

Sentencia C-177/07

SUPRESION O FUSION DE ENTIDADES U ORGANISMOS DEL ORDEN NACIONAL-Naturaleza de la ley mediante la cual se asigna al Presidente de la República dichas atribuciones

La ley a la que hace referencia el artículo 189 numeral 15 de la Carta es una ley ordinaria, que no debe seguir la técnica constitucional de las leyes marco, por esa razón el Legislativo puede regular en detalle el ejercicio de la atribución presidencial e indicar, como lo hace en el enunciado normativo examinado en la presente decisión cuáles entidades no pueden ser suprimidas, liquidadas o fusionadas en el curso de un programa de renovación de la Administración pública.

SUPRESION, FUSION O CREACION DE ENTIDADES POR LEGISLADOR-Competencia plena

SUPRESION O FUSION DE ENTIDADES U ORGANISMOS DEL ORDEN NACIONAL POR PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Sujeción a la ley

Las facultades presidenciales de suprimir y fusionar entidades u organismos del orden nacional, necesariamente deben ejercerse de manera acorde con la potestad preeminente del Poder Legislativo de determinar la estructura de la Administración Nacional, de manera tal que “si bien el numeral 15 del artículo 189 constitucional consagra una atribución presidencial, tal atribución no reviste un carácter autónomo pues su ejercicio está supeditado a la actividad del Legislador, bien sea que se ejerza mediante la potestad reglamentaria, caso en el cual estará sujeta a lo que fije la ley ordinaria que regule la figura de la fusión de entidades u organismos del orden nacional, bien sea que se ejerza mediante normas con fuerza material de ley, evento en el cual estará sujeto a los límites fijados en la ley de facultades extraordinarias”.

INICIATIVA LEGISLATIVA DEL GOBIERNO-Materias reservadas

INICIATIVA LEGISLATIVA DEL GOBIERNO-Concepto y alcance

INICIATIVA LEGISLATIVA DEL GOBIERNO-Saneamiento cuando ha sido vulnerada

INICIATIVA LEGISLATIVA DEL GOBIERNO-Condiciones para entender otorgado aval del Gobierno

INICIATIVA LEGISLATIVA DEL GOBIERNO-Vulneración constituye vicio formal/INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Caducidad de la acción

La vulneración de la iniciativa legislativa reservada señalada por el artículo 154 constitucional, constituye un vicio de forma sometido al término de caducidad señalado en el numeral 3 del artículo 242 de la Constitución Política -un año a partir de la publicación del acto demandado-. Por tal razón, frente al cargo examinado, la Corte debe declararse inhibida para emitir pronunciamiento de fondo ya que la demanda fue presentada de manera extemporánea.

SUPRESION, FUSION Y LIQUIDACION DE ENTIDADES DEL ORDEN NACIONAL POR PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DENTRO DEL PROGRAMA DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION

PUBLICA-Establecimiento de límites por el legislador

La actora parte de una interpretación errada del artículo 189 numeral 15 constitucional, pues le confiere a la competencia presidencial de fusionar o suprimir entidades del orden nacional un carácter absoluto e ilimitado mientras esta Corporación ha sostenido reiteradamente que es una atribución que debe interpretarse armónicamente con el artículo 150.7 constitucional y siempre debe ejercerse dentro de los límites que establezca la ley. En el caso concreto la Ley 790 de 2002 establece los límites dentro de los cuales debe ejercerse la atribución presidencial contemplada por el artículo 189.15 constitucional, y los enunciados normativos demandados tienen un claro propósito delimitador del ejercicio de las atribuciones presidenciales pues precisamente señalan cuales entidades no podrán ser suprimidas, liquidadas ni fusionadas dentro del programa de renovación de la administración pública. De conformidad con el artículo 150.7 constitucional al Congreso de la Republica corresponde determinar la estructura de la administración nacional, atribución que como se ha sostenido a lo largo de la presente decisión se ha de ejercer en armonía con las competencias presidenciales consagrada en el artículo 189 numeral 15 de la Carta. Ahora bien, en el marco de dicha competencia incumbe al órgano legislativo señalar cuales entidades no serán liquidadas, suprimidas o fusionadas dentro de un proceso de reestructuración administrativa porque precisamente con dicho señalamiento está ejerciendo en la práctica su atribución constitucional, al determinar cuales entidades continuarán haciendo parte de la administración nacional.

DETERMINACION DE LA ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION-Alcance de la competencia atribuida al Congreso

La competencia establecida en el artículo 150.7 de la Carta no tiene un alcance limitado en el sentido que el Congreso es el competente para determinar la estructura de la administración nacional y le corresponde señalar las entidades que deben ser suprimidas, liquidadas o fusionadas, sino que también incluye la potestad de decidir las entidades que permanecerán dentro de la administración nacional y no pueden ser afectadas por el Gobierno en un programa de renovación de la Administración pública.

Referencia: expediente D-6394

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 20 (parcial) de la Ley 790 de 2002 “por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”.

Demandante: Martha Patricia Ramírez Nieto

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D. C., catorce (14) de marzo de dos mil siete (2007).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, la ciudadana Martha Patricia Ramírez Nieto demandó apartes del artículo 20 de la Ley 790 de 2002.

Por medio de auto de veintiocho (28) de julio de dos mil seis (2006), el Magistrado Sustanciador admitió la demanda presentada, en la misma providencia ordenó su fijación en lista en la Secretaría General de esta Corporación, y decidió (i) oficiar al Director del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), a la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar familiar (ICBF), al Director del Instituto Nacional de Seguros Sociales (ISS), al Director del Instituto Nacional para Ciegos (INCI), al Director del Instituto Nacional para Sordos (INSOR), al Director del Instituto Caro y Cuervo y al Director de la Corporación Nasa Kiwe para que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la admisión, emitieran concepto sobre la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de los contenidos normativos demandados; (ii) comunicar la iniciación del trámite de la demanda al Presidente del Congreso, al Presidente de la República, al Ministerio del Interior y de Justicia para que, de considerarlo oportuno, intervinieran en el proceso; (iii) igualmente invitó a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Comisión Colombiana de Juristas, a la Comisión Andina de Juristas, al Instituto de Estudios Legales Alternativos y a las Facultades de Derecho de las Universidades Andes, Externado, Javeriana, Libre, Nacional Rosario y Tadeo Lozano para que, de estimarlo conveniente, intervinieran en el presente proceso.

Dentro del plazo establecido en el auto admisorio fueron allegados al expediente los escritos de intervención del Director del SENA, de la Directora del INCI, de la Directora del INSOR, del Director del Instituto Caro y Cuervo, de la apoderada del Departamento Administrativo de la Función Pública, y del Secretario General de la Corporación Nasa Kiwe. Mediante auto de veintidós (22) de septiembre de dos mil seis (2006) el Magistrado sustanciador ordenó dar cumplimiento a los numerales cuarto y quinto del auto admisorio y continuar con el trámite de la demanda de inconstitucionalidad. Posteriormente la Directora General del INSOR solicitó la celebración de una audiencia pública, petición que fue denegada por el Magistrado Sustanciador mediante auto de veintiocho (28) de septiembre de dos mil seis (2006). Dentro del término de fijación en lista presentaron dos escritos de intervención, el primero suscrito por los ciudadanos Alberto Ballesteros Barón y Andrés de Zubiría Samper, y el segundo suscrito por el ciudadano Saúl Peña Sánchez y otros. Vencido el término de Fijación en lista fueron presentados escritos de intervención en representación de la Universidad de Rosario y de la Academia Nacional de Jurisprudencia, y del Instituto de Seguridad Jurídica y Probidad. Finalmente el tres (3) de noviembre de dos mil seis (2006) fue radicado en la Secretaría General de esta Corporación el concepto del Procurador General de la Nación sobre la exequibilidad de las disposiciones acusadas.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales correspondientes, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. DISPOSICIÓN DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, se subraya el enunciado normativo acusado.

Ley 790 de 2002

“por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”

(Diciembre 27)

Diario Oficial No. 45.046 de 27 de diciembre de 2002

El Congreso de Colombia

DECRETA:

ARTICULO 20. Entidades que no se suprimirán. En desarrollo del Programa de renovación de la administración pública el Gobierno nacional no podrá suprimir, liquidar ni fusionar el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), el Instituto Colombiano de Bienestar familiar (ICBF), el Instituto de Seguros Sociales (ISS), el INCI, el INSOR, el Instituto Caro y Cuervo ni la Corporación Nasa Kiwe, esta última hasta tanto no culmine la misión para la cual fue creada. Los ahorros realizados en el proceso de reestructuración de dichas entidades, serán destinados a una mayor cobertura de los servicios prestados por ellas.

Las entidades educativas que dependan del Ministerio de Educación serán descentralizadas y/o convertidas en entes autónomos. En tal caso, el Gobierno Nacional garantizará con recursos del presupuesto general de la Nación, distintos de los del sistema general de participaciones y transferencias, su viabilidad financiera.

III. LA DEMANDA

Estima la demandante que el enunciado normativo señalado vulnera los artículos 113, 189 numeral 15 y 1543 de la Constitución, las razones que justifican su acusación se expondrán a continuación.

La actora formula dos cargos contra las expresiones demandadas. El primer cargo consiste en que la prohibición de suprimir, liquidar o fusionar las entidades enunciadas en el artículo 20 de la Ley 790 de 2002, es contraria al artículo 113 y al numeral 15 del artículo 189 constitucionales porque supone una intromisión del Legislador en una competencia exclusiva del Presidente de la República.

En efecto, considera la ciudadana Ramírez Nieto que el artículo 189.15 constitucional atribuye al Presidente de la República, en su calidad de suprema autoridad administrativa, una competencia constitucional permanente de suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales, la cual no puede ser limitada ni eliminada por una ley de manera total o parcial, ni respecto de determinadas entidades, como hace la disposición demandada. Esa facultad a su vez está reglamentada por el artículo 52 de la Ley 489 de 1998 y en esa medida su ejercicio no podía ser objeto de nuevas limitaciones legales, máxime cuando la Ley 790 de 2002 no es una “ley de bases”.

Sostiene entonces que “[e]l Congreso de la República debe y puede fijar las reglas generales

mediante las cuales el Presidente de la República puede suprimir o fusionar entidades u organismos nacionales (...) Lo que resulta inconstitucional es que la Ley declare incompetente al Presidente de la República para efectuar la mencionada supresión o fusión, tanto en general como con referencia a un caso concreto”.

En apoyo del primer cargo cita algunos aparte de la sentencia C-702 de 1999, y concluye que el precepto demandado es inconstitucional porque representa una extralimitación del Congreso en sus funciones y la intromisión en las competencias del Primer mandatario, lo que vulnera el artículo 113 de la Carta.

El segundo cargo que formula la actora es la vulneración del artículo 154 constitucional porque a su juicio el enunciado normativo demandado debió tener iniciativa gubernamental por tratarse de una disposición referida al numeral 7 del artículo 150 constitucional. Sostiene que de conformidad con esta última disposición corresponde al Congreso por medio de leyes determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional y a su vez el artículo 154 de la C. P. prevé que tales leyes son de iniciativa reservada al Gobierno Nacional.

En esa medida considera que la disposición demandada vulnera el artículo 154 constitucional porque si bien el proyecto que posteriormente se convertiría en la Ley 790 de 2002 tuvo iniciativa gubernamental, el articulado inicialmente propuesto no contenía ninguna previsión respecto de la prohibición de liquidar, suprimir o fusionar determinadas entidades del orden nacional y el enunciado normativo demandado fue introducido por iniciativa de un congresista durante el trámite del proyecto. Afirma que tal vulneración reviste importancia desde la perspectiva constitucional porque la iniciativa reservada al Gobierno en ciertas materias “es indispensable para el mantenimiento del equilibrio entre el poder legislativo y el ejecutivo y para que se haga real la cooperación adecuada a la Constitución entre estos dos poderes”.

1- Intervenciones a favor de la constitucionalidad de la disposición acusada.

Al expediente fueron allegados numerosos escritos de intervención de entidades oficiales y de ciudadanos en los cuales se defiende la exequibilidad de la disposición acusada. Debido a que su mayoría exponen similares argumentos para sustentar su postura, se resumirán todos en este acápite.

Los representantes legales del SENA, del INCI, del INSOR, del ICBF y del Instituto Caro y Cuervo presentaron sendos escritos para defender la exequibilidad de los apartes demandados del artículo 20 de la Ley 790 de 2002. En las intervenciones allegadas se refuta el primer cargo presentado por la demandante, esto es la vulneración de los artículos 113 y 189.15 constitucional, con base en las siguientes razones:

1. El precepto legal demandado establece una limitación al ejercicio de la facultad presidencial de suprimir o fusionar entidades u organismos del orden nacional la cual persigue un fin constitucionalmente legítimo cual es preservar determinados organismos

públicos cuya “existencia es esencial para cumplir con los fines sociales del Estado”⁴, pues algunas de estas entidades están encargadas de ejecutar medidas de acción afirmativa o de discriminación positiva, ordenadas por la Constitución, a favor de personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta;

2. De conformidad con la jurisprudencia constitucional una limitación de esta naturaleza puede ser establecida mediante ley ordinaria (como lo es la Ley 790 de 2002) pues el artículo 150.7 constitucional atribuye al Congreso de la República la competencia de crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos y otras entidades del orden nacional. Cosa distinta es que mediante una ley de facultades extraordinarias el poder legislativo delegue el ejercicio de esta atribución en el Presidente, como a su juicio ocurrió precisamente con la expedición de la Ley 790 de 2002.

3. Por tal razón las limitaciones que introduce la disposición demandada –en el sentido de prohibir la fusión o supresión de determinadas entidades del orden nacional- simplemente se adecuarían a las exigencias que el artículo 150.10 de la C. P. impone a las leyes habilitantes, las cuales según la jurisprudencia constitucional deben ser “puntuales, ciertas y exactas”. En esa medida el enunciado normativo demandado se ajusta al precepto constitucional y no contraviene en ningún caso al artículo 113 constitucional.

4. El Legislador al fijar las condiciones generales para el ejercicio de la atribución presidencial señalada en el artículo 189.15 constitucional puede establecer limitaciones, entre las que se cuenta prohibir al ejecutivo que suprima ciertas entidades, esta limitación además no tiene un carácter absoluto e indefinido sino que se refiere exclusivamente al programa de reestructuración de la administración pública previsto en la Ley 790 de 2002;

5. En esa medida, el enunciado normativo acusado no vulnera el artículo 113 constitucional porque supone un claro ejemplo de la colaboración armónica de las ramas del poder público en el desarrollo de los fines estatales pues si bien autoriza al Presidente a renovar la administración preserva ciertas instituciones que “constituyen verdaderas instituciones del Estado social de derecho teniendo en cuenta su objeto y su misión que en todos los casos es de alto contenido e impacto social”⁵;

6. El artículo 189.15 constitucional confiere al Presidente competencia para suprimir o fusionar entidades de conformidad con la ley, sin especificar el tipo o modalidad de ley que regule esta atribución, por lo tanto considera que la Ley 790 de 2002 cumple tal papel al limitar las atribuciones presidenciales de reformar la administración pública.

7. Si bien el artículo 52 de la ley 489 de 1998 establece el marco legal para el ejercicio de la facultad presidencial de suprimir o fusionar entidades del orden nacional, este precepto legal puede ser modificado por disposiciones de igual rango y fuerza normativa, como lo es precisamente el artículo 20 de la Ley 790 de 2002.

8. Mediante la ley 790 de 2002 el Congreso de la república confirió facultades extraordinarias al Presidente para suprimir o fusionar ciertas entidades del orden nacional, el órgano legislativo era competente por lo tanto para señalar límites o prohibiciones en el ejercicio de dichas facultades.

9. Finalmente, algunos intervinientes sostienen que la demandante formula realmente un cargo de ilegalidad y no de inconstitucionalidad porque su acusación gira en torno al desconocimiento del artículo 52 de la Ley 489 de 1998.

Respecto el segundo cargo planteado por la actora, esto es la infracción del artículo 154 constitucional, señalan las intervenciones que el Proyecto de ley No.100 de 2002, el cual se convertiría en la Ley 790 del mismo año, fue presentado ante el Congreso por los ministros del Interior y de justicia y de Hacienda y Crédito Público. Si bien el precepto demandado no hacía parte del articulado inicialmente propuesto, fue introducido durante el debate parlamentario, como manifestación del “legítimo ejercicio de la actividad legislativa y por ende de la potestad configurativa del legislador”⁶. En el escrito presentado por el representante legal del Instituto Caro y Cuervo se sostiene además que la demandante no aportó elementos probatorios que permitieran verificar que el precepto demandado carecía del aval gubernamental.

Estos argumentos fueron compartidos por Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, por los representantes del Instituto de Seguridad Jurídica y probidad y por los ciudadanos Raúl Peña Sánchez, Beatriz Carballo Suárez, Miguel Ángel Castrillón, Fernando José Morales, Mariela Agudelo y Otto Torres Agredo quienes también presentaron escritos en defensa de la exequibilidad de la disposición acusada. Añaden éstos intervinientes que el cargo formulado por supuesta trasgresión del artículo 154 constitucional no es procedente pues se trata de un vicio de forma y la acción pública caducó por haber sido expedida la disposición acusada en el año 2002.

2. Intervención a favor de la declaratoria de inexecuibilidad del enunciado normativo demandado.

La apoderada del Departamento Administrativo de la Función Pública intervino para solicitar la declaratoria de inexecuibilidad de la disposición acusada. Considera la interviniente que respecto de la facultad contemplada en el artículo 189.15 constitucional la ley debe establecer parámetros generales y no puede descender a señalar en detalle cuales entidades pueden ser fusionadas, suprimidas o liquidadas, de manera tal que el precepto demandado al contener una previsión en tal sentido deviene inconstitucional. Así mismo, reitera los planteamientos de la demanda respecto de la vulneración del artículo 154 constitucional debido a que el artículo demandado no estaba contemplado en el proyecto de ley presentado por el Gobierno. En el mismo sentido intervino el representante de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 4206, recibido el tres (3) de noviembre de 2006, solicita que la Corte Constitucional declare exequible el enunciado normativo demandado.

En primer lugar el Ministerio Público hace un recuento de la jurisprudencia constitucional en torno al alcance de los artículos 150.7 y 189.15 constitucionales y concluye que mientras el Congreso de la República tiene competencia plena para establecer la estructura de la Administración y para crear, fusionar y suprimir entidades del orden nacional, las

atribuciones presidenciales en la materia están sujetas a los condicionamientos señalados por la ley.

A juicio del Procurador ese es el alcance de la expresión “de conformidad con la ley” contenida en la artículo 189.15 de la C. P., por lo tanto el Legislador puede establecer limitaciones al Ejecutivo en el ejercicio de sus competencias constitucionales en la materia, tales como prohibirle suprimir o fusionar determinadas entidades.

En esa medida, asegura que la disposición demandada se ajusta a los preceptos constitucionales antes citados pues “... mientras el Congreso, marco por antonomasia de la representación popular y democrática, tiene una amplia competencia respecto al establecimiento de la estructura de la administración nacional, pues sólo debe ceñirse a la Constitución, el Presidente de la República debe sujetarse a los límites que le señale el Congreso de la República, límites que pueden materializarse en la prohibición de suprimir, liquidar y fusionar determinadas entidades u organismos administrativos, como efectivamente lo hizo a través de la disposición demandada, en cuyo trámite el Gobierno Nacional a través del Ministerio del Interior participó activamente, manifestando su consentimiento sobre la misma”.

Respecto del vicio de forma alegado por la actora sostiene el Procurador que la acción pública caducó por haber sido expedida la disposición demandada en el año de 2002, en consecuencia solicita que esta Corporación se declare inhibida para pronunciarse sobre esta acusación.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte es competente para conocer del proceso de la referencia, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política.

Considera la demandante que el artículo 20 de la Ley 790 de 2002 contraviene los artículos 113 y 189.15 constitucionales porque la prohibición dirigida al Gobierno Nacional de suprimir o fusionar diversas entidades administrativas del orden nacional, dentro del programa de reestructuración administrativa previsto por la misma ley, implica una intromisión del Legislador en una competencia exclusiva del Presidente de la República.

A juicio de la actora, el artículo 189. 15 constitucional atribuye al Presidente de la República, en su calidad de suprema autoridad administrativa, una competencia constitucional permanente de suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales, la cual no puede ser limitada o eliminada por una ley de manera total o parcial, ni respecto de determinadas entidades, como hace la disposición demandada.

En segundo lugar afirma que el precepto demandado vulnera la reserva en materia de iniciativa legislativa prevista en el artículo 154 constitucional, por haber tenido origen durante el trámite del proyecto de ley en el Congreso y no estar contenido en el proyecto inicialmente presentado por el Gobierno.

La mayoría de las intervenciones y el Ministerio Público refutan los cargos formulados en la

demanda, y coinciden en afirmar que las atribuciones presidenciales enunciadas en el artículo 189.15 constitucional deben ejercerse “de conformidad con la ley”, y en esa medida el Legislador puede establecer limitaciones tales como prohibir la supresión o fusión de ciertas entidades del orden nacional, por tal razón el enunciado normativo cuestionado no violenta el orden constitucional porque corresponde a un ejercicio legítimo de la potestad de configuración del Legislador.

Respecto de los vicios de forma esgrimidos por la actora sostienen, quienes se pronuncian a favor de la declaratoria de exequibilidad de la disposición acusada, que la acción de inexecuibilidad por vicios de forma había caducado cuando se presentó la demanda, por haber transcurrido más de un año desde la fecha de publicación de la Ley 790 de 2002.

Se plantean así diversas cuestiones a la Corte Constitucional, en primer lugar el alcance de las competencias del Presidente de la república plasmadas en el artículo 189.15 constitucional, y los límites que puede establecer la ley para su ejercicio. Así mismo se debe determinar el concepto de vicio de forma en el trámite legislativo y la caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad. Las cuestiones anteriores determinan el orden expositivo a seguir en la presente decisión para examinar la exequibilidad del enunciado normativo demandado.

2. El alcance de la atribución presidencial consignada en el numeral 15 del artículo 189 constitucional y su necesaria armonización con lo dispuesto por el artículo 150 numeral 7 de la Carta.

El artículo 189 numeral 15 superior asigna al Presidente de la República, con carácter permanente, la función de suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley⁷. Por otra parte, el artículo 150.7 constitucional señala que corresponde al Congreso por medio de una ley determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional.

A primera vista pareciera que ambas disposiciones confieren la misma función al Presidente de la república y al Congreso, de manera tal que habría un aparente conflicto normativo entre reglas de competencia de origen constitucional, sin embargo, una lectura atenta de los preceptos en cuestión arroja una primera y sustancial diferencia la cual consiste en que la atribución presidencial de suprimir o fusionar entidades del orden nacional debe ejercerse según lo señalado por la ley, de manera tal que cabe entender, como lo ha hecho reiteradamente esta Corporación, que la ley a la cual hace alusión el artículo 189 numeral 15 es la prevista en el artículo 150 numeral 7 de la Constitución⁸.

Ahora bien, esta Corporación se ha pronunciado de manera reiterada respecto de la naturaleza de esta ley, aunque su jurisprudencia no ha sido siempre coincidente pues ha abordado el problema desde diferentes perspectivas. En efecto, inicialmente sostuvo que se trataba de una ley de autorizaciones⁹, pero posteriormente evolucionó en el sentido de afirmar que se trataba de una ley ordinaria, que ni por su contenido ni por el procedimiento de su aprobación tenía particulares características.

A continuación se hará un breve recuento de dicha evolución jurisprudencial. Inicialmente en la Sentencia C-262 de 1995, cuyas consideraciones en este punto fueron reiteradas en la sentencia C-702 de 1999, la Corte consideró que las leyes proferidas en ejercicio de las facultades conferidas al Congreso en virtud del numeral 15 del artículo 189 superior podían encajar dentro del concepto de ley de autorizaciones. Así, en esa oportunidad se sostuvo:

“Además, en concepto de la Corte Constitucional, también debe tenerse en cuenta que en esta materia y especialmente, en el caso del art. 189 num. 15, la Constitución no señala límites materiales expresos, ni especiales ni específicos sobre el alcance y el eventual contenido de la ley de conformidad con la cual podría el Ejecutivo “suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales” ni condiciona su sentido, lo cual encuadra dentro de una de las clases de leyes de autorizaciones, noción constitucional elaborada por la doctrina y la jurisprudencia nacionales desde la Reforma Constitucional de 1968, que permite que el Congreso de la República pueda establecer condiciones y límites precisos y detallados para el ejercicio de esta facultad administrativa del Ejecutivo; resulta, pues, que el constituyente dejó en manos del legislador la competencia para definir las condiciones y requisitos, los objetivos, fines y controles pertinentes y predicables de la función del jefe del poder ejecutivo, prevista en el numeral 15 que se comenta, para que aquel establezca un régimen razonable y armónico, lo mismo que preciso y reglado, para regular el ejercicio de esta competencia del Presidente de la República”.

Los anteriores planteamientos fueron reiterados en la sentencia C-702 de 1999, en la que además se añadió:

Ello supone, entonces, que la ley ha de determinar los principios de carácter general, los objetivos y los límites que demarcan la competencia funcional que se le asigna al Presidente de la República. O, dicho de otra manera, las causales por las cuales podría el Ejecutivo decretar la fusión de entidades administrativas preexistentes. Pero ello supone, como fluye de los textos mismos de la Constitución a que se ha hecho referencia, que el legislador no puede descender a la reglamentación particular y concreta, por cuanto, en tal caso, invade la órbita de las funciones que compete desarrollar y cumplir al Presidente de la República; tampoco puede la ley ser de una amplitud de tal naturaleza que deje campo abierto a la arbitrariedad, pues, en tal caso, a pretexto de señalar al Ejecutivo criterios y objetivos generales, en realidad se despoja el Congreso de funciones que la Carta asignó a él y no a ninguna otra autoridad.

Empero, posteriormente, en la Sentencia C-401 de 2001 la Corte precisó que dichas leyes tenían carácter ordinario, al respecto se señaló:

“6.3 Sostiene el demandante, que la naturaleza de las leyes a que se refiere el numeral 15 del art. 189 C.P., es a la de las de leyes de autorizaciones; a partir de esta premisa, formula un argumento, según el cual, no es posible conceder facultades extraordinarias al Presidente de la República para regular materias relacionadas con la supresión o fusión de entidades u organismos nacionales.

6.3.1. El primer punto que debe analizar la Corte es el de la naturaleza de las leyes a las que se refiere el numeral 15 del artículo 189 C.P.. Este Tribunal considera que dicha referencia no alude a una ley de autorizaciones, sino a una ley ordinaria (...) Esta conclusión se

fundamenta en las siguientes razones:

6.3.1.1. En primer lugar, el texto del numeral 15 del artículo 189 C.P. no se refiere a ninguna autorización. La norma se limita a señalar que la facultad de suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales se ejercerá “de conformidad con la ley”. De esta expresión no se puede inferir que la naturaleza de dicha ley es la de autorizaciones.

En efecto, en numerosos artículos de la Carta se emplea la expresión “de conformidad con la ley”, o “conforme a la ley”, en otros, por el contrario, se guarda silencio al respecto. De ello no se sigue, como consecuencia inevitable, que la naturaleza de la ley en cuestión, cuando la alusión es expresa, deje de ser ordinaria para convertirse en una ley de autorizaciones; como tampoco se puede suponer, que cuando la Constitución no emplea dichas expresiones, u otras equivalentes, debe entenderse que la Rama Ejecutiva del Poder Público puede actuar por fuera de los parámetros legales (...)

6.3.1.2. En segundo lugar, las leyes de autorizaciones aparecen reguladas en el numeral 9 del art. 150 de la Constitución. Aunque dicho texto es semejante al del num 11 del art. 76 de la Constitución anterior, existen dos diferencias importantes. La primera reside en que en la Constitución anterior las leyes de autorizaciones podían versar sobre “otras funciones dentro de la órbita constitucional” del Presidente de la República; en cambio, en la Carta de 1991, no se admite dicha extensión de manera expresa lo cual invita a una interpretación restrictiva de ámbito material de las leyes de autorizaciones. La segunda diferencia tiene que ver con la relación entre el Gobierno y el Congreso: en la Constitución de 1991 se dispuso claramente que el Gobierno debe rendir informes periódicos al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones; esto se explica, entre otras razones, porque la facultad que ejerce el Gobierno con base en las autorizaciones puede ser muy prolongada, o inclusive permanente, y por la necesidad de asegurar que el Congreso cuente con elementos de juicio para ejercer su función de control político o para reformar la ley de autorizaciones correspondiente” (subrayas añadidas).

Al margen de la naturaleza de la ley a la que hace alusión el artículo 189 numeral 15 de la Carta, es preciso reiterar que el ejercicio de la atribución presidencial de carácter permanente señalada en este precepto debe ser armonizada con la facultad del Congreso de la República de determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica (Art. 150.7 de la C. P.)¹².

Por lo tanto, como se sostuvo en la sentencia C-044 de 2006:

“Se trata sin duda de atribuciones concurrentes, pero de distinto alcance. En efecto, de una primera lectura de los preceptos constitucionales antes mencionados, pareciera que ambos confieren la misma atribución –la de fusionar entidades u organismos del orden nacional– al Congreso y al Presidente de la República, por esa razón, para compaginar los contenidos normativos de las dos disposiciones la Corte Constitucional ha postulado la interpretación sistemática de las reglas constitucionales atinentes a la fijación de la estructura de la administración y a la creación, fusión y supresión de entidades contenidas tanto en el artículo 150 como en el 189 de la Constitución. En ese orden de ideas ha sostenido que mientras al

Legislador asiste una competencia plena en esta materia (artículo 150-7), el Presidente de la República, respecto de las precisas materias señaladas en los numerales 15 (supresión y fusión de entidades administrativas del orden nacional) y 16 (modificación de la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales) del Artículo 189, ostenta una competencia sujeta a los condicionamientos que para tales efectos fije el Congreso.

Así, la jurisprudencia constitucional ha señalado que al Legislador corresponde la determinación de la estructura de la administración nacional y la formulación de la tipología de entidades y organismos que conforman tal estructura, igualmente le compete definir las interrelaciones entre los distintos organismos que hacen parte de la administración nacional, y la relación al interior de cada entidad entre las dependencias que la integran¹³. Le corresponde también al Congreso de la República crear los distintos organismos y entidades y definir, respecto de cada uno de ellos, sus objetivos generales y la correspondiente estructura orgánica, del mismo modo que fusionar, transformar y suprimir los organismos que él mismo crea”.

La sentencia C-350 de 2004 introduce mayores precisiones respecto del ejercicio armónico de las atribuciones presidenciales y de las funciones del Congreso de la República en la materia, las cuales se reiteran a continuación:

1. 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 comprende 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”¹⁴, 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”¹⁵. Igualmente, en desarrollo de esta misma función 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”¹⁶.

1. Las facultades contenidas el artículo 150.7 también comprenden la ubicación de los organismos en el conjunto de la administración y determinar la relación entre ellos¹⁷.

1. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 150.7, la creación de organismos llamados a integrar la administración nacional corresponde de manera privativa a la ley¹⁸, 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 ¹⁹.

1. La competencia a que se refiere el numeral 7° del artículo 150 Superior no supone el ejercicio totalmente independiente de la misma 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 aprobación pertenece en forma exclusiva al Gobierno Nacional de conformidad con lo preceptuado en el artículo 154 Superior²⁰.

1. El Congreso no puede transferir al Presidente de la República de una manera abstracta, general y permanente las competencias que le han sido atribuidas en materia de organización de la administración²¹, las cuales sólo pueden ser ejercidas excepcionalmente por el Presidente de la República, por medio del mecanismo de facultades extraordinarias, dentro de los precisos términos y límites del artículo 150-1022.

En definitiva, las facultades presidenciales de suprimir y fusionar entidades u organismos del orden nacional, necesariamente deben ejercerse de manera acorde con la potestad preeminente del Poder Legislativo de determinar la estructura de la Administración Nacional, de manera tal que “si bien el numeral 15 del artículo 189 constitucional consagra una atribución presidencial, tal atribución no reviste un carácter autónomo pues su ejercicio está supeditado a la actividad del Legislador, bien sea que se ejerza mediante la potestad reglamentaria, caso en el cual estará sujeta a lo que fije la ley ordinaria que regule la figura de la fusión de entidades u organismos del orden nacional, bien sea que se ejerza mediante normas con fuerza material de ley, evento en el cual estará sujeto a los límites fijados en la ley de facultades extraordinarias”²³.

2. La iniciativa legislativa reservada en las materias señaladas por el inciso segundo del artículo 154 constitucional.

Tal como se sostuvo en la sentencia C-840 de 2003, “la iniciativa legislativa es la facultad atribuida a diferentes actores políticos y sociales para que concurren 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 correspondiente”.

De conformidad con la Carta Política el Gobierno Nacional cuenta con iniciativa legislativa en todas las materias y exclusiva en las materias que aparecen relacionadas en el segundo inciso del artículo 154 constitucional, es decir, para las leyes que aprueben el Plan Nacional de Desarrollo e inversiones públicas; las que determinan la estructura de la administración nacional y crean, suprimen o fusionan ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional; las que reglamenten la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales; las que crean o autorizan la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta; las que concedan autorizaciones al gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales; las que establezcan rentas nacionales y fijen los gastos de la administración; las que organicen el crédito público; las que regulen el comercio exterior y el régimen de cambios internacionales; las que fijen el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública; las relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que

competen desempeñar a su Junta Directiva; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales y comerciales y, finalmente, las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales.

La jurisprudencia constitucional se ha ocupado en numerosas oportunidades de la iniciativa gubernamental reservada en las materias señaladas en el artículo 154 constitucional y ha establecido criterios al respecto, algunos de los cuales se enunciarán a continuación.

Así, en primer lugar ha señalado que la iniciativa legislativa gubernamental no debe manifestarse imprescindiblemente en la presentación inicial de los proyectos ante el Congreso de la República por parte de los ministros²⁴ en los asuntos enunciados en el artículo 154 de la Carta, sino que también puede ser expresada 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 aún cuando no hayan sido presentados por el Ejecutivo. Sobre este extremo ha sostenido esta Corporación:

“...la iniciativa legislativa gubernamental no se circunscribe al acto de la mera presentación del proyecto de ley como en principio pareciera indicarlo el artículo 154 Superior. En realidad, teniendo en cuenta el fundamento de su consagración constitucional, cual es el de evitar que se legisle sin el conocimiento y consentimiento del Ejecutivo sobre materias que comprometen aspectos propios de su competencia, dicha atribución debe entenderse como aquella función pública que busca impulsar el proceso de formación de las leyes, no sólo a partir de su iniciación sino también en instancias posteriores del trámite parlamentario. Entonces, podría sostenerse, sin lugar a equívocos, que 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. A este respecto, y entendido como un desarrollo del mandato previsto en la norma antes citada, el parágrafo único del artículo 142 de la Ley 5ª de 1992, por la cual se expide el reglamento del Congreso, es claro en señalar que: “el Gobierno Nacional podrá coadyuvar cualquier proyecto de su iniciativa que curse en el Congreso cuando la circunstancia lo justifique”, y que ‘La coadyuvancia podrá efectuarse antes de la aprobación en las plenarias’.”²⁵

Por lo tanto, con base en una interpretación flexible de las disposiciones constitucionales que fijan el marco de las funciones del Congreso, se ha sostenido que el consentimiento dado por el Gobierno a un proyecto de ley de iniciativa reservada y la participación activa de éste en el proceso formativo de la ley, subsanan la vulneración de la iniciativa legislativa reservada en las materias señaladas en el artículo 154 superior. Dicho consentimiento se expresa en esos casos mediante la figura que jurisprudencialmente se ha denominado “aval del Gobierno”.

La Corte ha fijado las condiciones para entender otorgado dicho “aval”. Por ejemplo ha afirmado que dicho consentimiento debe encontrarse probado dentro del trámite legislativo, aunque también ha sostenido que no existen fórmulas sacramentales para manifestarlo²⁶. Incluso, 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. Por ejemplo, se ha entendido que se ha otorgado el aval cuando en el expediente legislativo consta la presencia del Ministro en la sesión correspondiente y por la ausencia en dicho trámite de elementos que contradigan el otorgamiento de dicho aval²⁷.

También ha sostenido la Corte en que el aval sólo pueden otorgarlo los ministros o por quien haga sus veces²⁸, pero no cualquiera de ellos sino sólo de aquél cuyas funciones tengan alguna relación temática o conexión con el proyecto de ley. Además ha dicho que es necesario que la coadyuvancia se manifieste oportunamente, es decir, antes de su aprobación en las plenarias, y que sea presentada por el ministro ante la cámara donde se esté tramitando el proyecto de ley²⁹.

Ahora bien, respecto de la iniciativa legislativa reservada al Gobierno en virtud del inciso segundo del artículo 154 constitucional, es preciso distinguir entre al menos cuatro posibles situaciones: (i) que un proyecto de ley que haga referencia a dichas materias sea presentado por el ministro o por quien haga sus veces ante el Congreso, caso en el cual se daría estricto cumplimiento a lo previsto en el mencionado precepto, (ii) que un proyecto de ley referido en su totalidad a asuntos sujetos a la reserva en materia de iniciativa legislativa haya sido presentado por un congresista o por cualquiera de los actores sociales o políticos constitucionalmente facultado para ello, distinto al Gobierno; (iii) 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 y, finalmente, (iv) 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.

Mientras el primer evento, al menos desde la perspectiva del artículo 154 constitucional, no generaría controversia, las restantes situaciones suscitarían dudas sobre si el proyecto de ley incurrió en un vicio de forma que acarrearía su declaratoria de inexecutable. La jurisprudencia constitucional se ha ocupado de las distintas hipótesis planteadas y ha sostenido que mientras en los eventos segundo y tercero se requiere el aval del Gobierno, el cual debe ser otorgado de conformidad con lo señalado anteriormente³⁰; en la cuarta situación, es decir, cuando en un proyecto que trata de una materia de iniciativa reservada, presentado originalmente por el Gobierno ante el Congreso, se introducen modificaciones que tengan origen en las propuestas de los congresistas, el aval no siempre es indispensable. En efecto, en esta última situación se ha distinguido entre aquellas modificaciones que alteran sustancialmente la iniciativa gubernamental, caso en el cual deben contar con el aval del Gobierno³¹, de las adiciones, supresiones o modificaciones que no tienen tal alcance, las cuales no requieren aval³².

Por último, ha señalado la Corte que las disposiciones que sean aprobadas por el Congreso de la República sin haber contado con la iniciativa del Gobierno o el aval del Gobierno en las materias enunciados por el inciso segundo del artículo 154 superior se encuentran viciadas de inconstitucionalidad y pueden, en consecuencia, ser retiradas del ordenamiento jurídico por la Corte Constitucional bien mediante la acción de inexecutable ejercida dentro del año

siguiente a la publicación del acto -ya que se trata de un vicio de forma³³-, o bien que al ejercer el control previo de constitucionalidad por virtud de las objeciones presidenciales se llegue a determinar el incumplimiento de la exigencia contenida en el artículo 154 Superior³⁴.

3. El examen de constitucionalidad de la disposición acusada.

Como se consignó en acápites anteriores de la presente decisión, la actora formula contra el enunciado normativo demandado distintos cargos, uno de los cuales trata sobre presuntos vicios en el procedimiento de formación de la disposición acusada mientras que los restantes versan sobre supuestas infracciones del contenido material de la carta Política de 1991.

Por razones de carácter metodológico inicialmente se abordará el cargo de índole formal, el cual consiste en una supuesta infracción del inciso segundo del artículo 154 constitucional porque los apartes demandados del artículo 20 de la Ley 790 de 2002 no aparecían en el texto original del proyecto de ley presentado por el Gobierno y fueron introducidos durante el trámite legislativo sin contar con su aval, lo que supondría que en el trámite del enunciado normativo demandado se infringió la reserva de iniciativa gubernamental establecida por el precepto constitucional mencionado.

Como se anotó en el acápite anterior de la presente decisión (ver Nota pie de página 31), la vulneración de la iniciativa legislativa reservada señalada por el artículo 154 constitucional, constituye un vicio de forma sometido al término de caducidad señalado en el numeral 3 del artículo 242 de la Constitución Política -un año a partir de la publicación del acto demandado-. Por tal razón, frente al cargo examinado, la Corte debe declararse inhibida para emitir pronunciamiento de fondo ya que la demanda fue presentada de manera extemporánea. En efecto, la Ley 790 de 2002 fue publicada en el Diario Oficial No. 45.046 de veintisiete (27) de diciembre de 2002, mientras que la demanda en la Secretaria General de esta Corporación el veintitrés (23) de junio de 2006, es decir tres años y casi seis meses después de la publicación de la disposición demandada.

Por otra parte la actora acusa a los enunciados normativos demandados de vulnerar el principio de separación de poderes (artículo 113 constitucional) y de infringir el artículo 189 numeral 15 de la Constitución, porque considera que ésta última disposición atribuye al Presidente de la República, en su calidad de suprema autoridad administrativa, una competencia constitucional permanente de suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales, la cual no puede ser limitada eliminada por una ley de manera total o parcial, ni respecto de determinadas entidades, como hace la disposición demandada.

Para resolver este cargo es preciso traer a colación los criterios jurisprudenciales reseñados en el acápite segundo de los considerandos de la presente decisión. En efecto, la actora parte de una interpretación errada - a la luz de la jurisprudencia constitucional- del artículo 189 numeral 15 constitucional, pues le confiere a la competencia presidencial de fusionar o suprimir entidades del orden nacional un carácter absoluto e ilimitado mientras esta Corporación ha sostenido reiteradamente que es una atribución que debe interpretarse armónicamente con el artículo 150.7 constitucional y siempre debe ejercerse dentro de los límites que establezca la ley.

En el caso concreto la Ley 790 de 2002 precisamente establece los límites dentro de los cuales debe ejercerse la atribución presidencial contemplada por el artículo 189.15 constitucional, y los enunciados normativos demandados tienen un claro propósito delimitador del ejercicio de las atribuciones presidenciales pues precisamente señalan cuales entidades no podrán ser suprimidas, liquidadas ni fusionadas dentro del programa de renovación de la administración pública.

Existe un argumento adicional para defender la exequibilidad de la disposición acusada, cual es que de conformidad con el artículo 150.7 constitucional al Congreso de la Republica corresponde determinar la estructura de la administración nacional, atribución que como se ha sostenido a lo largo de la presente decisión se ha de ejercer en armonía con las competencias presidenciales consagrada en el artículo 189 numeral 15 de la Carta. Ahora bien, en el marco de dicha competencia incumbe al órgano legislativo señalar cuales entidades no serán liquidadas, suprimidas o fusionadas dentro de un proceso de reestructuración administrativa porque precisamente con dicho señalamiento está ejerciendo en la práctica su atribución constitucional, al determinar cuales entidades continuarán haciendo parte de la administración nacional.

En otras palabras, la competencia establecida en el artículo 150.7 de la Carta no tiene un alcance limitado en el sentido que el Congreso es el competente para determinar la estructura de la administración nacional y le corresponde señalar las entidades que deben ser suprimidas, liquidadas o fusionadas, sino que también incluye la potestad de decidir las entidades que permanecerán dentro de la administración nacional y no pueden ser afectadas por el Gobierno en un programa de renovación de la Administración pública.

Finalmente la actora sostiene en la demanda que la atribución presidencial contenida en el artículo 189 numeral 15 de la Carta ya ha sido regulada por el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, y asevera que la disposición atacada desconoce los requisitos señalados en dicho precepto legal, y adicionalmente no tiene el carácter general de una ley de bases³⁵.

Si bien estos últimos cargos –como sostiene muchos intervinientes– realmente plantean una contradicción entre dos disposiciones legales y en esa medida no son en estricto sentido cargos de inconstitucionalidad, en definitiva pueden ser reconducidos a un problema de relevancia constitucional cual es la cuestión de la modalidad de la ley a que hace referencia el artículo 189.15 de la Carta y si debe tratarse de disposiciones de carácter general que se limiten a señalar criterios que debe seguir el Presidente para el ejercicio de su atribución constitucional, es decir, si deben tener la estructura propia de una ley marco, o si por el contrario puede regular la atribución presidencial en detalle y señalar incluso cuáles entidades no pueden ser suprimidas, liquidadas o fusionadas.

Al respecto cabe reiterar lo mencionado en la sección segunda de la parte considerativa de esta decisión, en el sentido que la ley a la que hace referencia el artículo 189 numeral 15 de la Carta es una ley ordinaria, que no debe seguir la técnica constitucional de las leyes marco, por esa razón el Legislativo puede regular en detalle el ejercicio de la atribución presidencial e indicar, como lo hace en el enunciado normativo examinado en la presente decisión cuáles entidades no pueden ser suprimidas, liquidadas o fusionadas en el curso de un programa de renovación de la Administración pública.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el enunciado normativo “En desarrollo del Programa de renovación de la administración pública el Gobierno nacional no podrá suprimir, liquidar ni fusionar el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), el Instituto Colombiano de Bienestar familiar (ICBF), el Instituto de Seguros Sociales (ISS), el INCI, el INSOR, el Instituto Caro y Cuervo ni la Corporación Nasa Kiwe, esta última hasta tanto no culmine la misión para la cual fue creada”, contenido en el artículo 20 de la Ley 790 de 2002, respecto de los cargos examinados en la presente decisión.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO ÁLVARO TAFUR GALVIS A LA SENTENCIA C-177 DE 2007

SUPRESION O FUSION DE ENTIDADES U ORGANISMOS DEL ORDEN NACIONAL-Naturaleza de la ley mediante la cual se asigna al Presidente de la República dichas atribuciones (Aclaración de voto)

SUPRESION O FUSION DE ENTIDADES U ORGANISMOS DEL ORDEN NACIONAL-Naturaleza de los decretos reglamentarios que se expiden para tal efecto (Aclaración de voto)

LINEA JURISPRUDENCIAL-Naturaleza de las leyes sobre supresión o fusión de entidades u organismos del orden nacional (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-6394

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 20 (parcial) de la Ley 790 de 2002, “por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

En la discusión de la ponencia que concluyó en la sentencia de la referencia, puse de presente la posición que he asumido en diferentes decisiones que involucran el alcance y contenido de los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución.

Si bien el ponente de la decisión, Magistrado Sierra Porto, señala en nota especial (N° 11 página 16), los aspectos predominantes de esa orientación personal, considero necesario para un mejor entendimiento reiterar mediante copia íntegra, la aclaración de voto rendida por el suscrito respecto de la sentencia C-044 de 2006, en la cual intervino como ponente, también, el magistrado Sierra Porto.

“En relación con la sentencia de la referencia si bien comparto la decisión contenida en la parte resolutive considero necesario aclarar mi voto, teniendo en cuenta participaciones anteriores como ponente de varias sentencias sobre el tema tratado en el presente caso y como autor de algunos salvamentos de voto y aclaraciones.

Así mismo, en la sentencia se afirma que hay una línea consistente acerca precisamente de la naturaleza de tales leyes y actos de la rama ejecutiva, respectivamente.

En fin, en la sentencia se alude como punto de referencia ilustrativo al régimen de las fusiones de sociedades comerciales previsto en el Código de Comercio, en cuanto las disposiciones que lo configuran pueden servir de elemento para la adopción de las decisiones ejecutivas de fusión de las entidades públicas comprendidas en las disposiciones constitucionales del artículo 150 numeral 7 y del artículo 189 numeral 15.

Cabe señalar que, como aclara la propia sentencia, el análisis en ella efectuado sólo se refiere al supuesto específico de ordenación de la fusión de entidades mediante el ejercicio de las atribuciones previstas en el mencionado numeral 15 del artículo 189 de la Constitución.

En ese orden de ideas, la sentencia expresa que su análisis se circunscribe a ese caso y no abarca los otros supuestos que a partir de las normas constitucionales han sido objeto de decisiones anteriores de la Corte Constitucional como los relativos a los alcances del artículo 150 numeral 7º (fusión de entidades directamente regulada y realizada por el legislador) y del artículo 150-10 (fusión de entidades realizada mediante el ejercicio de facultades extraordinarias que hayan sido otorgadas por la ley) de la Constitución.

1.- La naturaleza de las leyes previstas en el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución.

En la sentencia se hace un recuento de la trayectoria jurisprudencial en torno de la naturaleza y características de las leyes referidas a aspectos de la organización del Estado, en general, y de la administración pública, en particular, y sobre las características y alcances de dichas leyes para concluir que si bien en sentencias iniciales sobre la materia, (Sentencias C-262 de 1995, C-702 de 1999, C-1190 de 2000) se aludió a las características especiales de las materias tratadas para darle un carácter especial a esas leyes como leyes de “autorizaciones” es lo cierto, a juicio de la sentencia, que a partir, primordialmente, de la C-401 de 2001, la Corte abandonó esa orientación para afirmar la condición de leyes ordinarias de aquellas a que hace referencia el artículo 189 numeral 15 y por ello concluye que los actos mediante los cuales se “ponen en acción” las disposiciones legales en esta materia tienen simplemente carácter de decretos reglamentarios que tendrían su fundamento, seguramente, en el artículo 189 numeral 11.

En ese sentido se afirma en la sentencia que las sentencias C-880 de 2003 y C-350 de 2004 siguen claramente “la línea” jurisprudencia enunciada.

2. Referencia al tratamiento del tema en los salvamentos y aclaraciones de voto suscritos por este magistrado.

Con el fin de clarificar estos planteamientos es necesario en mi caso, poner de presente que siempre he manifestado aún antes de intervenir como magistrado de la Corte Constitucional, mi acuerdo con las orientaciones que, tal vez, a partir de la sentencia C-262/95 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz ha sostenido la Corte.

2.1. Precisamente en ella la Corte tuvo ocasión de enunciar con reiteración de providencias anteriores sus planteamientos sobre la modificación de la estructura de la administración y la necesidad de existencia de una ley marco:

“Las funciones de “Modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales....”, debe cumplirse dentro del marco de los principios y reglas generales que defina la ley, lo que presupone que no pueden ser ejercidas sin ley intermedia y que ésta sólo pueda establecer principios y reglas generales; de igual modo, nada se opone a que estos principios y reglas generales contenidos en la ley y que se interponen entre la Constitución y la competencia administrativa reglada, se expidan para determinados sectores generales de la administración nacional, en razón de sanos criterios de diferenciación, en los que se tengan en cuenta, por ejemplo, los distintos tipos o clases de entidades u organismos administrativos.

Y en otros apartes puntualizó:

“La corrección funcional que reclama en todo caso la interpretación constitucional, con fines de armonización y coherencia de las disposiciones del Estatuto Superior, impide que se puedan ejercer las competencias del Presidente la República previstas en los numerales 14, 15, 16 y 17 del artículo 189 de la Carta Política sin consideración a los límites que debe establecer la ley, dentro del marco de la misma Constitución.

(.....)Bajo este entendido, y con las advertencias de orden doctrinario, que acompañan la definición jurídico constitucional de un estado social y democrático de derecho como el que se establece por la Carta Política de 1991, para la Corte Constitucional es claro que las especiales competencias administrativas de carácter restringido del ejecutivo en las varias modalidades previstas en los mencionados numerales del artículo 189, no pueden ser ejercidas directa o discrecionalmente, ni mientras no se expidan la leyes correspondientes que señalen sus límites con claridad”.

“Debe tenerse en cuenta que en esta materia y especialmente, en el caso del art. 189 num. 15, la Constitución no señala límites materiales expresos, ni especiales ni específicos sobre el alcance y el eventual contenido de la ley de conformidad con la cual podría el Ejecutivo “suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales” ni condiciona su sentido, lo cual encuadra dentro de una de las clases de leyes de autorizaciones, noción constitucional elaborada por la doctrina y la jurisprudencia nacionales desde la Reforma Constitucional de 1968, que permite que el Congreso de la República pueda establecer condiciones y límites precisos y detallados para el ejercicio de esta facultad administrativa del Ejecutivo; resulta, pues, que el constituyente dejó en manos del legislador la competencia para definir las condiciones y requisitos, los objetivos, fines y controles pertinentes y predicables de la función del jefe del poder ejecutivo, prevista en el numeral 15 que se comenta, para que aquel establezca un régimen razonable y armónico, lo mismo que preciso y reglado, para regular el ejercicio de esta competencia del Presidente de la República”.

1. En la sentencia C-702 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz , la Corte tuvo ocasión de volver

sobre el tema de las competencias del Legislador y del Presidente de la República sobre la reestructuración del Estado y la posibilidad de la atribución de facultades extraordinarias al respecto.

En relación con el aspecto específico de la contradicción que algunos han visto entre el contenido del artículo 157-7 y el del 189-15, se encuentran en la sentencias puntualizaciones como éstas:

“La aparente contradicción entre el artículo 150 numeral 7º y el artículo 189 numeral 15 de la Constitución, es, por lo visto, inexistente. Se trata, simplemente, de dos momentos distintos: el primero, a cargo del legislador, y el segundo a cargo del Presidente de la República, quien, con estricta sujeción a la ley puede ejercer esa atribución como suprema autoridad administrativa. La ley ha de determinar los principios de carácter general, los objetivos y los límites que demarcan la competencia funcional que se le asigna al Presidente de la República. O, dicho de otra manera, las causales por las cuales podría el Ejecutivo decretar la fusión de entidades administrativas preexistentes. Pero ello supone, como fluye de los textos mismos de la Constitución a que se ha hecho referencia, que el legislador no puede descender a la reglamentación particular y concreta, por cuanto, en tal caso, invade la órbita de las funciones que compete desarrollar y cumplir al Presidente de la República; tampoco puede la ley ser de una amplitud de tal naturaleza que deje campo abierto a la arbitrariedad, pues, en tal caso, a pretexto de señalar al Ejecutivo criterios y objetivos generales, en realidad se despoja el Congreso de funciones que la Carta asignó a él y no a ninguna otra autoridad.

2.3. Salvamento parcial de voto del suscrito magistrado a la sentencia C-702 de 1999, circunscrita a algunas de las decisiones contenidas en ella, concretamente respecto de la decisión sobre inexecutable del artículo 51 de la Ley 489 de 1998, expusé:

“La decisión mayoritaria se basa en que las normas que de acuerdo con el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución Política compete expedir al Congreso Nacional, mediante ley, para dar cauce necesario y apropiado a las funciones que allí se enuncian a cargo del Presidente de la República en cuanto a la fusión y supresión de entidades u organismos del orden nacional, no cumplen las condiciones previstas por el legislador.

(...)

- En el numeral 15 del artículo 189, como se ha expresado, y bien lo recuerda la decisión de la Corte, se prevé que las funciones presidenciales de fusionar y suprimir entidades o organismos deben ejercitarse de conformidad con la ley.

Ahora bien, es claro que no establece la Carta requerimientos especiales en cuanto a la extensión o intensidad del condicionamiento que señale el legislador, por lo que hay que entender que, dentro de la necesaria razonabilidad, puede él, en este caso, graduar, dentro de la más amplia libertad configurativa, las posibilidades de acción del Presidente de la República, determinando los eventos o causales cuya ocurrencia den lugar, según el caso, a la fusión o a la supresión de entidades.

El supuesto anterior, según ha puntualizado esta Corporación en jurisprudencia que reitera

la sentencia objeto del presente salvamento, difiere del previsto en el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución respecto de la modificación de la estructura de las entidades nacionales, pues esta disposición condiciona el ejercicio de tales funciones a que el legislador determine previamente “los principios y reglas generales”. Entonces, en este evento la Constitución sí determina la intensidad y extensión de los condicionamientos que ha de imponer el legislador al Presidente de la República con la precisión que ellos deben circunscribirse al señalamiento de principios y reglas generales. En consecuencia, está vedada a la ley toda regulación que exceda un marco general.

- No existiendo, entonces, en la Constitución señalamiento del grado de intensidad en el ejercicio de la función legislativa para el caso de la fusión de entidades, conforme al artículo 189, 15, no puede, a mi juicio, la Corte, sin ocupar el lugar del legislador, imponer a éste, más allá de la necesaria derivación del principio de razonabilidad, señalar esa gradación. Y mucho menos en los términos en que lo pretendió en la decisión de la cual me aparto. En efecto, la conclusión que surge luego de la lectura de la sentencia apunta a que en ningún caso el legislador puede establecer condicionamientos, pues si lo hace con amplitud dejará la puerta abierta para que el Gobierno actúe con “arbitrariedad” y si lo hace de manera pormenorizada invadirá la esfera propia del Gobierno.

Por las anteriores consideraciones, estimo que el artículo 51 de la ley 489 de 1.998 ha debido declararse ajustado a la Constitución, lo que, de otra parte, habría guardado la necesaria coherencia con la decisión tomada por la Corte en la misma providencia respecto del artículo 52, *ibídem*, cuya fuente normativa se encuentra en la misma disposición constitucional, esto es en el citado artículo 189, numeral 15.

- Finalmente, no sobra destacar que si bien, como pone de presente la decisión mayoritaria, algunas de las reglas contenidas en el artículo 51 de la ley hacen referencia a los principios constitucionales llamados a orientar la acción de las autoridades administrativas en todas sus actuaciones, esa puntualización para el caso de la fusión, no resulta inocua ni contraria a la Constitución; se trata de derroteros que, dentro de la libertad configurativa entendió necesario fijar el legislador para el específico propósito de que el Presidente de la República ejerza la función constitucional permanente, pero condicionada, que le otorgó el constituyente.

La consideración de que la amplitud en los enunciados legales propicia la arbitrariedad en las acciones a cargo del Presidente de la República desplaza, en forma inapropiada, el juicio hacia los actos de ejecución, lo cual excede el control de constitucionalidad propio de la Corte (Sentencia C-109/95).

De otra parte, tampoco puede olvidarse que al legislador corresponde fijar los requisitos de los actos jurídicos y los efectos de los mismos, entre ellos las responsabilidades derivadas de la fusión, como se hace de manera puntual en el referido artículo 51 de la ley. Es claro que si la ley hubiere omitido tales aspectos, ello no podría suplirse por el Presidente de la República en ejercicio de sus propias funciones como suprema autoridad administrativa.”

“Artículo 42. Sectores Administrativos. El Sector Administrativo está integrado por el Ministerio o Departamento Administrativo, las superintendencias y demás entidades que la ley “o el Gobierno Nacional” definan como adscritas o vinculadas a aquéllos según

correspondiere a cada área.”

En relación con el aspecto que interesa destacar en materia de modificación de la estructura administrativa, de las características de las leyes pertinentes y de los decretos que al respecto expida el Gobierno Nacional, allí se expresó como fundamento de la decisión adoptada:

“En cambio, a la luz de los principios expuestos, se opone a la Constitución la norma impugnada en cuanto permite que Congreso y Gobierno compartan la atribución de definir si una entidad es adscrita o vinculada y en relación con cuál de los ministerios o departamentos administrativos tiene ese carácter. Se abre paso así una competencia dual que la Constitución rechaza.

En efecto, es de reserva de la ley la atribución contemplada en el artículo 150, numeral 7, de la Constitución Política, según el cual corresponde al Congreso determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencia, establecimientos públicos y otra entidades del orden nacional.

El concepto de “estructura” comprende no solamente las entidades y organismos que integran la administración nacional, sino las modalidades de relación jurídica y administrativa entre ellas, en el interior de cada uno de los sectores en que obra la administración pública.

Por tanto, la atribución de señalar la estructura de la administración nacional es privativa del legislador, y también lo es -por supuesto- la de establecer cómo está compuesto cada sector administrativo y la de indicar el grado de relación -vinculación o adscripción- existente entre cierta entidad o determinado organismo y el ministerio o departamento administrativo que encabeza el sector correspondiente.

Para la Corte, no es posible incluir las mencionadas facultades dentro del numeral 16 del artículo 189 de la Constitución, que permite al Presidente de la República “modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales”, toda vez que esas atribuciones deben ser ejercidas únicamente “con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley”, como el mismo precepto constitucional lo advierte.

Tampoco podría deducirse la facultad a que se refiere la norma de la función presidencial contemplada en el numeral 15 del artículo 189 de la Carta Política, que le permite “suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales”, si se tiene en cuenta que también los actos correspondientes deben proferirse “de conformidad con la ley”, como lo dice la norma, lo que necesariamente presupone la existencia de una ley, expedida por el Congreso, a la que el Presidente habrá de someterse y por fuera de la cual no puede actuar.

Así las cosas, no podía el Congreso transferir, de una manera abstracta, general y permanente, una atribución suya de índole legislativa al Ejecutivo nacional”.

2.5. Salvamento de voto a la sentencia C-1437 de 2000. Este salvamento de voto que contó con la adhesión de la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger, corresponde a las

consideraciones que como fundamentos de una decisión de constitucionalidad condicionada de las disposición acusada se presentó a la Sala Plena y que no fueron acogidas por ésta.

“4.1.3. La Competencia del Gobierno y del Presidente de la República en materia de organización administrativa

4.1.3.1. Como se pone de presente, a través de los escritos que obran en el proceso, algunas de esas atribuciones no han sido objeto de uniforme interpretación, a pesar de la labor de esclarecimiento que en diversas ocasiones ha cumplido la Corte.

De manera específica la controversia se ha centrado en torno del entendimiento que haya de darse a los numerales 15 y 16 del artículo 189, frente al contenido del numeral 7 del artículo 150 de la Constitución. Así, algunos, como señala la demandante, ven en esas disposiciones la formulación de competencias simultáneas al Congreso y al Presidente que pueden significar una dualidad inconveniente para la adecuada organización administrativa y del Estado. Otros, teniendo en cuenta la ubicación de los artículos dentro del texto constitucional endilgan un error al constituyente. Los de más allá pueden señalar la inutilidad de una de las dos normas, según su particular concepción de la organización administrativa.

Por lo anterior conviene que la Corte reitere y puntualice las orientaciones hasta ahora seguidas en la materia.

En ese orden de ideas, se debe indicar que si bien es cierto que tanto en el artículo 150-7- como en el artículo 189, 15-16, de la Constitución se hace referencia aparentemente a las mismas materias, el artículo 150 trae especificidades que no se repiten en el texto del artículo 189, por lo que claramente hay atribuciones exclusivas del legislador (la determinación de la estructura de la administración nacional , la creación de los organismos que allí se relacionan, la reglamentación de la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales dentro de un régimen de autonomía y la autorización de la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta).

Así las cosas, la presunta contrariedad se circunscribe a las atribuciones relativas a la fusión o supresión de ministerios, departamentos administrativos, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional y a las modificaciones a la estructura de esos mismos organismos.

Empero, como ya se ha precisado por la Corte, mientras el Congreso puede ejercer esas atribuciones en cualquier tiempo y con las solas restricciones que se deriven del texto constitucional, el Presidente solo puede hacer uso de ellas bajo el presupuesto de una ley que señale los contornos y condicionamientos de ejercicio³⁶.

4.1.3.2. Ahora bien, en cuanto al contenido de la ley en referencia no debe perderse de vista que las disposiciones constitucionales regulan de manera diferente las posibilidades reguladoras del legislador; según se trate de las atribuciones del numeral 15 o del numeral 16, dicho contenido deberá ostentar mayor o menor precisión o intensidad.

En efecto, en el primero de ellos, la Constitución Política alude a que las atribuciones para

fusionar o suprimir entidades y organismos se ha de realizar “de conformidad con la ley” sin hacer explícitos requerimientos en cuanto a la extensión o intensidad del condicionamiento que señale el legislador. Por ello a juicio de la Corte en este supuesto el legislador, dentro de la necesaria sujeción al principio de razonabilidad ostenta libertad de configuración para modular las posibilidades de acción del Presidente de la República, en el cumplimiento de su competencia constitucional de fusionar y suprimir entidades y organismos administrativos.

En el supuesto regulado por el numeral 16 del mencionado artículo 189, por su parte, la Constitución sí delimita expresamente el tratamiento que el legislador puede dar, debiendo éste quedarse en el trazado del marco (principios y reglas generales) dentro del cual el Presidente ejerza la función de modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos y entidades administrativas nacionales.

Con el entendimiento anterior, no encuentra la Corte que haya contradicción entre las disposiciones constitucionales, ni que se establezca una dualidad de competencias que recíprocamente se enerven. Entonces, si bien las atribuciones presidenciales, en las materias de que tratan los mencionados numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución tienen evidente carácter permanente, se circunscriben a los supuestos explícitamente establecidos en la ley y su ejercicio debe cumplirse en los términos y con los condicionamientos en ésta señalados. Adquieren el carácter de atribuciones administrativas sujetas no solo al marco trazado por la ley que prevé las condiciones de su ejercicio, sino que se hallan naturalmente sujetas a las determinaciones legales en cuanto a la estructura general de la administración y respecto de los objetivos y estructura orgánica de las entidades y organismos concernidos, tal como ellas hubieren sido configuradas por el legislador; bajo esta comprensión la Corte declaró constitucionales algunas de las previsiones del artículo 54 de la Ley 489 de 1998 e inconstitucionales otras³⁷.

4.1.3.3 Dentro del proceso se ha discutido también acerca de la procedencia del señalamiento de la adscripción y de la vinculación de organismos mediante decreto del Gobierno Nacional en los supuestos a que se refiere el artículo 189 numerales 15 y 16. Por ello es preciso que la Corte se detenga, desde esta óptica en los alcances de estas disposiciones.

Entonces, es pertinente indagar si por virtud de las atribuciones de transformación de entidades o de fusión de las mismas, se opera en esos supuestos una habilitación especial para que el Presidente en el acto que disponga tales medidas, dentro del marco legal (189-16) o de acuerdo con las disposiciones legales (189-15).

Sobre el particular cabe señalar que mientras el legislador sin más restricción que las que él mismo determine en cada caso, puede ordenar la adscripción o vinculación de un organismo administrativo a un Ministerio o Departamento administrativo, el Presidente de la República solo podrá realizar tal señalamiento en los casos discrecionalmente señalados por el Congreso, mediante ley. Al respecto, la Corte pone de presente que si bien la Ley 489 de 1998, precisó, de manera general los requisitos y condicionamientos que debía observar el Presidente de la República -Gobierno- para efectuar en cada caso la fusión de entidades u organismos administrativos la disposición pertinente (artículo 51) fue declarada inconstitucional (Sentencia C-702 de 1999) .

No obstante, podría señalarse que en la medida en que la fusión hace desaparecer al menos una de las entidades concernidas en el acto de fusión adoptado por el Gobierno, dentro del preciso contorno que determine la ley, y que significa modificación del régimen organizativo, bien podría el Presidente cambiar la adscripción o vinculación de entidades y organismos.

Respecto de los supuestos de modificación de la estructura de las entidades administrativas se tiene que en su contenido actual, luego de la sentencia C- 702 de esta Corporación, el artículo 54 de la ley 489 de 1998 establece las reglas generales que orientan y condicionan el ejercicio de la atribución presidencial contenida en el artículo 189- numeral 16-. Dichas pautas son las siguientes:

Artículo 54. Principios y reglas generales con sujeción a las cuales el Gobierno Nacional puede modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos administrativos del orden nacional. Con el objeto de modificar, esto es, variar, transformar o renovar la organización o estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, las disposiciones aplicables se dictarán por el Presidente de la República conforme a las previsiones del numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política y con sujeción a siguientes principios y reglas generales:

a. Deberán responder a la necesidad de hacer valer los principios de eficiencia y racionalidad de la gestión pública, en particular, evitar la duplicidad de funciones;

(...)

a. Se deberá garantizar que exista la debida armonía, coherencia y articulación entre las actividades que realicen cada una de las dependencias, de acuerdo con las competencias atribuidas por la ley, para efectos de la formulación, ejecución y evaluación de sus políticas, planes y programas, que les permitan su ejercicio sin duplicidades, ni conflictos;

a. Cada una de las dependencias tendrá funciones específicas pero todas ellas deberán colaborar en el cumplimiento de las funciones generales y en la realización de los fines de la entidad u organismo;

(...)

a. Se podrán fusionar, suprimir o crear dependencias internas en cada entidad u organismo administrativo, y podrá otorgárseles autonomía administrativa y financiera sin personería jurídica;

a. No se podrán crear dependencias internas cuyas funciones estén atribuidas a otras entidades públicas de cualquier orden;

a. Deberán suprimirse o fusionarse los empleos que no sean necesarios y distribuirse o suprimirse las funciones específicas que ellos desarrollaban. En tal caso, se procederá conforme a las normas laborales administrativas;

a. Deberá adoptarse una nueva planta de personal.”

Entonces, conforme a la norma legal actualmente vigente la función constitucional de modificación de la estructura de las entidades, tal como ella puede ser ejercitada por el Presidente de la República se circunscribe a la modificación de los aspectos estructurales internos de la entidad que no tocan con los objetivos propios que a la misma haya asignado el acto de creación, cuyo contenido fija la propia ley. Así mismo del contenido actual del artículo 54 de la Ley 489 de 1998, tal como rige luego de la sentencia C-702/99 no puede inferirse ninguna facultad de modificación de la adscripción o vinculación, cuando el ejercicio de dicha función se refiere a entidades y organismos adscritos o vinculados.

5. Conclusión. La potestad de configuración legislativa en materia de determinación de la estructura Administrativa y de integración de los sectores administrativos mediante la adscripción y vinculación de entidades y organismos

Luego del análisis de las reglas constitucionales efectuado, puede concluirse que el legislador goza de libertad de conformación ya sea para establecer, a partir de las clases de entidades constitucionalmente previstas otros organismos y entidades integrantes de la Administración, el régimen jurídico a ellas aplicable, las responsabilidades de los directivos y representantes legales, los esquemas de interrelación de los organismos administrativos, determinando grados de dependencia y los mecanismos de efectividad de los mismos, etc.

Así las cosas, el legislador puede determinar, como en efecto lo ha hecho, el contenido de los actos de creación de los organismos administrativos (artículo 50 de la Ley 489 de 1998), o los grados de dependencia de los organismos administrativos, la integración de los diversos sectores mediante la determinación, en cada caso del organismo principal (ministerio o departamento administrativo) y de los organismos adscritos y vinculados en armonía con el régimen jurídico previamente definido por el legislador.

De conformidad con las disposiciones constitucionales, entonces, bien puede el legislador precisar en cada caso, a través del respectivo acto de creación, la pertenencia o participación de una entidad determinada a un específico sector administrativo, mediante su adscripción o vinculación a un ministerio o departamento administrativo (artículos 150-7- y 210 de la Constitución Política). En esos términos cabe destacar que la competencia constitucional para definir la adscripción o vinculación de un organismo o entidad de la administración nacional compete por principio al legislador y no puede ser ejercitada de ordinario por el Presidente de la República.

También dentro del marco de las atribuciones constitucionales bien puede el Legislador permitir que el Gobierno Nacional en los supuestos de fusión y de modificación de la estructura de las entidades administrativas, determine cambios en la adscripción o vinculación de las entidades concernidas en tales medidas (artículo 150-7- en concordancia con el artículo 189-15-). No obstante, anota la Corte que tal posibilidad constitucional dependerá del estado de la legislación en un determinado momento.

Por ello, según lo analizado, la circunstancia de que en la actualidad conforme a la legislación vigente, en la práctica no pueda darse el cambio de adscripción o vinculación por el Gobierno mediante la fusión o la modificación estructural de una entidad, en nada afecta la posibilidad constitucional de que el legislador en futura regulación así lo prevea.

En consonancia con las anteriores consideraciones, se debe concluir que asiste razón a la demandante cuando señala que la determinación de la estructura de la administración, comprendido en ella el señalamiento de la adscripción o vinculación de una entidad u organismo a los órganos principales de la administración (ministerios o departamentos administrativos) es función del legislador, conforme al artículo 150-7, de la Constitución.

Empero, del análisis de las facultades del artículo 189, numerales 15 y 16, en armonía con el mismo artículo 150-7, y el artículo 210 de la Constitución Política ha resultado que bien puede el legislador, en los casos de fusión de entidades u organismos y de modificación de estructura de los mismos, prever que en el correspondiente acto el Presidente de la República señale la adscripción o vinculación, pues de acuerdo con la propia Ley 489 no puede existir organismo administrativo respecto del cual no se haya previsto pertenencia a un determinado sector. Y no sería razonable, a juicio de la Corte, que en tales supuestos, dentro del contexto, más o menos amplio según el caso, trazado por el legislador pudiese el Gobierno fusionar organismos o modificar la estructura de los mismos, pero no definir cuando ello fuere necesario, la adscripción o vinculación a un organismo principal de la administración. Por lo anterior, bajo el entendimiento que se da a la norma, no encuentra la Corte que la disposición acusada viole las reglas superiores invocadas en la demanda, es decir los artículos 150,7, 189, numerales 15 y 16, 113 y 114 de la Constitución.

En efecto la previsión del artículo 42 de la Ley 489 de 1998, bajo el entendimiento que hace la Corte, guarda cabal armonía con lo dispuesto por los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución, tal como se analizó anteriormente. Así mismo, puede sostenerse que al prever la posibilidad de que en los supuestos de fusión y modificación de la estructura de las entidades administrativas se esté ante una delegación impropia de funciones propias del legislador a favor del Presidente de la República, porque el propio constituyente ha habilitado al Congreso para que mediante ley fije las condiciones dentro de las cuales han de ejercerse dichas facultades.

En esas circunstancias, declarar la inconstitucionalidad de la norma acusada, de manera pura y simple, significaría hacer depender el juicio de constitucionalidad de la regulación legal, lo cual excede el marco propio del control constitucional.

Así las cosas, la Corte declarará la exequibilidad de la parte acusada del artículo 42 de la Ley 489 de 1998 en el entendido de que la posibilidad de adscripción o vinculación de una entidad u organismo de la administración nacional por parte del Gobierno Nacional se circunscribe a los supuestos constitucionalmente previstos en el artículo 189, numerales 15 y 16, de la Constitución, de acuerdo con la regulación que al efecto expida el legislador.

En consecuencia, tampoco pueden considerarse transgredidos los artículos 113 y 114 de la Constitución pues la norma acusada permite que las funciones constitucionales del Congreso de la República y del Presidente de la República se ejerzan de manera armónica y que precisamente sea mediante una ley que se ejerza la función de determinación de la

estructura de la administración.”

2. Razones adicionales de desacuerdo sobre el texto de la sentencia C- 1437-2000.

Respecto del texto de la sentencia tal como ella fue aprobada por la mayoría de la Corte, y que concluyó con la inexecutable del fragmento acusado son pertinentes las siguientes razones de desacuerdo.

La Corte como postulado de principio expresa que la atribución de definir cómo está integrado un sector administrativo y de establecer la adscripción y vinculación de un organismo o entidad a determinado ministerio o departamento administrativo es privativa del legislador. En igual sentido se expresaba la ponencia original.

En la sentencia se expresa que la ley no puede delegar en el Gobierno por vía general, indefinida y permanente funciones que le son propias.

Así mismo se expresa que la norma acusada es contraria a la Constitución “en cuanto permite que Gobierno y Congreso compartan la atribución de definir si una entidad es adscrita o vinculada y en relación con cual de los ministerios o departamentos administrativos tiene ese carácter. Se abre paso así una competencia dual”, que no es aceptada por la Corte.

En la ponencia original en este aspecto, para explicar esa aparente “competencia dual” se planteaba la necesidad de armonizar la disposición del artículo 150-7- con lo establecido en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución. Presupuesto este que fue desechado en la sentencia y sobre el cual se centra el desacuerdo que expresé ante la Sala Plena.

Al efecto la sentencia expresa:

“Para la Corte, no es posible incluir las mencionadas facultades dentro del numeral 16 del artículo 189 de la Constitución, que permite al Presidente de la República “modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales”, toda vez que esas atribuciones deben ser ejercidas únicamente “con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley”, como el mismo precepto constitucional lo advierte.

Tampoco podría deducirse la facultad a que se refiere la norma de la función presidencial contemplada en el numeral 15 del artículo 189 de la Carta Política, que le permite “suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales”, si se tiene en cuenta que también los actos correspondientes deben proferirse “de conformidad con la ley”, como lo dice la norma, lo que necesariamente presupone la existencia de una ley, expedida por el Congreso, a la que el Presidente habrá de someterse y por fuera de la cual no puede actuar.”

Ahora bien, como se expresaba en la ponencia original, que seguramente no fue suficientemente explícita, no se trata de ver en las disposiciones de los numerales 15 y 16 una fuente directa de tal atribución al Presidente (la de adscribir o vincular entidades) sino de entender que el Congreso, en los términos de tales disposiciones del artículo 189 de la

Constitución, bien puede, a propósito de la regulación de las facultades presidenciales allí señaladas, prever que en los supuestos de fusión de entidades o de modificación estructural la Ley pueda definir cuándo procede la modificación de la adscripción o la vinculación de la entidad respecto de la cual opera la fusión o la modificación estructural, reguladas por el legislador. No se trata, en esos casos, de una atribución abstracta, permanente intemporal, como lo sugiere la sentencia. Se trata de, en un correcto y armónico desarrollo legal de las competencias constitucionales habilitar específicamente al Presidente para que definida la fusión o la modificación estructural de entidades administrativas, pueda si así resultare necesario redefinir la adscripción o vinculación respectivas. No tendría sentido, en esos casos, que el Gobierno dentro de los términos legales pueda realizar la fusión de entidades (numeral 15 del artículo 189) o modificar su estructura (numeral 16 del artículo 189), pero que se requiriera de una ley que ulteriormente señalara el Ministerio o departamento administrativo de adscripción o vinculación.

Lo que parece acontecer según se desprende del texto de esta sentencia es que la Corte, contra el texto constitucional expreso (artículo 189 numerales 15 y 16) y modificando aún orientaciones plasmadas en las sentencias C-262 de 1995 y C-702 de 1999 no acepta que dentro de los condicionamientos legales, más o menos amplios, según el supuesto de que se trate, pueda el Presidente de la República con fundamento directo en la Constitución, fusionar entidades o modificar la estructura de las mismas 38.

Por ello la Corte pudo no haber reparado que en la ponencia original se formulaba una propuesta de exequibilidad condicionada de la norma acusada, bajo el supuesto de que la Ley al regular las competencias del Presidente de la República, conforme a la previsión expresa de los citados numerales 15 y 16 del Artículo 189 y en armonía con el artículo 150 de la Constitución, bien podía prever que en esos supuestos específicos el Gobierno como consecuencia de la fusión o de la modificación estructural pudiese cambiar la adscripción o la vinculación de la entidad o entidades concernidas.

La interpretación que se postulaba en dicha ponencia, es la que consulta, a mi juicio, de manera genuina, las orientaciones plasmadas en la Constitución vigente en consonancia con la reformulación plasmada respecto de las relaciones Legislador- Gobierno- Presidente de la República- en cuanto al ejercicio de la potestad organizatoria del Estado, para el cumplimiento de las finalidades esenciales que a éste competen dentro del Estado social de derecho.”

2.6. Sentencia 401 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis. En esta sentencia la Corte resolvió declarar:

“Primero.- Declarar EXEQUIBLES las expresiones “pudiendo crear, suprimir o fusionar empleos y prever las normas que deben observarse para el efecto”, así como “y establecer todas las características que sean competencia de la ley referente a su régimen de personal” contenidas en el numeral 1 del Artículo 1° de la Ley 573 de 2000.”

Como fundamento específico dentro de la decisión adoptada en el numeral transcrito la Corte formuló el siguiente, cuya redacción se encomendó al Magistrado Cepeda Espinosa, toda vez que en ese punto no fue acogida la propuesta contenida en la ponencia inicialmente presentada. (Ver Acta N° 20 de 19 de abril de 2001).

“6.2. En segundo lugar, procede dilucidar si la naturaleza que el actor atribuye a las disposiciones legales previstas en los Artículos 150-7- y 189- 15 y 16- significa imposibilidad para el legislador de transferencia de su materialidad a favor del Presidente de la República, mediante las facultades extraordinarias (Artículo 150-10).

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

No obstante debe la Corte analizar los planteamientos del demandante para establecer si, a pesar de lo anteriormente expuesto, le asiste razón y se estaría en el caso en estudio ante un supuesto especial de materia no susceptible de ser delegada mediante las facultades extraordinarias.

6.3 Sostiene el demandante, que la naturaleza de las leyes a que se refiere el numeral 15 del art. 189 C.P., es a la de las de leyes de autorizaciones; a partir de esta premisa, formula un argumento, según el cual, no es posible conceder facultades extraordinarias al Presidente de la República para regular materias relacionadas con la supresión o fusión de entidades u organismos nacionales.

6.3.1. El primer punto que debe analizar la Corte es el de la naturaleza de las leyes a las que se refiere el numeral 15 del artículo 189 C.P. Este Tribunal considera que dicha referencia no alude a una ley de autorizaciones, sino a una ley ordinaria³⁹. . Esta conclusión se fundamenta en las siguientes razones:

6.3.1.1. En primer lugar, el texto del numeral 15 del artículo 189 C.P. no se refiere a ninguna autorización. La norma se limita a señalar que la facultad de suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales se ejercerá “de conformidad con la ley”. De esta expresión no se puede inferir que la naturaleza de dicha ley es la de autorizaciones.

En efecto, en numerosos artículos de la Carta se emplea la expresión “de conformidad con la ley”, o “conforme a la ley”, en otros, por el contrario, se guarda silencio al respecto. De ello no se sigue, como consecuencia inevitable, que la naturaleza de la ley en cuestión, cuando la alusión es expresa, deje de ser ordinaria para convertirse en una ley de autorizaciones; como tampoco se puede suponer, que cuando la Constitución no emplea dichas expresiones, u otras equivalentes, debe entenderse que la Rama Ejecutiva del Poder Público puede actuar por fuera de los parámetros legales. Un ejemplo sobre el particular resulta ilustrador: los numerales 21 y 22 del mismo artículo 189 la Carta regulan las facultades de inspección y vigilancia del Presidente de la República; el numeral 21 emplea la expresión “conforme a la

ley”, mientras que el numeral 22 guarda silencio en torno a los límites de dicha facultad cuando se ejerce respecto de la prestación de los servicios públicos. De esta consagración no se puede concluir que el Gobierno deba esperar, para efecto de ejercer las atribuciones contenidas en el numeral 21 a la promulgación de una ley de autorizaciones, ni que pueda ejercer las funciones contenidas en el numeral 22 por fuera del marco legal. Ambas facultades son reguladas mediante leyes ordinarias no de autorizaciones.

6.3.1.2. En segundo lugar, las leyes de autorizaciones aparecen reguladas en el numeral 9 del art. 150 de la Constitución. Aunque dicho texto es semejante al del num. 11 del art. 76 de la Constitución anterior, existen dos diferencias importantes. La primera reside en que en la Constitución anterior las leyes de autorizaciones podían versar sobre “otras funciones dentro de la órbita constitucional” del Presidente de la República; en cambio, en la Carta de 1991, no se admite dicha extensión de manera expresa lo cual invita a una interpretación restrictiva de ámbito material de las leyes de autorizaciones. La segunda diferencia tiene que ver con la relación entre el Gobierno y el Congreso: en la Constitución de 1991 se dispuso claramente que el Gobierno debe rendir informes periódicos al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones; esto se explica, entre otras razones, porque la facultad que ejerce el Gobierno con base en las autorizaciones puede ser muy prolongada, o inclusive permanente, y por la necesidad de asegurar que el Congreso cuente con elementos de juicio para ejercer su función de control político o para reformar la ley de autorizaciones correspondiente.

6.3.1.3. En tercer lugar, cuando se estudia el origen de los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución se puede apreciar que ambas disposiciones estaban animadas por el propósito de darle al Ejecutivo un mayor margen para adoptar decisiones relativas a la estructura de la administración con la cual cuenta para cumplir, tanto sus responsabilidades constitucionales, como su programa de gobierno. En efecto, desde la Comisión para la Reforma de la Administración Pública creada a finales de los años ochenta⁴⁰, se planteó la importancia de dotar al Presidente de la República de herramientas que correspondieran a su status de Jefe de Gobierno y Jefe de la Administración⁴¹. Posteriormente, en el proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia presentado por el Gobierno a la Asamblea Constituyente, se propuso que todo lo relativo a la estructura, organización y funcionamiento de la administración pública Nacional central y descentralizada fuera objeto de leyes marco⁴²; ; el Presidente de la República desarrollaría tales leyes y con base en ellas podría suprimir o fusionar entidades u organismos⁴³. La Asamblea Constituyente acogió el espíritu de la propuesta pero introdujo una modificación importante: hizo una diferencia entre las facultades del Presidente para modificar la estructura de una entidad u organismo administrativo nacional, de un lado, y suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos, de otro. La primera facultad la ejerce el Presidente “con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley” (num. 16 del art. 189 de la C.P.); la segunda la ejerce, simplemente, “de conformidad con la ley” (num. 15 del art. 189 de la C.P.).

De esta manera, el régimen de las leyes marco propuesto en el proyecto gubernamental sólo fue acogido para la modificación de la estructura de una entidad que no es suprimida ni fusionada a otra. Por lo tanto la ley marco que se ocupe de esta materia no puede entrar a regular detalles ni aspectos específicos sino que debe limitarse a definir los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el Presidente ejercerá su facultad en esta materia.

En cambio, la ley relativa a la supresión o fusión de entidades u organismos administrativos nacionales no debe respetar los límites propios de las leyes marco; puede, por lo tanto, fijar un régimen integral al respecto. Es este, precisamente, el objeto de la facultad extraordinaria conferida al Presidente de la República por el numeral 7 de la norma demandada ya que éste lo habilita para “dictar el régimen para la liquidación y disolución de las entidades públicas del orden nacional”. Dicho régimen está comprendido dentro de uno más general que no se refiere exclusivamente a la liquidación y disolución sino a los demás aspectos relativos a la supresión o fusión; pero el Congreso no está obligado a habilitar al Presidente para ocuparse de todo lo relativo a la supresión o fusión de entidades. Bien podía, como en efecto lo hizo, habilitarlo tan solo para dictar el régimen relativo a la consecuencia de decretar la supresión o fusión de una entidad pública del orden nacional.

6.3.1.4. En cuarto lugar, la Corte subraya que el tercer inciso del numeral 10 del artículo 150 no incluye dentro de las prohibiciones a la concesión de facultades extraordinarias a las leyes de autorizaciones, ni tampoco, obviamente, a las leyes ordinarias⁴⁴. . El intérprete de la Carta debe ser cauteloso en adicionar la enumeración que trae dicho inciso con otros tipos de leyes.

6.3.2. Finalmente, cabe preguntarse si en el caso del numeral 15 del artículo 189 de la Constitución se presenta una hipótesis en la cual el intérprete de la Carta deba intervenir activamente para proteger al Congreso de la República de una invasión de sus facultades por el Presidente, o para preservar el sistema de frenos y contrapesos establecido en nuestra Constitución. La Corte estima que en este caso ello no es necesario. El Presidente de la República está ejerciendo una facultad que el propio Congreso le ha conferido y bien hubiera podido no otorgarle. Además, en el evento en que el Presidente ejerza las facultades conferidas para adoptar normas que a juicio del Congreso son inconvenientes, el órgano legislativo dispone de poderes suficientes para manifestar su inconformidad puesto que puede ejercer sus funciones de control político o su función legislativa para modificar el régimen que dicte el Presidente de la República. Por lo tanto, el sistema de frenos y contrapesos incluye mecanismos suficientes para que el Congreso de la República controle el ejercicio o reasuma las facultades que otorgó. Es más, en todo tiempo y por iniciativa propia puede modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno (inciso 2 del numeral 10 del artículo 150 C.P.).

A diferencia de lo que sucede con los derechos fundamentales que requieren de la intervención activa del juez constitucional para asegurar su protección y goce efectivo, dado que los ciudadanos no disponen de herramientas para modificar las decisiones de la autoridad que los afectan, cuando lo que está en juego es la distribución de competencias entre las ramas del poder público y el ejercicio de las mismas de conformidad con la Constitución y las leyes, la intervención activa del juez constitucional sólo es necesaria en el evento en que el sistema de frenos y contrapesos no prevea mecanismos que impidan que un órgano se exceda o invada la órbita de otro, o que faciliten que un órgano evalúe las decisiones adoptadas por otro y adopte las decisiones que estime convenientes en ejercicio de las atribuciones que le son propias.

Es cierto que cuando el Congreso habilita al Presidente para dictar normas con rango de ley, se concentran en el ejecutivo dos funciones que tradicional y normalmente compete a dos

ramas diferentes del poder público. El ideal en una democracia es que esto no suceda. Sin embargo, el constituyente admitió de manera expresa que ello ocurra, al mantener, con modificaciones importantes que no es del caso analizar en esta oportunidad, la institución de las facultades extraordinarias (art. 150 numeral 10 de la C.P.). Así, siempre que el Congreso habilite al Presidente para legislar, no sólo en el caso de la liquidación y disolución de entidades públicas del orden nacional, sino en los demás eventos en los que expide normas de carácter general, se presenta esta acumulación de funciones en cabeza del ejecutivo.

Cabe anotar que una vez expedido el régimen de liquidación o de disolución comprendido en el num. 15 del art. 189, el Gobierno no necesita solicitar facultades extraordinarias o autorización específica para proceder a aplicarlo; pero los decretos que dicte para aplicar dicho régimen legal deben respetar las normas de rango superior que el ejecutivo solo puede ejecutar.

Por las razones anteriores se declarará exequible el numeral 7 del artículo 1º de la Ley 573 de 2000.

6.4. La Corte tampoco encuentra que el inciso 2º de dicha norma sea inconstitucional como así mismo lo sugiere el demandante. Por el contrario, dicho inciso es una manifestación de uno de los mecanismos mediante los cuales el Congreso de la República puede controlar el ejercicio de las facultades que el mismo le otorga al Presidente de la República. Se trata de un control previo al ámbito material del régimen de liquidación y disolución que podrá dictar el ejecutivo. Es también una forma de precisar el campo de las facultades extraordinarias y de su ejercicio.

Por lo tanto, el inciso segundo mencionado también será declarado exequible pero tan solo en cuanto no viola los artículos 150 numeral 10 y 189 numeral 15 de la Constitución.”

2.7. Salvamento de voto parcial. Magistrados Jaime Córdoba Triviño, Alfredo Beltrán Sierra, Rodrigo Escobar Gil y Álvaro Tafur Galvis.

En este punto debe aclararse que si bien el suscrito magistrado actuó como ponente salvó voto en compañía de los Magistrados Alfredo Beltrán, Jaime Córdoba y Rodrigo Escobar en lo relativo al numeral 7 del artículo demandado. Las consideraciones del salvamento se refieren entonces a la parte que se transcribe de la parte motiva de la sentencia cuya redacción, conforme al Acta N° 20 del 19 de abril de 2001, correspondió al magistrado Manuel José Cepeda Espinosa:

“... basamos nuestro desacuerdo en las siguientes consideraciones:

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

legislador, con observancia de los requisitos allí mismo establecidos, transferir transitoriamente al Presidente la República el ejercicio de la competencia legislativa pertinente.

La decisión mayoritaria tiene en cuenta que en la medida en que la fijación del régimen mediante el cual el Presidente de la República puede suprimir entidades del orden nacional, o liquidarlas y disolverlas, no puede asimilarse a una autorización para liquidar o disolver una determinada entidad o grupo de entidades, corresponde al tratamiento normal de las leyes ordinarias y por ende bien puede el legislador delegar transitoriamente su expedición al Gobierno, mediante las facultades extraordinarias.

Al efecto es pertinente recordar que la jurisprudencia de esta Corte desde la Sentencia C-262 de 1995 ha postulado la interpretación sistemática de las reglas constitucionales atinentes a la fijación de la estructura de la administración y a la creación, fusión y supresión de entidades contenidas tanto en el Artículo 150 como en el 189 de la Constitución. En ese orden de ideas se ha afirmado que mientras al legislador asiste una competencia plena en esta materia, el Presidente de la República, respecto de las precisas materias señaladas en los numerales 15 y 16 del Artículo 189, ostenta una competencia sujeta a los condicionamientos que señale al efecto el legislador. También ha destacado la jurisprudencia que la competencia legislativa ha recibido modulaciones constitucionales distintas según se trate del supuesto del numeral 15 (fusión y supresión de entidades) o del supuesto del numeral 16 (modificación de la estructura de los organismos administrativos).

En el primer caso, el Constituyente ha previsto la competencia legislativa de manera amplia, librada a la discrecionalidad del legislador; en el segundo, el constituyente optó por señalar que la acción legislativa ha de quedarse en el señalamiento de los principios y reglas generales conforme a los cuales el Presidente de la República adelante las acciones dirigidas a la modificación de la estructura de las entidades de la administración nacional.

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

En la sentencia se desestima la anterior orientación expresando que, por un lado en las sentencias C-262 de 1995 y C-702 de 1999 las orientaciones a que se ha hecho alusión constituyen simplemente obiter dicta que no condicionan futuras decisiones de la Corte, y de

otro, que tratándose de los supuestos previstos en el numeral 15 del artículo 189 no se aprecia necesidad alguna de protección especial por parte del juez constitucional al Congreso en la integridad de su función legislativa.

3. Estima la decisión mayoritaria que los recaudos constitucionales relativos al control político, a la posibilidad de dictar normas que ulteriormente corrijan eventuales desviaciones en el ejercicio de las facultades extraordinarias, son significativas de una protección adecuada de las funciones del legislador.

No obstante, en nuestra opinión es necesario recabar sobre el contenido y alcance del mencionado numeral 15 del artículo 189, para enfatizar que evidentemente al condicionar el ejercicio de las potestades que la propia constitución asigna al Presidente, a que ello se efectúe de conformidad con lo que señale el legislador, no solamente se hace referencia a una atribución legislativa ordinaria. Con ello, a nuestro entender no desvirtuado en la decisión mayoritaria se plantea con nitidez un mecanismo de control en esta materia de la potestad organizatoria del estado, que la Constitución primigeniamente asigna al legislador, ya sea para regular de manera general la conformación de la organización de la administración (artículo 150-7-) como para la integración de la misma en sus elementos institucionales concretos (crear, suprimir, fusionar etc, organismos y entidades). Así las cosas no puede soslayarse el tema señalando que no se aprecia necesidad de protección del Congreso como para declarar la inconstitucionalidad de la disposición acusada que transfirió al Gobierno el señalamiento del régimen conforme al cual puede este en los casos concretos efectuar las referidas liquidación y disolución de entidades administrativas.

La Corte, en atención a los criterios interpretativos que han de orientar el control de constitucionalidad que le ha sido confiado por la norma superior, ha debido considerar las finalidades que justifican la intervención legislativa en las materias a que se refiere el numeral 15 del Artículo 189 imponen concluir que el desplazamiento de la competencia de regulación o modulación de las funciones de fusionar y suprimir entidades u organismos administrativos nacionales y la simultaneidad que ello genera con la competencia de fusionar o suprimir, en los casos concretos tales entidades, altera el principio democrático en el cual descansa el Estado de Derecho y el necesario equilibrio buscado por el Constituyente entre los diferentes titulares del Poder Público en la consecución de los fines estatales, pues concentra en uno de ellos funciones que el Constituyente quiso atribuir de manera separada.

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

4. Finalmente, la argumentación de la sentencia según la cual de si trata de una ley de autorización si cabe la restricción mas si se trata de determinación del régimen o contexto dentro del cual el presidente ejerza la competencia constitucionalmente atribuida, puede llevar a desconocer que evidentemente, conforme al texto del numeral 15 del artículo 189 el Presidente no requiere de autorización legal - general o particular- para proceder a la supresión de entidades administrativas del orden nacional, y realizar las actividades inherentes de liquidación y disolución de una en concreto, pues es precisamente el texto

constitucional que de manera directa y explícita lo habilita para ello, pero “de acuerdo con la ley”.

2.8. Sentencia C-880 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Mediante esta decisión la Corte se ocupó de la constitucionalidad de algunas disposiciones de la Ley 790 de 2002:

“La Corte estima que la disposición acusada lleva consigo la facultad para fusionar entidades y organismos, tengan ellos la misma o diferente naturaleza jurídica; considera igualmente esta Corporación que la determinación de la estructura de la administración y la creación o fusión de instituciones públicas no puede legítimamente supeditarse a leyes preexistentes que definan criterios para la adopción de una tipología de empleos públicos.

Entendida así, es razonable la disposición demandada pues si se admitiera la fusión únicamente entre entidades y organismos que tuvieran la misma naturaleza jurídica con el fin de conservar la categoría a la que pertenecen algunos empleos públicos de los entes fusionados, se limitarían en exceso los principios constitucionales de eficacia, celeridad y economía administrativa y la necesidad de adecuar la organización administrativa del poder público para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

En consecuencia, sería impracticable cualquier proceso de modificación de la estructura administrativa del Estado, máxime cuando en estos tiempos, en ejercicio de las atribuciones dadas por el artículo 150 numeral 7 de la Carta Política, el legislador ha previsto más de 15 categorías distintas de entidades descentralizadas para el orden nacional⁴⁵.

Además de lo anterior, no es la decisión del Gobierno Nacional la que, en ejercicio de las atribuciones dadas por el legislador en aplicación del artículo 189 numeral 15 de la Carta, modifica el régimen laboral ni la tipología de los empleos públicos de las entidades fusionadas, puesto que de manera independiente al número de fusiones que por esta vía se produzcan, los principios constitucionales y legislativos sobre dichas materias permanecen intactos.

Cuando el Gobierno, en ejercicio de tales atribuciones, ordena la fusión de una entidad a otra, las funciones a cargo de la entidad absorbida se cumplirán hacia futuro por la entidad absorbente, que bien podrá tener naturaleza jurídica diferente a la que tenía el ente absorbido. Por lo tanto, es razonable que la naturaleza de la entidad fusionada y el régimen laboral de sus servidores públicos sean los de la entidad absorbente.

No obstante, un aspecto diferente a la naturaleza jurídica y al régimen laboral que rige en la entidad absorbida, lo constituye el tratamiento que deba darse a los servidores públicos que sean incorporados en la entidad absorbente, pues en este evento deberán tenerse en cuenta dos elementos esenciales que subyacen al poder de definición de la estructura administrativa del Estado: el principio democrático, en tanto es la propia Carta la que determina que esa facultad la ejerza quien está investido de representatividad; y el de finalidad, porque la reestructuración lo que busca es lograr el mayor grado de eficacia de la administración, pero teniendo en cuenta que el límite precisamente lo constituye el hecho que los derechos de los trabajadores no pueden ser desmejorados con aquellas decisiones de la Administración.

A la luz de estos principios la Corte no puede imponer una regla específica en un tema que

ha sido confiado a la configuración del Congreso y del Ejecutivo; no obstante, ello no impide a esta Corporación precisar el alcance de los derechos constitucionales, fijando unos parámetros que respeten dicho margen de configuración.

Como la norma demandada podría admitir interpretaciones diferentes que vayan en contravía de lo señalado por los referidos preceptos Superiores, la Corte precisa entonces que en los casos de incorporación, los derechos de empleados y trabajadores en materia salarial y prestacional no podrán ser desmejorados por el decreto que disponga la fusión respectiva. La tensión que se presenta entre el poder del Presidente de la República para definir la estructura del Estado y los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral y a no ser desmejorados en sus salarios y prestaciones sociales, que pueden resultar afectados en el tránsito a otra entidad u otro régimen laboral, debe resolverse mediante la ponderación de los valores constitucionales en juego, que, en todo caso, deben ser respetados.

Pero también debe tenerse en cuenta que deben respetarse las disposiciones constitucionales que regulan la evolución propia de la estructura de la administración y ello supone que quien define la reestructuración y las características que tenga la nueva entidad es el Ejecutivo, siguiendo las pautas preconfiguradas en la ley. Debe entenderse por ello que es la Administración la que decide a qué empleados o trabajadores llama o no a incorporarse a la nueva entidad, en qué condiciones o bajo qué régimen, dada precisamente la naturaleza de la nueva entidad. Pero, subraya la Corte, esas condiciones tienen un límite claro: los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral y a no ser desmejorados en sus salarios y prestaciones sociales.

Para respetar esos derechos, la Administración puede ofrecer a los servidores públicos que puedan pasar a la nueva entidad con las mismas o mejores condiciones salariales o prestacionales que las que tenían en el régimen anterior o, en su defecto, al reconocer que existe un desmejoramiento en estos aspectos, caso en el cual debe ofrecerle una compensación”.

2.9. Salvamento parcial de voto a la sentencia C-880 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis:

“...como lo expresé en la Sala, considero que la disposición acusada en el contenido explícito e implícito que de ella resulta en los términos de ese parágrafo 1° del artículo 2° es constitucional pura y simplemente, toda vez que ella, en armonía con el texto del inciso principal del mismo artículo 2°, señala las reglas a las cuales debe acogerse el Gobierno cuando en ejercicio de la facultad prevista en el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución resuelva fusionar entidades de la administración del Estado.

Así mismo, esa disposición legal determina de manera directa y explícita los efectos de la fusión, sin que pueda predicarse de esa norma el que deja al juicio del Gobierno mediante acto jurídico general, la determinación de dichos efectos según los casos.

Evidentemente cuando la norma acusada en el proceso de la referencia señala cuáles son los efectos de la fusión respecto de la naturaleza jurídica y del régimen laboral de la entidad, está señalando un precepto que comporta para la administración una competencia reglada.

Además, la apreciación de la actuación subsiguiente por parte de la administración se refiere

no a la formulación normativa en sí misma, sino a su aplicación, aspecto éste que excede la competencia de la Corte.

A ello debe agregarse que en este punto la sentencia no atiende las consideraciones hechas en varios de sus apartes en los que se pone en evidencia que este tema ha sido confiado a la configuración del Congreso, así como a la definición del Presidente de la República en función del cumplimiento de los fines del Estado atendiendo los principios de la función pública para lograr la eficiencia y eficacia de los entes públicos.

En el mismo sentido ha de señalarse que con el condicionamiento establecido en la sentencia, fundamentado en la protección de los derechos de los trabajadores, paradójicamente lo que se hace es limitar en la práctica la posibilidad de incorporación de los mismos a la entidad absorbente, al tiempo que no resulta claro cuál es el sentido de la opción que el condicionamiento aludido plantea en materia de compensación por los salarios y prestaciones que el trabajador no recibirá en el nuevo régimen de la entidad absorbente. Cabe interrogarse en efecto, por ejemplo, a partir de qué parámetros acerca de la posible duración de la vinculación del trabajador con el Estado se calculará la compensación que allí se establece.

Por ello, al considerar la Corte que la norma acusada solo es exequible con el entendimiento condicional que se expresó en la parte resolutive de la sentencia, está incorporando a la norma contenidos que exceden el poder de modulación que es inherente a la Corte en el ejercicio de su función de constitucionalidad abstracto, por cuanto las determinaciones que allí se incluyen no hacen referencia a la subsanación de contenido normativo que puede resultar contrario a la Constitución, para dejar solamente el que resulte acorde con la norma superior, sino que realmente significa incluir nuevos contenidos normativos, lo que dentro del actual estado social de derecho solo corresponde, en armonía con la distribución de las funciones del Estado, al legislador.

Finalmente, frente a la formulación que se hace en la sentencia en el sentido de que la fusión de entidades administrativas se realiza mediante actos administrativos de contenido general, lo cierto es, que la fusión en desarrollo de las atribuciones del numeral 15 del artículo 189 se ha de plasmar en un acto que se refiere de manera específica y particular a unas entidades administrativas de las cuales una es absorbente y en relación con ella se deberán plasmar, se repite, dentro del marco de una competencia no discrecional los efectos que enuncia la norma legal, efectos que se aplicarán de manera exclusiva al régimen propio de la entidad conforme a su naturaleza jurídica y al régimen consecuencial que sea aplicable con exclusividad a los servidores públicos que accedan a la entidad así fusionada, régimen éste que ha de ser el de la entidad absorbente conforme haya sido predeterminado con aplicación de las reglas señaladas en la ley.

2.10. Sentencia 350 de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

En esta sentencia, con un solo salvamento de voto de Magistrado Jaime Araujo Rentería se reiteró el análisis y las orientaciones de la Corte en cuanto al contenido de los artículos 150-7, 189-15 y 189-16 de la Constitución. En ese orden de ideas cabe recordar que el eje central de los de la acusación en ese proceso consistió “en la supuesta naturaleza de ley marco que tendrían las leyes expedidas por el Congreso en materia de organización de la

administración, bien sea las que se deriven del ejercicio de las competencias a que alude el artículo 150-7 o bien de los numerales 15 y 16 del artículo 189 superior”.

En la sentencia en cita se recuerda que “la jurisprudencia de esta Corporación ha postulado la interpretación sistemática de las reglas constitucionales atinentes a la fijación de la estructura de la administración y a la creación, fusión y supresión de entidades contenidas tanto en el Artículo 150 como en el 189 de la Constitución. En ese orden de ideas se ha afirmado que mientras al legislador asiste una competencia plena en esta materia (artículo 150-7), el Presidente de la República, respecto de las precisas materias señaladas en los numerales 15 y 16 del Artículo 189, ostenta una competencia sujeta a los condicionamientos que señale al efecto el legislador⁴⁶. También se destaca en la jurisprudencia que la competencia legislativa ha recibido modulaciones constitucionales distintas según se trate del supuesto del numeral 15 (fusión y supresión de entidades) o del supuesto del numeral 16 (modificación de la estructura de los organismos administrativos).⁴⁷

Igualmente se expresó : “La Corte ha destacado así mismo que el hecho de que en la Constitución se hayan asignado determinadas competencias al Congreso que a la vez pero “con sujeción a la ley”(art. 189-15 C.P.) o “con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley” (art. 189-16 C.P.) se atribuyen al Presidente de la República, no significa que en esas circunstancias las competencias propias del Congreso se encuentren descartadas⁴⁸, o limitadas⁴⁹, ni que se excluya la posibilidad de conferir facultades extraordinarias⁵⁰”.

En la sentencia C-350 de 2004 la Corte, luego de aludir y sintetizar lo dicho en la Sentencia C-880 de 2003 en materia de fusión de entidades y organismos administrativos nacionales, reiteró:

“En cuanto a la naturaleza de las leyes que se expiden en ejercicio de las competencias atribuidas al Congreso por el artículo 150-7, la jurisprudencia de manera constante ha señalado que son leyes ordinarias⁵¹.

Así las cosas cabe concluir en este punto y desde la perspectiva en análisis que las leyes expedidas en desarrollo del artículo 150-7 son leyes ordinarias con las que el Congreso ejerce las competencias que de manera exclusiva le atribuye la Constitución, las cuales solamente pueden llegar a ser ejercidas excepcionalmente por el Presidente de la República mediante el mecanismo de facultades extraordinarias. (art. 150-10)”.

3.2.2 Ahora bien en lo referente a la naturaleza jurídica de las leyes a que aluden los numerales 15 y 16 del artículo 189 superior cuando señala que el Presidente de la República “de conformidad con la Ley” (art. 189-15 C.P.) o, “de acuerdo con los principios y reglas generales que señale la ley” (art. 189-16 C.P.) tiene determinadas competencias en materia de organización de la administración, cabe precisar que en la jurisprudencia han existido diferentes aproximaciones al tema.

Así en la Sentencia C-262 de 1995, cuyas consideraciones en este punto fueron reiteradas en la sentencia C-702 de 1999, la Corte consideró que las leyes proferidas en ejercicio de las facultades conferidas al Congreso en virtud del numeral 15 del artículo 189 superior podían encajar dentro del concepto de ley de autorizaciones⁵². Empero posteriormente en la

Sentencia C-201 de 2001 la Corte precisó que dichas leyes tenían carácter ordinario⁵³. Esta última decisión tuvo un salvamento de voto en el que se puso de presente la posible alteración en este caso de los equilibrios interorgánicos establecidos en la Constitución en materia del ejercicio de la potestad organizatoria de la administración⁵⁴. (Resaltado y subrayado fuera de texto)

En cuanto a las leyes proferidas en ejercicio de las competencias atribuidas al congreso de la República en virtud del numeral 16 del artículo 189 superior las mismas sentencias C-262 de 1995, C-702 de 1999 y C-401 de 2001 han coincidido en señalar que éstas pueden encuadrarse dentro del concepto de leyes marco.⁵⁵ .

2.11. Salvamento de voto Sentencia C-350/04 M. Jaime Araujo:

“Con el debido respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, procedo a salvar mi voto por las siguientes razones:

El Suscrito ha votado negativamente tanto la Ley 790 del 2002, como los Decretos 1750 y 1760 del 2003 y como quiera que las razones siguen siendo válidas respecto de las normas hoy demandadas, a ellas me remito y nuevamente salvo el voto”.

2.12. Finalmente y para los efectos de los comentarios y puntualizaciones que más adelante se formulan es conveniente tener presente, entre otras, la sentencia C-784 de 2004 donde la Corte hizo una síntesis y precisión de su jurisprudencia sobre el artículo 150-7- en cuanto a la determinación de la estructura de la administración pública nacional y la interrelación con el artículo 189 numerales 15 y 16. Allí se expresó:

“Ahora bien, frente a las previsiones constitucionales contenidas en los artículos 150, numerales 7 y 10, es pertinente reiterar que la determinación de la estructura de la administración nacional, en los términos atrás señalados, así como la creación y autorización de la existencia específica de los diferentes organismos y entidades llamados a conformar dicha estructura compete con exclusividad a la ley; estas atribuciones al igual que las demás contenidas en el numeral 7 del artículo 150 constitucional pueden transferirse, en los precisos términos de dicho artículo al Presidente de la República⁵⁶.

Por su parte, el Presidente de la República de conformidad con las previsiones de los numerales 15 y 16 del artículo 189, puede “Suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales” o “Modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales” pero solo “de conformidad con la ley” (num. 15 Art. 189 C.P.) o “con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley” (num. 16 Art. 189 C.P.).

En ese orden de ideas, mientras que en ejercicio de las facultades extraordinarias, el Presidente puede expedir normas con fuerza de ley, en ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16, podrá expedir disposiciones que tienen la fuerza normativa de las funciones propias el Presidente de la República⁵⁷.

La jurisprudencia de la Corporación ha destacado, igualmente, que “Solo a la ley compete determinar inicialmente la estructura de la Administración”⁵⁸, y que si bien el Presidente de

la República como Legislador extraordinario puede llegar a fijar los elementos de la estructura orgánica de una entidad⁵⁹, éste no puede autoconferirse facultades para determinar dicha estructura orgánica por fuera de los precisos límites temporales del artículo 150-10 superior⁶⁰.

Respecto de la sentencia en cita el magistrado Jaime Araujo Rentarías formuló salvamento de voto sobre los alcances de las atribuciones de las juntas directivas de las entidades descentralizadas. A su modo de ver la autonomía de las entidades descentralizadas no da competencia para que la junta directiva modifique la estructura de un órgano creado por ley pues esa es potestad del Congreso, conforme al artículo 150, numeral, no puede ser usurpada por una junta directiva.

3. Puntualizaciones pertinentes a partir del recuento jurisprudencial y doctrinario anterior.

3.1 Si bien en la sentencia C-044 de 2006 se enuncia la existencia de una línea jurisprudencial acerca de la naturaleza y jerarquía normativa de la ley a que se refiere el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución; ésta surgiría de la sentencia C-401 de 2001, (en ella como ya se expresó el suscrito magistrado salvó voto) es lo cierto, a mi modo de ver, que en las sentencias posteriores aludidas en el fallo no se reitera de la manera explícita que se hacía en aquella, la mención y calificación sobre la naturaleza de la ley llamada a establecer los condicionamientos dentro de los cuales puede el Presidente de la República proceder a la fusión de entidades de la administración nacional.

1. En ese orden de ideas, en las sentencias posteriores, enunciadas en la C-044 de 2006, es decir las C-880 de 2003 y C-350 de 2004, no resulta fácil encontrar expresiones tan terminantes como las de la C-401 de 2001, pues si bien en ellas se alude a las diferentes fuentes de regulación y ejecución de las fusiones de entidades estatales, es lo cierto que explícitamente no se hace calificación acerca de la naturaleza de la ley ni al carácter de los decretos consecuentes. Es más no hay mención del artículo 189 numeral 11; en cambio si hay invocaciones varias sobre el artículo 189, 15.

3.3. En la sentencia que genera la presente aclaración de voto se expresa que -como ya se señaló- el análisis no abarca los supuestos de fusión directa por la ley y de fusión en virtud de facultades extraordinarias y por ello, atendiendo quizá el criterio según el cual para que una clasificación o diferenciación sea válida es necesario que sea útil y que, por lo tanto produzca efectos específicos y diferentes en virtud de los referentes de clasificación. Por esa razón, tal vez, se soslaya la circunstancia de que el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución, al establecer la necesidad de una ley previa que fije las condiciones de fusión, se ocupe de una atribución que de manera específica se atribuye también, en forma explícita a la ley en el numeral 7 del artículo 150 de la propia Constitución. Ahora bien la asignación de atribuciones en esta materia no significa como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte, -ello sí en línea clara- que se trate del ejercicio de idéntica atribución ni que ésta se pueda ejercer a prevención por el Legislador y el Ejecutivo. No. En este punto la jurisprudencia, desde la sentencia C-262 de 1995, ha sido reiterativa y clarificadora en el sentido de señalar que se trata de competencias cuyo ejercicio responde a parámetros

diferentes. Sobre ello no hay que efectuar análisis complementarios. En cambio sí estimo pertinente detenerme en las características y parámetros de los ACTOS mediante los cuales se realizan, o se hacen efectivas, las fusiones de entidades cuando se den las condiciones previstas en la ley que haya regulado el supuesto a que se refiere el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución.

3.4. Al respecto conviene entonces repasar y puntualizar dichos supuestos y contexto normativo. La sentencia afirma que se trata de leyes ordinarias, esto es -cabe entender- que no revisten particularidad alguna que se proyecte con especificidades relevantes desde los puntos de vista jurídico y administrativo. Y en consecuencia, que su complementación y desarrollo con miras a su cumplida ejecución se enmarca de manera plena y exclusiva en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución (la denominada potestad reglamentaria común que se predica en relación con la ley).

No obstante, para quienes pensamos que esas leyes a que se refiere el artículo 189-15 si bien no responden a una jerarquía formalmente explícita sí tienen una materialidad que reconoce la Constitución; es claro que ellas cumplen una función constitucional específica y relevante en el ámbito de la organización y estructura del Estado pues son expresión de la potestad organizatoria que plasma entre otros aspectos el sistema constitucionalmente ordenado de pesos y contrapesos en la relación entre el órgano legislativo y la rama ejecutiva del poder público.

3.5. Ahora bien, es cierto que ese esquema se proyecta quizá con mayor fuerza e incidencia en los supuestos en los cuales se busque desplazar, mediante facultades extraordinarias la primigenia competencia que en materia de la potestad organizativa corresponde al legislador y que se plasma explícitamente en el artículo 150 de la Constitución, de manera particular en relación con los temas de estructura, entre ellos, el de fusión de organismos y entidades. Pero no puede omitirse que frente al tratamiento constitucional que resulta de la interpretación y aplicación de las atribuciones previstas tanto en el artículo 150-7 como en el artículo 189 numerales 15 y 16 que dicha calificación consecuentemente esté llamada a producir efectos en los actos de ejecución y realización que en cuanto responden a axiologías constitucionales específicas no pueden confundirse ni identificarse con la potestad de reglamentación general asignada al Presidente de la República, mediante el artículo 189 numeral 11.

3.6. En efecto, mientras que la potestad reglamentaria, en principio, se predica respecto de todas las leyes que sobre las más variadas materias corresponde expedir al legislador y solo tiene como límite la necesidad de precisión y desarrollo de los mandatos legales, es lo cierto que las atribuciones del artículo 189, en su numeral 15, de la Constitución, atendido su texto y su contexto se materializan en actos no tanto reglamentarios sino concretos de cumplimiento del mandato legal dentro de las condiciones por éste establecidas.

Así las cosas es lo cierto, entonces, que si bien puede afirmarse que no hay una categoría formal de leyes es claro que esas leyes a que se refiere el numeral 15 ostentan una materialidad y una función específicas en punto a la determinación de la organización y estructura del Estado y de la Administración Nacional en particular. Y los decretos si bien tampoco tienen una categorización especial formal sí implican la puesta en marcha de una

atribución particular cuyo cumplimiento responde a parámetros que no son los mismos que han de tenerse en cuenta al formular los decretos reglamentarios. Finalmente, aunque el juez competente tanto para los actos que emanan del numeral 11 como del numeral 15 sea el mismo (Consejo de Estado) las particularidades de una y otra función a cargo del Presidente (reglamentar la ley) y fusionar entidades y organismos deben estar llamadas a condicionar los contornos específicos del control de legalidad y no pueden materialmente tener un tratamiento idéntico.

3.7. No sobra recordar en este punto que conforme al artículo 189-16 la ley debe quedarse en el enunciado de reglas y principios, conforme al artículo 189-15 la ley puede “moverse con más amplitud”. Evidentemente esa circunstancia está llamada a incidir en el ejercicio de las potestades de supresión y fusión de entidades cuya titularidad corresponde al Presidente de la República. Ese diferente tratamiento se explica por la naturaleza de las atribuciones conferidas por el constituyente en uno y otro caso así: en el primer caso, el Presidente debe actuar a partir de reglas y principios generales pues la ley no puede abarcar condicionamientos puntuales, concretos. Y en el otro, se está frente al cumplimiento de mandato legal o de mandatos legales conforme a las condiciones que para la fusión o la supresión determine el propio legislador.

3.8. Así las cosas, cabría -inclusive- preguntarse si en el supuesto el artículo 189 numeral 15, en realidad es o no pertinente el ejercicio de la llamada potestad reglamentaria, es decir, si entre la ley que establece las condiciones para la fusión (o la supresión según el caso) y los actos concretos de fusión puede o no superponerse un acto de carácter general, de estirpe reglamentaria, o si definitivamente allí sólo caben actos directos y concretos de ejecución. La clasificación de la ley (para el caso la 790 de 2002) como ley ordinaria y de la potestad reglamentaria como informadora y condicionadora de los actos del Presidente (que en últimas depende de si se da un significado homogéneo o no a los actos encaminados a la cumplida ejecución de la ley) si bien puede generar, como se ha expresado, diferentes entendimientos de esa relación, llamada a incidir también en los contornos y alcances materiales del control judicial, es lo cierto que en el caso concreto que juzgó la Corte mediante la sentencia C-044 de 2006 no tiene el carácter definitorio (no está llamada a configurar la “ratio decidendi”) en estricto sentido. Se trataría tan sólo de un “obiter dictum”, calificación que hace la propia sentencia en relación con otras providencias donde, con sentido distinto, la Corte tocó el punto de las leyes que fijan condiciones para la fusión o supresión de organismos y entidades administrativas.

Por lo anterior, no podría afirmarse, a mi modo de ver, que la decisión adoptada en la Sentencia C-044 de 2006 es significativa del afianzamiento de una línea de jurisprudencia cuyo surgimiento ubica esta misma providencia en la sentencia C-401 de 2001.

Teniendo en cuenta las consideraciones hechas a lo largo de este escrito y su parangón con las plasmadas en la sentencia y que resultan de manera clara “fundamentación directa e imprescindible” de la decisión adoptada para nada incide la calificación de dicha Ley 790 de 2002, como ley ordinaria o como ley materialmente especial. En efecto, cualquiera sea la calificación específica es lo cierto que ella no incidió de manera directa e insustituible en la decisión de inexecutable del parágrafo segundo del artículo 2 parcial, pues en ese caso es claro que so pretexto del ejercicio de la atribución de fusión realmente -como lo dice bien la

sentencia- se pretendió ejercer una función privativa del legislador cual es la de crear organismos de la Administración Nacional (artículo 150-7) sin que en esas condiciones importen las características de la ley y por ende las de un eventual acto administrativo. Simplemente tal situación no puede darse con fundamento en el artículo 189-15.

4. La alusión al régimen de fusión de las sociedades comerciales.

En la sentencia, como ya se expresó, se alude a la fusión de sociedades como ejemplo que podría servir para ilustrar la existencia de referentes aplicables en caso de fusión de entidades u organismos estatales. Al respecto simplemente cabría agregar, también por vía ilustrativa, que como no todas las entidades y organismos estatales tienen estructura societaria o asociativa, el referente en mención solo serviría para las que comulgan de tal estructura y naturaleza. En efecto, como es sabido, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado tienen una estructura “fundacional” que responde a requisitos y características específicos que deben ser tenidos en cuenta cuando se presenten los supuestos de fusión”.

Fecha ut supra

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-177 DE 2007 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

Referencia: expediente D-6394

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 20 (parcial) de la Ley 790 de 2002 “por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Con el debido respeto por las decisiones de esta Corporación, me permito aclarar mi voto a la presente sentencia, respecto de tres puntos de la parte motiva de esta decisión, los cuales considero necesario precisar, como a continuación procedo a consignar:

1. Igualmente, considero necesario prescindir de las consideraciones que hacen referencia a la importancia de las entidades de que trata la Ley 790 de 2002, pues en un futuro otras entidades que se consideren no menos importantes que aquellas pueden ser suprimidas.

1. Finalmente, debo manifestar mi total acuerdo en relación con que el Congreso de la República en uso de su facultad legislativa puede limitar la competencias del Ejecutivo en esta materia.

Con base en lo expuesto, aclaro mi voto a la presente decisión.

Fecha ut supra,

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 Esta disposición consigna: “Son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

2 Este numeral prevé que corresponde al Presidente de la república suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley.

3 Esta disposición señala lo siguiente: “Las leyes podrán tener origen en cualquiera de las cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno nacional, de las entidades señalada en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos por la Constitución. No obstante sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3º, 7º, 9º, 11 y 22 y los literales a), b) y e), del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones impuestos, contribuciones o tasas nacionales. Las cámaras podrán introducir modificaciones a los proyectos presentados pro el Gobierno. Los proyectos de ley relativos a tributos iniciarán su trámite en la Cámara de Representantes y los que se refieran a relaciones internacionales en el Senado”.

4 Intervención del representante legal del SENA.

5 Intervención del representante legal del Instituto Caro y Cuervo.

6 Intervención de la representante legal del Instituto Nacional para Ciegos -INCI- (folio 39).

7 Textualmente la disposición constitucional en cuestión (art. 189.15) consigna:

ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

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

8 Así en la sentencia C-702 de 1999 se sostuvo:

“Conforme a lo dispuesto por el artículo 150, numeral 7º de la Carta, corresponde al Congreso la determinación de “la estructura de la administración nacional”, es decir, que él se ocupa de fijar lo que podría denominarse “la parte estática” del aparato administrativo estatal, razón ésta por la cual, en ejercicio de dicha función, puede “crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional”, fijando desde luego los objetivos de cada una de estas entidades y, por disposición constitucional, la estructura orgánica de las mismas, en cada caso.

No obstante, por expresa disposición del constituyente, al Presidente de la República, como “suprema autoridad administrativa”, le fue asignada la función de “suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley”.

En cuanto hace a la fusión de dichas entidades, podría en principio pensarse que la Constitución estableció una competencia simultánea e idéntica para el Congreso Nacional y el Presidente de la República, quienes conforme a esa interpretación podrían ejercer la misma atribución, en lo que constituiría una notoria duplicidad de funciones por las dos ramas mencionadas del Poder Público.

Sin embargo, ello no es así. En efecto, si se analizan los dos textos constitucionales a que ya se ha aludido, sin dificultad alguna se encuentra que dentro de la función del legislador, a éste le corresponde “hacer las leyes”, sin otro límite que el que le señala la propia Carta Política. Es decir, el Congreso Nacional, previos los debates respectivos, adopta como ley las decisiones que respecto de la determinación de la estructura de la administración nacional juzgue convenientes para el Estado y, en ese ámbito no se encuentra sometido a ninguna ley preexistente, pues su único límite lo traza la Constitución. En tanto, cuando la fusión de una entidad con otra u otras se decreta por el Presidente de la República, éste ha de ejercer esa atribución constitucional “de conformidad con la ley”, según las voces del artículo 189, numeral 15 de la Carta”.

Así las cosas, la aparente contradicción entre el artículo 150 numeral 7º y el artículo 189 numeral 15 de la Constitución, es, por lo visto, inexistente. Se trata, simplemente, de dos momentos distintos: el primero, a cargo del legislador, y el segundo a cargo del Presidente de la República, quien, con estricta sujeción a la ley puede ejercer esa atribución como suprema autoridad administrativa.

9 El concepto de ley de autorizaciones fue desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia a partir de la reforma constitucional de 1968 para referirse a cierta modalidad de leyes que permitía al Congreso de la República establecer condiciones y límites precisos y detallados al Ejecutivo para el ejercicio de determinadas facultades administrativas, se trataban en realidad de leyes ordinarias pues no tenían requisitos formales o sustanciales particulares.

10 En esta decisión se asevera:

“En cuanto a la naturaleza de las leyes que se expiden en ejercicio de las competencias atribuidas al Congreso por el artículo 150-7, la jurisprudencia de manera constante ha

señalado que son leyes ordinarias.

Así las cosas cabe concluir en este punto y desde la perspectiva en análisis que las leyes expedidas en desarrollo del artículo 150-7 son leyes ordinarias con las que el Congreso ejerce las competencias que de manera exclusiva le atribuye la Constitución, las cuales solamente pueden llegar a ser ejercidas excepcionalmente por el Presidente de la República mediante el mecanismo de facultades extraordinarias. (art. 150-10)”.

11 Sin embargo esta última postura no es unánime porque en reiterados salvamentos de voto el magistrado Álvaro Tafur ha defendido la peculiar naturaleza de las leyes a las que hace referencia el artículo 150.7, la cual a su vez condicionaría el carácter de los decretos expedidos por el Presidente de la república en virtud del artículo 189.15 constitucional. Al respecto ha afirmado:

“No obstante , para quienes pensamos que esas leyes a que se refiere el artículo 189-15 si bien no responden a una jerarquía formalmente explícita sí tienen una materialidad que reconoce la Constitución; es claro que ellas cumplen una función constitucional específica y relevante en el ámbito de la organización y estructura del Estado pues son expresión de la potestad organizatoria que plasma entre otros aspectos el sistema constitucionalmente ordenado de pesos y contrapesos en las relación entre el órgano legislativo y la rama ejecutiva del poder público.

3.5. Ahora bien, es cierto que ese esquema se proyecta quizá con mayor fuerza e incidencia en los supuestos en los cuales se busque desplazar, mediante facultades extraordinarias la primigenia competencia que en materia de la potestad organizativa corresponde al legislador y que se plasma explícitamente en el artículo 150 de la Constitución, de manera particular en relación con los temas de estructura, entre ellos, el de fusión de organismos y entidades. Pero no puede omitirse que frente al tratamiento constitucional que resulta de la interpretación y aplicación de las atribuciones previstas tanto en el artículo 150-7 como en el artículo 189 numerales 15 y 16 que dicha calificación consecuentemente esté llamada a producir efectos en los actos de ejecución y realización que en cuanto responden a axiologías constitucionales específicas no pueden confundirse ni identificarse con la potestad de reglamentación general asignada al Presidente de la Republica, mediante el artículo 189 numeral 11.

3.6. En efecto, mientras que la potestad reglamentaria, en principio, se predica respecto de todas las leyes que sobre las más variadas materias corresponde expedir al legislador y solo tiene como límite la necesidad de precisión y desarrollo de los mandatos legales, es lo cierto que las atribuciones del artículo 189, en su numeral 15, de la Constitución, atendido su texto y su contexto se materializan en actos no tanto reglamentarios sino concretos de cumplimiento del mandato legal dentro de las condiciones por éste establecidas.

No es inocuo destacar que textualmente la disposición constitucional se refiera a “fusionar”o “suprimir” y no a la reglamentación de las leyes que regulan la fusión o que directamente la ordenan. Y que deba considerarse en el especial contexto derivado del marco de la autorización y de las “condiciones” que expida el legislador. Sólo cuando éstas se den y dentro de los precisos términos establecidos puede ponerse en acción.

Así las cosas es lo cierto, entonces, que si bien puede afirmarse que no hay una categoría formal de leyes es claro que esas leyes a que se refiere el numeral 15 ostentan una materialidad y una función específicas en punto a la determinación de la organización y estructura del Estado y de la Administración Nacional en particular. Y los decretos si bien tampoco tienen una categorización especial formal sí implican la puesta en marcha de una atribución particular cuyo cumplimiento responde a parámetros que no son los mismos que han de tenerse en cuenta al formular los decretos reglamentarios. Finalmente, aunque el juez competente tanto para los actos que emanan del numeral 11 como del numeral 15 sea el mismo (Consejo de Estado) las particularidades de una y otra función a cargo del Presidente (reglamentar la ley) y fusionar entidades y organismos deben estar llamadas a condicionar los contornos específicos del control de legalidad y no pueden materialmente tener un tratamiento idéntico” (subrayas originales) Aclaración de Voto a la sentencia C-044 de 2006.

12 La citada disposición constitucional consigna:

ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta.

14 Sentencia C-299 de 1994.

15 Sentencia C-209 de 1997.

16 Sentencia C-1162 de 2000.

17 Ver la Sentencia C-1437/00.

18 Ver la sentencia C-702/99.

19 Sentencia C-1190/00.

20 Sentencia C-012/03.

21 Ver al respecto, entre otras, las sentencias C-702/99, C-1437/00 y C-727/00.

22 En el mismo sentido las sentencias C-140/98, C-727/00 y C-401/01.

23 Sentencia C-044 de 2006.

24 La jurisprudencia constitucional ha entendido que la iniciativa legislativa que la Constitución atribuye al Gobierno la ejerce el Presidente de la república por intermedio de

sus ministros. Así en la sentencia C-121 de 2003 se sostuvo:

“Es de recordar que para esta Corporación ni la Constitución ni la ley exigen que el Presidente, como suprema autoridad administrativa y jefe del gobierno, presente directamente al Congreso ni suscriba los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, pues como lo disponen en forma expresa los artículos 200 y 208 de la Carta Política, el Gobierno, encabezado por el Presidente de la República, en relación con el Congreso, concurre a la formación de las leyes presentando proyectos “por intermedio de los ministros”, quienes además son sus voceros”.

En el mismo sentido las sentencias C-498 de 1998 y C-992 de 1999.

25 Sentencia C-1707 de 2000 . En el mismo sentido, ver la Sentencia C-807 de 2001.

26 Al respecto se ha sostenido lo siguiente:

“Sobre el particular, debe afirmarse, que cuando la iniciativa, como en este caso, radica en forma exclusiva en cabeza del Gobierno, pero este no la ejerce -sino que, como en el asunto sub-examine lo hacen los ciudadanos en virtud de la iniciativa popular-, dicho formalismo queda convalidado con la circunstancia anotada, mediante la cual se encuentra acreditada la coadyuvancia y aquiescencia del Gobierno Nacional en lo que se refiere al trámite, discusión y aprobación del proyecto de ley.

En este sentido, es necesario hacer referencia a lo dispuesto en el párrafo del artículo 142 de la Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso), según el cual, “el Gobierno Nacional podrá coadyuvar cualquier proyecto de su iniciativa que curse en el Congreso cuando la circunstancia lo justifique”, obviamente, siempre y cuando dicha situación de suyo excepcional, sea y esté debidamente comprobada, como sucede en el presente asunto, mediante la coadyuvancia posterior” Sentencia C-266 de 1995.

27 Sobre este aspecto resulta ilustrativa la sentencia C-370 de 2004, cuyos apartes pertinentes se transcriben a continuación:

“Ahora bien, en el presente caso la Corte constata que en el expediente figura copia de las proposiciones aditivas del articulado contenido en las proposiciones con que culminaron los informes de ponencia para segundo debate tanto en la Cámara de Representantes como en el Senado de la República presentadas por algunos parlamentarios en las sesiones plenarias de una y otra Cámara referentes a los artículos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, y 8º de la Ley 818 de 2003, en las que aparece la firma del Ministro de Hacienda y Crédito Público, así como en la mayoría de ellas la del Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural.

En este sentido, el requisito señalado en el artículo 154 superior ha de entenderse cumplido respecto de los artículos referidos.

En relación con el artículo 2º de la Ley 818 de 2003 la Corte constata que en las gacetas del Congreso números 289 y 295 del 13 y 18 de junio de 2003 respectivamente -a que alude el Procurador General de la Nación -, en las que se publicaron las ponencias para segundo debate dentro del trámite sub examine, se hizo mención a que en el transcurso del debate llevado a cabo conjuntamente por las Comisiones Económicas del Senado de la República y

de la Cámara de representantes fue presentada por los ponentes y avalado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, una proposición que buscó subsanar un error en el que se incurrió en el trámite del proyecto de Ley 788 de 2002 en el que se adicionó el Estatuto Tributario en su artículo 468-2 en lo concerniente a los peces vivos y en consecuencia se decidió adicionar el artículo 468-2 con un código de nomenclatura Nandina, adición que correspondió al artículo 2º del texto del proyecto finalmente aprobado por dichas comisiones en primer debate y que corresponde al texto del artículo 2º de la Ley 818 de 2003.

Así mismo la Corte constata que en el Acta 01 de junio 11 de 2003 de las “sesiones conjuntas de las Comisiones terceras de la Cámara de representantes y el Senado de la República” publicada en la Gaceta del Congreso 542 del 21 de octubre de 2003, consta que antes de procederse a la votación del artículo 2º del articulado contenido en la proposición con la que terminó el informe de ponencia para primer debate (referente a los cultivos de tardío rendimiento), el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural manifestó lo siguiente: “Este proyecto tiene el aval del Gobierno entero, por el señor Presidente de la República, el señor Ministro de Hacienda y yo, que representamos al Gobierno, tiene el aval, quiero resolver ese malentendido, es del mas alto interés nacional y hay unas imprecisiones si ustedes me permiten y conceden cinco minutos”.

Igualmente que en relación con la votación por dichas comisiones permanentes del texto del artículo nuevo propuesto en esa misma sesión referente a la adición del artículo 468-2 del estatuto tributario con el “Código de nomenclatura nandina 03.01 peces vivos excepto los peces ornamentales de la posición 03011000” que corresponde precisamente al artículo 2º de la Ley 818 de 2003, en el Acta 01 de junio 11 de 2003 a que se ha hecho referencia constan al respecto los siguientes apartes:

“Artículo nuevo Adiciónese el artículo 468-2 del estatuto tributario con el Siguiete Código de nomenclatura andina 03.01 peces vivos excepto los peces ornamentales de la posición 03011000.

Presentada por Oscar Wilches, Gabriel Zapata, Aurelio Irigorri, Luis Helmer Arenas, Salomón Nader, Omar Baquero y Juan Manuel Corzo.

Tiene aval del Ministro de Hacienda, señor Presidente.” (subrayas fuera de texto)

Para la Corte, si bien en este caso no consta en el expediente una prueba escrita que como en el caso de los artículos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º de la Ley 818 de 2003 contenga la firma de los ministros de Hacienda y Crédito Público y de Agricultura y Desarrollo Rural, es claro que según el Acta 01 de junio 11 de 2003 específicamente durante la votación del artículo aludido en primer debate en las sesiones conjuntas de las Comisiones terceras constitucionales se encontraba presente el señor Ministro de Agricultura quien a nombre del Gobierno había manifestado su aval al proyecto que en esa sesión se aprobaba.

Al respecto ha de tenerse en cuenta así mismo que si bien no existe prueba escrita de dicho aval, tampoco existe prueba de la misma naturaleza que contradiga el sentido de las menciones hechas al respecto en las ponencias para segundo debate que constan en las gacetas del Congreso números 289 y 295 del 13 y 18 de junio de 2003, así como en el acta 01 del 11 de junio de 2003 publicada en la gaceta del Congreso 542 del 21 de octubre de

2003 a que se ha hecho reiterada referencia. Circunstancia que lleva a la Corte a considerar que el requisito señalado en el artículo 154 superior ha de entenderse cumplido igualmente respecto de dicho artículo.”

28 La Corte en Sentencias C-266 de 1995 y C-032 de 1996 se refirió expresamente al aval ministerial a los proyectos de ley.

29 Ver sentencia C-121 de 2003. A. V. Eduardo Montealegre Lynett.

31 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.

32 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 del 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.

33 Ver en este sentido entre otras las sentencias C-498 de 1998, C-065 de 2002 y C-1177 de 2004 (S. V. Humberto Antonio Sierra Porto). En la sentencia C-498 de 1998 uno de los cargos formulados por el demandante en contra de la Ley 344 de 1996 tenía que ver con la violación del artículo 154 C. P., pues se reprochaba la falta de presentación del respectivo proyecto de ley por parte del Gobierno Nacional. La Corte, a pesar de que comprobó que la iniciativa legislativa en dicha oportunidad fue presentada por el Ministro de Minas, afirmó que lo que se alegaba era un vicio formal en la expedición de la ley respecto del cual ya había caducado el

término legal para demandarlo. Se dijo entonces: “por lo anterior, teniendo en cuenta que el proyecto que culminó convirtiéndose en la Ley 344 de 1996 fue presentado ante las cámaras por los Ministros de Hacienda y Minas, entre otros, como aparece acreditado en la respectiva Gaceta del Congreso, en cumplimiento de lo dispuesto en las normas superiores, el cargo no es procedente. Adicionalmente, tratándose de un presunto vicio de forma, la Corte carecería de competencia para pronunciarse por caducidad de la acción, ya que ha transcurrido más de un año desde la publicación oficial de la ley”.

En la sentencia C-065 de 2002 sostuvo la Corte se examinaba la constitucionalidad de la Ley 510 de 1999 por vulneración de la reserva de iniciativa legislativa, y la Corte se declaró inhibida para examinar este cargo por caducidad de la acción, se sostuvo al respecto “El reparo formulado por el demandante se dirige a reprochar una presunta irregularidad ocurrida durante el proceso de formación de la Ley 510 de 1999. La jurisprudencia ya se ha referido a este evento señalando que los cargos dirigidos contra disposiciones legales que vulneran las reglas existentes en materia de iniciativa legislativa, atacan vicios formales dentro del trámite legislativo que, de acuerdo con la Constitución Política (artículo 242 C.P.), sólo puede ser alegado en el término de un año contado desde la publicación del respectivo acto. La Ley 510 de 1999 fue publicada en el Diario Oficial N° 43.654 del 4 de agosto de 1999, por lo tanto, la oportunidad para presentar demandas en contra de sus disposiciones por vicios de forma ya expiró”.

Finalmente en la sentencia C-1177 de 2004, nuevamente la Corte reitera la jurisprudencia anterior y se declara inhibida para pronunciarse sobre un cargo sobre presunta vulneración del artículo 154 constitucional por caducidad de la acción. Sobre tal extremo sostuvo:

“(…) como ha quedado explicado, las dos acusaciones que el actor atribuye a la expresión impugnada del artículo 52 de la Ley 789 de 2002, por presuntos vicios en su proceso de aprobación y expedición, se relacionan, la primera, con el desconocimiento de las reglas existentes en materia de iniciativa legislativa, al no haberse introducido la norma acusada en el texto de la ley por iniciativa del Gobierno o con su respaldo, pese a regular un tema tributario que por mandato del artículo 154 Superior sólo puede discutirse y aprobarse por el Congreso a iniciativa gubernamental; y la segunda, con la usurpación de competencias por parte de la Comisión de Conciliación, al incluir en el informe de mediación un tema nuevo no debatido en comisiones conjuntas ni en plenarias de ambas cámaras.

Teniendo en cuenta las consideraciones vertidas en el punto anterior, los cargos que atacan normas legales por violación de las reglas que gobiernan el tema de la iniciativa legislativa, como ocurre en este caso, constituyen vicios de forma sometidos al término de caducidad previsto en el numeral 3° del artículo 242 de la Carta Política (...)

En ese entendido, frente al primero de los cargos la Corte debe declararse inhibida para emitir pronunciamiento de fondo, ya que la demanda contra el artículo 52 de la Ley 789 de 2002 fue formulada en forma extemporánea o fuera de término. En efecto, mientras la mencionada ley se publicó en el Diario Oficial N° 45046 del 27 de diciembre de 2002, la demanda que se estudia se presentó el día 4 de junio de 2004, es decir, casi seis meses después de que hubiere vencido el término de caducidad de un año previsto en el numeral 3° del artículo 242 de la Constitución Política para promover acciones públicas de

inconstitucionalidad por vicios de forma”.

34 Ver entre otras las sentencias C-078 y C-869 de 2003.

35 La expresión ley de bases en principio es extraña a la doctrina colombiana y no figura entre los distintos tipos de ley previstos en la carta de 1991. En el derecho comparado esta expresión es empleada en España para referirse a cierto tipos de leyes mediante las cuales se delegan funciones legislativas en el Ejecutivo.

36 Sentencia C-262/95 . Magistrado Fabio Morón Díaz. En esta providencia se declaró la exequibilidad de el parágrafo 1o. del artículo 113 de la Ley 99 de 1993. y de los artículos 1o., 11, 22, 23 y 31 del Decreto 1275 de 1994. relativos al cambio de régimen laboral de los servidores de la C.V.C. (Corporación Autónoma del Valle del Cauca.)

37 Sentencia C-702 de 1999. M.P. Fabio Morón Díaz.

38 Sobre el particular, cabría afirmar que la sentencia 1437-2000 coincide quizá más con las orientaciones de salvamentos de voto suscritos por el Magistrado José Gregorio Hernández Galindo a providencias anteriores (como la mencionada C-702 de 1999) que con la línea adoptada mayoritariamente, en su momento.

39 Aunque en la sentencia C-702 de 1999 (M.P. Fabio Morón Díaz) la Corte, al declarar exequible el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, relativo a la supresión y fusión de las entidades territoriales, sostuvo que la ley de que trata el numeral 15 del artículo 189 C.P., es una ley de autorizaciones (reiterando a su vez, lo ya señalado en la sentencia C-262 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz), dichas afirmaciones hicieron parte sólo de las consideraciones y son, por lo tanto, obiter dicta.

40 Final de la administración del Presidente Virgilio Barco

41 Comisión Presidencial para la Reforma de la Administración Pública del Estado Colombiano. Informe final ESAP. 1990, páginas 177 (Consejería Presidencial para la privatización y desregulación) y 182 (Consejería Presidencial para el sector social, con función expresa en materia de recomendación de fusión y supresión de entidades).

42 Artículo 83 numeral 2 literal a).

43 Artículo 120 numeral 2 literal b).

44 Salvo los códigos, cuando estos son aprobados mediante el trámite ordinario, la creación de servicios administrativos y técnicos de las Cámaras por la misma vía y el decreto de impuestos.

45 Una aproximación sobre el número de categorías de entidades descentralizadas del orden nacional puede obtenerse al revisar los artículos 38 y 40 de la Ley 489 de 1998.

46 Ver sentencia C-262 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz

47 Ver S.V. Álvaro Tafur Galvis a la sentencia C-401/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis y Manuel

José Cepeda Espinosa

48 Ver las sentencias C-140/98 M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-880/03 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

49 El único punto sobre el que se expresa algún interrogante al respecto es sobre el alcance que pueda darse a la posible auto limitación que para el ejercicio de sus competencias comporte la determinación por el mismo Legislador de reglas generales como las contenidas en la Ley 489 de 1998.

50 Ver, entre otras las Ssentencias C-140/98 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-727/00 Vladimiro Naranjo Mesa, C-401/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis Manuel José Cepeda Espinosa. S.V. de los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Rodrigo Escobar Gil, Jaime Córdoba Triviño y Álvaro Tafur Galvis.

51 Ver entre otras las sentencias C-262/ 95 M.P. Fabio Morón Díaz, C-140/98 M.P. Carlos Gaviria Díaz,

52 Dijo entonces la Corte:

“Además, en concepto de la Corte Constitucional, también debe tenerse en cuenta que en esta materia y especialmente, en el caso del art. 189 num. 15, la Constitución no señala límites materiales expresos, ni especiales ni específicos sobre el alcance y el eventual contenido de la ley de conformidad con la cual podría el Ejecutivo “suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales” ni condiciona su sentido, lo cual encuadra dentro de una de las clases de leyes de autorizaciones, noción constitucional elaborada por la doctrina y la jurisprudencia nacionales desde la Reforma Constitucional de 1968, que permite que el Congreso de la República pueda establecer condiciones y límites precisos y detallados para el ejercicio de esta facultad administrativa del Ejecutivo; resulta, pues, que el constituyente dejó en manos del legislador la competencia para definir las condiciones y requisitos, los objetivos, fines y controles pertinentes y predicables de la función del jefe del poder ejecutivo, prevista en el numeral 15 que se comenta, para que aquel establezca un régimen razonable y armónico, lo mismo que preciso y reglado, para regular el ejercicio de esta competencia del Presidente de la República. De otro lado, se observa que, por el contrario, en el caso del numeral 16 del mismo artículo 189 de la Carta, se establece que la ley sólo puede definir o señalar los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el Ejecutivo podría modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, lo cual a su vez, se encuadra bajo el concepto de leyes marco según la noción doctrinaria y jurisprudencial que también se ha elaborado a partir de la Reforma de 1968, y que admite que, por esta vía, el Constituyente limita el ámbito de las competencias legislativas del Congreso en determinadas y precisas materias, hasta el punto de que el legislador sólo queda habilitado para que defina los principios y objetivos generales que regulan la materia, a los cuales debe sujetarse el Gobierno para su actuación administrativa, dejando, como se observa, al ejecutivo el amplio espacio que resta para regular en detalle la materia en cada caso. En este sentido, las funciones de “Modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales....”, debe cumplirse dentro del marco de los principios y reglas generales que

defina la ley, lo que presupone que no pueden ser ejercidas sin ley intermedia y que ésta sólo pueda establecer principios y reglas generales; de igual modo, nada se opone a que estos principios y reglas generales contenidos en la ley y que se interponen entre la Constitución y la competencia administrativa reglada, se expidan para determinados sectores generales de la administración nacional, en razón de sanos criterios de diferenciación, en los que se tengan en cuenta, por ejemplo, los distintos tipos o clases de entidades u organismos administrativos Sentencia C-262/95 M.P. Fabio Morón Díaz, reiterada en la Sentencia C-702/99 M.P. Fabio Morón Díaz.. (subrayas fuera de texto)

6.3.1. El primer punto que debe analizar la Corte es el de la naturaleza de las leyes a las que se refiere el numeral 15 del artículo 189 C.P. Este Tribunal considera que dicha referencia no alude a una ley de autorizaciones, sino a una ley ordinaria⁵³. Esta conclusión se fundamenta en las siguientes razones:

6.3.1.1. En primer lugar, el texto del numeral 15 del artículo 189 C.P. no se refiere a ninguna autorización. La norma se limita a señalar que la facultad de suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales se ejercerá “de conformidad con la ley”. De esta expresión no se puede inferir que la naturaleza de dicha ley es la de autorizaciones.

En efecto, en numerosos artículos de la Carta se emplea la expresión “de conformidad con la ley”, o “conforme a la ley”, en otros, por el contrario, se guarda silencio al respecto. De ello no se sigue, como consecuencia inevitable, que la naturaleza de la ley en cuestión, cuando la alusión es expresa, deje de ser ordinaria para convertirse en una ley de autorizaciones; como tampoco se puede suponer, que cuando la Constitución no emplea dichas expresiones, u otras equivalentes, debe entenderse que la Rama Ejecutiva del Poder Público puede actuar por fuera de los parámetros legales. Un ejemplo sobre el particular resulta ilustrador: los numerales 21 y 22 del mismo artículo 189 la Carta regulan las facultades de inspección y vigilancia del Presidente de la República; el numeral 21 emplea la expresión “conforme a la ley”, mientras que el numeral 22 guarda silencio en torno a los límites de dicha facultad cuando se ejerce respecto de la prestación de los servicios públicos. De esta consagración no se puede concluir que el Gobierno deba esperar, para efecto de ejercer las atribuciones contenidas en el numeral 21 a la promulgación de una ley de autorizaciones, ni que pueda ejercer las funciones contenidas en el numeral 22 por fuera del marco legal. Ambas facultades son reguladas mediante leyes ordinarias no de autorizaciones.

6.3.1.2. En segundo lugar, las leyes de autorizaciones aparecen reguladas en el numeral 9 del art. 150 de la Constitución. Aunque dicho texto es semejante al del num. 11 del art. 76 de la Constitución anterior, existen dos diferencias importantes. La primera reside en que en la Constitución anterior las leyes de autorizaciones podían versar sobre “otras funciones dentro de la órbita constitucional” del Presidente de la República; en cambio, en la Carta de 1991, no se admite dicha extensión de manera expresa lo cual invita a una interpretación restrictiva de ámbito material de las leyes de autorizaciones. La segunda diferencia tiene que ver con la relación entre el Gobierno y el Congreso: en la Constitución de 1991 se dispuso claramente que el Gobierno debe rendir informes periódicos al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones; esto se explica, entre otras razones, porque la facultad que ejerce el Gobierno con base en las autorizaciones puede ser muy prolongada, o inclusive permanente, y por la necesidad de asegurar que el Congreso cuente con elementos de juicio

para ejercer su función de control político o para reformar la ley de autorizaciones correspondiente.

6.3.1.3. En tercer lugar, cuando se estudia el origen de los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución se puede apreciar que ambas disposiciones estaban animadas por el propósito de darle al Ejecutivo un mayor margen para adoptar decisiones relativas a la estructura de la administración con la cual cuenta para cumplir, tanto sus responsabilidades constitucionales, como su programa de gobierno. En efecto, desde la Comisión para la Reforma de la Administración Pública creada a finales de los años ochenta⁵³, se planteó la importancia de dotar al Presidente de la República de herramientas que correspondieran a su status de Jefe de Gobierno y Jefe de la Administración⁵³. Posteriormente, en el proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia presentado por el Gobierno a la Asamblea Constituyente, se propuso que todo lo relativo a la estructura, organización y funcionamiento de la administración pública Nacional central y descentralizada fuera objeto de leyes marco⁵³; ; el Presidente de la República desarrollaría tales leyes y con base en ellas podría suprimir o fusionar entidades u organismos⁵³. La Asamblea Constituyente acogió el espíritu de la propuesta pero introdujo una modificación importante: hizo una diferencia entre las facultades del Presidente para modificar la estructura de una entidad u organismo administrativo nacional, de un lado, y suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos, de otro. La primera facultad la ejerce el Presidente “con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley” (num. 16 del art. 189 de la C.P.); la segunda la ejerce, simplemente, “de conformidad con la ley” (num. 15 del art. 189 de la C.P.).

De esta manera, el régimen de las leyes marco propuesto en el proyecto gubernamental sólo fue acogido para la modificación de la estructura de una entidad que no es suprimida ni fusionada a otra. Por lo tanto la ley marco que se ocupe de esta materia no puede entrar a regular detalles ni aspectos específicos sino que debe limitarse a definir los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el Presidente ejercerá su facultad en esta materia. En cambio, la ley relativa a la supresión o fusión de entidades u organismos administrativos nacionales no debe respetar los límites propios de las leyes marco; puede, por lo tanto, fijar un régimen integral al respecto. Es este, precisamente, el objeto de la facultad extraordinaria conferida al Presidente de la República por el numeral 7 de la norma demandada ya que éste lo habilita para “dictar el régimen para la liquidación y disolución de las entidades públicas del orden nacional”. Dicho régimen está comprendido dentro de uno más general que no se refiere exclusivamente a la liquidación y disolución sino a los demás aspectos relativos a la supresión o fusión; pero el Congreso no está obligado a habilitar al Presidente para ocuparse de todo lo relativo a la supresión o fusión de entidades. Bien podía, como en efecto lo hizo, habilitarlo tan solo para dictar el régimen relativo a la consecuencia de decretar la supresión o fusión de una entidad pública del orden nacional.

6.3.1.4. En cuarto lugar, la Corte subraya que el tercer inciso del numeral 10 del artículo 150 no incluye dentro de las prohibiciones a la concesión de facultades extraordinarias a las leyes de autorizaciones, ni tampoco, obviamente, a las leyes ordinarias⁵³. . El intérprete de la Carta debe ser cauteloso en adicionar la enumeración que trae dicho inciso con otros tipos de leyes.

6.3.2. Finalmente, cabe preguntarse si en el caso del numeral 15 del artículo 189 de la

Constitución se presenta una hipótesis en la cual el intérprete de la Carta deba intervenir activamente para proteger al Congreso de la República de una invasión de sus facultades por el Presidente, o para preservar el sistema de frenos y contrapesos establecido en nuestra Constitución. La Corte estima que en este caso ello no es necesario. El Presidente de la República está ejerciendo una facultad que el propio Congreso le ha conferido y bien hubiera podido no otorgarle. Además, en el evento en que el Presidente ejerza las facultades conferidas para adoptar normas que a juicio del Congreso son inconvenientes, el órgano legislativo dispone de poderes suficientes para manifestar su inconformidad puesto que puede ejercer sus funciones de control político o su función legislativa para modificar el régimen que dicte el Presidente de la República. Por lo tanto, el sistema de frenos y contrapesos incluye mecanismos suficientes para que el Congreso de la República controle el ejercicio o reasuma las facultades que otorgó. Es más, en todo tiempo y por iniciativa propia puede modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno (inciso 2 del numeral 10 del artículo 150 C.P.).

A diferencia de lo que sucede con los derechos fundamentales que requieren de la intervención activa del juez constitucional para asegurar su protección y goce efectivo, dado que los ciudadanos no disponen de herramientas para modificar las decisiones de la autoridad que los afectan, cuando lo que está en juego es la distribución de competencias entre las ramas del poder público y el ejercicio de las mismas de conformidad con la Constitución y las leyes, la intervención activa del juez constitucional sólo es necesaria en el evento en que el sistema de frenos y contrapesos no prevea mecanismos que impidan que un órgano se exceda o invada la órbita de otro, o que faciliten que un órgano evalúe las decisiones adoptadas por otro y adopte las decisiones que estime convenientes en ejercicio de las atribuciones que le son propias.

Es cierto que cuando el Congreso habilita al Presidente para dictar normas con rango de ley, se concentran en el ejecutivo dos funciones que tradicional y normalmente compete a dos ramas diferentes del poder público. El ideal en una democracia es que esto no suceda. Sin embargo, el constituyente admitió de manera expresa que ello ocurra, al mantener, con modificaciones importantes que no es del caso analizar en esta oportunidad, la institución de las facultades extraordinarias (art. 150 numeral 10 de la C.P.). Así, siempre que el Congreso habilite al Presidente para legislar, no sólo en el caso de la liquidación y disolución de entidades públicas del orden nacional, sino en los demás eventos en los que expide normas de carácter general, se presenta esta acumulación de funciones en cabeza del ejecutivo. Cabe anotar que una vez expedido el régimen de liquidación o de disolución comprendido en el num. 15 del art. 189, el Gobierno no necesita solicitar facultades extraordinarias o autorización específica para proceder a aplicarlo; pero los decretos que dicte para aplicar dicho régimen legal deben respetar las normas de rango superior que el ejecutivo solo puede ejecutar.

Por las razones anteriores se declarará exequible el numeral 7 del artículo 1º de la Ley 573 de 2000.”

Sentencia C-401/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis Manuel José Cepeda Espinosa. Salvamento de voto de los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Rodrigo Escobar Gil, Jaime Córdoba Triviño y Álvaro Tafur Galvis.

54 Al respecto en el Salvamento de voto de los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Rodrigo Escobar Gil, Jaime Córdoba Triviño y Álvaro Tafur Galvis a la Sentencia C- 401/01 se expresó lo siguiente:

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

En la sentencia se desestima la anterior orientación expresando que, por un lado en las sentencias C-262 de 1995 y C-702 de 1999 las orientaciones a que se ha hecho alusión constituyen simplemente obiter dicta que no condicionan futuras decisiones de la Corte, y de otro, que tratándose de los supuestos previstos en el numeral 15 del artículo 189 no se aprecia necesidad alguna de protección especial por parte del juez constitucional al Congreso en la integridad de su función legislativa.

3. Estima la decisión mayoritaria que los recaudos constitucionales relativos al control político, a la posibilidad de dictar normas que ulteriormente corrijan eventuales desviaciones en el ejercicio de las facultades extraordinarias, son significativas de una protección adecuada de las funciones del legislador.

No obstante, en nuestra opinión es necesario recabar sobre el contenido y alcance del mencionado numeral 15 del artículo 189, para enfatizar que evidentemente al condicionar el ejercicio de las potestades que la propia constitución asigna al Presidente, a que ello se efectúe de conformidad con lo que señale el legislador, no solamente se hace referencia a una atribución legislativa ordinaria. Con ello, a nuestro entender no desvirtuado en la decisión mayoritaria se plantea con nitidez un mecanismo de control en esta materia de la potestad organizatoria del estado, que la Constitución primigeniamente asigna al legislador, ya sea para regular de manera general la conformación de la organización de la administración (artículo 150-7-) como para la integración de la misma en sus elementos institucionales concretos (crear, suprimir, fusionar etc, organismos y entidades). Así las cosas no puede soslayarse el tema señalando que no se aprecia necesidad de protección del Congreso como para declarar la inconstitucionalidad de la disposición acusada que transfirió al Gobierno el señalamiento del régimen conforme al cual puede este en los casos concretos efectuar las referidas liquidación y disolución de entidades administrativas.

La Corte, en atención a los criterios interpretativos que han de orientar el control de

constitucionalidad que le ha sido confiado por la norma superior, ha debido considerar las finalidades que justifican la intervención legislativa en las materias a que se refiere el numeral 15 del Artículo 189 imponen concluir que el desplazamiento de la competencia de regulación o modulación de las funciones de fusionar y suprimir entidades u organismos administrativos nacionales y la simultaneidad que ello genera con la competencia de fusionar o suprimir, en los casos concretos tales entidades, altera el principio democrático en el cual descansa el Estado de Derecho y el necesario equilibrio buscado por el Constituyente entre los diferentes titulares del Poder Público en la consecución de los fines estatales, pues concentra en uno de ellos funciones que el Constituyente quiso atribuir de manera separada.

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

4. Finalmente, la argumentación de la sentencia según la cual de si trata de una ley de autorización si cabe la restricción mas si se trata de determinación del régimen o contexto dentro del cual el presidente ejerza la competencia constitucionalmente atribuida, puede llevar a desconocer que evidentemente, conforme al texto del numeral 15 del artículo 189 el Presidente no requiere de autorización legal - general o particular- para proceder a la supresión de entidades administrativas del orden nacional, y realizar las actividades inherentes de liquidación y disolución de una en concreto, pues es precisamente el texto constitucional que de manera directa y explícita lo habilita para ello, pero “de acuerdo con la ley”. . (subrayas fuera de texto)

55 Ver las Sentencias C-262/95 M.P. Fabio Morón Díaz y C-201/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Álvaro Tafur Galvis en los apartes citados precedentemente en esta misma sentencia.

56 Sentencia C-401/01 MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa y Álvaro Tafur Galvis. S.V. M. Alfredo Beltrán Sierra, Rodrigo Escobar Gil, Jaime Córdoba Triviño y Álvaro Tafur Galvis.

57 Sentencia C. E. Sección Segunda 11 de junio 1998 Exp. 17.176 C.P. Carlos A. Orjuela Góngora.

58 Sentencia C-727/00 M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

59 Ibidem Sentencia C-727/00 M. P. Vladimiro Naranjo Mesa

60 En la Sentencia C-382/00 M.P. Antonio Barrera Carbonell S.V. Eduardo Cifuentes Muñoz, Vladimiro Naranjo Mesa y Álvaro Tafur Galvis.