

LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL. ESTUDIO DE LOS TEXTOS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

*Fernando Brito Ruiz**

RESUMEN

La estructura de la administración nacional, a pesar de ser una de las cuestiones centrales en un esquema constitucional, resulta ser en nuestro país uno de los aspectos del derecho público menos claramente definidos en la Constitución de 1991. Preciar cuáles órganos o instituciones hacen parte de ellas, así como determinar cuál es el alcance y composición del gobierno como órgano, son algunos de los aspectos de los que se ocupa este trabajo, que, además, deja en claro la complejidad de la estructura de la administración del Estado en Colombia, pues está integrada por varios niveles con diversos grados de autonomía.

ABSTRACT

The structure of public administration, in spite of being one of the central issues in the constitutional framework, is one of the least clearly defined aspects of public policy in the Constitution of 1991. To estimate which bodies or institutions form part of it, apart from determining the scope and composition of the government as a body, are some of the aspects dealt with by this work, which also clearly shows the complexity of the administrative structure in the Colombian state, since it is made up of various levels with varying degrees of autonomy.

* Abogado de la Universidad Libre de Pereira. Actualmente es profesor de la Universidad del Rosario y Procurador Delegado ante la Corte Constitucional.

1. INTRODUCCIÓN

Este documento presenta una visión general de la forma como se organiza la administración pública nacional en Colombia, con fundamento en los textos de la Constitución Política adoptada en el año de 1991. También se hacen algunas consideraciones sobre los principales elementos que componen la rama ejecutiva, bajo el entendido de que ella tiene asignada la función ejecutiva, dentro de la que aparece la de administrar como una de sus tareas primordiales. Se examinan igualmente los alcances que se atribuyen al concepto de ‘gobierno’; lo relativo a la estructura de la administración nacional (según lo dispone el numeral 7 del art. 150 de la Carta, norma que debe verse como piedra angular del tema); y se hacen unas breves indicaciones sobre la condición de suprema autoridad administrativa que ostenta el Presidente de la República. De la misma manera se estudia la figura del Vicepresidente de la República y el papel que cumple dentro de la rama ejecutiva y de la administración nacional; se hacen unas anotaciones acerca de los Ministros y Directores de Departamentos administrativos, como jefes que son de la administración en su respectivo ramo y se examinan aspectos del Consejo de ministros, una institución que figuraba en la anterior Constitución, pero que no aparece en el nuevo texto.

El tema en su conjunto presenta ciertas dificultades, en la medida en que la Constitución no señala, de manera específica, cómo funciona la administración nacional, indicando, en cambio de ello, la forma como se estructura la rama ejecutiva, a la cual se le asigna la función administrativa nacional.¹ Bajo este entendido, corresponde identificar los textos constitucionales que organizan la rama ejecutiva y dentro de estos, las disposiciones que se refieren a la administración nacional. Existe la tendencia a asimilar esas dos instituciones, pero la primera cumple otras funciones, además de las administrativas, entre las que figuran algunas de naturaleza política, que no corresponden en sentido estricto al concepto de administración, como por ejemplo, la presentación de proyectos de ley.

¹ En la Constitución aparece instituida la rama ejecutiva en los artículos 113, 115 y en el Título VII, al tiempo que el numeral 7 del art. 150 de la Carta consagra la administración nacional, texto este último que debe tomarse como base de este trabajo. Lo que se quiere hacer notar es que uno y otro aspecto aparecen regulados de una forma tal que no parecen guardar relación entre sí.

La nueva Constitución preserva para el Presidente de la República su condición de jefe de la rama ejecutiva, asignándole también atribuciones como Jefe de Estado y de Gobierno, lo cual conduce a que, además de las tareas que desarrolla, propias de la administración, cumpla otras funciones, siendo necesario señalar que las distintas atribuciones conferidas al Presidente de la República aparecen superpuestas, dada la forma como están redactados los artículos 115 y 189 de la Carta.

Este estudio se ocupa únicamente del análisis de la administración nacional, tomando en cuenta el modo como se organiza y como funciona, apareciendo al lado del Presidente de la República, que es su máxima autoridad, la institución del 'gobierno', por medio de la cual el Presidente, en compañía de sus ministros o directores de departamento administrativo, toma decisiones.

Son múltiples los aspectos que surgen al adentrarse en el estudio del tema, pero por razones de método y de concreción, la atención se centrará en las entidades principales del sector central de la administración, siendo del caso anotar que la Carta de 1991 conserva muchas de las anteriores disposiciones y mantiene una configuración similar, a grandes rasgos, a la que introdujo la reforma constitucional de 1968.²

2. CONSIDERACIONES GENERALES

La Carta Política de 1991, según se puede constatar en su art. 113, conserva la tradicional división del poder público en tres ramas. Este reparto del poder público obedece a la asignación de funciones propias y diferenciadas que se hace a cada una de ellas. Aparte de esa división, la Constitución contempla también dentro de la organización y la estructura del Estado, unos órganos que considera autónomos e independientes³: la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, órganos a los cuales asigna la función de control (art. 117).

² La Ley 489 de 1998 organiza actualmente la administración nacional. Los antecedentes de esta organización alcanzaron su mayor concreción en la reforma Constitucional de 1968, y en los decretos leyes 1050 y 3130 de 1968.

³ Al final se hacen unas breves anotaciones sobre los órganos autónomos. Pese a su importancia, no se examinan con mayor detalle, por cuanto se considera que su estudio rebasa los propósitos de este trabajo.

Adentrándose en el concepto de rama ejecutiva, es necesario observar que se torna difícil precisar en qué consiste y qué comprende la función ejecutiva que le ha sido asignada, dada la ambigüedad del término, lo cual no se debe considerar un problema particular de nuestra Constitución. Es así como hace ya cerca de cien años León Duguit anotó sobre el particular:

*“Atribuciones ejecutivas. Empleamos esta expresión tan sólo por conformarnos al uso establecido. Pero, en realidad, no hay función ejecutiva. Se designa por esta expresión una serie de actos que, en el fondo, no son más que, ya operaciones materiales, ya actos legislativos, ya actos administrativos.”*⁴

En estas condiciones, manteniendo el uso establecido, se puede sostener que la rama ejecutiva cumple funciones ejecutivas y que dentro de estas presentan particular relieve las tareas administrativas, pero que dicha rama cumple otras funciones, de diversa naturaleza.

Se puede decir que la simple función de ejecutar la ley, prevista para la rama ejecutiva, de donde deriva su nombre, aparece rebasada casi desde el momento mismo en que se incorpora esa noción al sistema constitucional moderno. Es así como Franck Moderne dice con toda propiedad: “...la administración no es mero aparato mecánico de ejecución de la ley, es sobre todo poder, un poder que tiene encomendada la gestión de los intereses comunes de los ciudadanos”.⁵

No obstante lo que se acaba de anotar, ninguna de las disposiciones constitucionales indica en forma concreta que la rama ejecutiva cumple funciones administrativas, lo cual no deja de sorprender. Es así como el artículo 113 consagra la rama ejecutiva, pero no dice nada más sobre el particular. Se da por entendido que a la rama ejecutiva le corresponde ejecutar la ley, pero también se le asigna la tarea de gobernar y la de administrar, en textos y en artículos que adolecen de una notoria imprecisión, lo cual dificulta el desarrollo de estos mandatos.⁶

⁴ DUGUIT, León. Manual de derecho constitucional. 2ª edición. Librería Española. Madrid, 1926. p. 460.

⁵ MODERNE, Franck. Apuntes de derecho administrativo comparado. Universidad del Rosario, Bogotá, 2002, p. 16

⁶ Se podría decir que en un momento dado se confunde la tarea ejecutiva con la administrativa, porque la ejecución de la ley demanda la realización de una serie de actividades materiales que en última instancia se traducen en gestiones administrativas. No obstante, en este trabajo no se harán mayores elaboraciones sobre el tema, pese a su importancia, por considerar que requiere de un estudio de otras características.

A renglón siguiente, el art. 115 dice que el Presidente es Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, pero sin indicar que se refiere a la rama ejecutiva, lo cual debe darse por entendido, de donde se debe concluir que la rama ejecutiva tiene asignadas esas tres funciones, siendo la última de ellas la que interesa para los efectos de este trabajo. Por ello vale precisar si esas tres nociones son radicalmente separadas y diferentes o si se corresponden y en tal caso, de qué manera.

Tratándose de un Estado unitario, como lo dice la misma disposición, en manos del Presidente reposan las funciones de Jefe de Estado, que son aquellas que ejerce en representación de la soberanía nacional, en particular en las relaciones que sostiene con otros Estados.⁷ En cuanto hace relación con la condición y atribuciones que se le asignan al Presidente como Jefe de gobierno, las mismas no deben confundirse con las que son propias de un sistema de gobierno parlamentario, donde tiene esa condición el Primer Ministro, quien normalmente es nombrado de entre los miembros del parlamento que han obtenido la votación mayoritaria, persona con quien se hace el proceso de escogencia de los otros parlamentarios que van a formar parte del gabinete como ministros. Esto tiene como propósito esencial garantizar el apoyo político de las bancadas en el parlamento para los trámites de los diferentes proyectos de ley y para garantizar la gobernabilidad del Presidente del gobierno.

Bajo esas condiciones, el concepto de gobierno que introduce la Constitución colombiana tiene una connotación diferente, no siendo posible asimilar esta noción con la anterior que se acaba de precisar, motivo por el cual la que introduce la Constitución colombiana se debe ver más como una manera de gobernar o de dirigir los asuntos del Estado y es con ese sentido que ingresa en el constitucionalismo colombiano y en esos términos se acoge en este trabajo. Sobre el particular, José María Samper expresó en sus comentarios a la Constitución de 1886:

⁷ Conviene anotar lo que al respecto dice José A. PASTOR RIDRUEJO: "El órgano supremo del Estado es el jefe del Estado que en determinados países, y según las respectivas Constituciones, puede ser también jefe del gobierno. Así las cosas se entiende que en las relaciones exteriores el jefe del Estado y el jefe del gobierno actúan en nombre del Estado y que por consiguiente pueden comprometerle internacionalmente..." Cf. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones internacionales. 8a ed. Tecnos, Madrid, 2002, p. 472.

*“Ha sido de uso universal el llamar gobierno a la entidad visible que ejerce el poder ejecutivo, bien que científicamente el gobierno es una función compleja y vasta, o sea el ejercicio mismo de la soberanía. Pero los redactores del proyecto de Constitución quisieron consagrar aquella acepción vulgar de la palabra gobierno, dando este nombre a la entidad gobernante en el ramo ejecutivo, y al propio tiempo establecieron una distinción entre el poder ejecutivo y el gobierno. ... Conforme a la distinción hecha, el poder ejecutivo tiene una esfera más extensa que la del gobierno. El poder ejecutivo es función y cúmulo de autoridad, en tanto que el gobierno es persona o entidad política y visible”.*⁸

Aparte de lo anterior, se le asigna al Presidente la atribución de ser la Suprema autoridad administrativa, lo cual desde el punto de vista de la organización de la administración nacional tiene la mayor importancia, pues significa que toda la administración nacional está bajo su dirección. Cabe agregar si existe una confusión adicional entre las nociones de gobernar y administrar, cuando en el fondo pueden constituir una misma actividad. Al respecto, Vidal Perdomo hace la siguiente acotación:

*“Si es claro que la dirección de las relaciones internacionales se ejerce dentro del atributo presidencial de la jefatura del Estado, no aparece fácil hoy en día la diferenciación entre la jefatura del gobierno y la suprema autoridad administrativa: puede existir redundancia”.*⁹

Conforme a lo anterior, el Presidente de la República desempeña las funciones propias del Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, y según lo dice ese mismo artículo 115 que se viene examinando, el Gobierno nacional lo forman el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos, debiendo entenderse este concepto de gobierno con las salvedades que se acaban de hacer.¹⁰ La Constitución tampoco lo dice, pero por el hecho de

⁸ Cf. SAMPER, José María. Derecho Público Interno. Temis, Bogotá, 1982, p. 376.

⁹ Cf. VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo. 12ª edición. Legis, Bogotá, 2004, p. 138.

¹⁰ El art. 115 dice que gobernaciones y alcaldías forman parte de la rama ejecutiva, lo cual no tiene cabida dentro de los principios que rigen estas materias. La rama ejecutiva envuelve la noción de un sistema nacional, con funciones y atribuciones que le son propias, entre las que aparecen las administrativas, pero no por ello, deben entenderse esas entidades formando parte de esa administración, pues ello va en contravía de los principios de descentralización territorial, de la jerarquía y suprema dirección que se le asigna al Presidente. En sentido estricto, esas instituciones no hacen parte de la rama ejecutiva. En este trabajo no se hacen mayores precisiones sobre el punto, dejando sólo advertida la imprecisión que introduce dicha norma.

constituir el Estado colombiano una república unitaria, está provisto de una administración nacional, la cual puede decidir sobre asuntos que se consideran de interés para toda la Nación, ejerciendo su influencia en todo el territorio, por intermedio de autoridades que tienen competencia en todo el país. Por esta razón, para lograr ese cometido, esa administración requiere de una organización¹¹ que tiene alcance nacional.¹²

Dada la extensión del territorio y las múltiples actividades que debe desarrollar la administración pública, las cuales se amplían cada día por razón de los avances tecnológicos y científicos y por la cantidad creciente de bienes y servicios que demandan los ciudadanos, debe disponer de una estructura adecuada para atender esas necesidades, lo mismo que debe tener una forma de operar que resulte adecuada a las funciones y propósitos que debe cumplir.

Con ese propósito, el art. 115 de la Carta organiza la rama ejecutiva, la cual aparece compuesta por la Presidencia, los ministerios y los departamentos administrativos, las superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado. Si se observa el art. 150.7 C.P., donde se indica cuales organismos conforman la administración nacional, se encuentra que una y otra estructura se superponen, encontrando que se trata de unos mismos organismos, a través de los cuales la rama ejecutiva cumple sus funciones, sean estas administrativas o de otro orden.

Para lograr los cometidos estatales, la Constitución prevé que es el Congreso, mediante ley, el que tiene la facultad para establecer la estructura de la administración nacional, creando, fusionando o suprimiendo ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional (art. 150, numeral 7).¹³ Para los efectos de esta investigación, interesa la determinación que de la estructura de la administración nacional a hecho el Congreso, con base en esas facultades.¹⁴

¹¹ Como lo anota MODERNE: "El poder necesita siempre una organización administrativa para cumplir sus objetivos...". Apuntes de Derecho Administrativo comparado. Cf. op. cit. p. 11.

¹² No se debe dejar pasar por alto que también existen administraciones descentralizadas territorialmente y por servicios, de las que no se ocupará este trabajo.

¹³ En la Constitución anterior, el art. 76, numeral 9, traía una disposición parecida, aún cuando con menores alcances, pues no incluía el concepto de 'otras entidades nacionales', lo que daba pie para discutir si el Congreso estaba facultado para crear entidades distintas a las que enumeraba esa disposición.

¹⁴ En desarrollo de esa disposición, el Congreso expidió la Ley 489 de 1998, por medio de la cual adoptó el denominado Estatuto Básico de organización y funcionamiento de la administración pública.

Por la forma como está dispuesto el tema en la Constitución, donde se han seguido principios difundidos por el derecho administrativo y por los tratadistas, los cuales han sido aceptados por la jurisprudencia, se encuentra que la administración nacional dispone de un sector que se denomina central y de uno descentralizado. Ese sector central a su vez puede separarse entre los organismos que se consideran principales de la administración y los que le son adscritos.

Este trabajo se ocupa de examinar los organismos principales del sector central de la administración y de la forma como se organiza, para cuyo efecto se toman en cuenta los arts. 113; 115; 150, numeral 7 y 154, así como los arts. 188 a 208 del Título VII de la Constitución, sin perjuicio de mencionar, cuando resulte necesario, otras normas que rigen la materia.¹⁵

Además de lo anotado en relación con el art. 115 de la Carta, allí también se indica que el gobierno nacional lo integran el Presidente y el Ministro o Director del Departamento administrativo respectivo. A su vez, el Título VII organiza la rama ejecutiva (arts. 188 a 227), título dentro del cual figura el Vicepresidente como parte de esta rama; regula la función administrativa; consagra las instituciones del Gobierno y de la fuerza pública y dispone lo concerniente a los estados de excepción y a las relaciones internacionales, debiéndose indicar, sin embargo, que los últimos aspectos mencionados no serán objeto de examen en este trabajo. También viene al caso señalar que ni en el art. 113 ni en el 115, figura el Vicepresidente de la República, lo cual hace suponer que esta institución puede formar parte de la rama ejecutiva más no de la administración nacional, lo cual puede tener importancia para la correcta formulación de la organización administrativa nacional.

De esa manera, siguiendo los textos Constitucionales, este estudio se centra en los órganos principales del sector central de la administración nacional, compuesto por la presidencia de la república, ministerios y departamentos administrativos, dejando de lado las superintendencias y las unidades administrativas especiales sin personería jurídica, lo mismo que los Consejos superiores de la administración y otras entidades que pueden formar parte de

¹⁵ Por cuestiones de presentación del estudio, la exposición se circunscribe al sector central de la administración nacional. Por esa razón no se indican otras disposiciones que pueden estar relacionadas con el tema, como lo es el caso de los artículos 56, 76 y 354 de la Carta, entre otros, los cuales debe considerar un estudio más amplio del tema.

este sector central, como la Contaduría general de la Nación (art. 354 C.P.). Por esta razón tampoco se estudian otros aspectos de la administración, como los correspondientes a la descentralización territorial, por servicios o por colaboración; ni mecanismos como la delegación, asuntos que reclaman un estudio separado. En consecuencia se entran a estudiar, inicialmente, los principales aspectos de la administración nacional, antes de proceder a examinar los organismos indicados.

3. LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL

Hay que empezar por señalar que varios de los temas que se tratan en este aparte, no figuran en esos mismos términos en los textos constitucionales, lo cual no significa que el estudio no es hecho con base en ellos.

Como se dijo antes, se examina como se organiza la administración pública nacional, de acuerdo con el artículo 150, numeral 7, donde se consigna expresamente la estructura de esta administración. También se consideran los artículos 115 y 189 de la Carta, donde se le asigna al Presidente de la República su condición de suprema autoridad administrativa y se le entregan las funciones que le compete cumplir en ejercicio de esa atribución. También se hace necesario referir las disposiciones de los artículos 113, 115 y 189 a 211, entre otras.

En la medida en que el artículo 1º de la Carta Política establece que Colombia es una república unitaria, la norma crea una condición acerca de la forma como se debe disponer la administración del Estado, la cual debe comprender una organización central, de carácter nacional, con competencia para decidir en todo el territorio del Estado, sobre los asuntos de su competencia.¹⁶

En ese sentido, la administración presenta varias características: se trata de una organización que tiene encomendado el ejercicio de funciones administrativas; obedece a un sistema jerarquizado, lo cual implica la facultad para impartir órdenes e instrucciones, coordinar y dirigir, así como para

¹⁶ Este aspecto resulta esencial para los efectos de la forma como legalmente debe organizarse el funcionamiento de esa administración nacional y su relación con las administraciones territoriales.

corregir las medidas que se tomen, que sean contrarias a esa dirección; en consecuencia, dispone de un superior jerárquico, situado en todo lo alto de la administración, que en este caso es el Presidente de la República, como lo dice claramente el art. 189 constitucional, disposición que le instituye como suprema autoridad administrativa en el orden nacional.

Según el art. 189 ídem, el Presidente en su condición de suprema autoridad administrativa está facultado para nombrar y remover libremente a los ministros de despacho, directores de departamentos administrativos y demás funcionarios del orden nacional (numeral 13 del art. 189), lo cual introduce un aspecto determinante del sistema administrativo nacional.

También es una nota característica de esta administración, la facultad que tiene el Presidente de distribuir los negocios, según su naturaleza, entre las entidades nacionales, conforme el poder que le entrega el numeral 17 del artículo 189 constitucional; de la misma manera, los funcionarios de las entidades nacionales están sometidos a sus órdenes e instrucciones, como consecuencia de esa condición de suprema autoridad que tiene el Presidente, la cual se encuentra reafirmada en el artículo 208 de la Carta, donde se dice que los ministros y directores de departamentos administrativos formulan las políticas de sus correspondientes despachos, bajo la dirección del Presidente. La administración nacional tiene repartidas las tareas entre sus distintas dependencias, tanto por razones prácticas, como de eficiencia, porque resulta poco menos que impensable que asuntos del más diverso orden y especialización estén bajo una misma dirección o en manos de una sola persona. Por esta razón, para su funcionamiento la administración dispone de una organización que se agrupa en diferentes sectores o unidades, bajo la dirección de los ministros o directores de departamentos administrativos, sectores que se encuentran sometidos a las reglas donde se dice cómo deben atenderse los diversos servicios y funciones que le son encomendadas.

El sistema colombiano de administración pública asigna a los ministros y directores de departamentos administrativos la condición de jefes de la administración, condición en la que constituyen la última instancia administrativa, de donde se sigue que contra sus actos no procede el recurso de apelación, por cuanto carecen de superior jerárquico para esos fines, como

lo precisa el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo (Decreto Ley 01 de 1984). Estos funcionarios pueden ejercer, además de las funciones asignadas constitucionalmente en su condición de jefes de la administración, las que les confiere la ley y las que les delegue el Presidente de la República, según el art. 211 de la Carta.

Vale precisar que el modelo colombiano de administración pública guarda notables similitudes con el sistema francés. Es así como los servicios que atienden a la satisfacción de necesidades que resultan análogas o conexas se encuentran reunidas en un mismo departamento ministerial o administrativo, bajo la autoridad de un jefe jerárquico único, el ministro; los ministros ostentan el carácter de ‘jefes del servicio’, como se denominan allí; está establecido el poder jerárquico del ministro o director de departamento administrativo sobre todos los funcionarios de su dependencia y ejercen el poder de tutela sobre los organismos que le están vinculados; de la misma manera, la igualdad de los ministros, que en teoría es absoluta, en la práctica no lo es, existiendo preeminencia de unos sobre otros, como ocurre, por ejemplo, con los ministros del interior o de hacienda.¹⁷

Aún cuando las disposiciones constitucionales no lo dicen en esos términos,¹⁸ como si lo hace la Ley 489 de 1998, se pueden distinguir unos organismos que forman parte del llamado sector central de la administración: ministerios, departamentos administrativos y superintendencias, debiendo incluirse en esta enumeración, además, como lo hace esa ley en su art. 38: la Presidencia de la República, los Consejos Superiores de la Administración y las unidades administrativas especiales, debiendo entenderse que para que encajen en el concepto de sector central de la administración, debe tratarse de superintendencias y unidades administrativas especiales sin personalidad jurídica. Como complemento de lo anterior, y según lo precisa Vidal Perdomo, en conceptualización que conserva vigencia “Desarrollando principios constitucionales que tienen que ver con la noción de gobierno, se determinaron como organismos principales los ministerios y departamentos administrativos. Las otras entidades fueron calificadas como adscritas o vinculadas a ella bajo su orientación y control”,¹⁹ refiriéndose en este caso a

¹⁷ RIVERO, Jean. Derecho administrativo. 9ª edición. Instituto de Derecho público. Caracas, 1984, p. 365.

¹⁸ En este caso la referencia se hace al artículo 150 numeral 7 de la Carta.

¹⁹ VIDAL PERDOMO, Jaime, Derecho Administrativo, 11ª edición, Temis, Bogota, p. 41.

las superintendencias y a las unidades administrativas especiales con personalidad jurídica, lo mismo que a los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta.

Conforme se indicó, el art. 150, numeral 7 de la Carta, precisa que el Congreso de la República, por medio de ley, es el que tiene la facultad para determinar la estructura de la administración. Esto significa que se trata de una materia reservada a la ley. También es necesario tener en cuenta que el art. 154 ídem, dispone que el trámite de un proyecto de ley dirigido a determinar la estructura de la administración nacional (y otras materias específicas allí indicadas) requiere que previamente se presente una iniciativa gubernamental, de donde se sigue que si el gobierno no presenta el respectivo proyecto de ley, el Congreso no se puede ocupar del tema, constituyendo la propuesta del gobierno una condición por la cual se habilita al congreso para ocuparse de esas materias. De acuerdo con ese art. 154, también es cierto que una vez presentada la propuesta por el ejecutivo, el Congreso le puede introducir las modificaciones que estime convenientes, lo cual significa que puesta en marcha su función, el legislador asume la plenitud de las facultades para imprimir al proyecto de ley los cambios que juzgue necesarios, no pudiendo constituir la propuesta del gobierno una camisa de fuerza.

Esta conjunción de tareas entre el gobierno y el congreso opera con fundamento en el art. 113 constitucional, el cual reclama la colaboración armónica entre las ramas. Se debe indicar igualmente que cuando las modificaciones que desee introducir el legislador a las propuestas sobre estructura, impliquen nuevas disposiciones sobre gasto, se exige igualmente la iniciativa gubernamental, lo que constituye otra condición limitante de las atribuciones del congreso y demanda aún más, la colaboración armónica.

Es necesario advertir que cuando las superintendencias, unidades administrativas especiales y otras entidades nacionales están dotados de personalidad jurídica, ya no forman parte del sector central sino del descentralizado de la administración nacional, lo cual tiene importancia especial desde la esfera constitucional y en la perspectiva del derecho administrativo, porque en esas condiciones no están sometidos directamente a las órdenes del Presidente y en cambio de un control jerárquico recae sobre

ellos un control de tutela, lo cual introduce cambios importantes en su organización y funcionamiento.

Este art. 150.7 incluye las corporaciones autónomas regionales, para las cuales dispone que el Congreso reglamentará su creación y funcionamiento, dentro de un régimen de autonomía, lo que lleva a considerar que son entidades que forman parte de la administración nacional, con un régimen especial de autonomía, y que al estar dotadas por la Ley 99 de 1993 de personalidad jurídica, forman parte del sector descentralizado. En este artículo constitucional se indican, igualmente, las empresas industriales y comerciales del Estado, y las sociedades de economía mixta, las cuales forman parte de la administración nacional, como organismos vinculados; en consecuencia, la administración nacional la integran ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado, corporaciones autónomas regionales, otras entidades del orden nacional y sociedades de economía mixta.²⁰

En el entendido de que a la cabeza de la administración nacional se encuentra el Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, es lógico concluir, como lo hace la Ley 489 del 98, que la Presidencia también figure en este listado. Es del caso destacar que la Vicepresidencia de la República no figura en el numeral 7 del art. 150, pero si aparece en el art. 202 constitucional, dentro del título correspondiente a la rama ejecutiva, por lo que se deben hacer distinciones entre una y otra situación.

El art. 38 de la Ley 489 establece que los Consejos Superiores de la Administración forman parte de la administración nacional, por lo que estas instituciones integran esas otras entidades nacionales que puede crear y organizar la ley²¹.

Según se ha indicado, le corresponde al Congreso determinar la estructura de la administración nacional, motivo por el cual se trata de una materia reservada al legislador. No obstante lo anterior, se debe precisar que las

²⁰ En este punto es necesario observar que el artículo 115 de la Carta incluye las empresas industriales y comerciales como parte de la rama ejecutiva, lo cual parece ser una equivocación, no existiendo duda, por el contrario, en cuanto que hacen parte de la administración nacional.

²¹ Esta disposición no incluye dentro de ese listado el Consejo de Ministros, pero éste si aparece contemplado en el artículo 47 de la misma ley, no quedando clara en la ley su condición.

disposiciones constitucionales no dicen cuales elementos forman parte de esa estructura, ni indican lo que se debe entender por estructura, lo que a su vez impide conocer las facultades de las que goza el Congreso para determinarla. Debido a que ninguna de las normas de la Constitución desarrolla el concepto de estructura, ni precisa los elementos que ella comporta o la manera como debe entenderse, es necesario recurrir a los alcances que los tratadistas y la doctrina le han dado a esas disposiciones, advirtiendo que la jurisprudencia, en especial la de la Corte Constitucional, ha hecho una interpretación prolija de la materia.²²

El tema admite una cuestión adicional ¿Qué pasa sí el Congreso, en desarrollo de las atribuciones que le confiere el numeral 7 del referido art. 150 de la Carta, donde no se dice nada al respecto, determina la estructura de la administración nacional, de la manera que encuentre más conveniente? Dado que no existen normas en la Carta que fijen criterios y parámetros distintos a los esbozados en los textos atrás referidos, las leyes que dicte el Congreso no encuentran mayores limitaciones, por lo que difícilmente pueden devenir inconstitucionales esas leyes.

En relación con la estructura de la administración nacional, se suscita una discusión acerca de las facultades que existen para crear, fusionar y suprimir las entidades que la conforman. Como se precisó antes, de acuerdo con el numeral 7 de dicho art. 150, es el congreso, mediante ley, previa iniciativa gubernamental, el que está facultado para determinar la estructura de la administración, creando, fusionando o suprimiendo entidades. El problema lo suscita el numeral 15 del art. 189 de la Carta, donde se conceden facultades al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, para suprimir o fusionar entidades u organismos nacionales, por lo que parecen repetirse en cabeza del Presidente las atribuciones que constitucionalmente la Carta le asignan al congreso. Sin embargo ello no es así, dado que el Presidente sólo puede ejercer su facultad de acuerdo con lo que le autorice la ley, de donde se ve que no existe ninguna contradicción o conflicto, porque el Congreso puede expedir una ley, previa iniciativa del ejecutivo, para suprimir

²² Al respecto pueden verse, por ejemplo, las sentencias de la Corte Constitucional C-465/92; C-078/99; C-702/99, entre otras. La Corte Suprema de Justicia, cuando cumplía funciones de juez constitucional, hizo importantes desarrollos del tema. Al respecto pueden citarse, entre otras, sus sentencias de Sala Plena de octubre 20 de 1971, M.P. Luis Sarmiento Buitrago y de 13 de diciembre de 1972, M.P. Eustorgio Sarria.

o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales; a su vez, el Presidente, como suprema autoridad administrativa puede suprimir o fusionar entidades, pero en este caso sólo puede hacerlo de acuerdo a la forma y términos en que la ley lo autorice a hacerlo.

En esas condiciones, la discusión recae sobre otro aspecto: ¿puede el congreso expedir una ley que faculte de manera permanente al Presidente para suprimir o fusionar esas entidades?, ¿O debe expedir una ley cada vez que éste lo requiera? La respuesta a este punto resulta capital para el derecho administrativo y ante el funcionamiento de la administración pública nacional, pero se trata de un tema que es objeto de análisis en otro artículo de esta investigación, por lo cual únicamente se deja planteado.

Retomando lo que regula el numeral 7 del art. 150 constitucional, allí se dice que le corresponde al congreso señalar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades nacionales, lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado ‘estructura interna’, siendo del caso señalar que la norma constitucional no dice nada respecto a lo que debe entenderse por estructura orgánica ni sobre los elementos que la componen, motivo por el cual el legislador dispone de una amplia libertad de configuración normativa sobre la materia, no existiendo condiciones o requisitos diferentes al de la iniciativa gubernamental que se exige para el trámite del proyecto.²³

La norma dice que le corresponde al legislador señalar esos elementos de las entidades, lo cual motiva a establecer si ello entraña un mandato que limita al Congreso, estando autorizado únicamente para señalarlos, sin ocuparse al detalle de los mismos, o si el Congreso pueda tratar el tema *in extenso*, prevaleciendo de la cláusula general de competencia de la que se encuentra investido, de acuerdo con ese mismo art. 150 de la Carta. Una interpretación en el último de los sentidos expresados, puede hacer que se torne más rígida la estructura de la administración pública, pues sí el Congreso legisla sobre esas materias, las mismas adquieren rango legal, en cuyo caso su modificación

²³ Acerca de pronunciamientos sobre los conceptos de estructura orgánica y objetivos de los organismos que hacen parte de la administración nacional, se pueden ver la sentencia C-702/99 de la Corte Constitucional, M.P. Fabio Morón Díaz.

también debe hacerse por ley, lo cual parece contradecir el propósito del constituyente de dotar de cierta flexibilidad la regulación de estas materias.²⁴

Un entendimiento acorde con esa intención constitucional, permite afirmar que se trata de una limitación que el legislador no puede rebasar. En ese sentido, el Congreso sólo está facultado para señalar los objetivos y la estructura orgánica de cada entidad, sin sobrepasar el ámbito de esas competencias. Sin embargo, surge una dificultad adicional, porque por tratarse de conceptos jurídicos indeterminados, se vuelve difícil de precisar el límite hasta donde puede llegar o que no puede cruzar el legislador, lo cual deja en manos del juez Constitucional la tarea de indicarlo.

También se debe establecer qué tipo de ley es aquella donde se señalan los objetivos y la estructura orgánica de cada entidad, resultando que la jurisprudencia y la doctrina han terminado por concluir que se trata de una ley 'marco', motivo por el cual esta disposición se debe armonizar con el numeral 16 del art. 189 Constitucional, donde se faculta al Presidente para modificar la estructura de las entidades nacionales.²⁵

Se debe tener en cuenta que existe igualmente una disposición constitucional, donde se autoriza al Presidente, como suprema autoridad administrativa, para modificar esa estructura orgánica o interna de ministerios y demás entidades y organismos nacionales, lo cual puede hacer de conformidad con los principios y las reglas generales que le fije la ley, lo que en este caso debe entenderse como una facultad que le entrega el legislador mediante una ley 'marco', pues esas características son propias de una ley de esa naturaleza. Se puede objetar que esa ley no figura en la lista que de ellas hace el numeral 19 del art. 150 de la Constitución, pero no se encuentran otros argumentos que puedan

²⁴ Si la intención del Constituyente es que el legislador esté facultado para regular sólo lo principal de la estructura orgánica de cada una de las entidades, dejando en manos del Presidente su complementación, adquiere sentido al numeral 16 del artículo 189 de la Carta, lo que de paso permite concebir una estructura menos rígida de la administración pública.

²⁵ Este tema encierra importantes cuestiones, pues existe una tensión permanente entre el Congreso y el Presidente de la República, acerca de las facultades de las que disponen uno y otro para fijar o modificar la estructura de la administración nacional. En relación con este punto, pueden verse, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional C-702/99, M.P. Fabio Morón y la C-727/00, M.P. Vladimiro Naranjo. También deben examinarse el artículo de Laura OSPINA y Guillermo SÁNCHEZ: "Cambio de objetivos, modificación, traslado y supresión de funciones de entidades y organismos administrativos del orden nacional en procesos de reestructuración", Revista Universitas, de la Pontificia Universidad Javeriana, No 106 de 2003, Bogotá, p. 269 y ss. Así mismo, Cf. Fernando Brito, "Estructura de la administración nacional en Colombia", Revista Academia Libre, Universidad Libre de Colombia, año 3, No 4, de 2003, Bogotá, pp. 179 y ss.

contraponerse a esta interpretación de la norma, por lo cual es de recibo que se trata de una ley de esas características.

Es claro que el Presidente para hacer uso del numeral 16 del art. 189 indicado, se debe ceñir a los principios y a las reglas generales que le fije la ley, las cuales actualmente se encuentran consagradas en el art. 54 de la Ley 489 de 1998, tema éste que es objeto de estudio en otro trabajo de esta investigación, por lo que únicamente se deja planteada la cuestión en estos términos. De acuerdo con lo anterior, el legislador determina la estructura de la administración nacional, creando, modificando o suprimiendo entidades (ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y otras entidades nacionales). De la misma manera, la ley tiene la misión de señalar los objetivos y la estructura orgánica de cada entidad, no existiendo en la Carta disposiciones que digan cómo se compone esa estructura orgánica, motivo por el cual el Congreso está facultado para definir sus características.

El citado art. 150.7, cuando se refiere a otras entidades nacionales, tampoco indica, ni lo hace la Carta en otras disposiciones, cuales son ellas, como tampoco señala sus características, ni establece condiciones para su creación, ni le fija al legislador requisitos o lineamientos a los que se deba someter para organizarlas, motivo por el cual el Congreso goza igualmente de amplia libertad para decidir sobre el particular, y al no existir parámetros en la Constitución para el ejercicio de esas atribuciones, el legislador puede ejercitarlas discrecionalmente.²⁶

Cosa distinta es que, con el ánimo de mantener una cierta unidad y una estructura armónica, resulte deseable que haya uniformidad en la organización de la administración, pues la experiencia enseña que la tendencia normalmente marcha en sentido contrario, esto es, hacia la creación de múltiples entidades, de las más variadas características. A lo anotado en relación con la estructura de la rama ejecutiva, se pueden hacer unas observaciones adicionales:

²⁶ Se parte de la base de que la Constitución deja en manos del legislador la tarea de hacer la ley, motivo por el cual se trata de una cláusula general de competencia. En ejercicio de la misma, el Congreso no tiene otros límites que la propia Constitución, obviamente, sin perder de vista ciertos aspectos, como los de los derechos humanos. En este sentido, seguimos de cerca las tesis de Ignacio DE OTTO: Derecho constitucional. Sistema de fuentes, Editorial Ariel, Barcelona, 1999, 315 p.

Por la forma como está plasmado el art. 150.7, puede decirse que se trata de una estructura rígida, en la medida en que para determinarla, creando, modificando o suprimiendo ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y otras entidades nacionales, se requiere ley.

El Presidente está facultado para suprimir o fusionar entidades u organismos de la administración nacional, pero debe hacerlo de conformidad con las autorizaciones que le conceda la ley, según lo establece el art. 189.15. Este artículo nada dice acerca de la facultad para crearlas, por lo que debe considerarse una atribución reservada al legislador. Pero es claro también, porque la Carta no lo prohíbe, que el Congreso puede concederle facultades extraordinarias al Presidente para su creación.

El jefe del ejecutivo a su vez, por mandato del art. 189.16, puede modificar la estructura 'interna' de los ministerios y demás entidades y organismos nacionales, según los principios y las reglas generales que le fije la ley. En este caso, aún cuando no se dice expresamente que esta atribución la desarrolla con fundamento en disposiciones de una ley 'marco', de las que trata el artículo 150.19, debe concluirse que se trata de una ley de esa naturaleza, pues tiene los mismos elementos que caracterizan esas leyes.

No obstante ser rígida la estructura de la administración nacional, porque debe establecerse por ley, las entidades consideradas en forma individual constituyen un sistema flexible, en la medida en que el Presidente de la República está facultado constitucionalmente para modificar la estructura interna de cada entidad, con base en los principios y reglas generales que determine la ley (art. 189.16).²⁷

De conformidad con el análisis hecho a los artículos que se refieren a la rama ejecutiva y a la administración nacional, varias de las disposiciones que regulan estas materias, tienen una textura abierta y comprenden conceptos jurídicos indeterminados, lo cual dificulta la labor del legislador y crea el espacio para discusiones interminables acerca del alcance y el sentido de las normas. La introducción de precisiones técnicas y lingüísticas en estas

²⁷ Esta Ley es actualmente la 489 de 1998.

disposiciones, podría facilitar la concreción de estas materias y reducir, considerablemente, las ambigüedades a que dan lugar dichos textos.

Una vez se ha examinado la administración nacional, se proceden a estudiar los principales componentes de su sector central, como son: el Presidente de la República, el concepto de gobierno que lo acompaña, sus principales características como suprema autoridad administrativa y su condición frente al Consejo de ministros; los ministros y directores de departamentos administrativos. En un acápite aparte se examina la situación del Vicepresidente de la República.

4. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA²⁸

4.1 Suprema autoridad administrativa

El Presidente de la república es el jefe de la rama ejecutiva y el máximo rector de la administración pública nacional. Al igual que en las Constituciones anteriores, el art. 115 de la actual Carta lo erige en cabeza de esa rama y lo consagra como 'suprema autoridad administrativa',²⁹ condición que le confiere preeminencia en la administración nacional, por lo cual ésta se encuentra sometida a sus órdenes e instrucciones. Este artículo dispone también que el Presidente de la república tiene la condición de Jefe de Estado y de Jefe de gobierno y le concede al Presidente la facultad de nombrar y remover libremente a los Ministros y Directores de Departamentos administrativos, constituyendo esto último, una expresión más de la suprema autoridad administrativa que se le asigna.

Bajo este entendido, ellos, al igual que los demás funcionarios del orden nacional, deben actuar según lo disponga el Presidente, lo cual torna concreto ese principio de dirección y permite asegurar que sus instrucciones serán atendidas, lo que incide en la organización y el funcionamiento de la administración nacional.

²⁸ Para los fines de este estudio, no se examinará la condición de Jefe de Estado que ostenta el Presidente y se examinarán, principalmente, los aspectos relativos a la administración nacional.

²⁹ Esta previsión se reitera en el artículo 189 ídem.

El art. 189 de la Constitución, a su vez, le otorga al Presidente un amplio catálogo de atribuciones y funciones como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema autoridad Administrativa, sin indicar cuales ejerce en una u otra condición, tratándose de funciones diferentes, dificultando la interpretación y aplicación de esta norma, por lo que se puede sostener que en este punto, la disposición constitucional resulta desafortunada. La concentración de funciones que aparece en este artículo, constituye una expresión más del régimen presidencial, teniendo atribuidos actos propios de la administración nacional, la dirección de las relaciones internacionales, la preservación del orden público y la dirección de la fuerza pública.

4.2 Jefe de gobierno

Para los efectos de este trabajo, interesa el concepto de 'gobierno', en la medida que involucra aspectos propios de la administración nacional.

En el art. 115 se consagra la figura del gobierno nacional, el cual lo conforman el Presidente y el Ministro o Director de Departamento administrativo, estando establecido que para actuar, el Presidente debe hacerlo como 'gobierno', razón por la cual, para que sus actos tengan validez, deben estar suscritos por el funcionario correspondiente,³⁰ suscripción que los hace responsables. Además, es a través de ellos que el Presidente da a conocer sus actos, lo que denota la importancia de esa disposición. Según lo dice ese mismo artículo, los actos que expide el Presidente como Jefe de Estado o Suprema autoridad administrativa, así como para nombrar o remover a sus Ministros y Directores de Departamentos administrativos, para su validez, no requieren la firma de estos servidores, bastando su sola firma. De acuerdo con esto, se estaría dejando en manos del Presidente un poder omnímodo, que lo facultaría para actuar sólo prácticamente en todos los eventos, lo cual resulta contrario a las modernas tendencias constitucionales y legales que buscan establecer límites al poder absoluto. Por esa razón, esta disposición debe verse en consonancia con otros mandatos de la misma Carta, que lo obligan a actuar como 'gobierno' exigiendo en tal caso esos actos, la suscripción referida.

³⁰ Vidal Perdomo denomina este acto de suscripción, 'refrendo'. Cf. VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo, Temis, Bogotá, 1997, 11ª edición.

No obstante lo que se acaba de indicar, se debe precisar que la figura de 'gobierno', no debe ser considerada como un órgano de la rama ejecutiva y menos aún de la administración nacional, en la forma como opera en un sistema parlamentario, por cuanto en esos regímenes tiene un alcance y una connotación diferentes, constituyendo en nuestro medio, la manera como el Presidente cumple sus funciones. Se estima, además, que no puede corresponder a una institución de naturaleza parlamentaria, por cuanto el colombiano es, sin discusión, un sistema presidencial.

Vidal Perdomo ha expresado, en relación con este punto, con meridiana claridad:

“Frente a la confusión suscitada por las disposiciones constitucionales mencionadas, se debe insistir en que ‘gobierno’ no es un órgano permanente ni de composición fija (en ese caso lo sería el consejo de ministros) del ejecutivo sino un modo de cumplir sus funciones el presidente de la república con la participación de diversas personas (los ministros y directores de los departamentos administrativos) según el ramo.”³¹

Viene al caso señalar que el texto del actual art. 115 de la Carta, no corresponde al que fue materia de discusión en la respectiva Comisión de la Constituyente del año 1991, donde se tenía la clara intención de hacer del gobierno un órgano de la rama ejecutiva, a través del cual debía actuar el Presidente al hacer uso de casi todas las atribuciones previstas en la constitución.

El art. 115 de esa propuesta le asignaban funciones al 'órgano gobierno', lo mismo que le asignaba funciones al gobierno en relación con el Congreso y con la rama judicial (arts. 115 y 116 del proyecto) y el art. 124 de esa misma codificación le asignaba al Presidente funciones propias de su cargo, con independencia de las que debía cumplir cuando actuaba como gobierno. En ese proyecto el constituyente se propuso separar las funciones del Presidente de la República, de las que estimaba propias del gobierno, otorgando a este último el carácter de órgano.³²

³¹ Cf. *Ibíd.*, p. 85.

³² Es así como dice: “Pero teniendo como punto de partida el artículo 57, concluimos que las funciones por regla general corresponden al Gobierno, pues si bien el Presidente es el jefe del Estado y el jefe de Gobierno, las atribuciones que se le

La disposición, en la forma como estaba concebida, correspondía más a un sistema de corte parlamentario y pretendía limitar las atribuciones del Presidente. Ese propósito se ve reflejado en la ponencia citada, cuando dice:

*“En esa labor se debe partir, pues, de consagrar al Gobierno como órgano llamado a ejecutar y hacer cumplir las leyes, señalando a renglón seguido las funciones que le son propias...”*³³

La Comisión sometió a votación de la plenaria de la Constituyente el proyecto de articulado, sin que se hubiera logrado acuerdo y menos su aprobación, motivo por el cual fue necesario nombrar una subcomisión que tratara de unificar criterios.³⁴

El Constituyente Carlos Lleras de La Fuente sostiene que posteriormente sobrevino una especie de golpe de estado jurídico, y según su decir: “...*en forma jurídica cobarde...*”,³⁵ se aprobaron textos que no habían sido discutidos previamente. Lo cierto del caso es que en las ponencias no aparecen registrados los artículos que ahora figuran en la Constitución, correspondientes a la rama ejecutiva, los cuales fueron aprobados en debates que estuvieron signados por las premuras del tiempo y las diversas y contradictorias posiciones de los constituyentes, pues a pesar de que algunos trataron de circunscribir a unas pocas las facultades del Presidente, fracasaron en su intento y el art. 189 finalmente adoptado, terminó por conferirle una amplia gama de atribuciones, en esa triple condición.

El tema tiene importancia al constituirse en base para el desarrollo de conceptos propios del derecho administrativo y para delimitar el ámbito de las facultades del Presidente, desde la perspectiva de la administración nacional, siendo preciso reiterar que la disposición, en la forma como quedó redactada,

señalan no puede ejercerlas, salvo en poquísimos casos, si no lo hace conformando gobierno, esto es, con la firma o refrendación del ministro o ministros correspondientes, o del jefe o de los jefes de departamentos administrativos, según cada caso...” Gaceta Constitucional. Asamblea Nacional Constituyente, No. 62 de abril 29 de 1991, p. 9.

³³ Gaceta Constitucional, op. cit. p. 9.

³⁴ Una de las razones para el desacuerdo que se suscitó en la plenaria, fue precisamente que un sector importante de los constituyentes consideró que se estaba entronizando un sistema parlamentario, lo que introducía un recorte importante a las funciones y atribuciones del Presidente, por lo que decidió rechazarlo. Al respecto Cf. Carlos LLERAS DE LA FUENTE y Marcel TANGARIFE. Régimen Constitucional de la Rama Ejecutiva del Poder Público. Gobierno Nacional. Diké, Medellín, 1995, 188 p.

³⁵ Cf. *Ibíd.* p. 21

genera dificultades de comprensión, al fundir en un solo texto, como se dijo, las atribuciones del Presidente como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema autoridad administrativa. Con todo, debe decirse que la Constitución de 1991 consigna un capítulo sobre el gobierno, estableciendo en el art. 200 las atribuciones del gobierno en relación con el Congreso; y en el 201 las que le corresponden en relación con la Rama judicial, normas que, además, son similares a las que figuraban en la Constitución anterior. De acuerdo con lo expuesto, se debe entender que estas normas corresponden a la forma como cumple sus funciones la rama ejecutiva en relación con las otras ramas, sin que pueda considerarse que se trata de un órgano.

4.3 Preside el Consejo de Ministros

La nueva Constitución no incluye en sus disposiciones al Consejo de Ministros, una institución que figuraba en la Carta anterior, razón por la cual se puede decir que este Consejo forma parte de la administración nacional, pero como un ente de creación legal y no Constitucional como aparecía antes, conservando su carácter de organismo llamado a cumplir funciones de orden asesor o consultivo.

En la Carta anterior aparecía consagrado en el art. 212, donde se disponía que, cuando a juicio del gobierno fuera necesario hacer un gasto imprescindible, para el cual no existiera partida en el presupuesto o esta fuera insuficiente, y siempre que estuviera en receso el Congreso, el Consejo de Ministros podía abrir un crédito suplemental o extraordinario.³⁶

Aun cuando a esta figura del Consejo de Ministros se le ha querido dar mayor importancia y relevancia, tal vez por tratar de asimilarla al gabinete de los sistemas parlamentarios, la verdad es que por fuera del cumplimiento de ciertas formalidades y la refrendación de ciertos actos, carece de otras competencias, cumpliendo, en esencia, funciones de carácter asesor o consultivo, frente a decisiones que debe tomar el gobierno, siendo necesario anotar que sus conceptos no son obligatorios, conforme aparece dispuesto por

³⁶ Aunque cuando no viene al caso estudiar una figura que ya no tiene vigencia, no debe dejarse pasar por alto que la misma aparecía, casi en similares términos, en la constitución francesa que regía a comienzos del siglo XX en ese país. Al respecto Cf. León DUGUIT, Manual de derecho constitucional, op. cit. p. 469.

la Ley 63 de 1923, la cual debe considerarse vigente para aquellos aspectos que no se contradigan con las nuevas disposiciones constitucionales.³⁷

La figura muestra cierta inutilidad, y aun resultar insustancial, dada la especial circunstancia de que todos sus miembros se encuentran sujetos a las órdenes del Presidente, por lo que sus deliberaciones y recomendaciones resultan condicionadas a las directrices que éste imparta. Si se le puede conferir algún valor a esa institución, es el de la responsabilidad administrativa, penal, fiscal y política que en un momento dado se puede atribuir a los ministros en razón de las medidas adoptadas en el seno del mismo.³⁸

No obstante lo anterior, la Constitución mantiene ciertas disposiciones que hacen obligatoria la participación de todos los ministros en determinados casos, como ocurre con la expedición de los decretos contemplados en los artículos 104, 212, 213 y 215, requiriendo para tales eventos la firma de todos ellos, lo que constituye un formalismo constitucional que se debe cumplir, so pena de inconstitucionalidad de los decretos que lo requieran, a la vez que puede entenderse como un concepto de ‘gobierno’ más amplio, pues en este caso deben suscribir el respectivo acto, el Presidente y todos los ministros.

5. MINISTROS Y DIRECTORES DE DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO

De acuerdo con lo previsto en los arts. 115, 206, 207, 208 y siguientes de la Carta, los Ministros y Directores de Departamento administrativo forman parte de la rama ejecutiva y son ‘jefes de la administración’ en su respectiva dependencia, lo cual significa que su misión es esencialmente de orden administrativo. En su condición de jefes de la administración,³⁹ pueden tomar las decisiones que consideren necesarias para garantizar la buena marcha de los servicios administrativos a su cargo; pueden formular las políticas propias

³⁷ Esta Ley 63 de 1923 se ocupa de regular el funcionamiento del Consejo de Ministros. Es así como entre otras disposiciones, en el artículo 1º dispone que lo preside el jefe del poder ejecutivo (que no es otro que el Presidente de la República); en el artículo 5º lo faculta para emitir dictámenes, los cuales no son obligatorios en ninguno de los eventos previstos y en el artículo 6º establece su carácter de cuerpo consultivo.

³⁸ La misma Ley 63 dispone, en su art. 6º, que los ministros serán solidariamente responsables civil y penalmente, por violación de la Constitución o de la ley y por los perjuicios que se causen a la nación.

³⁹ La anterior Constitución consagraba en su art. 135, una disposición similar, confiriéndoles el carácter de jefes de la administración.

de su sector; así como ejecutar la ley, según los términos del referido artículo 208 constitucional, bajo el entendido de que en todo caso lo hacen sujetos a la suprema dirección del Presidente.

Por su conducto se dan a conocer las medidas adoptadas por la administración y son los encargados de ejecutarlas; lo cual a su vez los hace responsables, de conformidad con el art. 115 de la Constitución, como se indicó antes. Los Ministros y Directores de departamento administrativo, son funcionarios subordinados al Presidente, siendo esta otra de las razones por las cuales el concepto de ‘gobierno’ que instaura la Constitución colombiana no se puede equiparar al concepto de gobierno de gabinete que rige en los sistemas parlamentarios, en donde además los ministros, incluido el Primer Ministro, tienen la condición de pares entre iguales.⁴⁰

Los ministros y directores de departamento administrativo son un canal de comunicación entre el gobierno y las otras ramas y órganos del poder público. Los ministros cumplen igualmente otras funciones que antes que administrativas están revestidas de elevado contenido político, como cuando sirven como voceros del Gobierno ante el Congreso. De la misma manera, en desarrollo de esa condición política que se les reconoce, pueden ser citados a las Cámaras y a las Comisiones, para dar explicaciones de sus actos, estando obligados a atender la citación (la inasistencia sin causa justificada, puede dar lugar a que se promueva una moción de censura en su contra); así mismo, pueden asistir a los debates legislativos, tomando parte en ellos.

De acuerdo con los términos del art. 135, numerales 3, 4, 8 y 9 de la Carta, el Congreso de la República está facultado para ejercer un control político sobre las actuaciones de los Ministros; en consecuencia, los puede citar para que den explicación de asuntos relacionados con funciones propias de su cargo, estando estos obligados a asistir, pudiendo los congresistas proponer moción de censura en su contra, por las causales previstas en dichas disposiciones. No obstante estar consagrada esta moción en la Constitución, la misma constituye un sistema de control propio de los regímenes parlamentarios, lo que la convierte en una institución extraña al sistema presidencial.

⁴⁰ Resulta conveniente dejar planteada la necesidad de hacer un estudio comparado de las instituciones propias del sistema presidencial, que figuran en nuestra Carta y las del sistema parlamentario que le han sido incorporadas, pues en Colombia se ha configurado un sistema mixto, que tiene sus propias particularidades.

Dada la naturaleza técnica de los Departamentos administrativos, sus Directores no pueden ser citados a las Cámaras, ni pueden ser objeto de moción de censura, no estando sometidos a esa forma de control político, pero pueden ser citados a las Comisiones de ambas Cámaras, para dar explicaciones de sus actividades, lo cual debe entenderse sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal, disciplinaria y fiscal que se les puede endilgar, común a todos los servidores públicos por razón del desempeño de sus funciones.

Ese procedimiento de control político de estirpe constitucional que se ejerce sobre los Ministros, tiene por objeto salvaguardar la figura y la institución del Presidente, el cual debe ser visto como igual frente al Congreso y a la Rama judicial, en procura de mantener el equilibrio y la separación que debe existir entre estas tres ramas, bajo el concepto de Estado democrático de derecho, por cuanto es de la esencia de este sistema, que ninguna de las ramas puede estar supeditada o tener mayor o menor entidad que las otras.

Si en teoría existe esa igualdad, en la práctica, por lo menos en los sistemas presidenciales del continente americano, es notoria la preeminencia de la institución presidencial frente a las otras dos ramas (lo que ha dado en denominarse 'Presidencialismo'), en parte por el inmenso poder burocrático de que dispone, así como por la gran cantidad de funciones que le corresponde cumplir en los asuntos de importancia nacional y en parte, también, porque la unidad de la rama ejecutiva descansa en sus propias manos. Contribuye a esta preeminencia, además, el apoyo que le brindan sectores mayoritarios en el Congreso y los grandes grupos empresariales y económicos. De la misma manera, en ocasiones, decisiones de las altas Cortes judiciales acrecientan ese poder.

6. EL VICEPRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Pese a que en los artículos 113 y 115 de la Constitución no se menciona el Vicepresidente de la República, la figura se encuentra incorporada en el título correspondiente a la rama ejecutiva, artículos 202 a 206, lo cual lleva a suponer, razonadamente, que se trata de una institución que forma parte de

esa rama. Es necesario observar, sin embargo, que ni los artículos que regulan esa institución, ni ninguna otra disposición de la Carta le asigna funciones al Vicepresidente, lo cual, en caso de formar parte de la administración nacional, lo convierte en una institución *sui generis*, porque carece de funciones. Al respecto se puede agregar que la condición de Vicepresidente entraña una mera expectativa, porque su verdadera función es la de ser Presidente, cuando deba reemplazarlo, según lo dispone la misma Constitución.

A cambio de no gozar de funciones o atribuciones como Vicepresidente, puede desarrollar las tareas o las misiones especiales que le encomiende el Presidente de la República, en cuyo caso debe considerarse que tendrá la calidad de funcionario por razón de la misión o encargo asignado, conforme lo autoriza el art. 202 de la Carta Fundamental.⁴¹ Por esa misma circunstancia, los apoyos administrativos que reciba, deben ser para atender el encargo o función encomendada, pero no en condición de Vicepresidente.⁴²

También puede ser nombrado en cargos de la rama ejecutiva, situación en la que de manera similar a la anterior, puede recibir los apoyos administrativos, la denominación y los sueldos o salarios correspondientes que requiera para el desempeño del respectivo cargo, más no en condición de Vicepresidente.

Esto lleva a considerar que al no tener asignadas constitucionalmente funciones o atribuciones, como Vicepresidente no puede percibir sueldo o asignación, al igual que tampoco tener a su servicio oficinas, instalaciones o funcionarios, lo cual debe entenderse sin perjuicio de la denominación, asignación salarial y los apoyos administrativos que puede recibir en cumplimiento de las misiones, encargos o cargos que le confiera el Presidente.⁴³

⁴¹ Este trabajo no desconoce los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el particular, en especial las sentencias C-594/95 M.P. Antonio Barrera C. y C-727/00, M.P. Vladimiro Naranjo M. Sin embargo, debe hacerse notar que aún cuando en ellas se dice que: “Surge de lo expuesto, que el cargo de Vicepresidente corresponde a un empleo público y que sus funciones están determinadas en la Constitución. Igualmente, que según ésta, es el Presidente la única autoridad que puede asignarle funciones adicionales, bien confiándole misiones o encargos especiales o mediante el mecanismo de la designación en un cargo de la rama ejecutiva”, la sentencia no precisa cuales son las normas constitucionales que asignan funciones al Vicepresidente, y no podía hacerlo porque lo cierto del caso es que no existen otras disposiciones diferentes de aquellas que tienen que ver con las misiones o encargos especiales que le puede conferir el Presidente o cuando lo designa en cargos de la rama ejecutiva.

⁴² De acuerdo con esta interpretación, si el Vicepresidente no recibe ninguna misión o encargo especial, ni es nombrado para desempeñar ningún cargo en la rama ejecutiva, conforme lo autoriza este art. 202 de la Constitución, tampoco puede percibir remuneración alguna bajo su sola condición de Vicepresidente.

⁴³ Como se indicó antes, estos puntos de vista resultan contrarios a lo decidido por la Corte Constitucional, en especial en su sentencia C-727/00, donde puntualizó: “Conforme con los criterios sentados en el fallo precedente, puede afirmarse que el de vicepresidente de la República sí es un cargo público con funciones constitucionales propias o asignadas por el presidente de la República, expresamente previsto por la Carta Fundamental. De esta manera, en cuanto el cargo de

Según esto, puede actuar, bien como Presidente, cuando le corresponda, o como funcionario de la rama ejecutiva o en el desempeño de misiones o encargos especiales que le confiera el Presidente, pero no como Vicepresidente. Por esa misma razón, pese a su alta investidura, no puede tener injerencia en la administración nacional, ni impartir órdenes o instrucciones, ni fijar políticas.

A su vez, como Vicepresidente no está sujeto a las órdenes que imparta el Presidente como suprema autoridad administrativa, pues no es un funcionario que esté bajo su dependencia, excepto cuando desempeñe las misiones, tareas o cargos de la rama ejecutiva mencionados, en cuyo caso se encontrará subordinado al Presidente en condición de funcionario y no como Vicepresidente.⁴⁴ En la práctica, sin embargo, es difícil que impere tal distinción.

7. UNA NUEVA DISTRIBUCIÓN DEL PODER PÚBLICO

El tema de la estructura del poder público en Colombia, en especial lo referido a los órganos autónomos, tiene una clara relación con la administración nacional, siendo necesario determinar como se relacionan esos órganos con la rama ejecutiva, y en especial, con el Presidente como suprema autoridad administrativa, razón por la que se harán unas breves aproximaciones al punto.

Resulta clara la intención del Constituyente del año 1991 de configurar una nueva estructura del Estado colombiano, agregando al concepto tradicional de las tres ramas del poder público, unos órganos autónomos e independientes, conforme lo dispone el art. 113 de dicha Carta. Es así como, en la ponencia que la subcomisión presentó a la Comisión Tercera de la Asamblea Constituyente, el 25 de abril de 1991, expresó: “...la actual distribución del

violación constitucional que ahora se analiza se estructura justamente sobre el supuesto contrario, no está llamado a prosperar”, encontrándose los argumentos de la Corte débiles y sin mayores fundamentos para concluir como lo hizo, porque se debe reiterar que en sentido contrario a lo afirmado en el fallo, ningún artículo de la Carta dice cuales son las funciones del Vicepresidente.

⁴⁴ Así parece entenderlo la Ley 489 de 1998, la cual, pese a no ser clara sobre el particular, dispone en su art. 38 que el sector central de la rama ejecutiva en el orden nacional la integran la Presidencia de la República, la Vicepresidencia y otras entidades y organismos relacionados en esa misma disposición, pero a renglón seguido, en el art. 39 de la misma, dice que los órganos principales de la administración son la Presidencia de la República, los ministerios y los departamentos administrativos, sin incluir la Vicepresidencia. Una comparación entre estos dos artículos puede conducir a una conclusión similar a la que se consigna en este trabajo.

*poder público en tres ramas, en verdad ya no corresponde ni en la teoría ni en la práctica a la estructura real del Estado moderno”.*⁴⁵

Según esa propuesta, el poder público, además de descansar en las tres ramas, lo hace también en órganos autónomos, lo que constituye un nuevo modelo de organización del Estado, pues esos órganos no forman parte de ninguna de las ramas tradicionales. Fue en ese sentido que la referida subcomisión, expresó:

*“Hay órganos que no encuadran en ninguna de las tres clásicas ramas del poder público, porque sus funciones ni son legislativas, ni administrativas, ni judiciales. Sus instituciones ejercen primordialmente unas funciones propias, específicas y distintas y, por lo mismo, no encajan dentro de la simplista y elemental teoría tripartita por lo que, a nuestro juicio, hay necesidad de hacer una enumeración adicional”.*⁴⁶

Lo anterior tiene importancia para el estudio de este tema, porque la tendencia ha sido la de tratar de incluir estos órganos dentro de alguna de las ramas, en particular en la ejecutiva, por lo que entrarían a formar parte de su estructura, tendencia de la que nos apartamos frente a algunos de ellos.⁴⁷

Lo anterior lleva a hacer algunas consideraciones preliminares: existen ciertos órganos, calificados como autónomos por la misma Carta, pero que forman parte de la administración nacional, tal el caso de las Corporaciones autónomas regionales, según lo dispone el art. 150.7 de la Constitución, motivo por el que su autonomía no puede verse por fuera del esquema que rige para la administración nacional; es decir: en todo caso, esas Corporaciones estarán sujetas a las instrucciones que en su condición de suprema autoridad administrativa imparta el Presidente, por lo que el régimen de autonomía deberá desenvolverse dentro de esos límites, pues así lo ha querido el constituyente.

Existen, así mismo, otros órganos autónomos, como la Procuraduría y la Contraloría, los cuales no están ni pueden estar dentro del tinglado de la administración nacional como tal, esto es, sujetos a las órdenes e instrucciones

⁴⁵ ANAC. Gaceta Constitucional, No. 59, jueves 25 de abril de 1991, p. 2.

⁴⁶ ANAC. Gaceta Constitucional No. 59, Ibíd., p. 2

⁴⁷ Por ejemplo, Libardo RODRÍGUEZ, en su obra Derecho administrativo general y colombiano, 10ª ed., 1998, los denominaba entidades de carácter especial y los hacía figurar en el capítulo dedicado a la administración nacional. p. 55.

del Presidente, porque ni así lo dispuso el constituyente, ni una interpretación en ese sentido resulta acorde con los mandatos constitucionales que pretenden que estos órganos actúen de manera independiente frente a la administración nacional, por ser sus órganos de control. Cosa distinta es que se pueda decir que muchas de sus funciones son similares a las que cumple la administración nacional, circunstancia por la cual aparecen regidas por principios iguales o similares a los que orientan dicha administración y que sus actos, además, estén sometidos a la jurisdicción contencioso administrativa.

Existen también otra serie de órganos que el mismo Constituyente ha erigido en autónomos, como la Comisión nacional de televisión (prevista en el artículo 77), el Banco de la república (artículo 371), y el Consejo nacional de planeación (artículo 340), acerca de los cuales será necesario un mayor análisis, para entrar a determinar como se relacionan con la administración nacional, sin que en ningún evento se pueda decir que están colocados por fuera del ordenamiento constitucional y legal.

En relación con estas nuevas instituciones, en principio se puede agregar que por estar involucrado el reparto del poder político, el mismo es de competencia del constituyente, lo cual inhibiría al legislador para disponer sobre aspectos propios del régimen de autonomía, lo cual a su vez puede significar que por medio de ley no pueden establecerse órganos autónomos ni introducirse modificaciones a los regímenes de autonomía previstos por el Constituyente, temas todos estos que requieren de un estudio que escapa a los propósitos de este trabajo.

En estas condiciones, se dejan consignados en este examen exploratorio aquellos elementos que se han considerado relevantes sobre la forma como se organiza la administración nacional y acerca de su funcionamiento, lo cual debe servir de base para un mayor desarrollo de la materia.