113 Superintendencia de Industria y Comercio, Boletín Jurídico de octubre 10 de 2005, Concepto Jurídico No. 03050334

114 Corte Constitucional, Sentencia C- 352 de julio 15 de 1998, Magistrados Ponentes: Antonio Barrera Carbonell y Alfredo Beltrán Sierra

Desde el punto de vista laboral, se señala que quienes prestan sus servicios a una empresa industrial y comercial del Estado tienen la calidad de trabajadores oficiales vinculados por una situación contractual de carácter laboral. Constituye la excepción la posibilidad de ostentar la calidad de empleado público, y para determinarla se tiene el criterio relativo a la actividad o función, pues sólo si se trata de tareas de dirección o confianza podrá darse ésta, regida por una relación legal y reglamentaria. Pero además, es necesario que en los estatutos de la respectiva empresa se indique qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por empleados o empleadas públicos¹¹⁵.

En este orden de ideas, se tiene que las empresas industriales y comerciales del Estado son creadas o autorizadas por ley, cumplen actividades de carácter industrial, comercial o de gestión económica, cuentan con personería jurídica, cuentan con autonomía administrativa y patrimonial, están sujetas al control de tutela, el cual es ejercido por el ministro o jefe de departamento administrativo al cual se encuentre vinculado y generalmente se someten en lo que tiene que ver con sus actividades al derecho privado. Excepcionalmente, aplican el derecho público.

Las sociedades de economía mixta

El artículo 97 de la ley 489 de 1998 señala que las sociedades de economía mixta 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 con las reglas de derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

En relación con la autorización del legislativo para la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado, se aclara aclarar que resulta inaceptable una autorización indefinida e ilimitada para crear empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, por cuanto la ley debe en cada caso precisar la autorización de la constitución de la sociedad, para luego determinar en el presupuesto la apropiación correspondiente, toda vez que en la ley de apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un gasto decretado conforme a la ley anterior¹¹⁶.

¹¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C- 579 de octubre 30 de 1996, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara

¹¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C- 357 del 11 de agosto de 1994, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía.

Con fundamento en lo señalado, la Corte Constitucional¹¹⁷ ha interpretado que las sociedades de economía mixta están vinculadas a la administración e integran el sector descentralizado y, habida cuenta su condición de organismos vinculados, están sujetas a controles administrativos.¹¹⁸

Las sociedades de economía mixta pueden ser autorizadas por el legislador, por las asambleas departamentales y por los concejos distritales y municipales, en su ámbito respectivo, por lo que hacen parte de la rama ejecutiva del poder público, ajustadas al concepto de la descentralización administrativa funcional o por servicios; no obstante estar su regulación basada en las normas del derecho privado, de ejecutar actividades industriales o comerciales, de tener ánimo de lucro, por cuanto existe un aporte de capital público, en esta medida se justifica que recaiga sobre ellas el ejercicio del control fiscal.

117 Corte Constitucional, Sentencia C- 629 de julio 29 de 2003, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis

118 La providencia en comento también reiteró las características básicas de las sociedades de economía mixta que fueron enunciadas por la sentencia C-316/03. En esta oportunidad, la Corte indicó sobre esta modalidad de sociedad lo siguiente:

“3.1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley 489 de 1998 las sociedades de economía mixta “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 a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley”.

-Dichas sociedades son autorizadas por la ley, en el evento en que tengan carácter nacional (art. 150, numeral 7 C.P.), o por una ordenanza departamental o acuerdo municipal, si se trata de entidades territoriales (arts. 300, numeral 7, y 313, numeral 6, C.P.). Pero, para su existencia no basta la autorización legal, pues en atención a que son organismos constituidos bajo la forma de sociedades comerciales, es indispensable la celebración de un contrato entre el Estado o sus entidades y los particulares que van a ser parte de ellas.

-Su organización es la propia de las sociedades comerciales, las cuales están previstas en el Código de Comercio. Los estatutos por los cuales se rigen son los expedidos por los socios y están contenidos en el contrato social.

-No obstante estar constituidas bajo la forma de sociedades comerciales, no son particulares. Son organismos que hacen parte de la estructura de la Administración Pública, pertenecen al nivel descentralizado y son organismos vinculados.

-Gozan de personería jurídica propia y de autonomía administrativa, aunque el grado de ésta variará según el porcentaje de participación que tengan los particulares y el Estado.

-Su objeto social es el desarrollo de actividades industriales y comerciales, salvo aquellas excepciones que consagre la ley.

-Tal como se desprende de su misma denominación, en esas sociedades hay aportes tanto de capital público como de capital privado. El monto de uno y otro varía según la intención no sólo del legislador sino de sus mismos socios. Así las cosas, el carácter de sociedad de economía mixta no depende en manera alguna del régimen jurídico aplicable sino de la participación en dicha empresa de capital público y de capital privado”.

(...)

Por consiguiente, en la constitución de una sociedad de economía mixta el Estado o sus entidades territoriales o una empresa de capital público u otra sociedad de economía mixta pueden tener una participación mínima, mientras que los particulares pueden tener la participación mayoritaria, pero también puede ocurrir lo contrario.

Debe precisarse que la participación económica de particulares conlleva a la intervención de éstos tanto en el manejo de la sociedad como en la toma de decisiones, según sea el monto de su aporte. No es el Estado quien actúa sólo, sino en compañía de su socio, es decir de un particular.

-Tienen ánimo de lucro y es claro que habrá reparto de utilidades y de pérdidas entre sus socios. En efecto, los dineros que reciban por el ejercicio de su actividad serán repartidos entre las entidades públicas y los particulares”.

El régimen jurídico de las sociedades de economía mixta corresponde señalarlo a la ley, conforme con el artículo 210 de la Constitución en concordancia, primordialmente, con los artículos 150-7 y 209 de la misma.

De acuerdo con el artículo 461 del Código de Comercio 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, con las limitaciones expresas que la Constitución y la ley establezcan. Se someten a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario. En este orden de ideas, pueden constituirse bajo cualquiera de las formas de sociedad previstas en el Código de Comercio, es decir, colectivas, en comandita simple o por acciones, de responsabilidad limitada o anónima, ya que la ley colombiana no señala ninguna en especial.

Dos actos jurídicos requiere la constitución de una sociedad de economía mixta: la ley que la crea o autoriza y el contrato de sociedad.

No basta la creación legal o la autorización que se haga para que la sociedad quede constituida; es preciso el posterior acuerdo con los particulares y la solemnidad del contrato, en términos del Código de Comercio, para dar nacimiento a la nueva persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados¹¹⁹.

- Las Empresas Sociales del Estado
- Las Empresas Sociales del Estado son una nueva categoría dentro del catálogo de entidades administrativas del orden descentralizado, que tienen naturaleza, características y especificidades propias, lo cual impide confundirlas con otro tipo de entidades públicas.
- Las Empresas Sociales fueron concebidas por la ley 489 de 1998 con un objeto específico, normalmente para la prestación en forma directa de servicios de salud. Sin embargo, en todo caso, el legislador debe señalar su objeto.
- La Ley 489 de 1998, al definir en el artículo 38 la integración de la rama ejecutiva del poder público, incluyó dentro de ésta a las empresas sociales del Estado, reconociéndoles una categoría diferente a la de los establecimientos públicos. La Ley señala que las aludidas entidades descentralizadas son creadas por la Nación o por las entidades territoriales

¹¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala plena, sentencia de febrero 27 de 1975, Magistrado Ponente: Luis Sarmiento Buitrago.

- 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
- El Congreso de la República se encuentra en libertad de acuerdo con el artículo 150, numeral 7 de la Constitución para crear otro tipo de entidades, distintas a las previstas anteriormente y podrá en consecuencia reestructurar la Rama Ejecutiva del poder público, conforme lo explicamos anteriormente. Si le reconoce personería jurídica a este otro tipo de entidades administrativas, éstas integrarán la descentralización funcional o por servicios. De lo contrario, formarán parte de la estructura central del Estado.

4.1.3. Rama Judicial

4.1.3.1 Sentido y orientación constitucional de la administración de justicia

La rama judicial no está por fuera del designio democrático que penetra todos los ámbitos de la vida estatal.

La rama judicial se fundamenta en el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, que implica que el juez resuelva en forma imparcial, efectiva y prudente las diversas situaciones que las personas someten a su conocimiento. Para lograr tal propósito, es requisito indispensable que el juez propugne por la vigencia del principio de la seguridad jurídica, es decir, que asuma el compromiso de resolver en derecho y en forma diligente y oportuna los conflictos a él sometidos dentro de los plazos que define el legislador. Para ello es necesario una adecuada estructura, organización y funcionamiento de la rama judicial.

El deber esencial del juez es administrar justicia en forma independiente, autónoma e imparcial.

De acuerdo con este postulado y con lo previsto en el artículo 228 de la Carta, la administración de justicia es función pública, por lo que las actuaciones que surta la rama serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley. Igualmente en las decisiones que adopte deberá prevalecer el derecho sustancial.

De otro lado, la misma norma ha puesto especial énfasis en el principio de la pronta justicia cuando señala que *“los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”*.

Este principio es consecuencia del Estado Social de Derecho que propugna por la eficacia, por lo que el respeto por los términos así como la sanción por la falta de cumplimiento de los mismos hacen parte de la institución.

La disposición que se comenta trata así mismo sobre la independencia, autonomía y sometimiento a la ley de las jurisdicciones constitucional, ordinaria, contencioso administrativa y disciplinaria, de las autoridades indígenas, de los jueces o juezas de paz y de la Fiscalía General de la Nación, institución que opera como uno de los fundamentos de la estructura del poder en la democracia constitucional colombiana. De acuerdo con ello, la Carta Política es refractaria a que la rama judicial, en sus distintos espacios, esté funcionalmente sometida al legislativo o al ejecutivo pues si esto llegase a ocurrir pasaría a ser un apéndice, bien de quien tiene el poder de expedir la ley, o bien de quien ejerce la facultad de reglamentar su ejercicio y, por esa vía, se distorsionaría la concepción del poder público promovida por el constituyente de 1991¹²⁰.

En esta medida, el artículo 230 de la Carta señala que los jueces o juezas, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley y que la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

Concepción enmarcada dentro del cambio político de un Estado liberal de derecho, fundado en la soberanía nacional y en el principio de legalidad, de un Estado Social de derecho cuyos fines esenciales son, entre otros, el servicio a la comunidad, la garantía de efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales y la protección de los derechos y libertades, que presupone la renuncia a teorías absolutas de la autonomía legislativa en materia de política criminal y judicial.

La Corte explica este límite que la Constitución impone al legislativo en esta materia cuando señala que la estricta protección de los bienes jurídicos y los derechos inalienables de la persona (CP art. 5), tornan la dignidad e integridad del infractor en límite de la autodefensa social. El contenido axiológico de la Constitución constituye un núcleo material que delimita el ejercicio de la función pública y la responsabilidad de las autoridades (CP art. 6). Con su elemento

120 Corte Constitucional. Sentencia C-879 de septiembre 30 de 2003. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño

social, la Constitución complementa, en el terreno de la coerción pública, la voluntad con la razón. Sólo el uso proporcionado del poder punitivo del Estado, esto es acorde con el marco de derechos y libertades constitucionales, garantiza la vigencia de un orden social justo, fundado en la dignidad y la solidaridad humanas¹²¹.

“En consecuencia, la calidad y la cantidad de la sanción no son asuntos librados exclusivamente a la voluntad democrática. La Constitución impone claros límites materiales al legislador (CP arts. 11 y 12). Del principio de igualdad, se derivan los principios de razonabilidad y proporcionalidad que justifican la diversidad de trato pero atendiendo a las circunstancias concretas del caso (CP art. 13), juicio que exige evaluar la relación existente entre los fines perseguidos y los medios utilizados para alcanzarlos”¹²².

Redefinido el Estado a través del Estado Social de Derecho, la función de los jueces o juezas igualmente adquiere nuevas dimensiones, pues las decisiones judiciales deben materializar los principios y fines del Estado, entre los que se encuentra no sólo el mantenimiento de un orden justo sino la efectividad de los derechos de todas y cada una de las personas que habitan el territorio colombiano, actividad que se encuentra prevista en el artículo 2 de la Carta. Luego, corresponde a los jueces o juezas, en cada caso concreto, adoptar las medidas que fueren pertinentes para remover las inequidades que se hubiesen podido presentar en razón de la aplicación de normas declaradas contrarias al ordenamiento constitucional, aun cuando éstas, al momento de ser utilizadas, se presumieran conformes a aquél. Los jueces o juezas en desarrollo de su función deben hacer una interpretación de la normatividad que involucre los principios y valores constitucionales, a efectos de dar prevalencia a los derechos de cada uno de los asociados. Por tanto, éstos, en su labor interpretativa, no pueden dejar de lado la doctrina constitucional, pues ella, precisamente, plasma el sentido y orientación que, desde la órbita constitucional, debe darse al ordenamiento jurídico. Se requiere, entonces, una acción conjunta dentro de la jurisdicción que imprima un sentido de unidad no sólo en la interpretación sino en la aplicación del conjunto normativo existente, a la luz de los principios y valores que emanan de la Constitución, cuya finalidad, en sí misma, ha de ser la prevalencia y eficacia de los derechos y garantías de los asociados¹²³.

121 Corte Constitucional. Sentencia C-897 de agosto 30 de 2005. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda

122 *Ibidem*

123 Corte Constitucional. Sentencia SU-846 de julio 6 de 2000. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra

De acuerdo con el artículo 231 de la Carta los Magistrados o Magistradas de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado serán nombrados por la respectiva corporación, de listas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura y a través de un procedimiento electoral de segundo grado, se integra la Corte Constitucional (CP art. 239) y parcialmente el Consejo Superior de la Judicatura (CP art. 254-2), superando de esta manera el antiguo sistema de la cooptación integral en estas dos corporaciones judiciales. Las competencias nominativas del Consejo Superior de la Judicatura (CP art. 256-2), se conjugan con el origen parcialmente democrático de este organismo con miras a proyectar este espíritu en la entera rama judicial.

La legitimación democrática de la administración de justicia - en el aspecto de su conformación no tan intensa como la presente en otras ramas -, sólo adquiere una medida cabal cuando su actuación se endereza, con independencia e imparcialidad, a la configuración de un orden justo (CP arts. 2 y 228). La libre función interpretativa de los hechos y de las normas, quehacer habitual del Juez, alcanza tanta legitimidad cuanto justicia dimane de sus fallos, para lo cual deberá cuidar que las reglas sean adecuadas al caso o realidad de que se trate.

La Jurisdicción ordinaria

A esta jurisdicción le compete conocer de todos los asuntos que no estén atribuidos expresamente por la Constitución o la ley a otra jurisdicción. La justicia ordinaria se encuentra integrada por la jurisdicción agraria, civil, laboral, de familia y penal.

La justicia ordinaria es impartida por las siguientes corporaciones judiciales: por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales superiores de distrito judicial, los jueces o juezas unipersonales que hacen parte de las jurisdicciones antes señaladas y los demás jueces o juezas especializados y promiscuos que sean creados por la ley.

Conforme con el artículo 234 de la Constitución la Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados o magistradas que determine la ley. Esta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.

El artículo 235 de la Constitución establece que son *atribuciones de la Corte Suprema de Justicia*:

Actuar como tribunal de casación.

- Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3.
- Investigar y juzgar a los miembros del Congreso.
- Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; a los Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.
- Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el Derecho Internacional.
- Darse su propio reglamento.
- Las demás atribuciones que señale la ley.

Aparte de las anteriores funciones jurisdiccionales, **la Corte Suprema de Justicia ejerce funciones administrativas**, tales como: la elección de los magistrados o magistradas que deben llenar las vacantes que se presenten en la corporación de las listas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura, la presentación de las ternas que le corresponda conforme con lo señalado en la ley para integrar la Corte Constitucional, la elección del Fiscal General de la Nación de terna enviada por el Presidente de la República para un período de 4 años, la elección de dos magistrados o magistradas de la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para períodos de ocho años, la elección de un candidato, el que con los seleccionados por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, integre la terna para que el Congreso elija al Contralor General de la República para un período de cuatro años, enviar terna al Consejo de Estado para la elección del auditor de la Contraloría General de la República, eventualmente dar posesión al Presidente de la República, cuando no pudiese hacerlo el Congreso de la República.

4.1.3.3 Jurisdicción contenciosa administrativa

Para efectos de controlar las funciones administrativas del Estado, fue estructurada la jurisdicción contenciosa administrativa, la cual se encuentra representada por el Consejo de Estado, la cual tendrá el número impar de magistrados o magistradas que determine la ley.

Específicamente la justicia administrativa hace prevalecer la legalidad de las actuaciones, omisiones, hechos y operaciones de la administración, bien a través de la nulidad de los actos o de la reparación por los daños causados.

Los jueces o juezas que integran dicha jurisdicción son el Consejo de Estado, los tribunales contenciosos administrativos y los juzgados administrativos.

1) El Consejo de Estado

El Consejo de Estado representa la jurisdicción, la cual se dividirá en salas y secciones para separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y la ley.

La ley señalará las funciones de cada una de las salas y secciones, el número de magistrados o magistradas que deban integrarlas y su organización interna.

2) Funciones del Consejo de Estado

a) Son atribuciones jurisdiccionales del Consejo de Estado de acuerdo con el artículo 237 de la Carta:

Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.

Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.

Conocer de los casos sobre pérdida de la investidura de los congresistas, de conformidad con esta Constitución y la ley.

Darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que determine la ley.

b) La funciones consultivas del Consejo de Estado que se deducen del numeral 3 de la Constitución y que señala que dicha corporación judicial actuará como cuerpo supremo consultivo del gobierno en asuntos de administración,

se relaciona con los casos de tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, de estación o tránsito de buques o aeronaves extranjeros de guerra, en aguas o en territorio o en espacio aéreo de la nación, donde el gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado.

c) Igualmente, **debe el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil absolver las consultas jurídicas generales o particulares que le formule el gobierno** nacional, como también debe revisar los contratos y conceptuar sobre las cuestiones jurídicas relativas al servicio civil, en los casos previstos por la ley.

d) El Consejo de Estado también **ejerce una función colegisladora** de acuerdo con el numeral 4 del artículo 237 de la Constitución, pues se le encarga de preparar y presentar proyectos de actos reformativos de la Constitución y proyectos de ley, por lo que de acuerdo con el artículo 113 de la Carta los consejeros tienen voz en el Congreso en lo que se refiere a la discusión de los proyectos de ley que se hubieran originado en dicha corporación judicial.

e) Igualmente, la sala plena del Consejo de Estado cumple **funciones de carácter administrativo**, tales como la elección de consejeros de Estado para proveer los nuevos cargos que se creen y para llenar vacantes que se presenten, la presentación al Senado de las ternas que le corresponda para integrar la Corte Constitucional, la elección de tres magistrados o magistradas de la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la elección de un candidato, el que con los seleccionados por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, integre la terna para que el Congreso elija al Contralor General de la República para un período de cuatro años, la provisión en las faltas temporales del Contralor General, la elección del secretario general y demás empleados o empleadas de la corporación, con excepción de los de las salas, secciones y despachos, los cuales serán designados por cada una de aquellas o por los respectivos consejeros, la distribución de las funciones de la sala contencioso administrativo que no deban ser ejercidas en pleno, entre las secciones que la constituyen, con fundamento en el criterio de la especialización y de volumen de trabajo, integrar las comisiones que deba conformar (integrar), la elección del auditor general o a quien deba reemplazarlo en sus faltas temporales o absolutas, entre otras funciones administrativas que se encuentran en la ley estatutaria 270 de 1996.

Jurisdicción constitucional

La jurisdicción constitucional está integrada por la Corte Constitucional, por el Consejo de Estado, en cuanto se relaciona con las acciones de nulidad por

inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional y las demás corporaciones judiciales y juzgados que excepcionalmente cumplan funciones de control constitucional, en aquellos casos establecidos en la Constitución o en la ley.

En este sentido, el artículo 43 de la ley estatutaria 270 de 1996 señala: *“La Corte Constitucional ejerce la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de los artículos 241 al 244 de la Constitución Política. El Consejo de Estado conoce de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.*

También ejercen jurisdicción constitucional, excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales”.

De esta manera, la Constitución y la ley han repartido la competencia para conocer de las controversias constitucionales entre la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y demás corporaciones judiciales y jueces.

1) La Corte Constitucional

La Corte Constitucional fue creada por la Constitución de 1991, la cual tiene la función de guardar la integridad y supremacía de la Carta Política.

Funciones jurisdiccionales de la Corte

Son funciones jurisdiccionales de la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 241 de la Constitución:

- Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
- Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

- Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.
- Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
- Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.
- Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.
- Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.
- Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
- Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.
- Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.
- Darse su propio reglamento.

La Corte, como cabeza de la jurisdicción constitucional, conoce de manera exclusiva de los asuntos de constitucionalidad cuyo análisis le confía la Carta Política y establece, en su condición de intérprete autorizado, las reglas jurisprudenciales sobre el alcance de las normas contenidas en la Constitución.

b) Magistrados de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional tendrá el número impar de miembros que determine la ley. En su integración se atenderá el criterio de designación de magistrados o magistradas pertenecientes a diversas especialidades del derecho.

- Los magistrados o magistradas de la Corte Constitucional serán elegidos por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años, de sendas ternas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.
- Los magistrados o magistradas de la Corte Constitucional no podrán ser reelegidos.
- Según lo dispuesto en el artículo 239 de la Constitución y el artículo 44 de la Ley 270 de 1996 la Corte Constitucional está integrada por nueve magistrados, o magistradas nombrados por el Senado de la República para periodos individuales de ocho años de ternas designadas por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.
- De acuerdo con el reglamento de la Corte Constitucional, los magistrados o magistradas dentro de sus miembros escogen un presidente cada año, lo mismo que un vicepresidente. Para efectos de desarrollar su trabajo, se integran salas de decisión, integradas por tres magistrados o magistradas, que tienen a su cargo la revisión de los fallos de tutela que hayan proferido en última o en única instancia las corporaciones judiciales y los jueces o juezas competentes.
- De conformidad con lo establecido en el artículo 156 de la Carta al igual que el Consejo Superior de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, la Corte Constitucional tiene la facultad de presentar proyectos de ley en materias relacionadas con sus funciones.

c) Funciones administrativas

Además de las funciones jurisdiccionales antes señaladas, **la Corte Constitucional ejerce funciones administrativas**, dentro de las cuales tenemos la elección de un candidato, el que con los seleccionados por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, integre la terna para que el Congreso elija al Contralor General de la República para un período de cuatro años, la elección de un magistrado de la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la decisión de las excusas

que presenten las personas naturales o jurídicas cuando hayan sido citadas por las comisiones permanentes, para que en sesión especial rindan declaraciones orales o escritas, que podrán exigirse bajo juramento sobre hechos relacionados directamente con las indagaciones que adelanten, cuando la comisión insiste sobre la citación, elegir a los empleados o empleadas de la corporación, que le corresponda de conformidad con la ley y expedir su reglamento.

2) La Fiscalía General de la Nación

De conformidad con el artículo 250 de la Constitución, la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento.

La fiscalía General de la nación está integrada por el Fiscal General, los fiscales delegados y los demás funcionarios o funcionarias que determine la ley.

Los medios que viabilizan la investigación son la denuncia, petición especial, querrela o de oficio, los cuales deben brindar suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.

La Fiscalía no podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar al adelantamiento del proceso penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

a) Funciones investigativas y acusatorias

En ejercicio de sus funciones investigativas y acusatorias, la Fiscalía General de la Nación que tiene competencia en todo el territorio nacional, deberá:

- Solicitar al juez o Jueza que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba, la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas y para realizar excepcionalmente capturas.
- Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones.

- Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.
- Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.
- Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.
- Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.
- Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.
- Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

b) Funciones administrativas

La Fiscalía General de manera excepcional y con sujeción a lo establecido en el artículo 249 de la Carta ejerce funciones administrativas en lo que se relaciona con su organización administrativa y patrimonial.

Con relación a este aspecto, la Corte Constitucional precisó que la pertenencia de la Fiscalía General de la Nación a la rama judicial del poder público y su condición de órgano titular de administración de justicia, si bien significa sujeción a los principios propios de la materialidad de dicha función, no afecta la autonomía que constitucionalmente se le reconoce. Por lo anterior, es claro que el mandato del artículo 152.b), de la Constitución en cuanto exige la regulación mediante ley estatutaria de la materia relativa a *“la administración de justicia”*, ha de interpretarse en consonancia con las reglas enunciadas en los artículos 249, inciso segundo - autonomía administrativa y presupuestal de la Fiscalía- y 253 de la Constitución. Esta última disposición cuando prevé que la ley *“determinará”* los relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al ingreso por carrera y al retiro del servicio, a las inhabilidades e incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración, prestaciones sociales régimen disciplinario de los funcionarios, funcionarias, empleadas o

empleados de su dependencia, no exige que las normas pertinentes revistan un carácter especial y por lo tanto ha de entenderse que deben ser adoptadas mediante el procedimiento propio de las leyes ordinarias¹²⁴.

3) Consejo Superior de la Judicatura

a) Salas del Consejo

La Constitución de 1991 creó en el artículo 254 el Consejo Superior de la Judicatura, la cual se dividirá en dos salas:

La Sala Administrativa, la cual se encuentra integrada por seis magistrados o magistradas elegidos para un período de ocho años, así: dos por la Corte Suprema de Justicia, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado.

La Sala Administrativa fue creada orgánicamente en forma autónoma, porque es un cuerpo diferente a la sala disciplinaria, determinando la Constitución que sus funciones son administrativas, razón por la cual ellas deben obedecer a una representación efectiva del mismo Consejo Superior y de las demás Corporaciones nominadoras, como garantía única de la autonomía administrativa de la Rama Judicial, objetivo señalado por el constituyente.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria, se encuentra integrada por siete magistrados o magistradas elegidos para un período de ocho años, por el Congreso Nacional de ternas enviadas por el Gobierno. Podrá haber Consejos Seccionales de la Judicatura integrados como lo señale la ley.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria ha sido creada orgánica y funcionalmente en forma autónoma, para el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria, que, por constituir función pública de administración de justicia, actúa como órgano autónomo y con independencia de sus nominadores, según lo dispone el artículo 228 de la Constitución Política. Por consiguiente, a esta Sala no puede atribuírsele funciones constitucionales administrativas.

124 Corte Constitucional. Sentencia C-409 de abril 25 de 2001. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis

b) Miembros del Consejo

De acuerdo con el artículo 255 de la Carta para ser miembro del Consejo Superior de la Judicatura se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y mayor de treinta y cinco años; tener título de abogado y haber ejercido la profesión durante diez años con buen crédito. Los miembros del Consejo no podrán ser escogidos entre los magistrados o magistradas de las mismas corporaciones postulantes.

c) Atribuciones del Consejo

El Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones:

- Administrar la carrera judicial.
- Elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios o funcionarias judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla. Se exceptúa la jurisdicción penal militar que se regirá por normas especiales.
- Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios o funcionarias de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley.
- Llevar el control de rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales.
- Elaborar el proyecto de presupuesto de la rama judicial que deberá ser remitido al Gobierno, y ejecutarlo de conformidad con la aprobación que haga el Congreso.
- Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.

Además, el Consejo Superior de la Judicatura es competente para cumplir con las siguientes funciones:

- Fijar la división del territorio para efectos judiciales y ubicar y redistribuir los despachos judiciales.
- Crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia. En ejercicio de esta atribución, el Consejo Superior de la Judicatura no podrá

establecer a cargo del Tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.

- Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador.
- Proponer proyectos de ley relativos a la administración de justicia y a los códigos sustantivos y procedimentales.

4) Jurisdicciones especiales

La Constitución de 1991 creó dos jurisdicciones especiales: la jurisdicción indígena y los jueces (¿no se dice Jurisdicción de paz?) de paz.

a) **Jurisdicción indígena**

La jurisdicción indígena se ejerce tanto en los pueblos indígenas, como en los territorios indígenas, por lo que las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República.

La ley en todo caso debe establecer las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

Los pueblos indígenas son los grupos humanos que reúnen claramente la característica de tener un medio cultural definido y autoridades propias reconocidas por el Estado. Así, no sólo sus territorios son entidades territoriales, previstas en el artículo 286 de la Carta, y por ende, esas comunidades tienen derecho no sólo a gobernarse por autoridades propias sino que, además, la Carta autoriza a esas autoridades a ejercer funciones judiciales, atribuciones que se desprenden del artículo 246 de la Constitución.

b) **Los Jueces de paz**

De otro lado, el artículo 247 de la Constitución faculta al legislativo para crear jueces o juezas de paz encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios. También podrá ordenar que se elijan por votación popular.

Los procedimientos y los casos que resolverá esta jurisdicción, deberán establecerlos el legislador.

4.2. Los organismos de control y fiscalización

La función de control se encuentra integrada por los órganos que ejercen las funciones de ministerio público y por los órganos que ejercen funciones de control sobre la gestión fiscal de la administración.

4.2.1. El Ministerio Público

De acuerdo con el artículo 118 de la Constitución el Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios o funcionarias que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

La Procuraduría General de la Nación

La función disciplinaria, es atribuida de manera prevalente a la Procuraduría General de la Nación. Esta función, busca garantizar el funcionamiento eficiente de la Administración Pública, por lo que juzga el comportamiento de los servidores públicos frente a normas administrativas de carácter ético, destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública¹²⁵.

La responsabilidad disciplinaria es básicamente un daño extrapatrimonial no susceptible de valoración económica, pero en atención al comportamiento que juzga confrontado con la naturaleza de las normas que infringe el servidor, el proceso disciplinario tiene un carácter sancionatorio que busca impedir el comportamiento arbitrario de los funcionarios o funcionarias públicos.

La Procuraduría General de la Nación, es la entidad que representa a los ciudadanos ante el Estado. Es el máximo organismo del Ministerio Público, conformado por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del Ministerio Público

125 Sentencia C-244 de 1996 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz

ante las autoridades jurisdiccionales, los personeros municipales y los demás funcionarios o funcionarias que determine la ley.

La Procuraduría General cuenta con autonomía administrativa, financiera y presupuestal en los términos definidos por el Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional. Es su obligación velar por el correcto ejercicio de las funciones encomendadas por la Constitución y la Ley a los servidores públicos y lo hace a través de sus tres funciones principales:

La función preventiva es la principal responsabilidad de la Procuraduría que está empeñada en *“prevenir antes que sancionar”*. En ejercicio de la función preventiva vigila el actuar de los servidores públicos y advierte cualquier hecho que pueda ser violatorio de las normas vigentes, sin que ello implique intromisión en la gestión de las entidades estatales.

La función disciplinaria es ejercida por la Procuraduría General de la Nación, quien es la encargada de iniciar, adelantar y fallar las investigaciones que por faltas disciplinarias se adelanten contra los servidores públicos y contra los particulares que ejercen funciones públicas o manejan dineros del estado, de conformidad con lo establecido en el Código Único Disciplinario ó Ley 734 de 2002.

La función de intervención ejercida por la Procuraduría General de la Nación ante las jurisdicciones Contencioso Administrativa, Constitucional y ante las diferentes instancias de las jurisdicciones penal, penal militar, civil, ambiental y agraria, de familia, laboral, ante el Consejo Superior de la Judicatura y las autoridades administrativas y de policía. Su facultad de intervención no es facultativa sino imperativa y se desarrolla de forma selectiva cuando el Procurador General de la Nación lo considere necesario y cobra trascendencia siempre que se desarrolle en defensa de los derechos y las garantías fundamentales.

4.2.2. La Contraloría General de la República

De otro lado, también hace parte de la función de control la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales, así como la Auditoría General de la República, quienes realizan la función de control fiscal.

El control que realizan las Contralorías se relaciona con la vigilancia de la administración y el manejo de los fondos o bienes públicos, para lo cual puede iniciar procesos fiscales buscando el resarcimiento por el detrimento patrimonial que una conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al

Estado. Además está llamado a contribuir a la modernización del Estado, mediante acciones de mejoramiento continuo en las distintas entidades públicas.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 267, establece que: *“El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación”*.

En la Carta Política, **el control fiscal a la gestión pública pasó de ser previo y perceptivo, a posterior y selectivo**. No obstante, el nuevo enfoque del control permite la aplicación de un control de advertencia o de prevención, para que el administrador público conozca en tiempo real las inconsistencias detectadas por la Contraloría y, mediante la aplicación de un control de corrección, proceda a subsanarlas, con lo cual se busca que las entidades sean más eficientes y eficaces.

La responsabilidad fiscal se refiere exclusivamente a un daño patrimonial, por ello, no tiene carácter sancionatorio, ni penal, ni administrativo, sino que tiene carácter resarcitorio.

De acuerdo con los numerales 13 del artículo 268 y 10 del artículo 277 de la Carta, la ley puede conferirles nuevas atribuciones a la Procuraduría y a la Contraloría.

4.3. Los organismos electorales

Los *organismos electorales* se encuentran encargados de la llamada función electoral. Suelen contar con dependencias desconcentradas en las *circunscripciones electorales*. La función electoral es ejercida por un complejo institucional integrado por la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral, quienes actúan con autonomía dentro del Poder Judicial y con independencia respecto de las ramas del poder público.

En su conjunto, la organización electoral responde por un servicio público permanente, de carácter nacional, consistente en la administración del *proceso electoral*, que comprende tanto la preparación, organización, dirección, vigilancia y promoción de los comicios, como la realización de los *escrutinios*, la resolución de las impugnaciones y la declaración oficial de la *elección*.

4.3.1. Registraduría Nacional del Estado Civil

La Registraduría Nacional del Estado Civil, tiene la finalidad de garantizar la organización y transparencia del proceso electoral, la oportunidad y confiabilidad de los escrutinios y resultados electorales, contribuir al fortalecimiento de la democracia mediante su neutralidad y objetividad, promover la participación social en la cual se requiere la expresión de la voluntad popular mediante sistemas de tipo electoral en cualquiera de sus modalidades, así como promover y garantizar en cada evento legal en que deba registrarse la situación civil de las personas, que se registren tales eventos, se disponga de su información a quien deba legalmente solicitarla, se certifique mediante los instrumentos idóneos establecidos por las disposiciones legales y se garantice su confiabilidad y seguridad plenas.

4.3.2. Consejo Nacional Electoral

El Consejo Nacional Electoral tiene la función de regular y vigilar el cumplimiento de las disposiciones de la Constitución y la ley en materia electoral y de participación democrática, por lo que garantiza a los ciudadanos las condiciones, para el ejercicio de los derechos electorales y el fortalecimiento democrático participativo del país, mediante la aplicación y expedición de mecanismos reglamentarios que lo permitan.

Además, garantizará en coordinación con la Registraduría Nacional del Estado Civil, el continuo proceso de actualización del sistema electoral colombiano garantizando procesos democráticos con observancia de los principios fundamentales de la Organización Electoral y de la función administrativa. Por disposición expresa del artículo 265 de la Constitución Política, el Consejo Nacional Electoral goza de cierta potestad de regulación en materias propias de su competencia. Del texto de la norma constitucional se desprende que existe un ámbito de competencia propia del Consejo Nacional Electoral y que tiene fuente permanente y directa en la Carta Política, tal como ocurre para otras autoridades del Estado en las materias pertinentes a sus funciones. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha interpretado el artículo 265 como fuente de potestades de regulación en cabeza del Consejo Nacional Electoral, advirtiendo que dicha potestad se limita a la expedición de normas de naturaleza operativa y administrativa, destinadas a regular los temas propios de su competencia.

En consecuencia, el Consejo Nacional Electoral está investido por derecho propio de ciertas competencias de regulación, las cuales son extraordinarias, excepcionales y de interpretación restringida.

Tratándose de facultades excepcionales para proferir una reglamentación constitucional materialmente estatutaria, las competencias conferidas al Consejo Nacional Electoral por el constituyente derivado deben ser de interpretación restringida. Por ello, entiende la Corte, que deben estimarse otorgadas para desarrollar exclusivamente las materias reguladas por el artículo 12 del Acto Legislativo 01 de 2003, y no la íntegra reforma constitucional contenida en dicho Acto.

4.4. Órganos autónomos e independientes

4.4.1. El Banco de la República

El Banco de la República de acuerdo con el artículo 371 de la Constitución ejerce las funciones de banca central, de regulación de la moneda, los cambios internacionales y el crédito, emisión de la moneda legal y administración de las reservas internacionales.

La entidad cuenta con una naturaleza especial, que le permite obrar con autonomía frente a los demás organismos del Estado. En consecuencia, estructuró el Banco *“como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio”*.

De esta manera, se recogió la tendencia moderna, según la cual los bancos centrales tienen su propia consagración constitucional, no tienen la personería jurídica de la Nación, ni forman parte del Gobierno, sino que están dotados de autonomía administrativa especial dentro de la estructura del Estado, por lo cual el constituyente fundó su autonomía en el componente técnico y de largo plazo.

La autonomía administrativa que la Constitución le reconoce al Banco comprende básicamente lo relativo a su forma de organización, al funcionamiento de su junta directiva y del consejo de administración y al período del gerente.

La autonomía patrimonial, se refiere a la libertad e independencia para administrar y afectar su propio patrimonio, mediante la ejecución de los actos jurídicos y materiales relativos al cumplimiento de sus funciones.

La autonomía técnica, se sintetiza en el señalamiento del conjunto de métodos, procedimientos y mecanismos específicamente diseñados, relativos a las reglas para la constitución de sus reservas, entre ellas, las de estabilización cambiaria y monetaria y el destino de sus excedentes, y el cumplimiento de sus funciones

básicas, como también a la libertad y capacidad de actuar en dichos campos, sin la injerencia de otras autoridades.

La autonomía funcional, implica el ejercicio de las competencias específicas de que ha sido investido por la Constitución y la ley para el cumplimiento de las funciones especializadas que le fueron asignadas.¹²⁶

Es obvio que del reconocimiento del Banco de la República como organismo autónomo e independiente, no se sigue la ausencia de controles. Como es natural en todo Estado de Derecho, los entes públicos, sin excepción, deben estar sujetos a los controles político, judicial, administrativo y fiscal, entre otros y que la propia Constitución determina.

En esa medida, el Banco de la República está sujeto a diferentes tipos de control¹²⁷: de legalidad, en la medida en que sus actos son de carácter administrativo y, por ende, pueden ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 237 C.P.); a un control político, en los términos que establece el artículo 371 de la Carta; a un control disciplinario, a cargo de la Procuraduría General de la Nación, respecto de los servidores públicos; y a un control fiscal, por parte de la Contraloría General, en aquéllos eventos en los que el Banco cumple actividades de gestión fiscal (art. 268 C.P.), como se precisará más adelante.

Adicionalmente, en atención a la naturaleza del Banco y a las particulares funciones técnicas que le corresponde cumplir, la Constitución prevé un sistema de control especial en cabeza del Presidente de la República, que deberá ser ejercido de acuerdo con los parámetros trazados por el legislador. Así, se consagra en el último inciso del artículo 372 de la Constitución: *“El Presidente de la República ejercerá la inspección, vigilancia y control del Banco en los términos que señale la ley”*.

4.4.2. La Comisión Nacional de Televisión

La Comisión Nacional de Televisión surge en el ordenamiento jurídico colombiano con la Ley 182 de 1995, cuya finalidad es que dicho ente cumpla de manera autónoma las funciones previstas en los artículos 76 y 77 de la Constitución Política.

¹²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 1996. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

¹²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-566 de 2000. Magistrado Ponente : Carlos Gaviria Díaz

Como cualquier otro ente del Estado, se encuentra inmerso en su estructura y, por lo mismo, sometido a las limitaciones y restricciones que determinen la Constitución y la ley.¹²⁸

La autonomía de la Comisión Nacional de Televisión implica que no puede homologarse a una entidad descentralizada, de forma que, entre otros aspectos, estará liberada del control administrativo que ejerce el ejecutivo sobre sus entidades adscritas o vinculadas, lo *“que le permite cumplir de manera independiente su función constitucional y legal, vale decir, sin intromisiones e influencias del poder político”*; en este contexto y por la naturaleza de las funciones, *“resulta comprensible el afán del Constituyente de que la televisión, orgánica y funcionalmente, no fuera controlada por el “gobierno de turno”*¹²⁹.

Desde el punto de vista constitucional, los artículos 76 y 77 superiores otorgan a la Comisión Nacional de Televisión la autonomía necesaria para dirigir la televisión, como organismo de ejecución y desarrollo de la política trazada por el legislador. En este sentido, tales funciones se ejercen de manera subordinada a la ley, la que, además, puede reglar lo relativo a su organización y funcionamiento¹³⁰

La autonomía plasmada en los artículos 76 y 77 de la Constitución tiene la virtud de proteger a la Comisión Nacional de Televisión contra injerencias indebidas de otras autoridades y de grupos sociales y económicos de presión, en los asuntos para los cuales la Constitución ha querido que actúe con plena independencia e imparcialidad.

La función principal de la Comisión Nacional de Televisión es la dirección y ejecución de la política de televisión y la intervención del espectro electromagnético utilizado para estos fines, sin que ello signifique un desprendimiento de la ley, especialmente en aquéllos asuntos para los cuales la Constitución ha establecido reglas generales de obligatoria observancia para todos los entes estatales. Será entonces en este contexto y para la protección de las funciones propias en materia de televisión, que deberá interpretarse en

128 Sentencia C-711 de 1996. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. En la Sentencia C-351 de 2004, se señaló: *“La jurisprudencia Constitucional ha reconocido por su parte que a pesar de su importante protagonismo en el desarrollo de la política de televisión, el objeto de la Comisión Nacional de Televisión está inscrito en la estructura jurídica del Estado —no por fuera de ella—, al paso que sus funciones se encuentran claramente delimitadas por la Ley, a la cual debe sumisión.”*

129 Sentencia C-711 de 1996. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Reiterada en Sentencia C-350 de 1997. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

130 Pueden verse, entre otras, las sentencias C-350 de 1997, C-200 de 1998 y C-010 de 2002.

cada caso el alcance del régimen legal propio y de la autonomía administrativa, patrimonial y técnica prevista en los artículos 76 y 77 de la Constitución.

4.4.3. Las Corporaciones autónomas regionales

Las Corporaciones autónomas regionales son personas jurídicas públicas del orden nacional, que cumplen cometidos públicos de interés del Estado y que con la promulgación de Constitución de 1991, gozan de un régimen de autonomía.

Las Corporaciones autónomas regionales pueden ser agentes del gobierno nacional, para cumplir determinadas funciones autónomas en los casos señalados por la ley.

Se puede definir a las corporaciones como organismos administrativos intermedios entre la Nación y las entidades territoriales, y entre la administración central nacional y la descentralizada por servicios y territorialmente, que están encargados, principalmente, aun cuando no exclusivamente, de funciones policivas, de control, de fomento, reglamentarias y ejecutivas relacionadas con la preservación del ambiente y con el aprovechamiento de los recursos naturales renovables, lo cual, y dentro del marco de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 339 de la Carta Política, las autoriza para participar, en los casos señalados en la ley, como agentes del gobierno nacional en los procesos de elaboración y adopción concertada de los planes de desarrollo de las entidades territoriales, y en la armonización de políticas y de normas reguladoras que se dicten por las distintas autoridades competentes, como en el caso del numeral 7o. del artículo 313 de la Carta Política, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas¹³¹.

Las Corporaciones autónomas regionales perciben distintas clases de ingresos, los cuales se relacionan con la autonomía que la Constitución les reconoce.

En primer lugar, las corporaciones autónomas regionales reciben recursos provenientes de la Nación, en cuyo manejo debe aplicar las normas del Estatuto Orgánico de Presupuesto.

En segundo lugar, las corporaciones autónomas regionales cuentan con los recursos propios, entre los cuales se encuentran los contemplados en el artículo 317 de la Constitución.

131 Corte Constitucional, Sentencia C-593 de 1995, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz

4.4.4. Las universidades oficiales

Con fundamento en el artículo 69 de la Constitución se reconoce autonomía a las universidades oficiales. Sin embargo, la autonomía de las instituciones universitarias no es absoluta, porque de una parte está limitada a las políticas y a la planeación del sector educativo establecidas por el Ministerio de Educación Nacional. De otro lado, las universidades oficiales están sometidas a la inspección y vigilancia en materia educativa.

Lo que realmente diferencia a los entes universitarios de los demás organismos descentralizados por servicios, además de su objeto, es la “autonomía” que la Constitución les reconoce en forma expresa, de tal suerte que deja de ser, como hasta ahora, un atributo legal desdibujado, pues el Constituyente quiso resaltar una característica propia de las democracias modernas que se traduce en el axioma de que los estudios superiores no pueden estar sometidos a ninguna forma de dirección, orientación, interferencia o confesionalismo por el gobierno¹³².

4.4.5. La Comisión Nacional del Servicio Civil

La Corte Constitucional mediante sentencia C- 372 de 1999¹³³ interpretó que la Comisión del Servicio Civil no tiene carácter de cuerpo asesor o consultivo del Gobierno, ni de junta o consejo directivo de composición paritaria o con mayoría prevalente de los organismos estatales o de los trabajadores, ni de las entidades territoriales en cabeza de sus autoridades. Se trata en realidad de un ente autónomo, de carácter permanente y de nivel nacional, de la más alta jerarquía en lo referente al manejo y control del sistema de carrera de los servidores públicos, cuya integración, período, organización y funcionamiento deben ser determinados por la ley. No hace parte del Ejecutivo ni de otras ramas u órganos del poder público y debe ser dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, para que pueda cumplir con eficiencia los cometidos constitucionales que le corresponden.

Según lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia antes citada la Comisión Nacional del Servicio Civil debe actuar permanentemente y establecer con independencia, aunque en los términos de la ley, sus propias modalidades de acción y sus objetivos y programas de gestión, con miras al fortalecimiento y

¹³² Corte Constitucional, Sentencia C- 299 de junio 30 de 1994, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell

¹³³ Corte Constitucional, Sentencia C- 372 de mayo 26 de 1999, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández

la eficiencia del sistema de carrera .Se trata de un órgano técnico de dirección y administración de la carrera.

4.5. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

J

Corte Constitucional, Sentencia C- 025 de febrero 4 de 1993, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional, Sentencia C- 025 de febrero 4 de 1993, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional, Sentencia C- 246 de marzo 16 de 2004, Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas

Corte Constitucional, Sentencia C- 222 de mayo 16 de 1996, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz

Corte Constitucional, Sentencia C- 386 de agosto 22 de 1996, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, Sentencia C- 205 de marzo 8 de 2005, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño

Corte Constitucional, Sentencia C- 205 de marzo 8 de 2005, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño

Corte Constitucional, Sentencia C- 477 de septiembre de 1998, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra

Corte Constitucional, Sentencia C-594 de 1995, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell y Sentencia C-727 de 2000, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo

Corte Constitucional, Sentencia C-727 de 2000, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 14 de julio de 1998, Magistrado Ponente: Manuel Urueta Ayola

J

Corte Constitucional, Sentencia C-727 de 2000, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo

Corte Constitucional, Sentencia 482 de junio 25 de 2002, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis

Corte Constitucional, Sentencia C- 992 de septiembre 19 de 2001, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, Sentencia C- 727 de junio 21 de 2000.

Corte Constitucional, Sentencia C- 561 de agosto 4 de 1999, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra

Corte Constitucional, Sentencia C- 805 de septiembre 27 de 2006, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis

Corte Constitucional, Sentencia C- 889 de octubre 22 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño

Corte Constitucional, Sentencia C- 220 de abril de 1997, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz

Corte Constitucional, Sentencia C- 352 de julio 15 de 1998, Magistrados Ponentes: Antonio Barrera Carbonell y Alfredo Beltrán Sierra

Corte Constitucional, Sentencia C- 579 de octubre 30 de 1996, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara

Corte Constitucional, Sentencia C- 357 del 11 de agosto de 1994, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía.

Corte Constitucional, Sentencia C- 629 de julio 29 de 2003, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis

Corte Suprema de Justicia, Sala plena, sentencia de febrero 27 de 1975, Magistrado Ponente: Luis Sarmiento Buitrago.

Corte Constitucional. Sentencia C-879 de septiembre 30 de 2003. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño

J

Corte Constitucional. Sentencia C-897 de agosto 30 de 2005. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda

Corte Constitucional. Sentencia SU-846 de julio 6 de 2000. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra

Corte Constitucional. Sentencia C- 409 de abril 25 de 2001. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis

*Sentencia C-244 de 1996 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz
Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 1996. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.*

Corte Constitucional. Sentencia C-566 de 2000. Magistrado Ponente : Carlos Gaviria Díaz

Corte Constitucional, Sentencia C-711 de 1996. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional, Sentencia C-593 de 1995, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz

Corte Constitucional, Sentencia C- 299 de junio 30 de 1994, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell

Corte Constitucional, Sentencia C- 372 de mayo 26 de 1999, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández

4.6. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

Se promovió una acción de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 25 del decreto-ley 1210 de 1993, “por el cual se reestructura el régimen orgánico de la Universidad Nacional de Colombia”, en virtud de que el gobierno no podía entrar a regular el régimen jurídico de los servidores de dicha institución aprovechando el ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 142 de la ley 30 de 1992 que dice en lo pertinente:



“Se faculta al Gobierno Nacional para que en un plazo de seis (6) meses reestructure al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES) y a la Universidad Nacional de Colombia....”

Se argumenta que el Gobierno, con la expedición del decreto cuestionado, desconoció, en primer lugar, el artículo 69 de la Carta, por cuanto cercenó la autonomía de la Universidad, pero también transgredió otras disposiciones de la Carta, como los artículos 53, 55, 39 y 150-10, en la medida en que se adoptó la clasificación de los servidores de la Universidad, cuando la reestructuración autorizada por la ley no se extendía a tales materias que, según el demandante, son materia de regulación del “estatuto” universitario que debe darse directamente el centro docente en desarrollo de su autonomía.

CUESTIONAMIENTO

¿Son justificados los argumentos con los que se sostiene la inconstitucionalidad de la norma?

A la luz de la estructura constitucional del Estado, ¿hasta dónde puede el legislador normar algún aspecto de los órganos constitucionales autónomos?

4.7. AUTOEVALUACIÓN



- 1) *¿Cómo se distingue la función legislativa, de la función administrativa y judicial?*
- 2) *¿Cuales órganos encarnan la rama legislativa, la rama ejecutiva, la rama judicial?*
- 3) *¿Qué funciones cumplen los órganos que encarnan la rama legislativa, la rama ejecutiva, la rama judicial?*
- 4) *¿Cuales son los organismos de control y fiscalización?*
- 5) *¿Que órganos integran el ministerio público y que funciones ejercen?*
- 6) *¿Que funciones ejercen las Contralorías y la Auditoría General de la República?*

Ae

7) *¿Cuales son los organismos electorales y que funciones ejercen?*

8) *¿Cuales son los órganos autónomos e independientes y que funciones ejercen?*

4.8. BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA

Bs

IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique, *Las Funciones Públicas y la Estructura del Estado para cumplirlas*, Instituto de Investigaciones Sociojurídicas para el Desarrollo Sostenible, Bogotá, 2006

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, *Boletín Jurídico de octubre 10 de 2005*, Concepto Jurídico No. 03050334

PÉREZ ESCOBAR, Jacobo, *Derecho Constitucional Colombiano*, séptima edición, Editorial Temis, Bogotá, 2004

YOUNES MORENO, Diego, *Derecho Constitucional Colombiano*, Octava edición actualizada, Grupo Editorial Ibáñez, p.319

Unidad 5 | LA DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA TERRITORIAL Y LA ESTRUCTURA DEL ESTADO

Qg

Contribuir a la discusión, esclarecimiento, formulación y asimilación de la estructura de la descentralización administrativa territorial que estableció la Constitución para el cumplimiento de los fines del Estado.

Qe

- *Distinguir los objetivos generales de las entidades territoriales*
- *Determinar el grado de autonomía de las entidades territoriales del Estado*
- *Establecer los objetivos de las entidades administrativas territoriales*

5.1. Precisiones Conceptuales

Con la Constitución de 1991 se insistió en el modelo de desarrollo territorial, a través de la centralización política y la descentralización administrativa, que incluye la descentralización administrativa territorial.

La descentralización administrativa se enmarca en el Estado Social de Derecho, por lo cual la misma Constitución estableció algunos desarrollos de la descentralización administrativa y en virtud de ello estableció por ejemplo en el artículo 49 de la Carta que los servicios de salud se organizarán de manera descentralizada, que la función administrativa debe desarrollarse mediante la descentralización, conforme lo señala el artículo 209 de la Constitución, que las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por ley o por autorización de esta, como lo indica el artículo 210 de la Carta, que se pueden crear divisiones del territorio distintas a la que prevé la Constitución, a cuya base se encuentra la descentralización administrativa para el cumplimiento de las funciones y servicios a cargo del Estado, conforme lo establece el artículo 285 de la Constitución¹³⁴.

Estas disposiciones constitucionales indican que la forma expedita para lograr la gestión eficaz que proclama el Estado Social de Derecho es la descentralización administrativa.

El planteamiento que trae la Constitución de 1991 es el fortalecimiento del municipio como célula fundamental de la división político territorial, así definido por el artículo 311 de la Constitución. Por ello, hubo necesidad de redefinir el departamento, en la medida en que éste se constituye como un nivel de intermediación entre la nación y el municipio, según lo dispone el artículo 298 de la Carta.

Igualmente, la Constitución abre la posibilidad de que el legislador cree unas nuevas entidades territoriales y entidades administrativas territoriales, dando margen para que el país siga evolucionando en el nivel de autonomía de las entidades territoriales, según la evolución y desarrollo de dichas entidades.

Por ello, cobra gran importancia el contenido mínimo del principio de autonomía territorial, el cual se encuentra establecido en el artículo 287 de la Constitución, que incorpora los siguientes derechos esenciales de las entidades territoriales y que deberán ser respetados por el legislador:

134 Corte Constitucional, Sentencia C- 517 de septiembre 15 de 1992, Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón

- Gobernarse por autoridades propias
- Establecer los tributos necesarios para cumplir sus tareas
- Administrar los recursos para la realización efectiva de sus funciones
- Participar en las rentas nacionales.

Además, la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹³⁵ ha reconocido que dentro de tal núcleo esencial se incluye el derecho a elaborar su propio presupuesto de rentas y gastos.

No obstante el espectro de la autonomía que la Constitución le reconoce a las entidades territoriales, por mandato de la misma Carta, estas atribuciones se ejercerán de conformidad con la Constitución y la ley.

Tal mandato se justifica en la medida en que cuando se confiere a las localidades la atribución de gestionar sus propios asuntos, se está reservando al poder central las cuestiones que atañen con el interés nacional, por lo cual, en aras de salvaguardar este último y de proteger el principio unitario, le compete al legislador la regulación de las condiciones básicas de la autonomía local, lo que no implica la posibilidad de darle un tratamiento idéntico a las entidades territoriales, a través de regulaciones generales, unificadas y homogéneas, a localidades y territorios indígenas con características muy distintas¹³⁶.

Luego se entiende que el núcleo esencial de la autonomía está constituido, entonces, en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses, debiéndose proteger el derecho de cada entidad a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan.

Aquí se plantea un problema de armonización entre los principios de unidad nacional y autonomía territorial, de donde se desprende (origina) que ni los órganos del nivel nacional ni los del nivel territorial, tienen derechos o competencias absolutos, lo que implica una tarea de coordinación entre sus respectivos intereses, de forma tal que la solución finalmente adoptada sea la que

135 Corte Constitucional, Sentencia C- 579 de junio 5 de 2001, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett

136 Corte Constitucional, Sentencia C- 535 de octubre 16 de 1996, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

mejor respete la integridad de ambos, y por lo mismo, la que mejor concuerde con el texto constitucional.

En esta medida se puede afirmar que las relaciones entre la unidad y la autonomía, en general, están constituidas por una serie de limitaciones recíprocas, en el sentido de que la autonomía habrá de ejercerse dentro de los lineamientos trazados por la ley (art. 287, C.P.), la cual, a su vez, habrá de respetar un mínimo intangible de autonomía, para no vaciar de contenido los mandatos del constituyente.

En materia presupuestal, la Corte Constitucional¹³⁷ parte de la base de que el alcance de dicho núcleo esencial es más reducido, no en el sentido de contar con menos elementos constitutivos que el de la autonomía territorial en general, sino en cuanto admite un mayor grado de intervención por parte del legislador nacional, el cual cuenta con amplias facultades constitucionales para regular el devenir económico de la República. Sin embargo, tales intervenciones deben ser razonables y proporcionadas¹³⁸.

Profundizando en el anterior aspecto la Corte Constitucional ha señalado: *“La mayor potestad del legislador nacional en materia económica, y la correlativa reducción del alcance del núcleo esencial de la autonomía territorial en materia presupuestal, se ejemplifican claramente en el poder que asiste al titular de la función legislativa para intervenir en las finanzas territoriales, siempre que se encuentre de por medio la preservación de la estabilidad macroeconómica nacional. En estos casos, podrá intervenir no sólo sobre los recursos territoriales de fuente exógena, esto es, los provenientes de las arcas nacionales -lo cual es la regla general-, sino también sobre los recursos de fuente endógena; ello, se reitera, únicamente cuando esté de por medio la preservación de la estabilidad macroeconómica del país, y sin desconocer el núcleo esencial de la autonomía territorial, lo cual habrá de definirse, en cada caso concreto, por la proporcionalidad y razonabilidad de la intervención”*.

En esa medida, se puede concluir que el grado de autonomía se mide por la incidencia que una entidad decisoria tiene en la creación y la aplicación de las normas, por lo que habrá ámbitos normativos caracterizados por la plena autonomía, otros por la parcial autonomía y otros por la plena dependencia¹³⁹.

137 Sobre este aspecto se puede consultar la línea jurisprudencial contenido en las sentencias C- 219 de 1997 y C- 897 de 1999

138 Corte Constitucional, Sentencia C- 579 de junio 5 de 2001, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett

139 Corte Constitucional, Sentencia C- 517 de septiembre 15 de 1992, Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón

Con las anteriores precisiones, se hará una exposición de las entidades territoriales, contempladas en la Constitución.

5.2. Las entidades Territoriales

5.2.1. Los Departamentos

De acuerdo con el artículo 298 de la Constitución los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución.

Los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la nación y los municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes.

El artículo 356 de la Constitución, modificado por el acto legislativo No. 1 de 2001, señala que, salvo lo que disponga la Constitución, la ley a iniciativa del gobierno, fijará los servicios a cargo de la nación y de los departamentos, distritos y municipios y para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación se crea el sistema general de participaciones de los departamentos, distritos y municipios. Igualmente deben entrar en el sistema nacional de participaciones las entidades territoriales indígenas cuando sean creadas por la ley orgánica.

En este orden de ideas, se anota que compete al legislador señalar las funciones específicas que deben desarrollar los departamentos, las cuales deben procurar el cumplimiento de los objetivos previstos en el artículo 298 de la Carta.

La Corte Constitucional se encargó de definir y distinguir las funciones administrativas que cumplen los departamentos y que se relacionan con la coordinación, la complementariedad y la subsidiariedad en los siguientes términos¹⁴⁰.

La coordinación que le compete a los departamentos no puede confundirse con el control o tutela administrativa, pues coordinación implica participación eficaz en la toma de decisiones, que es la única forma legítima, en un Estado

¹⁴⁰ *Ibidem*.

democrático de llegar a una regulación entre intereses diversos, así como la mejor manera de ponderar aquellos intereses que sean contradictorios.

Igualmente, el principio de concurrencia se encuentra comprendido por un proceso de participación importante entre los entes autónomos. La concurrencia no puede significar imposición de hecho ni de derecho en el ejercicio de las competencias para la defensa de los intereses respectivos.

El principio de subsidiariedad está directamente relacionado con el de complementariedad, toda vez que implica el apoyo funcional de un ente territorial a otro, el cual debe ser ejercido de forma que no lo suplante en sus funciones o competencias.

Con respecto al principio de subsidiariedad significa, entre otras cosas, que el *“...municipio hará lo que puede hacer por sí mismo, y que únicamente en caso de no poder ejercer determinada función independientemente deberá apelar a niveles superiores, sea el departamento como coordinador, o el nivel central como última instancia, para que colaboren en el ejercicio de esa competencia”*.

Se destaca como las comisarías e intendencias fueron erigidas en departamentos. Por lo cual para la formación de nuevos departamentos, la ley orgánica debe determinar los requisitos y condiciones para la creación de estos entes locales.

Sobre este aspecto conviene anotar que el constituyente de 1991 eliminó la fórmula utilizada por la Constitución de 1886, en la cual se establecían desde la propia Carta los requisitos para que un territorio se convirtiera en departamento, y se optó por deferir a la ley orgánica la determinación de los requisitos y condiciones para la creación de estos entes locales. El constituyente buscó dotar de estabilidad el régimen de la creación de nuevos departamentos, y en vista de la *“desconstitucionalización”* de los requisitos para el surgimiento de los mismos, confió al legislador orgánico la determinación de su régimen jurídico.

Cada departamento cuenta con la siguiente organización:

Un gobernador, elegido por voto popular, que ejerce sus funciones por un período de 4 años. El gobernador nombra un gabinete compuesto por sus secretarios o secretarías.

De conformidad con el artículo 303 de la Carta, la principal función del gobernador es ser el jefe de la administración seccional y representante legal del departamento, por lo que debe liderar la planificación y el desarrollo del

territorio departamental. Además de esta función que caracteriza la autonomía que la Constitución le concede, se señala que el gobernador es agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento, con lo cual se puede predicar un grado de dependencia del gobernador frente al Presidente en las materias señaladas.

La relación de cierta dependencia se verifica cuando examinamos el artículo 304 de la Carta que señala que el presidente de la República, en los casos señalados por la ley, podrá suspender o destituir a los gobernadores. En esta medida, encontramos que el grado de autonomía de los departamentos es relativo, por la existencia de tales elementos de subordinación del gobernador frente al Presidente.

Una Asamblea Departamental, cuyos miembros son elegidos por voto popular para el mismo período que el gobernador. La Asamblea es una corporación pública administrativa que cuenta entre 11 y 31 diputados de acuerdo a la población del departamento.

Las funciones atribuidas por la Constitución a las asambleas departamentales, en el artículo 300, que fue modificado por el acto legislativo No. 1 de 1996 y el Acto Legislativo 1 de 2007, son las siguientes:

Reglamentar el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios a cargo del Departamento.

Expedir las disposiciones relacionadas con la planeación, el desarrollo económico y social, el apoyo financiero y crediticio a los municipios, el turismo, el transporte, el ambiente, las obras públicas, las vías de comunicación y el desarrollo de sus zonas de frontera.

Adoptar, de acuerdo con la Ley, los planes y programas de desarrollo económico y social y los de obras públicas, con la determinación de las inversiones y medidas que se consideren necesarias para impulsar su ejecución y asegurar su cumplimiento.

Decretar, de conformidad con la Ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales.

Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el presupuesto anual de rentas y gastos.

Con sujeción a los requisitos que señale la Ley, crear y suprimir municipios, segregar y agregar territorios municipales, y organizar provincias.

Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.

Dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal.

Autorizar al Gobernador del Departamento para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes y ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a las Asambleas Departamentales.

Regular, en concurrencia con el municipio, el deporte, la educación y la salud en los términos que determina la Ley.

Solicitar informes sobre el ejercicio de sus funciones al Contralor General del Departamento, Secretario de Gabinete, Jefes de Departamentos Administrativos y Directores de Institutos Descentralizados del orden Departamental.

Cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y la Ley.

Los planes y programas de desarrollo de obras públicas, serán coordinados e integrados con los planes y programas municipales, regionales y nacionales.

Las ordenanzas a que se refieren los numerales 3, 5 y 7 de este artículo, las que decretan inversiones, participaciones o cesiones de rentas y bienes departamentales y las que creen servicios a cargo del Departamento o los traspasen a él, sólo podrán ser dictadas o reformadas a iniciativa del Gobernador.

Citar y requerir a los Secretarios del Despacho del Gobernador para que concurran a las sesiones de la asamblea. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco días y formularse en cuestionario escrito. En caso de que los Secretarios del Despacho del Gobernador no concurran, sin excusa aceptada por la asamblea, esta podrá proponer moción de censura. Los Secretarios deberán ser oídos en la sesión para la cual fueron citados, sin

perjuicio de que el debate continúe en las sesiones posteriores por decisión de la asamblea. El debate no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario y deberá encabezar el orden del día de la sesión.

Dicha atribución es producto del artículo 4 del Acto Legislativo 1 de 2007 que entró en vigencia a partir del 1o. de enero de 2008

Proponer moción de censura respecto de los Secretarios de Despacho del Gobernador por asuntos relacionados con funciones propias del cargo, o por desatención a los requerimientos y citaciones de la asamblea. La moción de censura deberá ser propuesta por la tercera parte de los miembros que componen la asamblea. La votación se hará entre el tercero y el décimo día siguientes a la terminación del debate, con audiencia pública del funcionario respectivo. Su aprobación requerirá el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que integran la corporación. Una vez aprobada, el funcionario quedará separado de su cargo. Si fuere rechazada, no podrá presentarse otra sobre la misma materia a menos que la motiven hechos nuevos. La renuncia del funcionario o funcionaria respecto del cual se haya promovido moción de censura no obsta para que la misma sea aprobada conforme a lo previsto en este artículo.

Dicha atribución es producto del artículo 4 del Acto Legislativo 1 de 2007 que entró en vigencia a partir del 1o. de enero de 2008

Finalmente, cabe señalar que *el artículo 306 de la Constitución establece las regiones administrativas y de planificación*, las cuales se conforman a través de la conjunción de dos o más departamentos, que crean una entidad administrativa territorial con personería jurídica, autonomía y patrimonio propio, con el fin de desarrollar económica y socialmente el respectivo territorio.

5.2.2. Los Distritos

La Constitución Política de 1991 dentro de la organización territorial estableció el Distrito Capital de Bogotá, el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta y posteriormente el Acto legislativo No. 1 de 1993, creó el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

La Constitución en el artículo 319 estableció la posibilidad de que las áreas metropolitanas se conviertan en distritos conforme con la ley.

Los distritos son entidades territoriales especiales, previstas en los artículos 322 a 328, cuya organización difiere de la de los municipios, toda vez que se

compone generalmente por un concejo distrital, un alcalde mayor, localidades, juntas administradoras locales¹⁴¹ y alcaldes locales y cuentan con condiciones especiales en materias ambientales, urbanísticas, históricas, culturales y paisajísticas. Por ello, cuentan con competencias especiales relacionadas con el uso, preservación, recuperación, control y aprovechamiento de tales recursos y bienes de uso público o que estén afectados al uso público dentro del respectivo territorio¹⁴².

5.2.3. Los Municipios

El municipio es la entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado y a la cual corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

La importancia del municipio la resalta además el artículo 311 de la Carta cuando le asigna la cláusula general de competencia y con fundamento en ello está llamado a desarrollar las gestiones antes citadas.

En cada municipio habrá un alcalde, que es el jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años, y no podrá ser reelegido para el período siguiente.

5.2.3.1. Atribuciones del alcalde

Las atribuciones que el artículo 315 de la Constitución prevé para el alcalde son:

Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.

Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo

¹⁴¹ La ley 768 de 2002 no contempló para los distritos de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla Juntas Administradoras Locales.

¹⁴² Buitrago González, Vico Manuel, *Los distritos, en: ¿Hacia donde debe orientarse el modelo territorial en Colombia?*, José Luis García Ruiz, director del proyecto, Panamericana Formas e impresos S.A., Bogotá, 2007, p.353 y ss.

gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.

Suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos.

Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio.

Sancionar y promulgar los acuerdos que hubiere aprobado el Concejo y objetar los que considere inconvenientes o contrarios al ordenamiento jurídico.

Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.

Colaborar con el Concejo para el buen desempeño de sus funciones, presentarle informes generales sobre su administración y convocarlo a sesiones extraordinarias, en las que sólo se ocupará de los temas y materias para los cuales fue citado.

Ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto.

Las demás que la Constitución y la ley le señalen.

Además **habrá una corporación administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años** que se denominará **concejo municipal**, integrado por no menos de siete, ni más de veintiún miembros según lo determine la ley, de acuerdo con la población respectiva.

La ley determinará las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los concejales no tendrán la calidad de empleados o empleadas públicos.

5.2.3.2. Atribuciones del concejo municipal

Al concejo municipal de conformidad con el artículo 313 de la Carta le corresponde:

1. Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio.
2. Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas.
3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.
4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.
5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.
6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.
7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.
8. Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.
9. Dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio.
10. Las demás que la Constitución y la ley le asignen.
11. En las capitales de los departamentos y los municipios con población mayor de veinticinco mil habitantes, citar y requerir a los secretarios del despacho del alcalde para que concurran a las sesiones. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco (5) días y formularse en cuestionario escrito. En caso de que los Secretarios no concurran, sin excusa aceptada por el Concejo Distrital o Municipal, este podrá proponer moción de censura. Los Secretarios deberán ser oídos en la sesión para la cual fueron citados, sin perjuicio de que el debate continúe en las sesiones posteriores por decisión

del concejo. El debate no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario y deberá encabezar el orden del día de la sesión.

12. Los concejos de los demás municipios, podrán citar y requerir a los Secretarios o Secretarías del Despacho del Alcalde para que concurran a las sesiones. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco (5) días y formularse en cuestionario escrito. En caso de que los Secretarios no concurran, sin excusa aceptada por el Concejo Distrital o Municipal, cualquiera de sus miembros podrá proponer moción de observaciones que no conlleva al retiro del funcionario correspondiente. Su aprobación requerirá el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que integran la corporación.

Este numeral que procura el ejercicio del control político de los agentes del alcalde fue adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2007, publicado en el Diario Oficial No. 46.672 de 27 de junio de 2007 y empezó a regir a partir del 1o. de enero de 2008.

Proponer moción de censura respecto de los Secretarios del Despacho del Alcalde por asuntos relacionados con funciones propias del cargo o por desatención a los requerimientos y citaciones del Concejo Distrital o Municipal. La moción de censura deberá ser propuesta por la mitad más uno de los miembros que componen el Concejo Distrital o Municipal. La votación se hará entre el tercero y el décimo día siguientes a la terminación del debate, con audiencia pública del funcionario respectivo. Su aprobación requerirá el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que integran la Corporación. Una vez aprobada, el funcionario o funcionaria quedará separado de su cargo. Si fuere rechazada, no podrá presentarse otra sobre la misma materia a menos que la motiven hechos nuevos. La renuncia del funcionario respecto del cual se haya promovido moción de censura no obsta para que la misma sea aprobada conforme a lo previsto en este artículo.

Este numeral fue adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2007, publicado en el Diario Oficial No. 46.672 de 27 de junio de 2007 y empezó a regir a partir del 1o. de enero de 2008.

En relación con los municipios, a diferencia de la región, las áreas metropolitanas, las entidades indígenas y los departamentos, la Constitución no definió lo relativo a su creación a la ley orgánica sino a la ley ordinaria¹⁴³, lo que implica que el

¹⁴³ El artículo 150, numeral 4 de la Constitución prescribe: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 4. Definir la división general del territorio con arreglo a lo previsto en

constituyente consideró que ésta no es una materia cuya regulación requiera las garantías institucionales que rodean el procedimiento de expedición de una ley especial.

En la Constitución vigente, los requisitos para la creación y fusión de municipios, son materia de regulación por parte del legislador ordinario, de acuerdo con lo previsto en el art. 150-4 Superior, que señala:

“Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 4. Definir la división general del territorio con arreglo a lo previsto en esta Constitución, fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias”.

Puede afirmarse entonces que, por regla general, corresponde al legislador ordinario la fijación de las condiciones para crear, fusionar y eliminar entidades territoriales y sólo excepcionalmente, como en el caso del artículo 297 de la Carta relativo a los departamentos, el Constituyente defirió al legislador orgánico la determinación de las condiciones para la creación de estas entidades.

La anterior conclusión se fundamenta en el análisis sistemático de las normas constitucionales sobre reserva de ley orgánica territorial, así como del estudio de la naturaleza del municipio como una entidad territorial dinámica, instituida como primer punto de enlace del ciudadano con sus autoridades.

Luego, si el Constituyente hubiese pretendido reservar al legislador orgánico la delimitación de los requisitos para la creación de nuevos municipios, la Constitución haría referencia expresa a esta materia dentro de su articulado. No obstante, no existe ninguna remisión al legislador orgánico dentro del texto constitucional, cuando éste desarrolla el tema de los municipios.

El constituyente de 1991 elaboró su propia visión de municipio, y lo consagró como entidad territorial fundamental de la división político-administrativa del Estado, encargada de la función primordial de prestar los servicios esenciales, de lo cual se desprende la importancia de facilitar la modificación de los requisitos necesarios para su creación, en la medida que el desarrollo del país exija la creación de nuevos centros de democracia local.

esta Constitución, fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias”.

La creación de municipios es un proceso que debe adaptarse al desarrollo del país y se encuentra estrechamente ligado a necesidades políticas y sociales cambiantes, razón por la cual el constituyente razonablemente consideró que no era conveniente darle un carácter especial a tal régimen jurídico, puesto que ello atentaría contra los postulados de descentralización y autonomía que la propia Carta proclama.

Desde otro punto de vista, habrá de entenderse que no todos los municipios cuentan con la capacidad institucional necesaria para asumir la totalidad de sus responsabilidades y la prestación de todos los servicios de su competencia. Ello ha llevado a que las leyes relativas a la materia desarrollen mecanismos para que las entidades territoriales, y en particular, los municipios, obtengan en los términos señalados por estas mismas normas, las funciones para las que se encuentran institucionalmente preparados.

Dentro de los mecanismos constitucionales que se han contemplado para la diferenciación de los municipios y sus capacidades tenemos que el artículo 320 de la Constitución Nacional, autoriza al legislador para establecer categorías de municipios, de acuerdo con su población, recursos fiscales, importancia económica y situación geográfica, y *“señalar distinto régimen para su organización, gobierno y administración”*.

Finalmente, la Constitución establece las áreas metropolitanas y las provincias como formas asociativas para el mejor desarrollo administrativo de los municipios.

5.2.4. Los Territorios Indígenas

La existencia de diversos grupos indígenas y la protección que debía otorgarse a las minorías étnicas, de acuerdo con la Constitución originan la necesidad de crear un régimen especial para los territorios indígenas, el cual debe reconocer sus formas de organización y gobierno y debe garantizar la conservación de sus territorios.

El régimen especial está llamado a reconocer sus formas de organización y gobierno y garantizar la conservación de sus territorios:

En consecuencia el constituyente defirió a la ley orgánica la determinación de los requisitos para convertir dichos territorios en entidades territoriales, procurando el mayor consenso posible, que por demás estuviera determinado en una ley de

jerarquía especial, que asegurara el reconocimiento de la autonomía para la gestión de sus intereses propios.

El artículo 329 de la Carta consagra la posibilidad de que los territorios indígenas *se conviertan en entidades territoriales*, caso en el cual deben cumplir con los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el gobierno nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial.

No se puede confundir el territorio indígena con el resguardo indígena, que no es una entidad territorial sino una forma de propiedad colectiva y no enajenable de la tierra. La propiedad colectiva que surge del resguardo es desarrollo de varios artículos del Convenio 169 de la O.I.T., mediante el cual los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus tierras¹⁴⁴.

De acuerdo con el último inciso del artículo 329 de la Constitución el legislador debe definir las relaciones y la coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales formen parte.

También previene el párrafo del artículo 329 de la Constitución que *“En el caso de un territorio indígena que comprenda el territorio de dos o más departamentos, su administración se hará por los consejos indígenas en coordinación con los gobernadores de los respectivos departamentos. En caso de que este territorio decida constituirse como entidad territorial (se subraya), se hará con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso primero de este artículo”*.

5.2.5. Las Regiones

De acuerdo con el artículo 307 de la Carta, la regulación de la región será materia de ley orgánica, lo que comprende la determinación de los principios para la adopción del estatuto especial de ésta, así como las condiciones para su conversión en entidad territorial, sus atribuciones, órganos de administración, sus recursos y su participación en el manejo de los ingresos provenientes del Fondo Nacional de Regalías.

144 Corte Constitucional, Sentencia T- 257 de junio 30 de 1993, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

De esta manera la Constitución de 1991 posibilita la creación de nuevas entidades territoriales como la región y la provincia.

La regulación de la región será materia de ley orgánica, lo que comprende la determinación de los principios para la adopción de su estatuto especial, así como las condiciones para su conversión en entidad territorial, sus atribuciones, órganos de administración, sus recursos y su participación en el manejo de los ingresos provenientes del Fondo Nacional de Regalías, todo esto de acuerdo con el artículo 307 de la Carta.

La Constitución de 1991 abre paso a la creación de nuevas entidades territoriales como la región y la provincia; en cuanto a la región, la reforma prevé todo un proceso para su desarrollo, que se inicia con la asociación de dos o más departamentos que se constituirán en regiones administrativas y de planificación, con personería jurídica, autonomía y patrimonio propio. Posteriormente, la región podrá constituirse en entidad territorial de acuerdo con las condiciones que la ley orgánica determine, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial. Finalmente, la decisión tomada por el Congreso se someterá a referéndum.

La importancia de la definición de la región como entidad territorial sub-nacional, fue destacada en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente¹⁴⁵:

“(En) esa sub-nación que es la región, se dan unas relaciones sociales y económicas entre los habitantes con la expresión de necesidades y aspiraciones propias, a las que corresponden determinados derechos, que de hecho implican una responsabilidad del Estado. Y si esa responsabilidad del Estado surge de unos derechos que se expresan en el ámbito regional, es en ese ámbito donde hay que estar sumergidos para dar la mejor respuesta posible como Estado. Ello a su vez, implica la necesidad de reconocimiento, de la institucionalización político-administrativa de la región, ya que la respuesta estatal requiere, para darse eficientemente, de unas atribuciones y competencias y de unos recursos”.

Las regiones tienen previsto en la Constitución todo un proceso para su desarrollo, que se inicia con la asociación de dos o más departamentos que se constituirán en regiones administrativas y de planificación, con personería jurídica, autonomía y patrimonio propio. En un segundo paso, la región podrá constituirse en entidad territorial de acuerdo con las condiciones que la ley

145. *Gaceta Constitucional* no. 43 del 11 de abril de 1991. Ponencia sobre la región presentada por Eduardo Espinosa F.

orgánica determine, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial. Finalmente, la decisión adoptada por el Congreso se someterá a referéndum.

5.2.6. Las Provincias

De acuerdo con el artículo 321 de la Constitución, las provincias se constituyen con municipios o territorios indígenas circunvecinos, pertenecientes a un mismo departamento. La ley dictará el estatuto básico y fijará el régimen administrativo de las provincias que podrán organizarse para el cumplimiento de las funciones que les deleguen entidades nacionales o departamentales y que les asignen la ley y los municipios que las integran.

Las provincias serán creadas por ordenanza, a iniciativa del gobernador, de los alcaldes de los respectivos municipios o del número de ciudadanos que determine la ley. Para el ingreso a una provincia ya constituida deberá realizarse una consulta popular en los municipios interesados.

El departamento y los municipios aportarán a las provincias el porcentaje de sus ingresos corrientes que determinen la asamblea y los concejos respectivos.

5.3. Las entidades administrativas territoriales

5.3.1. Comunas y Corregimientos

Los concejos municipales tienen una atribución facultativa para dividir el territorio de su jurisdicción en “comunas” en el sector urbano y “corregimientos” en el sector rural, dependiendo de las necesidades y particularidades propias de cada territorio y dentro de los parámetros normativos que dicte el legislador, que lo autoriza para categorizar los municipios y crear para ellos sistemas diferentes de su organización, gobierno y administración.

5.3.2. Áreas Metropolitanas

El área metropolitana cumple funciones articuladoras de las competencias atribuidas a cada una de las entidades territoriales que la conforman. Así, en virtud del artículo 319 de la Carta, las áreas estarán encargadas de *“programar y coordinar el desarrollo armónico e integrado del territorio colocado bajo su autoridad; racionalizar la prestación de los servicios públicos a cargo de quienes la integran y, si es el caso, prestar en común algunos de ellos, y ejecutar obras de interés metropolitano”*.

5.4. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

J

Corte Constitucional, Sentencia C- 517 de septiembre 15 de 1992, Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón

Corte Constitucional, Sentencia C- 579 de junio 5 de 2001, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett

Corte Constitucional, Sentencia C- 535 de octubre 16 de 1996, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional, Sentencias C- 219 de 1997 y C- 897 de 1999

Corte Constitucional, Sentencia T- 257 de junio 30 de 1993, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

5.5. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

El artículo 236 de la ley 223 de diciembre 20 de 1995, “Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones”, señala lo siguiente: “Los departamentos y el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá deberán destinar al Servicio Seccional de Salud o al Fondo de Salud un porcentaje del producto de este impuesto no menor al porcentaje que destinaron en promedio durante los años 1992, 1993 y 1994. No obstante, tal destinación no podrá exceder el 30% del producto del impuesto.

Igualmente los departamentos y el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá deberán destinar el 50% del producto del impuesto a los Fondos Territoriales de Pensiones Públicas con el fin de atender el pago del pasivo pensional

Parágrafo. Los departamentos y el Distrito Capital, por intermedio de las tesorerías, girarán a los Servicios Seccionales de Salud o a los Fondos de Salud, según el caso, y a los Fondos Territoriales el monto correspondiente del impuesto, dentro de la última semana de cada mes.



Se demandó el artículo 236 de la Ley 223 de 1995, por considerarlo violatorio de los artículos 287, 294, 298, 356 y 362 de la Constitución Política.

El demandante manifiesta que el impuesto de registro y anotación de que trata la norma cuestionada, es un tributo de carácter departamental, según lo dispone el artículo 166 del Decreto-Ley 1222 de 1986. Por esta razón, la determinación legal del destino que debe darse a los recursos recaudados por concepto del impuesto de registro, equivale a disponer de una renta que, según lo preceptuado por el artículo 362 de la Carta Política, es de propiedad exclusiva de los departamentos, la cual goza de las mismas garantías de la propiedad y renta de los particulares, y, por ello, no puede ser trasladada a la nación, salvo en casos de guerra exterior.

CUESTIONAMIENTO:

¿Contraría la norma demandada la autonomía de las entidades territoriales? Fundamente su respuesta.

¿En qué casos de acuerdo con la Carta fundamental, puede el legislativo influir en la autonomía fiscal de las entidades territoriales?

5.6. AUTOEVALUACIÓN



1) *¿Defina la descentralización administrativa territorial colombiana y relaciónela con el concepto de República unitaria y centralismo político?*

2) *¿Defina cuales son las entidades territoriales y distíngalas de las entidades administrativas territoriales?*

3) *¿Explique cuál es la organización de los departamentos y qué funciones principales tiene?*

Ae

- 4) *¿Explique cuál es la organización de los distritos y qué funciones principales tiene?*
- 5) *¿Explique cuál es la organización de los municipios y qué funciones principales tiene?*
- 6) *¿Explique cuál es la organización de los territorios indígenas y qué funciones principales tiene?*
- 7) *¿Explique cuál es la organización de las regiones y qué funciones principales tiene?*
- 8) *¿Explique cuál es la organización de las provincias y qué funciones principales tiene?*
- 9) *¿Cuáles son las entidades administrativas territoriales y cómo se pueden originar?*

5.7. BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA

Bs

BITRAGO GONZÁLEZ, Víctor Manuel, Los distritos, en: *¿Hacia dónde debe orientarse el modelo territorial en Colombia?*, José Luis García Ruiz, director del proyecto, Panamericana Formas e impresos S.A., Bogotá, 2007

FORERO, José Rory, Los municipios y sus divisiones administrativas, en: *¿Hacia dónde debe orientarse el modelo territorial en Colombia?*, José Luis García Ruiz, director del proyecto, Panamericana Formas e impresos S.A., Bogotá, 2007

ESTUPIÑÁN ACHURY, Liliana, El nivel intermedio de gobierno en Colombia: crisis y vigencia de los departamentos, en: *¿Hacia donde debe orientarse el modelo territorial en Colombia?*, José Luis García Ruiz, director del proyecto, Panamericana Formas e impresos S.A., Bogotá, 2007

ESTUPIÑÁN ACHURY, Liliana, La región: entidad territorial en proceso de identificación y construcción, en: *¿Hacia donde debe orientarse el modelo territorial en Colombia?*, José Luis García Ruiz, director del proyecto, Panamericana Formas e impresos S.A., Bogotá, 2007

Bs

IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique, *Las Funciones Públicas y la Estructura del Estado para cumplirlas*, Instituto de Investigaciones Sociojurídicas para el Desarrollo Sostenible, Bogotá, 2006

PÉREZ ESCOBAR, Jacobo, *Derecho Constitucional Colombiano*, séptima edición, Editorial Temis, Bogotá, 2004

YOUNES MORENO, Diego, *Derecho Constitucional Colombiano*, Octava edición actualizada, Grupo Editorial Ibáñez, p.319

Impreso en los talleres de
Grafi-Impacto Ltda.
Diciembre de 2007