



*Artículos
de investigación*



Primeras reflexiones acerca del contenido normativo de la Ley 489 de 1998



Carlos Mario Molina Betancur *

Pilar Cerón Zapata **

Recibido: octubre de 2003

Aprobado: mayo de 2004

El contenido normativo de la Ley 489 de 1998 ha sido una de las reflexiones del grupo de investigadores de la Maestría en Derecho Administrativo en su Línea de Investigación Estructura del Estado e Instituciones Administrativas.¹

INTRODUCCIÓN

Al intentar establecer una lectura ordenada y clara de la Ley 489 de 1998, nos hemos dado cuenta de la dificultad de la tarea. En efecto, hoy en día, al tratar de hacer el análisis doctrinal de la actual Ley 489 de 1998 sobre la organización y funcionamiento de la administración pública² percibimos inconsistencias estructurales y se evidencian problemas en la aplicación del texto normativo.³ A primera



* Investigador de planta, Universidad del Rosario.

** Joven investigadora de Colciencias.

¹ Creada desde 1992, esta línea de reflexión pretende abordar el tema de la administración pública como eje principal de su primer proyecto de investigación. Dicho propósito pretende estructurar la investigación en cinco puntos básicos: la reforma administrativa de 1968 y sus desarrollos legislativos hasta 1991, a cargo del doctor Jaime Vidal Perdomo; la reforma administrativa en la Constitución colombiana de 1991, a cargo del doctor Fernando Britto; los antecedentes de la Ley 489, a cargo del doctor Jorge Enrique Ibáñez; la Ley 489 y sus desarrollos normativos y jurisprudenciales, a mi cargo; y la política de reestructuración de la administración pública (Ley 790 de 2002), a cargo del doctor Guillermo Sánchez.

² *Diario oficial*, año CXXXIV, No. 43464.30, diciembre de 1998, p. 1.

³ Véase Ibáñez, Jorge Enrique, "Marco para el ejercicio de facultades previstas en la Ley 489 de 1998", texto inédito.

vista, esta Ley se aleja de lo que se conoció en una época como estatutos básicos de la administración pública⁴ y además parece que no logra resolver los problemas graves que se evidenciaron al momento de sustentar la medida. Por ello tal vez, la expedición reciente de una norma que pretende reformar la estructura administrativa establecida en 1998.

En efecto, de mucha actualidad, la Ley 790 de 2002, ley de facultades extraordinarias,⁵ presenta un interés particular para nuestra investigación, por cuanto obliga al grupo de investigadores a revisar la estructura de la Ley 489 de 1998, que organiza la administración pública nacional.⁶ Esto por cuanto la Ley de 2002 reviste por un espacio máximo de seis meses al presidente de la República para expedir normas con fuerza de ley para crear, fusionar o suprimir entidades u organismos administrativos nacionales y para modificar la estructura de los ministerios, departamentos y demás entidades u organismos de la administración nacional.⁷ Es decir, que antes de saber cómo se va a reformar la administración pública, obligado resulta saber cómo es que está estructurada. A parte, esta reflexión general nos lleva a resaltar aspectos interesantes de la reforma, dado que la norma 2002 evoca rápidamente el artículo 120 de la Ley 489, el cual fue sancionado por la Corte Constitucional por cuanto se había incurrido en un vicio que no solamente tenía que ver con la forma sino con el contenido material o de fondo de la función legislativa que le corresponde al Congreso de la República como órgano soberano de la representación popular.⁸

Es decir, que a primera vista pensamos que nuestro Congreso, al aprobar la mencionada ley, parece no haber hecho otra cosa que reparar la sanción del juez constitucional, aceptando los fundamentos expuestos por el presidente de la República en cuanto a la necesidad de racionalizar el aparato estatal, lograr una mejor calidad y eficiencia de la función administrativa y, como consecuencia de esto, reducir el gasto público, logrando con ello una nueva cultura



⁴ Decretos 1050 y 3130 de 1968. Véanse algunos análisis sobre dichos estatutos en: Vidal Perdomo, Jaime, "La reforma administrativa", en *Revista Universidad del Rosario*, No. 473, Bogotá, 1965, pp. 60-74.

⁵ Ley del 27 de diciembre de 2002, *Diario oficial*, L45.046.

⁶ Completa en cierta forma la tarea que se había comenzado con la Ley 344 de 1996 en materia de reforma estructural de la administración del Estado.

⁷ Artículo 150 No. 10, Constitución Nacional (CN), 1991.

⁸ Mediante sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz.

en el Estado. Loable labor, cuando sabemos de antemano que contamos con una creciente crisis institucional⁹ y una compleja estructura administrativa.¹⁰ Pero, cabe preguntarse, ¿por qué este propósito no se logró con la puesta en marcha de la legislación anterior?

Uno de los aspectos más importantes de esta primera observación es el de la constatación de que los propósitos expuestos por el gobierno al pedir facultades extraordinarias en 2002 resultan siendo los mismos que buscaban resolver la crisis institucional de la administración pública anterior a la expedición de la Ley 489 de 1998.¹¹ Lo anterior nos llevaría inicialmente a pensar que la Ley 489 de 1998 no sirvió en parte para cumplir con los objetivos que ella misma se fijó, y es por ello que se piden facultades extraordinarias para poder realizarlos.

Por esto, antes de abordar la legislación que promueve una reforma administrativa sin precedentes, nos pareció prudente preguntarnos con qué clase de legislación de administración pública contamos. Sabemos de antemano que la Constitución de 1886 —como ésta de 1991— no estableció la denominación de estatutos básicos.¹² Igualmente, que la Ley 489 es, por el momento, la sola expresión de una competencia general atribuida al legislador en materia de administración pública,¹³ equivalente a una ley marco o “estatuto básico”,¹⁴ cuando pretende dar definiciones y establecer principios rectores.¹⁵ Pero la mencionada legislación parece no quedarse allí, va más allá de los principios y de las definiciones generales; cuando aborda en



⁹ Véase Londoño, Beatriz et al., *Estado de crisis o crisis del Estado*, Bogotá, Universidad del Rosario, septiembre de 2003; I Congreso Internacional de Investigación en Derecho Público, “Retos del Estado en el Siglo XXI”, Bogotá, Universidad del Rosario, 11, 12 y 13 de septiembre de 2003.

¹⁰ Como se puede apreciar fácilmente en la presentación que hacen los autores de la rama ejecutiva del poder público. Véase por ejemplo, Rodríguez R., Libardo, *Estructura del orden público en Colombia*, 8 edición, Bogotá, Temis, 2001, pp. 51-120.

¹¹ Véase Ibáñez, *op. cit.*

¹² Corte Suprema de Justicia, sentencia 39, del 27 de mayo de 1982, M.P. Manuel Gaona Cruz “...es indiferente la catalogación que el artículo 1° de la Ley 25 de 1981 hace de la Superintendencia en mención, como unidad administrativa especial, con personería jurídica y patrimonio propio autónomo, ya que la Carta en ninguna de sus disposiciones le restringe al legislador su Facultad de determinar y variar su estructura y naturaleza...” Véase en el mismo sentido, CSJ, sentencia, Sala Plena, del 15 de septiembre de 1983, M. P. Ricardo Medina Moyano, Exp. 1080; CSJ, sentencia No. 39 del 24 de mayo de 1984; CSJ, sentencia, Sala Plena, 14 de noviembre de 1985, M. P. Alfonso Patiño Rosselli, Proc. 1244.

¹³ Numeral 7 del artículo 150 de la Constitución colombiana de 1991.

¹⁴ Sin confundirse completamente con una ley orgánica del artículo 151 que sólo se estableció para la organización del Congreso y de sus cámaras, la Ley de presupuesto, la del plan de desarrollo y la del ordenamiento territorial.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-262 de 1995, M. P. Fabio Morón Díaz; y C-140 del 15 de abril de 1998, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

una segunda parte los propósitos de planeación administrativa, y cuando planifica y establece parámetros de gerencia administrativa. Además, la 489 parece presentarse también como una ley de repartición de competencias que no solamente va a tratar las competencias de tipo nacional, sino también en algunos casos territoriales, lo que la convertiría en legislación con carácter orgánico.¹⁶ Lo anterior está soportado en las sanciones hechas por la Corte Constitucional cuando establece la extralimitación de competencias del gobierno en la materia.¹⁷ Si quisiéramos ir más lejos, diríamos que también pretendió ser una ley de facultades extraordinarias porque ella misma daba la competencia legislativa al gobierno para reformar la estructura de la administración pública.¹⁸

En otras palabras, la ley actual de administración pública parece no tener claramente definida su esencia legislativa. Incluso si nos vamos al análisis de fondo nos daríamos cuenta de que la misma ley, por no haber sido completamente desarrollada, no cumple con sus objetivos inicialmente propuestos. En efecto, al hacer una retrospectiva de los motivos sustentados por el gobierno, que dieron lugar a la votación de la ley y posterior promulgación de la misma,¹⁹ se encuentra con que varios de ellos aún permanecen a pesar de la existencia de la ley: tales son los casos de la pretendida abolición del dualismo entre el Estado central y el Estado descentralizado, con lo que se pretendía dotar cada vez más de mayor autonomía a los entes territoriales y evitar una doble y a veces triple estructura para el cumplimiento de las mismas funciones.²⁰ Qué decir del enorme problema de la proliferación de órganos del Estado (cualquiera que éstos sean) lo que ha traído consigo un excesivo crecimiento de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional.²¹ También de la escasa identificación de las entidades públicas y por ende del tama-



¹⁶ Diferente a lo que establecieron los decretos 3130 y 1050 de 1968 sobre aspectos eminentemente de administración nacional.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-1437 del 25 de octubre de 2000, M. P. José Gregorio Hernández; sentencia, C-617 del 9 de septiembre de 1999, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; y sentencia 866 del 13 de noviembre de 1999, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999, M. P. Fabio Morón Díaz.

¹⁹ Necesidad de racionalizar el aparato estatal, necesidad de frenar el considerable aumento del tamaño del Estado, déficit fiscal, falta de la calidad y eficiencia en la función administrativa y, como consecuencia de esto, imposibilidad de reducir el gasto público. Véase Londoño, *op. cit.*

²⁰ En materia de salud y de educación existen muchas competencias de control y organización territorial que se cruzan con las competencias de los ministerios.

²¹ Es la razón de ser de la Ley 790 de 2002 que denunciaba más de 400 entes estatales en 2002 frente a un poco más de 200 en 1991.

ño del Estado y, como consecuencia, el problema de la atomización de la estructura del Estado,²² con lo cual cada vez se hace más tortuosa su dirección y gobernabilidad, y cuyos artículos 51 a 54 (y mucho menos el 120 por haber sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional)²³ de la ley no fueron suficientes para dar arreglo a las situaciones descritas.²⁴

A esto se suma el hecho de que la actual Ley 790, igual que la Ley 489 de 1998 se fundamenta en las mismas razones y no sólo esto, sino que además consagra, como lo hace la actual legislación, en su capítulo XI, lo atinente a fusión, supresión y reestructuración de organismos y entidades, por lo cual no es entendible la promulgación de una ley con las mismas finalidades que consagra la Ley 489 es sus artículos 49 a 55, dando aplicación al artículo 189 de la CN en sus numerales 15 y 16.

De allí nuestra convicción de la imperiosa necesidad de una reforma general de la estructura de la administración nacional, pero no sin antes dar una mirada a nuestra actual legislación sobre la organización y el funcionamiento de la administración pública. Esto, teniendo en cuenta que la actual legislación de administración pública maneja conceptos muy variados en materia de orden administrativo y que no es nada fácil detectar cual es su verdadero carácter legislativo. Por ello, lo primero que debemos preguntarnos es: ¿cuál es el verdadero contenido normativo de la Ley 489 de 1998 que organiza, reforma y determina la estructura y funcionamiento de la administración pública? Con este objetivo se harán unos primeros comentarios y consideraciones sobre algunas jurisprudencias y sus respectivos comentarios de la doctrina.

El presente artículo, como primer ejercicio de reflexión de la línea de investigación, intenta abordar la totalidad de la ley a partir de su estructura, para lo cual se han planteado tres interrogantes: primero ¿es la Ley 489 ley marco o estatuto básico de administración pública?; segundo ¿es la la Ley 489 ley de planeación administrativa? y, tercero, ¿es la Ley 489 ley de repartición de competencias? Cada uno de estos interrogantes merecerá un comentario con base

²² Hoy en día, ni la doctrina, ni la jurisprudencia ni el mismo gobierno están en capacidad de determinar cuál es la verdadera estructura de la administración pública.

²³ Mediante sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999, M. P. Fabio Morón Díaz.

²⁴ Por ello, hasta el momento no se ha logrado desarrollar el propósito inicial de la Ley 489: crear una nueva cultura administrativa en el Estado. Véase Ibáñez, *op. cit.*

en algunas consideraciones de índole jurídico, resultantes de un análisis preliminar que servirá como punto de partida para posteriores reflexiones en torno al tema que nos ocupa.

1. LEY 489: ¿LEY MARCO O ESTATUTO BÁSICO DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO? (CAPÍTULOS I, II Y III)

Si nos atenemos a la clasificación que se pueda hacer de las normas legislativas colombianas,²⁵ en principio la Ley 489 de 1998 se encuentra dentro de la categoría de leyes ordinarias. Esto es, una Ley que no tiene requisitos especiales para su expedición y vigencia. Este tipo de normas regulan generalmente aspectos específicos sin modificar considerablemente la estructura o el fondo de la materia que trata. Es en resumidas cuentas la competencia ordinaria del legislador o “regulación legal” para desarrollar los textos constitucionales y permitir la reglamentación gubernamental.²⁶

Por ello, la Corte Constitucional ha reconocido que este tipo de normas legislativas regulan situaciones generales y abstractas que pueden ser reformadas o derogadas por otra norma ordinaria del mismo género.²⁷ Es por ello que aún siendo desconocido el concepto de “estatuto básico” de nuestro ordenamiento jurídico,²⁸ le correspondió al legislador colombiano establecer a través de este tipo



²⁵ Véanse los ensayos no muy consensuales de la doctrina, especialmente Charry, Juan Manuel *Sistema normativo de la Constitución de 1991*, 2 edición, Bogotá, Temis, 1997.

²⁶ Véase una reflexión reciente al respecto de Ibáñez Najjar, Jorge Enrique, “Alcance y límites de las potestades reguladora y reglamentaria: la división de competencias entre la ley y el acto administrativo normativo, sea regulador o reglamentario”, *Vniversitas*, No. 106, Bogotá, diciembre de 2003, pp. 9-93.

²⁷ Corte Constitucional, sentencia C-529 del 24 de noviembre de 1994.

²⁸ Ni la Constitución de 1986 ni la de 1991 los estableció, pero los dejó en manos del legislador cada vez que se estableciera un organismo. Así, los decretos 2703 y 2733 de 1959, 550 y 1732 de 1960, 1050 y 3130 de 1968, desarrollando la reforma administrativa de la Ley 19 de 1958, así como las leyes 1ª y 21 de 1963, las leyes 62 y 65 de 1967 y el Acto Legislativo No. 1 de 1968, se convirtieron en verdaderas legislaciones generales de estructura y organización de la administración pública, hasta la intervención de la Corte Suprema de Justicia en 1982, *supra*, que les desconoció el carácter de estatutos básicos. Véase, también, Corte Suprema de Justicia, sentencia, Sala Plena, 15 de septiembre de 1983, *op. cit.* Pero esto no ha sido obstáculo para que el legislador y la administración pública sigan dándole la misma denominación a la legislación general de administración pública. Véase, Asamblea Nacional Constituyente, *Gaceta constitucional*, No. 79 del miércoles 22 de mayo de 1991, y Corte Constitucional, sentencia 401 de 2001, M. P. Álvaro Tafur Galvis; sentencia, C-262 de 1995, M. P. Fabio Morón Díaz; sentencia C-675 de 1998, M. P. Antonio Barrera Carbonell, y sentencia C-702 de 1999, M. P. Fabio Morón Díaz. De igual forma, el Consejo de Estado, en sentencia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera, Exp. 5773, del 2 de noviembre de 2000, C. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Mirar de forma más completa, Ospina Mejía, Laura y Sánchez Luque, Guillermo, “Cambio de objetivos, modificación, traslado y supresión de funciones de entidades y organismos administrativos del orden nacional en proceso de reestructuración”, *Vniversitas*, No. 106, Bogotá, diciembre de 2003, pp. 269-300.

de normas y según competencia del numeral 7 del artículo 150 de la Constitución Nacional, una Ley cuadro o marco²⁹ de estructura de la administración pública,³⁰ fijando el objeto, los principios, las reglas de competencia, las definiciones, modalidades y los fines que persigue cada administración.³¹ Esto es lo que parece establecer en primer lugar como parámetros de administración pública la Ley 489 de 1998, en sus capítulos I, II y III.³²

1.1 OBJETO

Según el artículo 1° de la Ley 489 de 1998 el objeto de la ley es regular el ejercicio de la función administrativa, determinar la estructura y definir los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la administración pública. Pero esta competencia de regulación y determinación de la estructura general (artículo 189 numerales 15 y 16) parece desbordarse, en primer lugar, con el artículo 42, sancionado por la Corte Constitucional, cuando el gobierno extralimita su competencia y pretende determinar cómo está integrado el sistema administrativo.³³ Igualmente, con el artículo 120 cuan-

²⁹ Categoría legislativa que pretende dar al legislador la oportunidad de trazar pautas normativas y principios generales sobre una materia determinada para que el gobierno intervenga luego con una reglamentación más detallada. Véase Hernández Galindo, José Gregorio, *Poder y constitución, el actual constitucionalismo colombiano*, Bogotá, Legis, 2001, p. 108.

³⁰ La Corte ha fijado en Sala Plena los lineamientos de la competencia del legislador al fijar una ley marco de administración pública en el numeral 7, artículo 150 de la C. N. Véase Corte Constitucional C-262 de 1995, M. P. Fabio Morón Díaz; y C-140 del 15 de abril de 1998, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

³¹ A nuestro juicio, el Constituyente de 1991 debió incluir en el artículo 151 de la Constitución el tema de la organización de la administración central para evitar la dispersión y el manejo irresponsable que se ha dado a la estructura de la administración pública en Colombia.

³² En la presentación que hace el diario oficial de la ley, año CXXXIV, No. 43464, del 30 de diciembre de 1998, p. 1, aparece la mención "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales..." De una forma más clara, lo encontramos expuesto en el artículo 54 del capítulo XI sobre la creación, fusión, supresión y reestructuración de organismos y entidades, que dispone "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..." Sobre éste, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han determinado que su naturaleza es la de una Ley marco. Corte Constitucional, sentencia C-702 de 1999, M. P. Fabio Morón Díaz. C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera, sentencia 2 de noviembre de 2000, C. P. Gabriel Eduardo Mendoza.

³³ Corte Constitucional, sentencia, C-1437 del 25 de octubre de 2000, M. P. José Gregorio Hernández. "... La atribución de definir cómo está integrado un sector administrativo y de establecer la adscripción o vinculación de un organismo o entidad a determinado Ministerio o departamento administrativo es privativa del legislador. La ley no puede delegar en el Gobierno, por vía general, indefinida y permanente funciones que le son propias."

do establece facultades al presidente de la República para suprimir, fusionar, reestructurar o transformar entidades, organismos y dependencias de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional.

La Corte parece constatar en este artículo la extralimitación de funciones legislativas y por ello también lo sanciona.³⁴ Aunque no está enunciado, en términos generales el artículo 120 era una verdadera ley de facultades que le permitía al presidente de la República modificar la administración nacional sin mayores contratiempos, lo que desbordó considerablemente las competencias ordinarias de los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la CN.

Además, mucho más ambiciosos que el artículo primero³⁵ son los artículos 15 al 22³⁶ en donde se establecen normas de desarrollo y planeación administrativas tales como: el sistema general de planeación administrativa, la presentación de planes y programas por parte de las instituciones centrales y territoriales, normas antitrámites y convenios interinstitucionales, que asemejan la Ley a lo que todos conocemos como normas programa para el desarrollo del Estado,³⁷ desbordándola considerablemente en cuanto a su naturaleza inicial de ley marco. Por último, el artículo primero parece desbordarse con el artículo 42 de la misma Ley³⁸ cuando mezcla competencias nacionales con com-



³⁴ “Para que el Congreso pueda desprenderse legítimamente de la facultad de legislar y conceder, para el efecto, facultades extraordinarias al Ejecutivo, ha de hacerlo con estricto sometimiento a los requisitos esenciales que exige la Constitución Política en el artículo 157 y, por tanto, en este caso las facultades no fueron legítimamente concedidas nunca”. Sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999, M. P. Fabio Morón Díaz.

³⁵ El artículo 150 No. 7 de la Constitución determina que en todo caso, al crearse una entidad del orden nacional, se señalen sus objetivos y estructura orgánica de una vez, por tanto ya no existe razón para que el Congreso expida estatutos básicos para ningún sector de la administración pública.

³⁶ Decreto 2740 de 2001, por medio del cual se adoptan las políticas de desarrollo administrativo y se reglamenta el capítulo cuarto de la Ley 489 de 1998 en lo referente al sistema de desarrollo administrativo.

³⁷ Como el artículo 339 CP que establece el plan nacional de desarrollo, el cual sí es un claro ejemplo de una ley programa.

³⁸ Texto original parágrafo, artículo 14 de la Ley 489 de 1998:

Parágrafo: Cuando la delegación de funciones o servicios por parte de una entidad nacional recaiga en entidades territoriales, ella procederá sin requisitos adicionales, si tales funciones o servicios son complementarios a las competencias ya atribuidas a las mismas en las disposiciones legales. Si por el contrario, se trata de asumir funciones y servicios que no sean de su competencia, deberán preverse los recursos que fueren necesarios para el ejercicio de la función delegada.

Corte Constitucional, sentencia C-727 de 21 de junio de 2000. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. Delegación entre entidades públicas: *Artículo declarado* condicionalmente exequible, “bajo la condición de que los convenios a que se refiere el inciso 1o. de la norma, tengan carácter temporal, es decir término definido”, e inexecutable, el parágrafo del artículo por la misma sentencia.

A juicio de la Corte, el artículo 14 bajo examen se refiere exclusivamente al mecanismo de la delegación entre entidades públicas, que como se dijo, cuando opera respecto de entes territoriales puede ser considerado como una delegación impropia y que en ningún caso fue proscrita por el constituyente, ni se confunde con la desconcentración. Con base en esto es que se declara la inexecutable del mencionado parágrafo.

petencias territoriales,³⁹ lo que lleva a pensar que el objeto de la ley es otro (u otros) diferente(s) a lo que prescribe el texto.⁴⁰

Por ello, si el objeto de la ley es poner en práctica las competencias reguladoras⁴¹ dadas al presidente en los numerales 15 y 16 del artículo 189 CN, para establecer y determinar la estructura y definición de los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la administración pública, éstas parecen salirse de su ámbito normativo al pretender crear un sistema de planeación administrativo e incursionar en competencias territoriales que no le son propias.⁴² Al menos, si no se retiene la tesis de la multiplicidad de objetivos en la Ley 489 de 1998, que la llevan a las fronteras de competencias normativas diversas, podríamos retener la tesis de un objetivo ambicioso que desborda los alcances que pretende una legislación “básica” de definición y determinación de reglas y principios generales de administración pública.

1.2 Principios

Los principios orientadores de la función administrativa, enunciados en la ley (artículo 3 del capítulo II) van desde los atinentes a conceptos clásicos universalmente aceptados como la buena fe, igualdad,⁴³ moralidad,⁴⁴ celeridad,⁴⁵ economía, imparcialidad, hasta los que tienen una reciente mención en las legislaciones más modernas del mundo,

³⁹ El artículo 151 CP establece la promulgación de leyes orgánicas por medio de las cuales, entre otras cosas, se establecerán las normas relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales.

⁴⁰ En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional sobre la forma en que el Congreso delega sus funciones al ejecutivo. Con ponencia del magistrado Marco Gerardo Monroy, esta Corte declaró inexecutable en sentencia C-485 del 11 de junio de 2003 y el artículo 60 de la Ley 788 de 2002, que confirió facultades extraordinarias al presidente de la República por seis meses para expedir el régimen procedimental y sancionatorio de los tributos de las entidades territoriales. En criterio del Alto Tribunal, este aparte no sólo resulta confuso en cuanto a la materia sobre la cual se concede la autorización para legislar, sino que en él se echa de menos el señalamiento de la finalidad concreta que debe perseguir el Ejecutivo al ejercer las facultades que le son concedidas.

⁴¹ Ibañez, Jorge Enrique, “Alcance y límite de las potestades reguladora y reglamentaria: la división de competencias existentes entre la Ley y el acto administrativo, sea regulador o reglamentaria”, *op. cit.*, pp. 9-93.

⁴² *Idem.*

⁴³ Corte Constitucional, sentencia T-731 del 27 de noviembre de 1998, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, Exp. T-168732; sentencia C-252 de 1998; C-383 de 1999; C-700 de 1999 y C-479 de 1992, M. P. José Gregorio Hernández y Alejandro Caballero.

⁴⁴ Artículo 34 de la CN y Corte Constitucional, sentencia, Sala Plena, C-046 del 10 de febrero de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Exp. D-343; sentencia, C-224 del 5 de mayo de 1994, M. P. Jorge Arango Mejía.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia T-731 del 27 de noviembre de 1998, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, Exp. T-168732.

tales como eficacia,⁴⁶ eficiencia,⁴⁷ participación,⁴⁸ publicidad,⁴⁹ responsabilidad y transparencia.⁵⁰

Sin embargo, se incluyen otros principios diferentes a los contenidos en los artículos 209 de la CN y 3 del Código Contencioso Administrativo. Si bien los nuevos principios legislativos de buena fe, eficiencia, participación, responsabilidad y transparencia son principios de máxima importancia a la hora de hablar de la función administrativa, no lo sería menos el principio de legalidad,⁵¹ infortunadamente no incluido en ningún texto, y que consideramos imprescindible al momento de desarrollar la función administrativa, por ser ésta una actividad en la que la seguridad jurídica del administrado es preponderante por ser un bien de interés general. Así las cosas, su tutela y protección serían impensables sin la presencia de un tal principio extraído por interpretación doctrinal y jurisprudencial de los artículos 4, 121 y 122 de la CN, pero no tenido en cuenta por el legislador al momento de crear nuevos principios para la administración pública.

Volviendo a lo esencial de la discusión, si bien es cierto que los nuevos principios de la función administrativa tienen una alta acogida por la jurisprudencia, podría pensarse que el legislador extralimita sus funciones al incluir en dicha ley principios diferentes a los enunciados por el constituyente en el artículo 209 de la CN, que además tienen relación directa con los principios fundamentales de los colombianos.⁵² Si bien es cierto que el numeral 7 del artículo 150 da la potestad al legislador para determinar la estructura de la administración nacional y de crear, fusionar o suprimir ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y su estructura



⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia C-213 de 1994, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-687 del 15 de septiembre de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz, Exp. T-227858, T-228422 y T-230565; y sentencia T-731 del 27 de noviembre de 1998, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, Exp. T-168732.

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia C-479 de 1992, M. P. José Gregorio Hernández y Alejandro Martínez Caballero.

⁴⁸ Artículo 1º de la CN de 1991.

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia, SU-250 de 1998, M. P. Alejandro Cifuentes Muñoz, Exp. D-722.

⁵⁰ Mirar al respecto, Corte Constitucional, sentencia de Sala Plena, C-722 del 29 de septiembre de 1999, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, Exp. D-2335.

⁵¹ Corte Constitucional, sentencia, Sala Plena, C-921 del 29 de agosto de 2001, M. P. Jaime Araújo Rentería, Exp. D-3428; sentencia, Sala Plena, C-710 del 5 de julio de 2001, M. P. Jaime Córdoba Triviño, Exp. D-3287; Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, *Tratado de derecho administrativo*, 3ª ed., tomo I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 365 y ss.

⁵² Corte Constitucional, sentencia C-479 de 1992, M. P. José Gregorio Hernández y Alejandro Martínez Caballero; sentencia T-56 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-074 de 1993, M. P. Ciro Angarita Barón; T-05 de 1995, M. P. José Gregorio Hernández; T-716 de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

orgánica, nada parece autorizarlo para que establezca otra lista de principios constitucionales diferentes a los que rigen la administración pública. Esto podría contravenir de manera flagrante la voluntad del constituyente en el artículo 209 de la Carta.

Es cierto que el principio de participación podría extraerse del artículo 1° de la Constitución, y que el principio de participación —y por interpretación el de eficiencia—, aparece en el artículo 2 de la misma; y se unirían al enunciado del artículo 209 de la Constitución y al artículo 2 del CCCA, que disponen que las autoridades administrativas deben desarrollar los fines del Estado. Igualmente, el principio de responsabilidad aparece en el artículo 6 de la carta como fundamento de toda actuación administrativa, y así podríamos seguir buscando a lo ancho de la Constitución todos los otros principios creados por el legislador; sin embargo, esto no da pie al legislador para que contravenga una enumeración al parecer taxativa que el constituyente quiso que fuera la que rigiera la administración pública en Colombia, y que la jurisprudencia y la doctrina tratan de “principios rectores”.⁵³

De igual manera, según nuestro criterio, es una ligereza la inclusión en el artículo 5 de los principios de coordinación,⁵⁴ concurrencia y subsidiariedad, como principios que rigen la función pública, sabiendo que el constituyente fue claro al establecerlos en el Título XI, artículo 288, para la organización de competencias territoriales. Dichas atribuciones sólo pueden estar contenidas en una Ley orgánica de organización territorial, como lo exigen los artículos 151 y 288 de la Constitución. Igual sucede con el artículo 6 de la Ley 489 al incluir un nuevo principio de coordinación y colaboración pues, como se destaca más adelante, el principio de coordinación debe ser observado al momento de distribuir competencias entre la nación y las entidades territoriales. Dicho principio no es propio de los organismos y entidades de la rama Ejecutiva del orden nacional cuando se establece la repartición y organización de sus competencias.

En este sentido se recurre, conforme a las reglas de interpretación,⁵⁵ a la intención o espíritu de la norma, cual es, luego de la lectura de la totalidad del artículo, la de emplear en mejores términos el prin-

⁵³ Corte Constitucional, sentencia, Sala Plena, C-722, *op. cit.*, C-216 de 1994, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-1163 del 6 de septiembre de 2000, M. P. Fabio Morón Díaz, Exp. D-2865. Igual en tutela, T-406 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón; T-299 del 11 de julio de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero, Exp. 69632; T-578 de 1994, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵⁴ Aunque algunos lo deducen del artículo 209 y lo consideran genérico y esencial. Véase Corte Constitucional, Sala Plena, C-328 del 27 de julio de 1995, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Exp. D-722.

⁵⁵ Artículo 27 del Código Civil colombiano.

cipio de colaboración, el cual equivocadamente se confunde con el de coordinación. Nos parece que tal vez en este caso no le es permitido al legislador la extensión sin medida de los principios constitucionales establecidos taxativamente en el artículo 209 de la Constitución que rigen la administración pública del Estado. Esto, por cuanto se desvirtuaría el concepto de principios rectores de la administración pública consagrados en el mismo artículo.

1.3 Reglas de competencia

Tal como veníamos diciendo, en el artículo sobre competencia administrativa se señalan los principios del artículo 288 de la CN como principios que deberán ser, en todo caso, observados y tenidos en cuenta a la hora del señalamiento de competencias a los organismos y entidades de la rama ejecutiva, requerimiento que no es entendible para este tipo de competencias nacionales de la administración pública, pues son principios que se deben tener en cuenta al momento de establecer las competencias de los distintos niveles territoriales, lo cual no es el objeto principal de la ley a la que venimos haciendo referencia.

Igual sucede con el tratamiento, a nuestro juicio ligero, que se da a los principios de descentralización, desconcentración y delegación administrativa. De una parte, como dice la Corte Constitucional,⁵⁶ el legislador se atribuye competencias que no le corresponden, y de otra parte crea una confusión terrible al tratar de establecer la diferencia entre los tres conceptos incluyendo otro que es el de autonomía. El legislador no es lo suficientemente claro en el tratamiento que da a la descentralización, y siendo ésta una ley general de administración pública, no vemos la razón por la cual éste se inmiscuye en aspectos y definiciones que corresponden más a una ley orgánica de atribución de competencias territoriales.

De la lectura anterior se deduce fácilmente que la Ley 489 no parece establecer diferencias entre estas tres categorías administrativas, generando así una gran confusión de importantes consecuencias jurídicas; además que establece principios constitucionales recto-



⁵⁶ “Esta corporación encuentra ajustada la primera parte del artículo 7 bajo examen a lo dispuesto en materia de descentralización por los artículos 1, 209, 210, 288, y 368 de la Carta, salvo la expresión ‘que se le otorgan por medio’, que se declarara inexecutable para mayor precisión del alcance de la ley acusada”. Corte Constitucional, sentencia, C-702 del 20 de septiembre de 1999, M. P. Fabio Morón Díaz.

res de las normas que contienen la repartición de competencias territoriales.

1.4 Definiciones y modalidades

Con la Constitución de 1991 se profundizó en los conceptos de descentralización, desconcentración y delegación como formas necesarias para generar credibilidad en el sistema político, recuperar la gobernabilidad perdida en el territorio nacional y lograr el acercamiento entre el gobierno y la sociedad.

En aras de esto, de la Ley 489 de 1998, que estructura la administración pública y que regula su funcionamiento, se esperaba al menos la concreción a la hora de abordar el objeto, pues se encuentran artículos con objetos no definidos y en casos como los de los artículos 7, 8 y 9 que tratan sobre la descentralización, desconcentración y delegación, se dan definiciones que en principio la ley no tiene por qué dar, y que además no son claras.⁵⁷

Nos parece que, en estricto rigor de la teoría de la administración, no le sería dable al legislador, a través de una ley ordinaria de distribución de competencias de nivel nacional, hacer definiciones sobre lo que se entiende por delegación y desconcentración, términos que ni la misma doctrina colombiana ha podido definir en concreto.⁵⁸ Es precisamente función de la doctrina y tal vez de la jurisprudencia, mas no del legislador, tratar de establecer cómo se define la administración pública.

En este fallido intento, el legislador colombiano mezcla en los tres términos elementos que son propios de la descentralización como: autonomía, y competencias territoriales y funcionales. Esta confusión se manifiesta de forma importante cuando la Corte Constitucional

⁵⁷ No se siguen los lineamientos dados por la Corte Constitucional. Véase Corte Constitucional, C-561 de 1999. O aquellos ampliamente explicados por la doctrina, la más respetada en la materia. Véase Vidal Perdomo, Jaime, *Derecho administrativo*, 11 edición, Bogotá, Temis, 1997, pp. 115 y 124; Rodríguez, Libardo, *Derecho administrativo general y colombiano*, 12 edición, Bogotá, Temis, 2002, p. 54.

⁵⁸ Al menos se pudo echar mano de la doctrina que ha avanzado en estos términos. Véanse Álvarez Rico, Manuel, *Principios constitucionales de la organización de las administraciones públicas*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración local, 1986; Baguenard, Jacques, *La décentralisation territoriale*, Paris, PUF, Col. Que sais-je? 1978; García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo*, 2 edición, Madrid, Civitas, 1995; Penagos, Gustavo, *La descentralización en el Estado unitario*, Bogotá, Doctrina y Ley, 1997; Vidal Perdomo, Jaime, *Derecho administrativo*, 11 edición, Bogotá, Temis, 1997; Hernández, Pedro Alfonso, *Descentralización, desconcentración y delegación en Colombia*, Bogotá, Legis, 1999.

declara parcialmente exequible el artículo 14 de la ley e inexecutable el párrafo de ese artículo.⁵⁹ Insistimos, entonces, que se debe dejar esta labor a la doctrina, o quizá como otrora, a los llamados antes de 1983 “estatutos básicos”, que no es el caso que nos ocupa, para que la tarea de la ley no sea otra diferente a determinar de qué manera estas importantes herramientas pueden contribuir con los fines enunciados en nuestra Carta de 1991.

Además, como ya lo mencionábamos con respecto a los organismos principales, el legislador, a lo largo de toda la ley, les da un tratamiento igual sin definir ni establecer distinción de ninguna clase. Habla indiscriminadamente de entidades, organismos (sin establecer si se trata de vinculados o adscritos), instituciones o institutos y autoridades como si todo fuera una misma cosa.⁶⁰ Nuestro legislador debió considerar, por lo menos, la labor que por muchos años ha venido elaborando la doctrina para diferenciar este tipo de modalidades, que si bien no es al legislador a quien le corresponde entrar a hacer una explicación detallada de cada una de ellas, al menos sí debió respetar la razón de ser de una u otra forma.⁶¹

Esto sin tener en cuenta un problema paralelo al que se acaba de mencionar y es el de la proliferación desmesurada de entidades, organismos y dependencias de la administración, que no es un problema originado con la Ley ni mucho menos a raíz de ella, sí fue ampliamente discutido en el proyecto, sin que al momento de su promulgación se hubieran tomado medidas efectivas para evitar el crecimiento injustificado del Estado que todavía no da tregua.



⁵⁹ El artículo 14 será declarado exequible “Bajo la condición de que los convenios a que se refiere el inciso 1 tengan carácter temporal, es decir término indefinido” y el párrafo del artículo será declarado inexecutable porque “A juicio de la Corte, el artículo 14 bajo examen se refiere exclusivamente al mecanismo de la delegación entre entidades públicas, que como se dijo, cuando opera respecto de entes territoriales puede ser considerado como una delegación impropia y que en ningún caso fue proscrita por el constituyente, ni se confunde con la desconcentración”. Corte Constitucional, sentencia, C-727 del 21 de junio de 2000, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁶⁰ Artículos 2, 6, 14, 11, 17, 35, 39, 45, 49, 51, 68, 70.

⁶¹ Tampoco ha tenido en cuenta nuestro legislador los informes que tratan estos aspectos y que han sido vitales para la organización del Estado. Como lo mencionaba en 1958 Louis Joseph Lebrét, en el informe *Misión económica y humanismo, estudio sobre las condiciones del desarrollo en Colombia*, Bogotá, Aedita Editores, 1958, en el que expresa su preocupación por la denominación idéntica que se le daba en Colombia a los institutos, los servicios ministeriales y a las direcciones. Por ello la propuesta de crear una escuela de administración pública que remediara estos graves inconvenientes.

1.5 Fines

Las finalidades de la función administrativa son uno de los aspectos más relevantes de la Ley 489, pues con base en este aparte es que posteriormente se hacen las respectivas evaluaciones de logros y resultados de la administración. De esta forma se logra lo que esencialmente se tiene por finalidad y, de una manera adecuada podría decirse que estamos en presencia de una administración tanto eficaz (que cumple con los cometidos que le encarga la Constitución a la rama Ejecutiva) como eficiente (es decir, que funciona de forma adecuada, con transparencia, celeridad y responsabilidad), que en últimas es lo que verdaderamente se busca.

Sin embargo, el artículo 4 de la ley parece no estar bien definido. Es demasiado general a la hora de establecer dichas finalidades y deja un marco muy amplio al establecer que “busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes...”. Esto es lo que se establece en el Preámbulo de la Constitución y en su artículo 2 cuando se habla de los fines del Estado. Así mismo, y al igual que lo que ocurre con los Principios del artículo 3 de la ley, las finalidades no están concordadas con las del artículo 2 de la Constitución Nacional, pues simplemente remiten a las que están consagradas en la Carta Política sin hacer alusión expresa de las mismas.

Si ese fuera su objeto principal —que no lo es—, sería preciso hacer referencia concreta a cuáles son esas finalidades de la administración pública; es decir, de qué manera específica van a ser satisfechas, cómo se van a desarrollar y por medio de qué herramientas; por supuesto sin dejar de lado el marco general dado en la Constitución Nacional en su artículo 2 y diferenciándose de él correctamente.

En definitiva, la Ley 489 de 1998, pretendiendo dar pautas generales e imitando mal los lineamientos básicos que establecían los llamados “estatutos básicos” de los decretos 1050 y 3130 de 1968, parece en primer lugar desbordarse hacia otras competencias y por ello la reiterada sanción de la Corte Constitucional.⁶² Pero en otros aspectos, el primer capítulo de la ley parece quedarse corto en su cometido. Lo

⁶² Corte Constitucional, sentencia C-702, cit. Además, la Corte ha fijado en Sala Plena los lineamientos de la competencia del legislador al fijar una Ley marco de administración pública en el numeral 7, artículo 150 de la CN. Véase Corte Constitucional, sentencias C-262 de 1995, M. P. Fabio Morón Díaz, y C-140 del 15 de abril de 1998, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

más grave aún es que incurre en confusiones y contradicciones importantes que contravienen lo que ella misma se propone. Además, si nos detenemos un momento a mirar las reglamentaciones generales de algunos sectores de la administración,⁶³ nos damos cuenta de que todas establecen principios y definiciones generales como se hace para cualesquiera administración u organismo.⁶⁴ Cabría entonces preguntarse, ¿qué interés tiene la ley al tratar de establecer una “Ley marco” con principios y directivas generales, además de forma incorrecta, cuando cada administración tiene su propio “estatuto básico” y se rige por directivas propias?

2. LEY 489 DE 1998: ¿LEY DE PLANEACIÓN ADMINISTRATIVA? (CAPÍTULOS IV, V, VI, VII, VII Y IX)

La que llamamos Ley de planeación administrativa no es en verdad categoría normativa, aunque pudiera serlo si se tiene en cuenta el desarrollo y la importancia de la planificación administrativa en nuestro medio actual. Sin embargo, en nuestra Constitución, lo que más se asemejaría a esta categoría serían las leyes de planes de desarrollo e inversiones⁶⁵ o las leyes orgánicas del artículo 151 que obligan al legislador a presentar un verdadero estatuto de organización y planeación del Estado.⁶⁶ Así lo observamos en la legislación 812 de 2003⁶⁷ en donde se encuentran disposiciones sobre gestión, plan de inversiones, planeación y gerencia presupuestal. Igualmente, el Decreto 111 de 1996,⁶⁸ en don-



⁶³ Leyes específicas conocidas como leyes generales de objetivos y criterios que sujetan al gobierno en la expedición de la reglamentación respectiva. El ejemplo más claro lo observamos en el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución de 1991 que autoriza este tipo de leyes para el crédito público, el comercio exterior y el régimen cambiario, el régimen de aduanas, las actividades financieras, bursátil y aseguradora, el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales. Igual cuestión se presenta en las materias tratadas por el numeral 18 del artículo 150, así como el 16 del artículo 189. Véanse Corte Constitucional, sentencia C-456 del 21 de octubre de 1994, *Gaceta*, 1994, tomo 10, pp. 410 y 411; sentencia 408 del 15 de septiembre de 1994, *Gaceta*, 1994, tomo 9, pp. 373 y ss.

⁶⁴ Ley 446 del 7 de julio de 1998 de descongestión, acceso y eficiencia en la justicia o Ley estatutaria de la administración de justicia. Ley 270 del 7 de marzo de 1996, entre otras. Así lo prescribe el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución de 1991. Avalada esta competencia por la Corte Constitucional en su sentencia de Sala Plena C-140 del 15 de abril de 1998, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

⁶⁵ Artículo 339 de la Constitución de 1991.

⁶⁶ Normas especiales que regulan el reglamento del Congreso, y de cada una de las cámaras, la Ley del presupuesto, la Ley del plan y de ordenamiento territorial. Artículos: 288, 329, 342, 349 y 352. Corte Constitucional, sentencias C-478 del 6 de agosto de 1992, C-89 A del 3 de marzo de 1994, C-357 del 11 de agosto de 1994, C-490 del 3 de noviembre de 1994, C-546 del primero de diciembre de 1994, C-600 A del 11 de diciembre de 1995.

⁶⁷ *Diario oficial* 45.231 del viernes 27 de junio de 2003.

⁶⁸ *Diario oficial*, año CXXXI, No. 42692, del 18 de enero de 1996, p. 20, por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

de se observan normas sobre presupuesto, programación financiera, y planeación y gerencia presupuestal. Algo así, aunque en muchísima menor escala, encontramos en los capítulos IV a IX de la ley de administración pública.

Como lo acabamos de enunciar, el pretendido “estatuto básico de la administración pública” parece ser mucho más pretencioso de lo que se esperaba: no solamente trata de encausar, sin mucho éxito valga la pena decirlo, todo el funcionamiento de la administración del Estado, sino que inscribe en seis capítulos todo lo que tiene que ver con las nuevas tendencias de la administración moderna, es decir: gerencia y planeación administrativa.⁶⁹ Pero además, nos trae apartes de control, de democratización, de formación y de información, lo que no tiene nada que ver con lo establecido en la exposición de motivos que nos había brindado el gobierno al momento de defender la Ley en el Congreso.⁷⁰

2.1 Planeación

El primero de los capítulos nos trae una definición y extensa explicación de lo que es el sistema general de desarrollo administrativo.⁷¹ Éste es un conjunto de políticas, estrategias, metodologías, técnicas y mecanismos de carácter administrativo y organizacional para la gestión y manejo de los recursos humanos, técnicos, materiales, físicos y financieros de las entidades de la administración pública, orientado a fortalecer la capacidad administrativa y el desempeño institucional, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el gobierno nacional.

Es decir, como se sustenta más adelante en la misma ley, que dentro de estos objetivos de mejoramiento en la administración del Estado intervendrán diferentes organismos tales como: Departamento Nacional de Planeación, el Departamento Administrativo de la Función

⁶⁹ Lo que podría describirse por el CLAD como la nueva administración para un adecuado funcionamiento del Estado. www.clad.org.ve

⁷⁰ Es decir, racionalizar el aparato estatal, disminuir el considerable tamaño del Estado, abolir el déficit fiscal, aumentar la calidad y eficiencia en la función administrativa. Estos motivos tienden más a explicar una necesaria reducción del Estado con fines meramente fiscales, que la de estructurar la planeación y la gerencia de la administración del Estado.

⁷¹ Decreto 2740 de 2001, en donde se crean cinco grandes políticas de desarrollo administrativo: política de desarrollo del talento humano estatal, política de descentralización administrativa, política de democratización de la administración pública, política de moralización y transparencia en la administración pública y política de rediseños organizacionales.

Pública, la Escuela Superior de Administración Pública y seguramente el Ministerio del Interior conectado directamente con el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Todo esto bajo la perspectiva de hacer diagnósticos institucionales, racionalizar los trámites, métodos y procedimiento de trabajo, mejoramiento de programas, adaptación de nuevos enfoques, estrategias de administración, evaluaciones e identificaciones de actividades y de problemas. Esto seguramente inspirado en las normas sobre planeación del Estado,⁷² puesto que se establecen también comités sectoriales y territoriales de desarrollo administrativo, como también en materia de planeación del desarrollo se prevén consejos territoriales de planeación.

Con ello se pretende planear de forma coherente y eficiente el manejo de la administración pública en Colombia, que si bien es una tarea loable y necesaria para nuestro medio, desborda claramente el objeto principal de la ley,⁷³ la cual pretende además establecer parámetros de gestión administrativa.

2.2. Gestión

Los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 489 nos introducen en el apasionante mundo de la gerencia administrativa. Estos cortos artículos tratan asuntos tales como un banco de éxitos de la administración pública, de premios nacionales a la alta gerencia administrativa y de estímulos al buen servidor público, con el fin de promover el buen funcionamiento de la administración del Estado, que en principio no necesitaría de una ley para efectuar dichas bonificaciones. El presidente de la República, con su amplia competencia constitucional, puede a través de cualquier ministerio o directamente como política gubernamental, hacer este tipo de promociones ejerciendo la potestad reglamentaria, mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.⁷⁴

Todos estos incentivos a la gestión pública no serían, en principio, competencia del legislador, cuando la misma Constitución le ordena determinar la estructura de la administración nacional, crear, fusionar o suprimir ministerios y demás entidades del orden nacio-



⁷² Especialmente el artículo 340 de la CN de 1991.

⁷³ Según el artículo 1º de la Ley 489 de 1998 el objeto de ésta es regular el ejercicio de la función administrativa, determinar la estructura y definir los principios y reglas básicos de la organización y funcionamiento de la administración pública.

⁷⁴ Numeral 11 del artículo 189 de la CN de 1991.

nal. En este aspecto, el legislador excedería sus funciones e inter- vendría en aquéllas dadas al presidente de la República y al mismo gobierno para que cumpla con sus funciones.⁷⁵

Además, este exceso de competencias legislativas resulta más evi- dente cuando se trasluce reiteradamente en la lectura del texto que la misma ley reenvía sistemáticamente a un reglamento del go- bierno para que se ocupe de lo dispuesto,⁷⁶ pareciendo en algunos apartes que el legislador lo autoriza para que organice y otorgue ciertos premios y distinciones a sabiendas de que el gobierno na- cional, para el caso de ciertas competencias constitucionales como el caso del artículo 189 numeral 16 de la Constitución de 1991, no necesita de este tipo de autorizaciones ni de directivas para hacer- lo.⁷⁷ Igual sucede cuando el legislador se refiere al sistema nacio- nal de control interno.

2.3 Control administrativo

De acuerdo con el artículo 27 de la Ley 489, el gobierno nacional reglamenta lo pertinente a la creación del Sistema Nacional de Con- trol Interno, conformado por el conjunto de instituciones, instancias de participación, políticas, normas, procedimientos, recursos, planes, programas, proyectos, metodologías, sistemas de información y tec- nología aplicable, inspirado en los principios constitucionales de la función administrativa cuyo sustento fundamental es el servidor pú- blico. La creación legislativa y posterior reglamentación gubernamen- tal tiene por objeto integrar en forma armónica, dinámica, efectiva, flexible y suficiente, el funcionamiento del control interno de las ins- tituciones públicas para que, mediante la aplicación de instrumentos

⁷⁵ Véase un razonamiento importante sobre los linderos de estas competencias en Ibáñez "Alcances y límites de las potestades reguladora y reglamentaria", *op. cit.*, y Chinchilla, Tulio Elí, *Constitución política de Colombia, comentada por la comisión colombiana de juristas*, Título VI de la Rama Legislativa, Bogotá, Comisión Colombiana de Juristas, 1998. Véase también la celebre decisión de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 9 de mayo de 1974, comentada por su ponente González Charry, Guillermo, *Fundamentos constitucionales de nuestro derecho administrativo en la Constitu- ción de 1991*, 3 edición, Bogotá, Doctrina y Ley, 1994, p. 71.

⁷⁶ El artículo 26 de la ley en cuestión dispone que: el gobierno nacional otorgará anualmente estímulos a los servidores públicos que se distinguen por su eficiencia, creatividad y mérito en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida, con fundamento en la recomendación del Departamento Administrativo de la Función Pública y sin perjuicio de los estímulos previstos en otras disposiciones.

⁷⁷ Palacios Mejía, Hugo, *Economía en el derecho constitucional colombiano*, 2 edición, Bogotá, Ediciones Derecho Vigente, 1999, p. 33; y Pérez Escobar, Jacobo, *Derecho constitucional colombia- no*, 2 edición, Bogotá, Editorial Horizontes, 1977, pp. 446 y ss.

idóneos de gerencia, fortalezcan el cumplimiento cabal y oportuno de las funciones del Estado.

Sin embargo, nos preguntamos sobre la necesidad de tales disposiciones que, aunque loables, invaden la competencia general del gobierno, que le ha atribuido la Constitución en la organización y dirección de la administración pública.⁷⁸ Tanto es así, que la misma disposición establece que dicho sistema será dirigido por el presidente de la República como máxima autoridad administrativa, y será apoyado y coordinado por el Consejo Asesor del gobierno nacional en materia de control interno de las entidades del orden nacional, el cual será presidido por el director del Departamento Administrativo de la Función Pública, algo que se encuentra establecido desde hace lustros en la administración pública. Además, estas disposiciones rayan con los límites de otro tipo de legislaciones cuando se establece en el primer párrafo del mencionado artículo que las normas de ese capítulo serán aplicables, en lo pertinente, a las entidades autónomas y territoriales o sujetas a regímenes especiales en virtud de mandato constitucional.⁷⁹

Igualmente, el mencionado sistema tiene relación directa, así la misma norma lo aparte, con las disposiciones de control interno que tratan las unidades u oficinas de control disciplinario del artículo 48 de la Ley 200 de 1995. Y desde este punto de vista se estaría pasando de un simple control de funcionamiento a uno de vigilancia y control. Sin embargo, si bien es cierto que el numeral 8 del artículo 150 de la Constitución Nacional le da la competencia necesaria al legislativo para proceder a la expedición de las normas a las cuales debe sujetarse el gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia, también es acertado pensar que el gobierno nacional posee la suficiente competencia para la inspección y vigilancia de un adecuado funcionamiento de la administración pública.⁸⁰

Por ello pensamos que si es loable y bienvenido que el legislador cree un sistema nacional de control interno, no es la Ley 489, en primer lugar, el tipo de legislación apropiado para hacerlo. En segundo lugar, no vemos la necesidad de dicha reglamentación, sa-



⁷⁸ Artículos 188, 189, 209 y 210 de la CN de 1991.

⁷⁹ Por ejemplo con la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, artículos 151 y 288 de la CN de 1991.

⁸⁰ Que le da la misma Constitución para realizar el adecuado control de la administración pública, como la que le conceden el artículo 188 y los numerales 21, 22, 24 y 26 del artículo 189 y el artículo 209 de la CN.

biendo que el presidente de la República tiene la dirección general del control de la administración, y que cada administración tiene, por disposición constitucional, un control interno. Por último, existiendo un régimen único disciplinario de la función pública, vemos inocua la creación de un control tal. Procedería más bien del campo reglamentario la organización de dicho sistema, o del campo legislativo pero dentro de otro registro normativo.

2.4 Formación

Los razonamientos antes expuestos no se aplican a lo establecido por la Ley 489 en cuanto a la creación de una escuela de alto gobierno, la cual sí encaja completamente dentro de las competencias legislativas del numeral 7 del artículo 150: “Crear...entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica.”

En este campo sí vemos acertado que el legislador se ocupe de la formación de un personal capacitado que se encargue de la alta administración,⁸¹ con políticas y objetivos definidos,⁸² para ver si acabamos de una vez por todas con la mala formación de nuestros dirigentes.⁸³ Pero cae por su propio peso el deseo legislativo cuando se abstiene de crear el presupuesto determinado que lo sustente. En realidad, no parece suficiente que el legislador establezca una Escuela de Alto Gobierno, desarrollada por la Escuela Superior de Administración Pública en coordinación con el Departamento Administrativo de la Función Pública, sin establecer partidas presupuestales que fundamenten la propuesta; además, el proyecto se deja sujeto a la reglamentación que adopte el gobierno nacional y a la buena voluntad del Departamento Nacional de Planeación.⁸⁴

De otro lado, dicha disposición parece desfasar la competencia del legislador cuando pretende crear un nuevo requisito obligatorio, no contemplado ni en la Constitución ni en el régimen electoral,



⁸¹ Véase al respecto, Molina Betancur, Carlos Mario, “Crisis del Estado educador”, en *Crisis del Estado o el Estado en crisis*, Bogotá, Universidad del Rosario, septiembre de 2002, p. 373.

⁸² Decretos 682 del 16 de abril de 2001, para leer en concordancia con el Decreto-Ley 1578 de 1998 que reglamentó en este aspecto la Ley 443 del mismo año en materia de carrera administrativa.

⁸³ Véase Molina Betancur, Carlos Mario, “La malformación colombiana”, en periódico *El Mundo* de Medellín, 30 de marzo de 2003, p. D.3., Bogotá, revista *Academia Libre*, No. 3, Universidad Libre, marzo de 2003, p. 83.

⁸⁴ El párrafo del artículo 30 establece: “El Departamento Nacional de Planeación, a través del organismo encargado de la gestión de la cooperación internacional, brindará apoyo para la canalización de la ayuda internacional en la gestión y ejecución de los programas a cargo de la Escuela de Alto Gobierno”.

para los candidatos a elección de cargos públicos del ámbito territorial: gobernadores y alcaldes.⁸⁵ Dicha atribución podría ser contraria al régimen establecido por la Ley para estos funcionarios,⁸⁶ si consideramos que la Ley 489 pretende establecer un nuevo requisito para poder aspirar a estos cargos (diploma de la Escuela de Alto Gobierno) y crear una nueva categoría de inhabilidad para los candidatos a corporaciones públicas del orden territorial (no haber seguido el curso de administración pública establecido en el artículo 31 de la ley).⁸⁷

2.5 Democratización administrativa

Para administrar correctamente el Estado, la Ley 489 de 1998 ha implementado ciertos criterios democráticos de participación ciudadana que pretenden involucrar a la sociedad civil en la formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública.⁸⁸ Esto desarrolla ampliamente los deseos del constituyente de 1991 plasmados en el Preámbulo y en el artículo 2 de la Constitución, y se convierte en un avance en la tradicional forma de administrar el Estado colombiano.⁸⁹

Sin embargo, vemos que sin una adecuada organización y estructura⁹⁰ es difícil que nuestras administraciones vinculen fácilmente a la sociedad civil accediendo a la convocación de audiencias públicas, incorporándola a sus planes de desarrollo y de gestión, y permitiendo su participación y control en la función pública.⁹¹ Es ya sabido el hermetismo, la falta de transparencia y la lentitud de nuestras administraciones, y, si a esto le sumamos la poca interven-



⁸⁵ Artículo 31. "La Escuela de Alto Gobierno organizará y realizará seminarios de inducción a la Administración Pública para Gobernadores y Alcaldes electos a realizarse en el término entre la elección y la posesión de tales mandatarios. *La asistencia a estos seminarios es obligatoria como requisito para poder tomar posesión del cargo para el cual haya sido electo.* (Énfasis agregado.)

⁸⁶ Véanse los artículos 95, 96 y 97 de la Ley 136 de 1994, y los artículos 30, 31 y 32 de la Ley 617 de 2000.

⁸⁷ No lo es en el caso previsto por el mismo artículo para los secretarios generales, asistentes, asesores y jefes de división jurídica, administrativa, presupuestal, de tesorería o sus similares de ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y entidades autónomas o descentralizadas de cualquier orden quienes deberán asistir y participar en seminarios de inducción organizados por la escuela de alto gobierno, dentro de los 120 días siguientes a su posesión.

⁸⁸ Decreto 1714 de 2000, *Diario oficial* 44154 de septiembre 8 de 2000.

⁸⁹ Véase la concordancia con el artículo 105 de la CN de 1991.

⁹⁰ Véase la posición crítica de Fals Borda, Orlando, "El territorio como construcción social", en *Diez años de la Constitución de 1991, Revista Foro*, No. 38, Bogotá, marzo de 2000, pp. 45 y ss.

⁹¹ Velásquez C., Fabio E., "Ordenamiento territorial y descentralización: un paso adelante, dos atrás", en *Diez años de la Constitución de 1991, Revista Foro*, No. 38, Bogotá, marzo de 2000, pp. 36 y ss.

ción ciudadana con respecto a principios de participación, de petición y del derecho del hábeas data, convertiremos nuestras administraciones en instituciones inmanejables donde reinará el desorden y la confusión.⁹²

Esto no solamente por la falta de una adecuada planeación sino por la falta de recursos para su aplicación, lo que contradice ampliamente el mismo artículo 50 de la ley.⁹³ El determinar, como lo hace la ley, que cada administración destinará en lo posible recursos para la aplicación de estos parámetros, es “legislar para el reino de los ángeles”, puesto que ya conocemos la política de reducción de recursos que se aplica desde hace varios gobiernos a nuestras administraciones,⁹⁴ no solamente encausadas por la necesidad de reducir el déficit fiscal sino por los ajustes económicos que nos imponen los organismos internacionales.⁹⁵

Este acápite, como los anteriores, debería ser adecuadamente reflexionado para que a través de una buena legislación de planeación se estructurara y se modernizara de una vez por todas nuestra desueta administración. Es cierto que las veedurías ciudadanas son una forma eficaz de administrar el Estado moderno, pero requiere de mucha más voluntad normativa, a través de una clara legislación que determine no solamente la forma como se estructuran los mecanismos de participación sino su manera de financiamiento.

2.6 Información

Siguiendo el articulado de la norma en cuestión, la pretendida Ley de planeación administrativa crea un sistema general de informa-

⁹² Véase la posición crítica de Molina, Humberto, “Ordenamiento territorial y sociedad en crisis: la construcción de un territorio posible”, en *Ordenamiento territorial: rumbos y tumbos*, Revista Foro, No. 43, Bogotá, dic., 2001, enero, 2002, pp. 23 y ss.

⁹³ La ley que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa deberá determinar sus objetivos y estructura orgánica, así mismo determinará el soporte presupuestal de conformidad con los lineamientos fiscales del ministerio de Hacienda y Crédito Público.

⁹⁴ Véanse las leyes 617 de 2000 y 715 de 2001. Algunos análisis se encuentran en Jaramillo Pérez, Iván, “El proyecto de reforma a la Ley 60 de 1993: nuevo recorte a los recursos de los municipios, incremento a la inequidad y fomento de la lucha territorial”, en *Ordenamiento territorial: rumbos y tumbos*, Revista Foro, No. 43, Bogotá, dic., 2001, enero, 2002, pp. 37 y ss. Así mismo algunos comentarios de prensa, *El Espectador*, martes 19 de 2001; *La República*, lunes 3 de septiembre de 2001 y *El Colombiano*, sábado 25 de agosto de 2001.

⁹⁵ Sobre todo las políticas económicas tomadas en nuestro país después del informe sobre el desarrollo mundial del año 2002 del Banco Mundial, influenciadas también seguramente en las propuestas adoptadas en el Consenso de Washington en 1989. Programa de decisión técnico-político para fundamentar las políticas públicas con base en buenos resultados económicos y fiscales. En el año 1998, en la Cumbre de las Américas de Santiago de Chile, los jefes de gobierno latinoamericanos acordaron una serie de medidas a implantar en sus respectivos países tales como el buen funcionamiento de la administración pública.

ción administrativa para el adecuado funcionamiento de la función pública. Éste estaría integrado por otros subsistemas como los referidos a la organización institucional, la gestión de recursos humanos, materiales y físicos, y el de desarrollo humano. Como en los anteriores acápite, no se prevé ni una estructura determinada ni un presupuesto definido para su implementación y desarrollo. Casi todas estas actividades dependerán de la actividad que desarrolle el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Departamento Administrativo de Planeación.

Como toda la legislación de planeación y gerencia administrativa que les compete a estos organismos el legislador debió, dentro de sus reglamentaciones propias, establecer de forma más detallada todos estos aspectos de gerencia administrativa y evitar hacer una legislación de planeación con mucha ambición pero con poco conocimiento de lo que implica inyectar nociones de gerencia administrativa a un Estado tan subdesarrollado como el nuestro. Es loable y además urgente el que se empiecen a implementar este tipo de mecanismos de administración moderna en nuestro país, pero se debe hacer de forma seria, a través de una legislación adecuada, no a través de una legislación básica.

3. LEY 489 DE 1998: ¿LEY DE REPARTICIÓN DE COMPETENCIAS? (CAPÍTULOS X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI Y XVII)

Por último, la Ley 489 de 1998 pretende establecer una estructura general a la administración pública haciendo una adecuada repartición de competencias nacionales, como se lo permite al legislador el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución. Sin embargo, como lo veremos a continuación, parece que el legislador se pierde en sus competencias y pasa los linderos de la ley ordinaria de repartición de competencias nacionales para encontrarse en muchos casos frente de una ley orgánica de repartición de competencias territoriales.

3.1 Estructura central

A partir del capítulo X se estructura la integración de la rama Ejecutiva del poder público en el orden nacional y de la administración pública en Colombia. De igual manera se establece la constitución de

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 6(2): 145-180, julio-diciembre de 2004

sistemas administrativos nacionales⁹⁶ y de organismos no muy claros dentro de la estructura nacional como la Vicepresidencia de la República⁹⁷ y el Consejo de ministros,⁹⁸ temas extensos y por demás de gran trascendencia que por lo controversiales le restan relevancia al artículo 38 de la ley por ser éste orientador de la actual organización de la rama Ejecutiva.⁹⁹ Es por ello que, aprovechando la impugnación de varios artículos de este capítulo, la misma Corte Constitucional va a ejercer, sin mejor claridad, un estricto control de constitucionalidad, lo que demuestra la complejidad y falta de acuerdo en la organización de la rama ejecutiva del poder público. No es claro, por ejemplo, que en corrección hecha a la sentencia que declaraba inexecutable el inciso segundo del numeral primero del artículo 38, la criticada Vicepresidencia haga finalmente parte de la administración central. No resultan tampoco muy claros los argumentos utilizados por la Corte para establecer la constitucionalidad condicionada de una parte del parágrafo 2 del mismo artículo, que establece que los funcionarios públicos y del sector privado que ejerzan funciones temporales lo pueden hacer de forma permanente sin perjuicio de la temporalidad establecida en el inciso final del artículo 123 de la Constitución nacional.¹⁰⁰ Este aparte parece contradecir lo establecido más adelante en el artículo 39 cuando dispone que la administración pública está integrada por la rama Ejecutiva del poder público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano. Hace lo propio el legislador en el artículo 41 cuando se refiere a la orientación y el control de la administración territorial, así como en el artículo 42 que trata los sectores administrativos.¹⁰¹



⁹⁶ Decreto 2740 del 20 de diciembre de 2001.

⁹⁷ Literal B del numeral 1 del artículo 38, así como el segundo inciso del parágrafo del artículo 56. Declarado inicialmente inexecutable por la Corte Constitucional, sentencia C-727 de 2000, luego corregido por auto 076 del 2 de agosto de 2000. Véase también sentencia C-594 de 1995.

⁹⁸ Vidal Perdomo, *op. cit.*, p. 96.

⁹⁹ Sin desconocer la necesidad de una gran reforma a la Estructura del Estado que vaya más allá de la reforma de la rama ejecutiva y que implicaría incluso una reforma Constitucional.

¹⁰⁰ Sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999, M. P. Fabio Morón Díaz. "No puede afirmarse que la temporalidad deducida del enunciado artículo 123 de la Constitución, sea regla absoluta y rígida que impida en cualquier caso el ejercicio de funciones públicas permanentes por personas privadas". Véase sentencia en el mismo sentido, C-286 de 1996, M. P. Gregorio Hernández Galindo.

¹⁰¹ Según el artículo 42, 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. Sectores administrativos, aparte subrayado declarado inexecutable: "O el gobierno nacional". Sentencia C-1437 del 25 de octubre de 2000, M. P. José Gregorio Hernández. "... La atribución de definir cómo está integrado un sector administrativo y de establecer la adscripción o vinculación de un organismo o entidad a determinado Ministerio o departamento administrativo es privativa del legislador. La ley no puede delegar en el Gobierno, por vía general, indefinida y permanente funciones que le son propias."

Pero la confusión no termina ahí. El capítulo XI consagra lo que a nuestro juicio constituye la razón de ser de la ley, al hacer el Congreso uso de sus atribuciones constitucionales dadas por el artículo 150 No. 7, en los artículos 49 a 54 de la Ley 489 de 1998. En efecto, si bien la Carta Política en su artículo 189 No. 15 y 16 le da expresas facultades al presidente de la República para crear, fusionar o suprimir entidades u organismos administrativos y para modificar la estructura de los ministerios y departamentos administrativos conforme a la normativa, la Ley 489 de 1998 pretendió en este caso ser una ley marco para que el gobierno estructurara la administración, pero se excedió en su competencia dando al ejecutivo en el mismo texto mayores facultades de las que le corresponden.¹⁰²

Si bien es cierto que según la Constitución de 1991 el legislador parece contar, en el numeral 7 del artículo 150, con la misma competencia del presidente de la República, otorgada por los numerales 18 y 19, esto no quiere decir que el legislador pueda depositar en una ley ordinaria esta competencia en manos del ejecutivo; esto lo debe hacer en una ley de facultades extraordinarias como lo exige el numeral 10 del artículo 150, las cuales fueron acordadas en el artículo 120 de la ley, y por ello fueron declaradas inconstitucionales por la Corte Constitucional.¹⁰³ Se hace más evidente su incompetencia cuando, como vimos, determina en el artículo 42 de la ley que el sector administrativo está integrado por el ministerio o departamento, las superintendencias y demás entidades que la ley o el gobierno nacional definan como adscritas o vinculadas a aquéllos según correspondiere a cada área.¹⁰⁴

Del mismo modo, pierde la Corte constitucional una muy buena ocasión para pronunciarse sobre la institución del consejo de ministros, una figura ambigua, opaca y poco conocida que, sin ser de creación constitucional o legislativa, ha sido asignada a la dirección del presidente de la República. El artículo 47 fue demandado por inconstitucionalidad, pero sin hacer un análisis de fondo, y sin tener en cuenta lo que expresamente prescribe la Carta Magna, la



¹⁰² Corte Constitucional, sentencia C-1437 del 25 de octubre de 2000, M. P. José Gregorio Hernández.

¹⁰³ "Para que el Congreso pueda desprenderse legítimamente de la facultad de legislar y conceder, para el efecto, facultades extraordinarias al ejecutivo, ha de hacerlo con estricto sometimiento a los requisitos esenciales que exige la Constitución política en el artículo 157 y por tanto, en este caso las facultades no fueron legítimamente concedidas nunca". Corte Constitucional, sentencia C-720 del 20 de septiembre de 1999, M. P. Fabio Morón Díaz.

¹⁰⁴ Corte Constitucional, sentencia C-1437 de octubre 25 de 2000, M. P. José Gregorio Hernández.

Corte Constitucional considera, de forma no muy sustentada a nuestro juicio, que el artículo 47 de la ley se ajusta al numeral segundo del artículo 209 de la Constitución.¹⁰⁵

Si hasta ahora se pensaba que no existían dominios reservados a la competencia directa reglamentaria del ejecutivo, la jurisprudencia de la Corte nos confirma que el Consejo de ministros es claro ejemplo en donde el legislador no tiene que crear o reglamentar la figura y que el presidente de la República puede discrecionalmente fijar funciones especiales y reglas necesarias para su funcionamiento. El razonamiento de la Corte es contradictorio con respecto a las decisiones 720 de 1999 y 1437 del 2000 arriba enunciadas.

Lo mismo sucedió con el artículo 51, declarado inexecutable por la Corte Constitucional, en donde se excede el legislador al dar atribuciones que no le corresponden al presidente de la República en la fusión de entidades y organismos del Estado, esto como clara manifestación de que el legislador no es suficientemente consciente de cuál es la competencia que le atribuye la Constitución, y de que ésta no es suficientemente clara con la competencia que le otorgó el mismo constituyente al presidente de la República.¹⁰⁶ Prueba de ello son las demandas ante el Consejo de Estado para clarificar las competencias del presidente de la República en materia de organización de la administración pública.¹⁰⁷

También lo vemos en el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, el cual le atribuye facultades al presidente de la República para suprimir, liquidar

¹⁰⁵ Corte Constitucional, sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999, M. P. Fabio Morón Díaz, "Esta Corte, por lo demás, considera que el contenido normativo que es materia de análisis, resulta además ajustado a los artículos 209 y 2 de la Carta política pues, ciertamente, la participación de los sujetos concernidos en los asuntos de que trata el Consejo de ministros garantiza eficacia y eficiencia en la gestión administrativa y es una clara manifestación del principio participativo por todo lo cual será declarada executable".

¹⁰⁶ Corte Constitucional, sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999, M. P. Fabio Morón Díaz, "El Congreso nacional adopta como ley las decisiones que respecto de la denominación 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 es 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. Art. 189 numeral 15 de la Carta".

¹⁰⁷ Véase Consejo de Estado, sentencia del 20 de abril de 2001, M. P. Olga Inés Navarrete B., "*De conformidad con estas disposiciones constitucionales, sí es necesario que exista una ley* previa que fije los criterios y reglas generales a las que debe someterse el Ejecutivo en su función de modificar la estructura de las entidades u organismos administrativos nacionales y en la creación, fusión o supresión de empleos. Y no se trata de una ley marco, como señala el demandante, la que se requiere para este efecto, pues las materias que son objeto de ley marco están contenidas en el numeral 19 del artículo 150, entre las cuales no se encuentra precisamente la relativa a la modificación de la estructura de entidades u organismos nacionales, objeto del decreto acusado. La ley que se requiere para ejercer esta facultad es una ley ordinaria en la cual se señalan los principios y reglas generales a los que deberá sujetarse el Presidente en ejercicio de las facultades consagradas en los numerales 14 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política".

o disponer la disolución de entidades y organismos administrativos del orden nacional mediante el reenvío de competencias del Congreso al ejecutivo, previa iniciativa del gobierno (artículo 154 de la CN).¹⁰⁸ Sobre este punto será preciso también hacer una distinción entre los numerales 15 y 16 de la CN, puesto que el primero, como el numeral 7 del artículo 150, se refiere a la creación, fusión o supresión de entidades u organismos administrativos de carácter nacional, mientras que el numeral 16 se refiere a la estructura interna de cada entidad.

En primer lugar, debe quedar claro que el constituyente no pretendió darle las mismas competencias al legislador que al gobierno para estructurar la administración del Estado; el legislador establece, digámoslo nuevamente, un estatuto básico de la administración pública, de donde el gobierno se debe pegar para acomodar cada organismo a la estructura general, y por ello puede crear, fusionar o suprimir entidades dentro de los parámetros que le ha dado previamente el legislador.¹⁰⁹

En segundo lugar, las competencias del numeral 16, son dadas para que el gobierno establezca las diferencias y excepciones de tratamiento que se necesitan para cada organismo del Estado, y por ello debe ser muy claro el estatuto básico para que, teniendo un hilo conductor, todas las administraciones del Estado sigan parámetros individuales. Distinción que es importante hacer debido a que cada uno tiene consecuencias diferentes, pues en lo que se refiere al numeral 15 sí podríamos hablar de la reglamentación del mismo siguiendo los lineamientos del estatuto básico. Diferente es la aplicación del numeral 16 del mismo artículo 189, en donde el gobierno tiene la posibilidad de reglamentar cada caso concreto, teniendo en cuenta primero lo que dice la ley general o Estatuto básico, y en segundo lugar acogiendo la reglamentación general que ha establecido el gobierno para la administración general.

Sin embargo, a pesar de que la Corte Constitucional haya declarado inexecutable el artículo 120 de la ley que otorgaba facultades extraordinarias al gobierno para reformar toda la administración pública, resulta inocua dicha sanción al no haber penalizado igualmente el artículo 52 de la misma ley que le atribuía casi exactamente las mismas competencias al presidente de la República.¹¹⁰ Dicha posición viene reforzada



¹⁰⁸ Véase Britto Ruiz, Fernando, Estructura de la Administración Nacional en Colombia, documento inédito.

¹⁰⁹ Véase Sánchez y Ospina Mejía, *op. cit.*

¹¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999, M. P. Fabio Morón Díaz, "... En efecto, el artículo 52 de la ley, previó los Principios y orientaciones generales que el ejecutivo debe seguir para la supresión, disolución y liquidación de entidades u organismos administrativos Nacionales."

por el criterio de los magistrados Carlos Gaviria D., Antonio Barrera C. y Alejandro Martínez C., quienes en su salvamento de voto en la misma sentencia resaltaron la contradicción entre la declaratoria de inexecutable de las facultades que se le dieron al gobierno en el artículo 120 de la ley y la declaratoria de executable del artículo 52.

Pierde entonces la Corte Constitucional una ocasión importante para pronunciarse sobre el fondo de la inconstitucionalidad de dichas competencias y para sentar posición clara de una vez por todas sobre las atribuciones permanentes que tiene el presidente de la República en el numeral 15 del artículo 189, con lo expuesto en el numeral 7 del artículo 150.¹¹¹ Confusión esta que se confirma con la declaración de inexecutable del artículo 53 y gran parte del 54 en donde el legislador atribuye al presidente de la República competencias que son propias del primero, y esto a través de una ley ordinaria, lo que contraviene los numerales 7 del artículo 150 y 16 del 189.¹¹²

Un razonamiento similar se encuentra en la executable condicionada del inciso 9 del artículo 59; cuando el legislador pretende establecer de forma cerrada la competencia que tiene el ministro para promover la prestación de los servicios públicos por personas privadas, le recuerda la Corte Constitucional su sentencia C-286 de 1996¹¹³ donde expresamente le indicaba cómo se deben manejar estas competencias.¹¹⁴



¹¹¹ Con respecto a este artículo solamente se pronuncia la Corte sobre el numeral 6 en lo que tiene que ver con la expresión "desconcentración" por cuanto un organismo desconcentrado no pierde su dependencia con el que le fue desmembrado y, además, el párrafo del artículo debe ser aplicado de acuerdo con la interpretación de la Corte que pretende que el gobierno suprima, disuelva o liquide un organismo de acuerdo con los principios y orientaciones generales que el ejecutivo debe seguir para esos casos, es decir, las leyes que regulan la materia. Corte Constitucional, sentencia C-727 del 21 de junio de 2000. Casi con los mismos argumentos con los que condicionó la aplicación del párrafo del artículo 52, la misma Corte había declarado inexecutable el artículo 53 en lo que tenía que ver con la competencia del presidente de la República para escindir empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, las cuales eran competencias legislativas que no se podían delegar a través de una ley ordinaria. Corte Constitucional, sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999, M. P. Fabio Morón Díaz.

¹¹² Casi con los mismos argumentos con los que condicionó la aplicación del párrafo del artículo 52, la misma Corte había declarado inexecutable el artículo 53 y la mayor parte del artículo 54 en lo que tenía que ver con la competencia del presidente de la República para escindir empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, las cuales eran competencias legislativas que no se podían delegar a través de una ley ordinaria. "Los artículos 53 y 54 numerales b), c), d), g), h) e i) la Corte los encontró contrarios a los numerales 7 del artículo 150 y 16 del artículo 189 de la CP. pues, en ellos el legislador ciertamente delegó en el ejecutivo competencias de regulación normativa en materia de creación y autorización de empresas industriales y comerciales del Estado y de Sociedades de economía mixta y en relación con la estructura de la administración que son de su privativo ejercicio, mediante ley, según rezan los preceptos constitucionales citados". Corte Constitucional, sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999, M. P. Fabio Morón Díaz.

¹¹³ Corte Constitucional, sentencia C-286 de 1996, M. P. José Gregorio Hernández.

¹¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999, M. P. Fabio Morón Díaz, "La existencia de varias disposiciones constitucionales que hacen posible el ejercicio permanente de la función pública por particulares, tales son los casos de los notarios (art. 131 CP), de las autoridades indígenas en ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (art. 246 CP) y de la prestación de servicios públicos (art. 365 CP) entre otros..."

Dicha competencia fue atribuida especialmente en el artículo 59 para luego, de forma confusa, hacer lo propio en el artículo 61 que trata igualmente y sin explicación funciones de los ministros.¹¹⁵ Dentro de éstas, contrariando abiertamente la Constitución, se pretende sin éxito imponer un control jerárquico a los directores y representantes legales de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas.¹¹⁶

La Corte Constitucional debe recordar también al legislador, con la sanción de los artículos 63, 71 y 95 de la ley en mención que, salvo facultades concedidas al presidente de la República por medio del inciso 10 del artículo 150, es sólo el legislador y no el gobierno, el que puede establecer la nomenclatura y estructura de las unidades administrativas,¹¹⁷ determinar la autonomía administrativa y financiera de los establecimientos públicos¹¹⁸ y de empresas de economía mixta,¹¹⁹ así como sus respectivos regímenes jurídicos.¹²⁰



¹¹⁵ Véase el Decreto 948 de 2001.

¹¹⁶ Corte Constitucional, sentencia 727 del 21 de junio de 2000, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa "...la descentralización por servicios, siempre ha tenido como presupuesto una relación que implica un poder de supervisión y de orientación que se ejerce para la constatación de la armonía de las decisiones de los órganos de las entidades descentralizadas y que es llevado a cabo por una autoridad sobre otra, por ello no resulta extraño ni contrario al espíritu de la Carta, que la ley hable de que los representantes legales de las entidades descentralizadas tengan un superior inmediato. Ello no supone que dicho superior ejerza un control jerárquico en su noción clásica, ello solo supone que ese superior inmediato ejerza el control administrativo propio de la descentralización...."

¹¹⁷ Corte Constitucional, sentencia 727 del 21 de junio de 2000, *ibíd.* "Condiciona la Corte el artículo 63 bajo el entendido de que el acto a que se refiere, que determina la estructura del correspondiente ministerio y en el cual se señala la nomenclatura y jerarquía de las unidades ministeriales, es únicamente la ley (...). Salvo el siguiente aparte declarado inexecutable —y a la reglamentación del gobierno— ¿Puede una disposición legal conceder al ejercicio de la facultad de establecer *prima facie* la nomenclatura y jerarquía de las unidades ministeriales? La Corte encuentra que la respuesta debe ser negativa, toda vez que es evidente que la determinación inicial de la estructura administrativa es competencia del legislador..."

¹¹⁸ Corte Constitucional, sentencia 727, *ibíd.* Aparte —o norma— del artículo 71 declarado condicionalmente exequible: "A juicio de la Corte también los decretos expedidos con fundamento en facultades extraordinarias concedidas por el Congreso al presidente de la República, pueden crear ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional. Así, la expresión —o norma— contenida en la disposición que se estudia y que acusa la demanda, debe entenderse como referida a esos decretos, por lo cual no resulta contraria a las normas superiores. En efecto, la Constitución no prohíbe la concesión de facultades extraordinarias para tales efectos, como se deduce del texto del tercer inciso del numeral 10 del artículo 150 superior".

¹¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-953 de 1999, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, por medio de la cual se declara inexecutable el inciso segundo del artículo 97 de la ley: "Ello no significa que so pretexto de establecer ese régimen para estas últimas se pueda establecer que cuando el capital de una empresa incluya aportes del Estado o de una de sus entidades territoriales en proporción inferior al cincuenta por ciento (50%) del mismo, no alcanzan la naturaleza jurídica de sociedades comerciales o empresas de economía mixta". Véase el Decreto 529 de 1999.

¹²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-671 del 9 de septiembre de 1999, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, "La Corte consideró que las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género, sin perjuicio de que, en todo caso el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales de la contratación, los controles y la responsabilidad serán los propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias".

Si miramos también las relaciones entre el Estado y las personas privadas que ejercen funciones administrativas, vemos que el control de la Corte Constitucional será severo por cuanto el legislador no conoce el verdadero alcance constitucional de dichas funciones y se equivoca al momento de determinar el régimen jurídico que las cobija. En un primer ejemplo, la Corte Constitucional va a condicionar la aplicación del artículo 110 de la ley, por cuanto el legislador traslada sus competencias propias al ejecutivo y no permite una adecuada regulación de dichas funciones.¹²¹ Un segundo ejemplo lo trae el condicionamiento que hace la Corte Constitucional al literal a) del artículo 111, en donde el legislador no especifica debidamente como es que se encomiendan funciones administrativas específicas a los particulares, incurriendo en graves despropósitos en la atribución de competencias especiales.¹²²

Por último, la Corte Constitucional sancionará la falta de tino del legislador, al saber de antemano que las competencias administrativas admitidas para los particulares en la Constitución son de carácter temporal, pero en el numeral 2 del artículo 111 les confiere competencias



¹²¹ Corte Constitucional, sentencia 866 del 13 de noviembre de 1999, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, en donde se condicionan las expresiones “salvo disposición legal en contrario” y “si fuere el caso”. “Cuando la norma acusada defiere al acto jurídico la regulación de la atribución de funciones administrativas a particulares, y el señalamiento de las funciones específicas que serán encomendadas, no está trasladando la función legislativa a las autoridades ejecutivas. No está poniendo en sus manos la potestad de determinar el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas, a la que se refiere el artículo 123 superior en concordancia con el 210 ibídem, sino que se está refiriendo a la potestad administrativa de determinar de manera concreta y particular dichas condiciones en un caso individual dado, a partir del régimen señalado por el legislador, y para garantizar la efectividad del mismo. Esta regulación particular se lleva a cabo mediante la expedición del acto administrativo y un contrato, como lo señala el artículo 110 bajo examen (...) Encuentra la corporación que la forma en que está redactada la norma induce a confusión, por cuanto permite concluir que la regla general es la posibilidad del ejercicio de funciones administrativas por los particulares, y que la excepción sería la disposición legal en contrario. En efecto, pareciera que ellos pudieran ejercer todo tipo de actividades administrativas, salvo en los casos en que la ley expresamente se los prohibiera”. En lo que se refiere a la segunda condición, “Esta disposición otorga a las autoridades administrativas una facultad discrecional para imponer a los particulares unilateralmente dicho ejercicio, que desconoce claros principios superiores, en especial el principio de igualdad”.

¹²² Corte Constitucional, sentencia 866 de 1999, *ibid.*, en donde se condiciona el literal a) del artículo 111 de la ley. “Resulta claro que la atribución de funciones administrativas a particulares debe hacerse delimitando expresamente la función atribuida, acudiendo para ello a criterios materiales, especiales, temporales, circunstanciales, procedimentales o cualesquiera otros que resulten útiles para precisar el campo de acción de los particulares, en forma tal que la atribución no llegue a devenir en una invasión o usurpación de funciones no concedidas, a un vaciamiento del contenido de la competencia de la autoridad atribuyente o a la privatización indirecta del patrimonio público. Por ello resulta particularmente importante que las funciones que se encomendaran a los particulares sean específicamente determinadas, como perentoriamente lo prescribe el literal a) del artículo 111 acusado, el cual se aviene a la Carta si es interpretado conforme a las anteriores precisiones”.

indefinidas en el tiempo.¹²³ Además, según las consideraciones de la Corte, el Congreso parece no solamente atribuir competencias de forma incorrecta, sino que pretende inmiscuirse en las que no le corresponden, así lo evidencia la sanción del artículo 55 de la ley por parte de la Corte Constitucional, en donde se encuentra una grave transgresión a la prohibición expresa que hace la Constitución de la violación de la separación de funciones.¹²⁴

Éstas son sólo algunas de las observaciones más importantes sobre la gran confusión que existe en materia de competencias legislativas y gubernamentales al momento de organizar la estructura administrativa del Estado. Infortunadamente, también existe una gran confusión en lo que tiene que ver con las competencias territoriales de la administración del mismo.

3.2 Estructura territorial

La presente Ley de repartición de competencias del nivel nacional no puede evitar la tentación de legislar sobre las competencias territoriales, frotando peligrosamente el ámbito de una ley orgánica de repartición de competencias establecida taxativamente por el constituyente en el artículo 151 de la Constitución.

En primer lugar, el legislador fija una frontera en el artículo 39 en lo que considera deben ser los límites de la administración central y la territorial. En este acápite se recuerda, sin ninguna pretensión, que las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la admi-

¹²³ Corte Constitucional, sentencia 866 del 13 de noviembre de 1999, *ibid.*, declarando inexecutable la expresión "prorrogables y si fuera el caso" del numeral 2 del artículo 111 de la ley. "Para la Corte, la posibilidad de que los convenios que las entidades o autoridades administrativas suscriban para conferir el ejercicio de funciones administrativas a particulares, puedan ser prorrogables en forma indefinida, que es una de las posibles interpretaciones que podría tener el numeral 2 del artículo 111 al no haber previsto un límite máximo al número de prórrogas, contraría el artículo 123 de la Carta, pues da pie para que se convierta en permanente dicha asignación de función pública y su ejercicio por el particular contratado, a través de prórrogas sucesivas de 5 años, lo cual constituye una forma soterrada de burlar el carácter excepcional y el consiguiente "límite temporal a que supeditó el constituyente de 1991 el ejercicio de las funciones públicas por particulares".

¹²⁴ "Concluye la Corte con respecto a este art. que es abiertamente contrario a lo dispuesto en la Carta política en su art. 136 numeral primero, el cual prohíbe al Congreso –inmiscuirse...por medio de leyes, en asuntos de competencia privativa de otras autoridades– como lo hizo al pretender que el presidente de la República obtenga previamente el concepto de una comisión integrada por cinco representantes a la Cámara y cinco senadores, para que pueda dictar los decretos que expida en desarrollo de los artículos 51 y 52, disponiendo la fusión, disolución y liquidación de entidades u organismos administrativos del orden nacional". Corte Constitucional, sentencia C-702, *ibid.*

nistración en lo correspondiente al nivel territorial. Los demás están adscritos o vinculados, cumplen sus funciones bajo su orientación, coordinación y control en los términos que señale la ley, las ordenanzas o los acuerdos, según el caso. Las asambleas departamentales y los consejos distritales y municipales son corporaciones administrativas de elección popular que cumplen las funciones que le señalan la Constitución Política y la ley. Nada nuevo a lo que nos informa la Carta Magna y la legislación territorial, dejando además por fuera algunas administraciones territoriales establecidas por la misma Constitución e introduciendo confusiones en cuanto a la creación de nuevas administraciones.¹²⁵

En segundo lugar, con el párrafo del artículo 95 el legislador pretende regular instituciones que le son propias a la organización administrativa territorial, tales como la conferencia de gobernadores, la Federación de Municipios, la Asociación de Alcaldes y las asociaciones de municipios, lo que a los ojos de la Corte Constitucional no solamente carece de toda unidad de materia sino que es abiertamente inconstitucional.¹²⁶

En tercer lugar, el legislador desplaza competencia de los entes nacionales a los entes territoriales, lo que es en realidad una atribución propia del legislador, pero no a través de una ley ordinaria de organización de competencias nacionales y por ello la sanción de la Corte Constitucional.¹²⁷



¹²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-1437 del 25 de octubre de 2000, M. P. José Gregorio Hernández, en donde declara parcialmente inexecutable el artículo 42 de la ley especialmente en la expresión “O el Gobierno nacional”. “La atribución de definir cómo está integrado el sector administrativo y de establecer la adscripción o vinculación de un organismo o entidad a determinado ministerio o departamento administrativo es privativa del legislador. La Ley no puede delegar en el Gobierno, por vía general, indefinida y permanente, funciones que le son propias”.

¹²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-617 del 9 de septiembre de 1999, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, “La Corte consideró que en lo referido en el artículo 95, párrafo, es asunto extraño por completo tanto al objeto de la ley en general como al de la norma a la cual se integra el párrafo aludido que no tiene soporte constitucional, sino que, al contrario, aparece como violatorio de los preceptos contenidos en los artículos 158 y 169 de la Carta Magna por ausencia de conexidad temática con la materia de la cual trata la ley en mención”.

¹²⁷ Corte Constitucional, sentencia 866 del 13 de noviembre de 1999, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, en la que la Corte constitucional declara inexecutable el numeral primero en lo que concierne a “de los gobernadores y de los alcaldes, según el orden a que pertenezca la entidad u organismo”: “Si bien los gobernadores y los alcaldes son los jefes de la administración seccional en virtud de lo cual dirigen y coordinan la acción administrativa en su territorio, ello no puede significar el desplazamiento de las corporaciones administrativas del orden territorial de la competencia que constitucionalmente les es atribuida para la regulación del ejercicio de las funciones públicas, dentro del ámbito de la entidad territorial respectiva. Por tal razón la expresión —de los gobernadores y de los alcaldes, según el orden al que pertenezca la entidad u organismo— será retirada del ordenamiento jurídico”.

Ya al comienzo de la ley mezclaba el legislador los principios de administración pública del artículo 209 con los de organización territorial del 288, y creaba unos nuevos que no están inscritos ni en la Constitución ni en el Código de Procedimiento Administrativo. Además, con la sanción hecha por la Corte Constitucional del artículo 120, cuando el legislador pretende conferir en una ley ordinaria competencias extraordinarias al ejecutivo, con amplios poderes para revisar no sólo la estructura de la administración central, sino también aquellas de la administración territorial, se percibe la falta de formación y de información legislativa en materia de estructura del Estado.¹²⁸

Por todo lo anterior, vemos cómo el legislador colombiano no maneja bien el manual de competencias que le ha atribuido la Constitución, y por ello mezcla competencias de diferentes rangos, lo que confunde y desestima la pretendida ley de organización de las competencias nacionales.

Una vez hecho el intento de análisis estructural de la Ley 489 de 1998 sobre organización administrativa, se observa que el texto legislativo adolece de múltiples incongruencias importantes, tanto en la forma como en el fondo, que no permiten identificar su identidad normativa.

En primer lugar, la legislación no cumple con el enunciado de la misma cuando, excediendo su cometido en algunos casos, pretende expedir una ley sobre organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional para desarrollar las disposiciones, principios y reglas generales para el correcto ejercicio de las atribuciones presidenciales



¹²⁸ Corte Constitucional, sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999, M. P. Fabio Morón Díaz, "Se incurrió en un vicio que no sólo tiene que ver con la forma sino con el contenido material o de fondo de la función legislativa que le corresponde al Congreso de la República, como órgano soberano de la representación popular. Tal falencia hace que el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 que se revisa sea inexecutable, por ser contrario a la letra y al espíritu de la Constitución política. Por ello, la Corte Constitucional lo declara inexecutable a partir de la fecha de promulgación de la Ley 489 de 1998, por cuanto la Corte encuentra que para que el Congreso pueda desprenderse legítimamente de la facultad de legislar y conceder, para el efecto, facultades extraordinarias al ejecutivo, ha de hacerlo con estricto sometimiento a los requisitos esenciales que exige la Constitución política en el artículo 157 y, por tanto, en este caso las facultades extraordinarias no fueron legítimamente concedidas nunca. Al adoptar esta decisión, la Corte constitucional se inspira además en el carácter restrictivo que debe guiar la interpretación constitucional en materia de facultades extraordinarias al Gobierno y, en el entendido de que al declararse la inexecutable, en este caso, desaparece la norma del ordenamiento jurídico desde el momento mismo de su promulgación y, por tanto, no puede producir efecto alguno".

consagradas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución. En efecto, esta ley se presenta no solamente como un “estatuto básico” que encuadra los principios y las reglas generales de la organización administrativa, sino también como una ley de planeación y de gestión administrativa en Colombia, así como una ley de distribución de competencias. En los tres casos el legislador, según apreciación de la Corte Constitucional, se excede en su cometido inicial. A parte de esta confusión en su objeto, el legislador pretendía también convertir la ley de organización administrativa en una ley de facultades extraordinarias, lo que confundía aún más el sentido de la misma.

En segundo lugar, el somero análisis de la Ley 489 nos muestra que existen todavía muchos apartes de la misma que por su contradicción y confusión podrían tener problemas constitucionales, lo que permite pensar que la actual Ley general de administración pública es una ley redactada a varias manos, y que seguramente no pasó por la debida revisión de la Sala de Consulta del Consejo del Estado antes de ser presentada al Congreso, de donde se podrían explicar muchos de los desaciertos que se encuentran en su lectura.¹²⁹

En tercer lugar, pensamos que es al Congreso al que le corresponde, de acuerdo con el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución, determinar de forma general la estructura de la administración nacional, previa iniciativa del gobierno, pero si éstas le van a ser entregadas al mismo gobierno para que las ejecute, deberá ser de manera transitoria y detallada. En lo que respecta a la modificación de la estructura interna de las entidades es, según los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución, tarea del ejecutivo adaptar las reglas generales expedidas por el legislador, así como todo lo que tenga que ver con la especificidad de cada organismo correspondiente, en este caso sí de manera permanente.

Por último, la declaratoria de inexecutable del artículo 120 de la ley genera una inconstitucionalidad subsiguiente de varios artículos de la misma ley como el artículo 52 que pretendía darle las mismas atribuciones, pero que no obstante siguen en vigencia. Así, al ser la ley modificada profundamente por la Corte Constitucional a causa de la declaratoria de inexecutable de varios de sus artículos, cada vez se desdibuja más la intención del legislador de encuadrar la

¹²⁹ Control obligatorio excluido por la Constitución de 1991.

estructura de la rama Ejecutiva, aspectos éstos que la tornan confusa y contradictoria frente a sus objetivos iniciales.

Por ello, es a la nueva Ley 790 de 2002 a la que le corresponde enderezar el rumbo, y a los decretos del gobierno determinar la nueva estructura de la administración pública, no sin antes pasar a revisión del máximo Tribunal Constitucional, el cual sancionará seguramente la falta de consulta ante el Consejo de Estado y la improvisación que pueda tener el actual gobierno en una materia de tan vital importancia para el Estado.