



Sentencia 044 de 2006 Corte Constitucional

SENTENCIA C-044/06

Referencia: expediente D-5880

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2 (parcial) de la Ley 790 de 2002.

Demandante: Nelson Iván Zamudio Arenas

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D. C., primero (1º) de febrero de dos mil seis (2006).

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Nelson Iván Zamudio Arenas demandó el artículo 2 de la Ley 790 de 2002 "Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República".

Por medio de auto de quince (15) de julio de dos mil cinco (2005), el Magistrado Sustanciador admitió la demanda presentada, en el mismo auto ordenó su fijación en lista en la Secretaría General de esta Corporación, y que se comunicara la iniciación del trámite al Presidente del Congreso, al Presidente de la República y al Ministerio del Interior y de Justicia. Así mismo decidió invitar a las Universidades Sergio Arboleda, Santo Tomás, Externado, Javeriana, Nacional y Rosario, para que interviniieran en el presente proceso.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales previstos en el ordenamiento, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. DISPOSICIÓN DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, tal como fue publicado en el Diario Oficial No. 45.046 de veintisiete (27) de diciembre de 2002, y se subrayan las expresiones acusadas.

LEY 790 DE 2002

(Diciembre 27)

Diario Oficial No. 45.046 de 27 de diciembre de 2002

ARTÍCULO 2o. FUSIÓN DE ENTIDADES U ORGANISMOS NACIONALES. El Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución Política, podrá disponer la fusión de entidades u organismos administrativos del orden nacional, con objetos afines, creados, organizados o autorizados por la ley, cuando se presente al menos una de las siguientes causales:

- a) Cuando la institución absorbente cuente con la capacidad jurídica, técnica y operativa para desarrollar los objetivos y las funciones de la fusionada, de acuerdo con las evaluaciones técnicas;
- b) Cuando por razones de austeridad fiscal o de eficiencia administrativa sea necesario concentrar funciones complementarias en una sola entidad;
- c) Cuando los costos para el cumplimiento de los objetivos y las funciones de la entidad absorbida, de acuerdo con las evaluaciones técnicas, no justifiquen su existencia;

- d) Cuando exista duplicidad de funciones con otras entidades del orden nacional;
- e) Cuando por evaluaciones técnicas se establezca que los objetivos y las funciones de las respectivas entidades u organismos deben ser cumplidas por la entidad absorbente;
- f) Cuando la fusión sea aconsejable como medida preventiva para evitar la liquidación de la entidad absorbida. Cuando se trate de entidades financieras públicas, se atenderán los principios establecidos en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

PARÁGRAFO 1o. La entidad absorbente cumplirá el objeto de la entidad absorbida, además del que le es propio. La naturaleza de la entidad fusionada, su régimen de contratación y el régimen laboral de sus servidores públicos, serán los de la absorbente.

El Presidente de la República, al ordenar la fusión armonizará los elementos de la estructura de la entidad resultante de la misma, con el objeto de hacer eficiente su funcionamiento.

PARÁGRAFO 2o. En ningún caso, los costos para el cumplimiento de los objetivos y las funciones por parte de la entidad absorbente podrán superar la suma de los costos de cada una de las entidades involucradas en la fusión. Cuando la fusión implique la creación de una nueva entidad u organismo, los costos de ésta para el cumplimiento de los objetivos y las funciones no podrán superar los costos que tenían las fusionadas.

III. LA DEMANDA

Estima el ciudadano demandante que las expresiones señaladas vulneran los artículos 4, 6, 123, 150 numeral 7 y 189 numeral 15 de la Constitución Política. Las razones que fundamentan los cargos formulados se exponen a continuación.

Inicialmente realiza una exposición de la figura de la fusión de conformidad con las previsiones del Código de Comercio, de la cual infiere que hay dos tipos de fusiones, aquellas que implican la absorción de una o varias entidades o empresas por otra ya existente y otras que suponen la creación de un nuevo ente a partir de los previamente existentes.

Considera el actor que la fusión de entidades u organismos administrativos del orden nacional es una atribución presidencial que sólo puede ser ejercida de conformidad con el marco previamente establecido por la ley, la cual a su vez ha de haber precisado los principios de carácter general, los objetivos y los límites que demarcan la competencia funcional del primer mandatario, interpretación resultante de la armonización de dos enunciados constitucionales: el numeral 7 del artículo 150 y del numeral 15 del artículo 189.

Estima, entonces, que mientras al Congreso de la República corresponde determinar la estructura de la administración nacional y en ejercicio de tal atribución tiene la potestad de crear, suprimir o fusionar entidades del orden nacional (numeral 7 del artículo 150 de la C. P.) y establecer el marco normativo para que el Presidente pueda suprimir o fusionar organismos administrativos o entidades nacionales (artículo 189 numeral 15 de la C. P.), el primer mandatario no es competente para crear entidades u organismos administrativos del orden nacional.

Posteriormente afirma que según la interpretación literal del vocablo crear, este verbo significa "*el nacimiento de otro ente diferente bien a los existentes o bien a los que le antecedieron*", esta acepción le lleva a concluir que al estar vedada al Presidente en general la facultad de crear entidades u organismos nacionales, no puede por medio de la figura de la fusión de entidades proceder a la creación de un nuevo sujeto de derecho público, pues invadiría la órbita constitucional de competencias otorgadas al Congreso de la República.

A la luz de las anteriores apreciaciones sostiene que "la única manera por la cual el Presidente de la República pueda determinar la fusión de organismos del orden nacional es que haya una entidad ya creada que pueda absorber a otra u otras también existentes, pero en manera alguna crear por fusión un nuevo organismo dado que ello es competencia del Congreso de la República" (negrillas en el original).

Tal interpretación, a su juicio, estaría también avalada por disposiciones de carácter legal que regulan la creación de entidades administrativas del orden nacional -como los artículos 49 y 69 de la Ley 489 de 1998- y por la jurisprudencia constitucional.

De manera tal que al artículo 2 demandado al consignar enunciados normativos tales como "*El Presidente de la República, al ordenar la fusión armonizará los elementos de la estructura de la entidad resultante de la misma*" y "*Cuando la fusión implique la creación de una nueva entidad u organismo*", faculta al Presidente de la República a crear entidades u organismos del orden nacional por medio de la fusión y por tal razón deviene inconstitucional.

En opinión del demandante los preceptos demandados no solo vulneran los artículos 150-7 y 189-15 sino también los artículos 4, 6 y 123 constitucionales, por diversas razones. En primer lugar porque una disposición de rango legal no puede contravenir enunciados constitucionales, pues de ser así carecería de eficacia el principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo cuarto de la Carta, adicionalmente el Congreso al proferir la ley se apartó del mandato constitucional que sujeta la actuación de los poderes públicos a la Constitución, pues otorgó competencias al Presidente de la República que contravienen preceptos constitucionales, lo que sería contrario al tenor de los artículo 6 y 123 de la C. P.

Finalmente manifiesta que respecto de los enunciados normativos demandados no hay cosa juzgada, pues si bien su constitucionalidad fue examinada en la sentencia C-880 de 2003, la Corte Constitucional limitó el alcance de su decisión a los cargos examinados en esa oportunidad los cuales no coinciden con los formulados en la presente demanda.

IV. INTERVENCIONES OFICIALES

1- Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

El ciudadano Fernando Gómez Mejía en representación del Ministerio del Interior y de Justicia, defiende la constitucionalidad de los preceptos demandados. Parte el interviniante de una exposición del alcance y significado del artículo 189 numeral 15 constitucional. Considera que se trata de una *facultad de carácter permanente, que ejerce el Ejecutivo por derecho propio como atribución constitucional*. Los límites para el ejercicio de dicha atribución serían los señalados en la Constitución y en la ley marco que regule la materia, papel que cumple precisamente el artículo segundo de la Ley 790 de 2002.

Sostiene el interviniante que el artículo 189.15 constitucional no limita la atribución presidencial a una modalidad específica de fusión, es decir, a las fusiones por absorción, pues considera que la creación de una nueva entidad por fusión de organismos ya existentes es distinta a la *creación de la nada* de una entidad, pues esta última demanda gastos y sacrificios presupuestales que están reservados a una decisión del Poder Legislativo, de conformidad con el artículo 150.7 constitucional, exigencias que no se desprenden de la creación por fusión la cual por regla general implica precisamente lo contrario, esto es, una reducción de las cargas al erario público. Entonces, el Presidente de la República también estaría autorizado a esta última modalidad de fusión y los enunciados normativos demandados serían exequibles.

2- Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El ciudadano Carlos Andrés Ortiz Martínez interviene en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para solicitar la declaratoria de exequibilidad de los enunciados normativos demandados. A juicio del interviniante el artículo segundo de la Ley 790 de 2002 es una disposición de la cual se derivan dos contenidos normativos distintos, ambos ajustados a la Constitución.

El primer contenido normativo se refiere a la creación de una nueva entidad como resultado de la fusión de dos organismos administrativos del orden nacional por parte del Presidente de la República, autorizado en virtud de una ley de facultades extraordinarias expedida por el Congreso. En este caso la máxima autoridad del Poder Ejecutivo actuaría como legislador delegado y estaría sujeto a lo señalado en la ley de facultades y en las directrices fijadas en el artículo 2 de la Ley 790 de 2002.

El segundo contenido normativo regula la fusión de entidades del orden nacional por parte del Presidente de la República en el supuesto contemplado por el artículo 189.15 constitucional. Desde esta perspectiva la Ley 790 de 2002 fungiría como la ley marco prevista por el precepto constitucional en cuestión, el cual contempla que la facultad del Presidente de suprimir o fusionar entidades u organismos nacionales ha de ejercerse de *conformidad con la ley*, de manera tal que el artículo segundo demandado señala las directrices y los principios generales que debe observar el jefe del Ejecutivo para el ejercicio de dicha atribución constitucional. Ahora bien, el interviniante considera que el artículo 189.15 constitucional no distingue entre la fusión por absorción de entidades y la fusión que implica crear un nuevo organismo, razón por la cual el Presidente de la República está autorizado para realizar ambos tipos de fusiones y en consecuencia los enunciados normativos demandados son exequibles.

Justifica su aseveración con el siguiente argumento: la creación de entidades nacionales por medio de la figura de la fusión se distingue claramente de la simple creación de una nueva entidad u organismo del orden nacional, pues mientras la primera no significa el aumento del tamaño del Estado ni la planta de personal, la segunda sí, lo que a su vez implica el aumento de los gastos de funcionamiento del Estado y la búsqueda de nuevas fuentes de financiamiento. Por lo tanto a su juicio es razonable que mientras la mera creación sea una atribución exclusiva del Congreso por las implicaciones que conlleva, la creación de entidades por fusión pueda ser ejercida directamente por el Poder Ejecutivo.

V. INTERVENCIÓN CIUDADANA.

1- Intervención de la Universidad del Rosario

En respuesta a la invitación formulada por esta Corporación el ciudadano Alejandro Venegas Franco, Decano de la Facultad de Jurisprudencia, presentó escrito en el cual acoge los cargos formulados por el demandante y afirma que el poder ejecutivo sólo puede realizar fusiones de entidades u organismos administrativos nacionales por absorción y no por creación, pues esta última atribución está reservada al Congreso de la República.

2- Intervención de la Universidad Santo Tomás.

Vencido el término de fijación en lista intervino la ciudadana Marina Rojas Maldonado en representación de la Universidad Santo Tomás para solicitar la declaratoria de exequibilidad del precepto demandado. A juicio de la interviniante la jurisprudencia constitucional ha sostenido que por medio de la fusión de entidades u organismos nacionales el Presidente de la República puede crear una nueva entidad, de manera tal que existen precedentes en el sentido contrario a la interpretación que hace el demandante de los artículos 150.7 y 189.15 constitucionales. Agrega también que la Ley 790 de 2002 tiene el carácter de ley marco prevista por el artículo 189.15 pues su artículo segundo establece los principios generales y las directrices a las cuales está sujeto el Presidente de la República al fusionar entidades nacionales, por tal razón no se trata de un ejercicio de una potestad discrecional sino que se trata de una competencia reglada precisamente por las disposiciones legales demandadas.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 3911, recibido el dos (2) de septiembre de 2005, solicita que la Corte Constitucional declare exequible la expresión "*El Presidente de la República, al ordenar la fusión armonizará los elementos de la estructura de la entidad resultante de la misma, con el objeto de hacer eficiente su funcionamiento*", contenida en el párrafo 1 del artículo 2 de la Ley 790 de 2002, y la inconstitucionalidad de la expresión "*Cuando la fusión implique la creación de una nueva entidad u organismo, los costos de ésta para el*

cumplimiento de los objetivos y las funciones no podrán superar los costos que tenían las fusionadas", contenida en el parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 790 de 2002.

Luego de hacer algunas precisiones acerca del alcance de la figura de la fusión de entidades en el derecho comercial, propone el Ministerio Público una interpretación sistemática de los artículos 189-15 y 150-7 constitucionales, de conformidad con la cual la atribución presidencial de fusionar entidades u organismos del orden nacional, debe sujetarse a las directrices señaladas por una ley que tendría las características de una ley marco, y en ningún caso puede interferir con la exclusiva atribución del Congreso de crear entidades del orden nacional.

Considera así el Procurador que el artículo 189-15 constitucional sólo autoriza al Presidente de la República a fusionar entidades mediante la figura de la absorción, esto es, integrando diversos organismos a uno ya existente, mientras que la modalidad de fusión que implica la creación de un nuevo ente sería una atribución reservada al Congreso de la República, salvo que se delegue mediante una ley de facultades extraordinarias en el Poder Ejecutivo.

Con base en los anteriores argumentos encuentra ajustado al texto constitucional el primero de los enunciados normativos demandados pues simplemente prevé la posibilidad de ajustar la estructura de la entidad absorbente, luego de la fusión, es decir, se mantiene dentro del ámbito de la fusión por absorción, mientras que el segundo enunciado normativo demandado contempla la creación de una nueva entidad por fusión y por lo tanto deviene en inconstitucional al conferir al Presidente de la República una atribución reservada por la Carta de 1991 al Congreso.

VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

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

2. El asunto bajo revisión

Considera el demandante que la expresión "*El Presidente de la República, al ordenar la fusión armonizará los elementos de la estructura de la entidad resultante de la misma, con el objeto de hacer eficiente su funcionamiento*", contenida en el parágrafo 1 del artículo 2 de la Ley 790 de 2002, y la expresión "*Cuando la fusión implique la creación de una nueva entidad u organismo, los costos de ésta para el cumplimiento de los objetivos y las funciones no podrán superar los costos que tenían las fusionadas*", contenida en el parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 790 de 2002, son inexequibles, por vulnerar los artículos 150-7 y 189-15 constitucionales.

A su juicio los anteriores preceptos constitucionales sólo autorizan al poder ejecutivo a fusionar entidades del orden nacional bajo la modalidad de absorción, y no permiten la creación de una nueva entidad, por ser esta una atribución reservada al poder legislativo, por lo tanto los enunciados normativos acusados devendrían en inconstitucionales al atribuirle al Presidente de la República una competencia exclusiva del Congreso.

El parecer de los intervenientes se encuentra dividido pues mientras algunos apoyan la postura del demandante, otros afirman que el Presidente de la República puede crear nuevas entidades u organismos mediante la fusión y que la distinción que introduce el actor entre fusión por absorción y fusión por creación es irrelevante en la medida en que ambas atribuciones corresponden constitucionalmente al Primer Mandatario. Fundamentan su aserto en que la creación de organismos o entidades por fusión es distinta de la mera creación pues en el primer evento se partiría de entidades u organismos ya existentes y no se trataría por lo tanto de una facultad reservada al Congreso de la República según el artículo 150 numeral 7 de la Carta. Finalmente, el Ministerio Público comparte las razones de la demanda pero solicita que se declare inconstitucional solamente el segundo enunciado normativo demandado, correspondiente al parágrafo segundo del artículo segundo de la Ley 790 de 2002, pues a su juicio, éste precepto sería el único contrario al texto constitucional por contemplar de manera expresa la creación de nuevos entidades u organismos nacionales por la fusión. Mientras que el primer enunciado normativo, a su juicio, estaría ajustado a la Carta por tratarse de una regulación dirigida a regular la fusión por absorción.

Corresponde por lo tanto a esta Corporación pronunciarse sobre la constitucionalidad de la creación de entidades u organismos por el Presidente de la República mediante la fusión de otros ya existentes. Para resolver este extremo previamente deberá pronunciarse sobre (i) el alcance de la atribución presidencial consignada en el numeral 15 del artículo 189 constitucional y su coordinación con el artículo 150 numeral 7 constitucional, (ii) las modalidades de fusión de entidades u organismos administrativos, (iii) los distintos contenidos normativos del artículo 2º de la Ley 790 de 2002, y finalmente (iv) decidir sobre la exequibilidad de los enunciados normativos demandados. Tal es precisamente el orden expositivo que seguirá la presente decisión. No obstante, antes de abordar las materias antes enunciadas es preciso referirse a la sentencia C-880 de 2003, mediante la cual se examinó la exequibilidad del artículo 2 de la Ley 790 de 2002, para determinar si se ha producido el fenómeno de cosa juzgada.

3. La inexistencia de cosa juzgada respecto de la sentencia C-880 de 2003.

En la sentencia C-880 de 2003 esta Corporación se pronunció sobre las demandas de constitucionalidad radicadas bajo los números D-4427 y D-4432, en las cuales se acusaban, entre otras disposiciones, apartes de los enunciados normativos objeto de la demanda que ahora ocupa la atención de esta Sala, específicamente la expresión "*y el régimen laboral de sus servidores públicos, serán los de la absorbente*", contenida en el artículo 2 parágrafo 1 de la Ley 790 de 2002.

Una vez realizado el examen de constitucionalidad de los distintos preceptos demandados, la Sala Plena de esta Corporación, declaró la

exequibilidad de la expresión "*y el régimen laboral de sus servidores públicos*", contenida en el párrafo 1º del artículo 2º, de la Ley 790 de 2002, solamente por el cargo formulado en el proceso D-4432, en el entendido que el trabajador a quien se le ofrece continuar en la entidad que resulte de la fusión, tiene la opción de recibir una compensación por los salarios y prestaciones que no percibirá en el nuevo régimen de la entidad absorbente, o a integrarse al nuevo régimen sin ser desmejorado en los aspectos salariales y prestacionales.

Entonces, si bien el referido fallo versó sobre el mismo precepto impugnado en esta ocasión (el artículo 2 de la Ley 790 de 2002), el examen recayó sobre enunciados normativos distintos a los ahora demandados y por cargos completamente diferentes. Adicionalmente en la parte resolutiva de la sentencia C-880 de 2003 se limitaron los efectos de la declaratoria de exequibilidad a los cargos analizados en esa sentencia.

Por las anteriores razones no se ha producido el fenómeno de cosa juzgada respecto de la sentencia C-880 de 2003 y esta Corporación habrá de pronunciarse sobre las acusaciones formuladas por el ciudadano demandante en el presente expediente.

4. El alcance de la atribución presidencial consignada en el numeral 15 del artículo 189 constitucional.

El artículo 189 numeral 15 superior asigna al Presidente de la República, con carácter permanente, la función de suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de *conformidad con la ley*. De manera tal que para el ejercicio de esta atribución el Presidente no sólo esta sujeto a los límites fijados en la Constitución Política en esta materia, sino también los señalados en la ley correspondiente¹.

Ahora bien, en cuanto a la naturaleza de la ley a la que hace mención el anterior enunciado constitucional, la jurisprudencia constitucional ha tenido aproximaciones diferentes, así en la Sentencia C-262 de 1995, cuyas consideraciones en este punto fueron reiteradas en la sentencia C-702 de 1999, la Corte consideró que las leyes proferidas en ejercicio de las facultades conferidas al Congreso en virtud del numeral 15 del artículo 189 superior podían encajar dentro del concepto de ley de autorizaciones². Empero, posteriormente, en la Sentencia C-201 de 2001 la Corte precisó que dichas leyes tenían carácter ordinario³.

Sin importar la naturaleza de la ley de que se trate, el ejercicio de la atribución presidencial de carácter permanente debe compaginarse con la facultad del Congreso de la República consagrada en el numeral 7 del artículo 150 de determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica⁴.

Se trata sin duda de atribuciones concurrentes, pero de distinto alcance. En efecto, de una primera lectura de los preceptos constitucionales antes mencionados, pareciera que ambos confieren la misma atribución (la de fusionar entidades u organismos del orden nacional- al Congreso y al Presidente de la República, por esa razón, para compaginar los contenidos normativos de las dos disposiciones la Corte Constitucional ha postulado la interpretación sistemática de las reglas constitucionales atinentes a la fijación de la estructura de la administración y a la creación, fusión y supresión de entidades contenidas tanto en el artículo 150 como en el 189 de la Constitución. En ese orden de ideas ha sostenido que mientras al Legislador asiste una competencia plena en esta materia (artículo 150-7), el Presidente de la República, respecto de las precisas materias señaladas en los numerales 15 (supresión y fusión de entidades administrativas del orden nacional) y 16 (modificación de la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales) del Artículo 189, ostenta una competencia sujeta a los condicionamientos que para tales efectos fije el Congreso⁵.

Así, la jurisprudencia constitucional ha señalado que al Legislador corresponde la determinación de la estructura de la administración nacional y la formulación de la tipología de entidades y organismos que conforman tal estructura, igualmente le compete definir las interrelaciones entre los distintos organismos que hacen parte de la administración nacional, y la relación al interior de cada entidad entre las dependencias que la integran⁶. Le corresponde también al Congreso de la República crear los distintos organismos y entidades y definir, respecto de cada uno de ellos, sus objetivos generales y la correspondiente estructura orgánica, del mismo modo que fusionar, transformar y suprimir los organismos que él mismo crea⁷.

La sentencia C-350 de 2004 continúa dicha línea jurisprudencial y señala los siguientes criterios respecto del alcance del artículo 150 numeral 7 constitucional:

1. La función de determinar la estructura de la administración nacional, no se agota con la creación, supresión o fusión de los organismos que la integran, "sino que comprende proyecciones mucho más comprensivas que tienen que ver con el señalamiento de la estructura orgánica de cada uno de ellos, la precisión de sus objetivos, sus funciones generales y la vinculación con otros organismos para fines del control"⁸, así como también "regular los asuntos relacionados con el régimen jurídico de los trabajadores, con la contratación y con las materias de índole presupuestal y tributario, entre otras"⁹. Igualmente, en desarrollo de esta misma función el Congreso también se encuentra habilitado para fijar las características de los órganos creados, esto es, para establecer "la independencia administrativa, técnica y patrimonial de ciertas agencias estatales, con o sin personería jurídica, para modificar sus características y aun para suprimirlas"¹⁰.

2. Las facultades contenidas el artículo 150-7 también comprenden la ubicación de los organismos en el conjunto de la administración y determinar la relación entre ellos¹¹.

3. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 150-7, la creación de organismos llamados a integrar la administración nacional corresponde de manera privativa a la ley¹², de la misma manera que es a ella a quien se le asigna específicamente la creación y autorización de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta¹³.

4. La competencia a que se refiere el numeral 7º del artículo 150 Superior no supone el ejercicio totalmente independiente de la misma por

parte del Congreso de la República, pues es necesario contar con la participación gubernamental para expedir o reformar las leyes referentes a la estructura de la administración nacional, en razón de que la iniciativa para su aprobación pertenece en forma exclusiva al Gobierno Nacional de conformidad con lo preceptuado en el artículo 154 Superior¹⁴.

5. El Congreso no puede transferir al Presidente de la República de una manera abstracta, general y permanente las competencias que le han sido atribuidas en materia de organización de la administración¹⁵, las cuales sólo pueden ser ejercidas excepcionalmente por el Presidente de la República, por medio del mecanismo de facultades extraordinarias, dentro de los precisos términos y límites del artículo 150-10¹⁶.

Entonces, las facultades presidenciales de suprimir y fusionar entidades u organismos del orden nacional, necesariamente deben ejercerse de manera acorde con la potestad preeminente del Poder Legislativo de determinar la estructura de la Administración Nacional. Así, lo concluye la sentencia C-880 de 2003 cuando señala que respecto de la fusión de entidades y organismos administrativos nacionales:

"En relación con la determinación de la estructura de la administración pública en el orden nacional, esto es la creación, fusión, escisión y supresión de entidades y organismos públicos, la Constitución Política contiene tres mecanismos para llevarla a cabo, cada uno de los cuales tiene sus propios límites materiales y de procedimiento. El primero de ellos está consagrado en el artículo 150 numeral 7 Superior, según el cual corresponde al Congreso de la República determinar directamente la estructura de la administración nacional; el segundo, opera por vía de delegación legislativa dada al Gobierno Nacional por el Congreso de la República (CP art. 150 nl. 10), y el tercero, que constituye una de las novedades introducidas por la Carta del 91 en esta materia, está plasmado en el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución y según el cual corresponde al Presidente de la República "suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley".

De acuerdo con la distribución constitucional de competencias a la que se ha hecho referencia, la fusión de entidades y organismos administrativos nacionales bien puede llevarse a cabo por una ley común, por un decreto de facultades extraordinarias o por un decreto expedido en ejercicio de las atribuciones a las que alude el numeral 15 del artículo 189 Constitucional.

De manera independiente a la vía que se adopte para efectuar la fusión de entidades y organismos públicos del orden nacional, en todos los escenarios señalados deberán acatarse los principios constitucionales, los fines esenciales del Estado y los principios que rigen la función administrativa. Si las decisiones son adoptadas por el Gobierno Nacional, deberán además respetarse los límites que señale el Congreso en la ley de facultades o en la correspondiente ley señalada en el numeral 15 del artículo 189 Superior."

En definitiva, si bien el numeral 15 del artículo 189 constitucional consagra una atribución presidencial, tal atribución no reviste un carácter autónomo pues su ejercicio está supeditado a la actividad del Legislador, bien sea que se ejerza mediante la potestad reglamentaria, caso en el cual estará sujeta a lo que fije la ley ordinaria que regule la figura de la fusión de entidades u organismos del orden nacional, bien sea que se ejerza mediante normas con fuerza material de ley, evento en el cual estará sujeto a los límites fijados en la ley de facultades extraordinarias.

Ahora bien, una primera regulación legal de la atribución presidencial de fusionar organismos del orden nacional contenida en la Ley 489 de 1998¹⁷ fue declarada inexistente por esta Corporación en la sentencia C-702 de 1999, debido a que a juicio de la Corte Constitucional la disposición examinada incurrió simultáneamente en dos vicios contrarios a la distribución de competencias entre el Legislativo y el Ejecutivo en el ejercicio de dicha potestad, pues por un lado reglamentaba de manera particular y concreta la manera como el Presidente de la República debía ejercer sus facultades en la materia lo que suponía una injerencia excesiva del Legislador en las competencias del Jefe del Ejecutivo, pero a la vez era vaga e imprecisa pues so pretexto de señalar criterios y objetivos generales para realizar la fusión el Congreso se despojaba de funciones que la Carta le asignó para conferírselas al Presidente¹⁸.

Nótese, sin embargo, que las razones que llevaron a declarar la inexistencia de la regulación de la atribución presidencial de fusionar entidades u organismos del orden nacional fueron por completo diferente a los cargos que se examinan en esta ocasión, pues aunque no se dijera de manera expresa en la sentencia C-702 de 1999 el debate constitucional se centraba en la *naturaleza* de la ley que debía regular dicha atribución presidencial, y el alcance de la potestad configuradora del Congreso, por lo tanto el precedente fijado en esa decisión no es aplicable a este caso concreto y se habrá de pasar entonces a examinar los cargos formulados por el actor, los cuales descansan esencialmente en el distinto alcance de la fusión por absorción y la fusión por creación.

5. Las modalidades de fusión de entidades u organismos del orden nacional.

Si bien no existen muchas previsiones legales sobre la figura de la fusión de las entidades u organismos de derecho público del orden nacional y sus posibles modalidades ni tampoco esta materia ha sido objeto de mayores desarrollos doctrinales y jurisprudenciales, la ausencia de referentes específicos en el marco del derecho público puede ser remediada mediante el estudio, con carácter estrictamente ilustrativo, de las previsiones legales y doctrinales en torno a la fusión de las sociedades comerciales, sin que lo anterior signifique, por supuesto, que la regulación del Código del Comercio sea aplicable analógicamente a la fusión de las entidades u organismos administrativos.

Al respecto cabe anotar que la doctrina mercantil define la fusión como una operación jurídica que afecta una o más sociedades, que conduce a la extinción de todas o cada una de ellas y a la integración de sus respectivos socios y patrimonios en una sola entidad ya preexistente o de una nueva creación¹⁹. La fusión es un negocio jurídico complejo y de ejecución sucesiva el cual se perfecciona mediante varios actos escalonados y concatenados causalmente entre sí pues hay un móvil que los inspira e imprime sus características²⁰. Este negocio no tiene como finalidad la disolución de las sociedades para terminar la empresa social y liquidar el patrimonio social, según el régimen normal de este tipo de procesos, sino que está inspirado en el propósito de llevar hasta sus últimos alcances y desarrollos el acuerdo de concentración de las empresas y de los patrimonios afectos a ellas.

En cuanto a los procedimientos de fusión la doctrina señala que puede haber fusión por creación de una nueva sociedad (fusión por creación) o la fusión puede resultar de la absorción de una o más sociedades por otra ya existente (fusión por absorción)²¹. Si bien tal distinción es tachada por algunos autores de impropia, quienes defienden la idea que en definitiva toda fusión implica el surgimiento de un nuevo ente en el mundo jurídico, distinto a lo ya existente²².

El Código de Comercio en su artículo 172 contempla tales modalidades de fusión, la fusión por absorción que tiene lugar tiene lugar cuando una o más sociedades se disuelven, sin liquidarse, para ser absorbidas por otra ya existente y la fusión por creación cuando una o más sociedades se disuelven para crear una nueva. La primera modalidad no implica el nacimiento de una nueva sociedad a la vida jurídica, pues simplemente las entidades que se disuelven se integran en una persona jurídica que ya existía, mientras que la segunda modalidad supone la desaparición del mundo jurídico las sociedades disueltas y su subrogación por una persona jurídica nueva. En ambos eventos, la sociedad absorbente adquiere los bienes y derechos de las sociedades absorbidas, y se hace cargo de pagar el pasivo interno y externo de las mismas (art. 178 del C. Co.).

Si se aplican las anteriores consideraciones legales y doctrinales a las entidades y organismos del orden nacional se tiene que éstos, al igual que las sociedades comerciales, pueden fusionarse mediante la absorción en una entidad u organismo ya existente o mediante la creación de una nuevo ente de derecho público. En el primer evento se trataría de la fusión por absorción y en el segundo de la fusión por creación. Hechas las anteriores precisiones, se debe pasar entonces a analizar cuales modalidades de fusión regula la disposición acusada y si éstas están acordes con el texto constitucional.

6. Los diversos contenidos normativos del artículo 2 de la Ley 790 de 2002.

El artículo 2 de la Ley 790 de 2002 es una típica disposición plurinORMATIVA, es decir, es un texto del sistema de fuentes del cual se desprende una pluralidad de normas o contenidos normativos.

En la presente decisión deben ser examinados dos enunciados jurídicos contenidos en el artículo demandado y las normas que de ellos se desprenden, pues aunque *prima facie* no corresponde a esta Corporación interpretar las disposiciones de carácter legal²³, en esta oportunidad es preciso fijar el alcance de los preceptos demandados en aras de aplicar los principios de conservación del derecho y de interpretación conforme a la Constitución y limitar un eventual pronunciamiento de inexequibilidad a aquellos enunciados normativos que sean contrarios a la Constitución.

En primer lugar se demanda el inciso segundo del parágrafo primero que a la letra establece: "*El Presidente de la República, al ordenar la fusión armonizará los elementos de la estructura de la entidad resultante de la misma, con el objeto de hacer eficiente su funcionamiento*". Sostiene el demandante que de dicho enunciado jurídico se desprende una norma INCONSTITUCIONAL que autoriza al presidente a crear nuevas entidades u organismos mediante la fusión de otros ya existentes. A juicio de esta Corporación tal lectura del texto legal demandado es equivocada, pues el enunciado normativo cuestionado no hace ninguna alusión a la creación de nuevas entidades u organismos a partir de la fusión sino que radica un mandato imperativo en cabeza del Presidente de la República, dirigido a ajustar la estructura de la nueva entidad resultante de la fusión con el propósito de cumplir uno de los principios constitucionales de la función administrativa, cual es la eficiencia.

Cosa distinta ocurre con el segundo de los enunciados normativos demandados el cual literalmente consigna: *Cuando la fusión implique la creación de una nueva entidad u organismo, los costos de ésta para el cumplimiento de los objetivos y las funciones no podrán superar los costos que tenían las fusionadas*, del anterior texto jurídico se desprende una norma que autoriza al Presidente de la República a emplear la modalidad de la fusión por creación de un nuevo organismo o entidad del orden nacional, pues establece una clara limitación del orden presupuestal en estos eventos que no tendría ningún efecto si el Presidente no pudiera hacer uso de tal atribución.

Ahora bien, precisado el contenido normativo de los enunciados demandados resta por examinar su constitucionalidad a la luz de los artículos 189 numeral 15 y 150 numeral 7 de la Carta.

7. El examen de la exequibilidad de los enunciados normativos demandados.

No obstante antes de abordar esta tarea es necesario realizar algunas acotaciones sobre la naturaleza jurídica del artículo segundo de la Ley 790 de 2002. Al respecto cabe señalar que esta disposición funge como la ley ordinaria prevista en el numeral 15 del artículo 189 constitucional.

En efecto, como se señaló en un acápite anterior, el artículo 189.15 constitucional atribuye al Presidente de la República la facultad de fusionar entidades u organismos administrativos del orden nacional de *conformidad con la ley*, y precisamente el artículo segundo de la Ley 790 de 2002 establece el marco normativo para el ejercicio de la correspondiente atribución presidencial. Se trata, entonces, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional de una ley ordinaria que regula una atribución presidencial de carácter permanente, la cual debe ser ejercida dentro de los límites señalados por la Constitución y por el propio texto legal.

Por lo tanto la facultad presidencial de fusión que regula esta disposición de rango legal es aquella que se ejerce mediante decretos reglamentarios, sujetos a la ley y a la Constitución, y es por lo tanto uno de los distintos mecanismos por medio de los cuales puede implementarse la fusión de entidades u organismos del orden nacional, pues como se señaló en acápitos anteriores de esta decisión la jurisprudencia constitucional ha sostenido que ésta puede llevarse a cabo directamente por la ley, por medio de una ley de facultades extraordinaria y los decretos leyes expedidos en virtud de la delegación legislativa, o por un decreto reglamentario expedido en virtud del artículo 189.15 constitucional²⁴. Y es precisamente este último evento es el que regula el artículo 2 de la Ley 790 de 2002.

Realizadas las anteriores precisiones se pasa a examinar los enunciados normativos demandados. Respecto al inciso segundo del parágrafo

primero, cuyo contenido normativo fue ya precisado, considera esta Corporación que no contraviene el texto constitucional por los cargos formulados en la demanda, pues no se refiere a la fusión por creación de entidades u organismos administrativos del orden nacional. Como antes se dijo esta disposición simplemente apunta a hacer efectivo diversos preceptos constitucionales, al radicar en el Presidente de la República el deber de armonizar la estructura de la entidad resultante de la fusión, para que ésta funcione de manera eficiente. Lo que cabría cuestionarse, entonces, es si este mandato de armonización infringe la Constitución por no estar expresamente señalado en el numeral 15 del artículo 189 constitucional. No obstante, a juicio de esta Corporación constituye una potestad que se deriva de la atribución de fusión de organismos y entidades nacionales, siempre y cuando se ejerza dentro de los límites legales y constitucionales, que no serían otros que los señalados en el numeral 16 del mismo artículo constitucional, ya que al realizar la armonización de la estructura de la entidad resultante de la fusión el Presidente estaría haciendo uso de su atribución constitucional de modificar la estructura de los organismos y entidades del orden nacional de conformidad con las reglas y principios que fije la ley.

En efecto, si se acude a la interpretación gramatical, según el DRAE, una de las acepciones del verbo armonizar es "Poner en armonía, o hacer que no discuerden o se rechacen, dos o más partes de un todo, o dos o más cosas que deben concurrir al mismo fin". A su vez, armonía es definida, entre otros, con el siguiente significado: "Conveniente proporción y correspondencia de unas cosas con otras". De acuerdo con las anteriores acepciones del lenguaje común, la facultad del Presidente de armonizar la estructura de la entidad u organismo resultante de la fusión consiste, entonces, en poner en conveniente correspondencia las distintas dependencias del organismo administrativo resultante de la fusión para que pueda desempeñar de manera eficiente las funciones a su cargo, en otras palabras adecuar la organización del ente producto de la fusión a las funciones que debe cumplir, para lo cual deberá en la mayoría de las oportunidades introducir las modificaciones indispensables para conseguir la correspondencia necesaria entre la estructura de la entidad y sus competencias.

Se trata por lo tanto de una potestad reglada que debe ejercerse de conformidad con las directrices y principios generales que establezca la ley marco prevista en el numeral 16 del artículo 189 constitucional, el cual como es sabido atribuye al Presidente la facultad de modificar la estructura de ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos del orden nacional de conformidad con los principios y reglas generales que señale la ley, lo cual además supone una previa participación del Poder Legislativo en el ejercicio de tal atribución armonizadora.

Adicionalmente la facultad de armonizar la estructura de la entidad u organismo resultante de la fusión persigue fines constitucionalmente legítimos, cual es procurar la realización del conjunto de principios teleológicos y organizaciones que rigen la función administrativa. A su vez, dichos principios no sólo operan con un fin constitucional de la armonización, sino de manera simultánea como un límite a su implementación, pues serían desproporcionadas todos los cambios introducidos en la organización del organismo producto de la fusión que no estuvieran dirigidos a conseguir tales propósitos.

En todo caso sería a todas luces absurdo, además de una limitación desproporcionada de las atribuciones presidenciales, que el Presidente estuviera autorizado a realizar la fusión de organismos administrativos, mas sin embargo no pudiera introducir los ajustes necesarios para que la nueva entidad resultante desempeñara de manera eficiente sus funciones, con lo cual la entidad absorbente estaría condenada a ser inefficiente y a vulnerar de esta manera los principios organizacionales y teleológicos que rigen la función administrativa. Por las anteriores razones, encuentra esta Corporación ajustado a la Constitución el primero de los enunciados normativos demandados, según el cual "*El Presidente de la República, al ordenar la fusión armonizará los elementos de la estructura de la entidad resultante de la misma, con el objeto de hacer eficiente su funcionamiento*".

Cosa distinta ocurre con el segundo de los enunciados normativos demandados, del cual como se señaló en el acápite anterior se desprende una norma que autoriza al Presidente de la República a fusionar entidades organismos del orden nacional mediante la creación de una *nueva* entidad. Se trataría, por lo tanto, de una fusión por *creación* la cual resulta contraria a la Constitución.

En efecto, el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución atribuye exclusivamente al Congreso de la República la creación de las entidades del orden nacional, sin excepciones. Como se señaló en el acápite 4 de la presente decisión este mandato ha sido interpretado de manera restrictiva por esta Corporación²⁵. Adicionalmente de permitirse la fusión por medio de la creación de una nueva entidad se desconocerían los criterios señalados por la jurisprudencia constitucional al interpretar el alcance del numeral 15 del artículo 189 de la Constitución, pues se permitiría que el Presidente de la República fije la estructura orgánica del nuevo organismo, así como sus objetivos, sus funciones generales y la vinculación con otros organismos para fines del control, atribuciones todas ellas reservadas al Poder legislativo²⁶, igualmente, en desarrollo de esta misma atribución el Jefe del Ejecutivo se encontraría habilitado para ubicar el nuevo organismo en el conjunto de la administración y determinar la relación entre el ente resultante y las otras entidades que hacen parte de la Administración, potestad reservada al Legislativo²⁷. Adicionalmente, ha señalado la jurisprudencia que el Congreso no puede transferir al Presidente de la República de una manera abstracta, general y permanente las competencias que le han sido atribuidas en materia de organización de la administración²⁸ y que solamente por medio de la figura de facultades extraordinarias el Presidente de la República puede excepcionalmente ejercer dichas competencias dentro de los precisos términos y límites del artículo 150-10²⁹.

Los argumentos expuestos por algunos de los intervenientes en el sentido que la atribución contenida en el numeral 15 del artículo 189 constitucional no distingue entre fusión por absorción y fusión por creación, de manera tal que ambas modalidades estarían permitidas, carecen de cualquier sustento pues como se ha sostenido a lo largo de esta decisión la Constitución ha de interpretarse de manera sistemática y por lo tanto las potestades presidenciales consignadas en el citado precepto constitucional han de ejercerse de conformidad con las restantes disposiciones constitucionales, de manera específica con la regulación contenida en el numeral 7 del artículo 150 de la Carta, sin que el Presidente pueda invadir la órbita de atribuciones reservadas al Poder Legislativo.

Tampoco es sostenible que la creación por fusión es distinta de la "creación de la nada", como afirman los representantes del Ministerio del Interior y de hacienda y de Crédito Público, quienes arguyen que mientras la primera no significa el aumento del tamaño del Estado ni la planta de personal y por lo tanto puede ser ejercida directamente por el Presidente de la República, la segunda modalidad implica el aumento de los gastos de funcionamiento y la búsqueda de nuevas fuentes de financiamiento, y por lo tanto estaría reservada al Congreso. Olvidan quienes así argumentan que la creación de entidades u organismos del orden nacional no sólo está reservada al Poder Legislativo por sus implicaciones financieras y presupuestales, sino porque implica una serie de decisiones sobre la estructura de la Administración Pública que el artículo 150 numeral 7 reserva al Congreso, cuales son entre la de fijar la estructura orgánica del nuevo organismo, así como sus objetivos, sus funciones generales y la vinculación con otros organismos para fines del control, determinar la ubicación del nuevo organismo en el conjunto de la administración y las relación entre el ente resultante y las otras entidades que lo conforman.

Por estas razones el segundo enunciado normativo demandado será declarado inexequible.

Finalmente es preciso aclarar que como bien ha señalado la jurisprudencia constitucional la fusión de entidades u organismos administrativos del orden nacional puede implementarse directamente por la ley, por una ley de facultades extraordinarias y los correspondientes decretos leyes expedidos en virtud de la delegación legislativa, y en último lugar por el ejercicio de la atribución del numeral 15 del artículo 189 constitucional de conformidad con la regulación que establezca la ley ordinaria expedida para tales efectos. Este último evento es precisamente el regulado por la disposición examinada en la presente oportunidad, por lo tanto la presente decisión no examinó la fusión que realiza el Presidente mediante el ejercicio extraordinario de competencias que corresponden al Congreso de la República, por medio de la figura de las facultades extraordinarias, dentro de los precisos términos y límites del artículo 150-10.

VIII. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- Declarar exequible la expresión "*El Presidente de la República, al ordenar la fusión armonizará los elementos de la estructura de la entidad resultante de la misma, con el objeto de hacer eficiente su funcionamiento*", contenida en el inciso segundo del párrafo primero del artículo 2 de la Ley 790 de 2002, por los cargos estudiados en la presente decisión.

Segundo.- Declarar inexequible la expresión "*Cuando la fusión implique la creación de una nueva entidad u organismo, los costos de ésta para el cumplimiento de los objetivos y las funciones no podrán superar los costos que tenían las fusionadas*", contenida en el párrafo segundo del artículo 2 de la Ley 790 de 2002.

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

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO ALVARO TAFUR GALVIS A LA SENTENCIA C-044 DEL 1° DE FEBRERO DE 2006

Referencia: expediente D-5880

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2 (parcial) de la Ley 790 de 2002.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

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

Particularmente, la presente aclaración se refiere a aquellos puntos de la parte motiva en los cuales la sentencia se refiere a la naturaleza de las leyes que sirven de contexto normativo para la expedición de los actos previstos en el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución y en la naturaleza de decretos reglamentarios que a ellos correspondería.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Las funciones de "Modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales....", debe cumplirse dentro del marco de los principios y reglas generales que defina la ley, lo que presupone que no pueden ser

ejercidas sin ley intermedia y que ésta sólo pueda establecer principios y reglas generales; de igual modo, nada se opone a que estos principios y reglas generales contenidos en la ley y que se interponen entre la Constitución y la competencia administrativa reglada, se expidan para determinados sectores generales de la administración nacional, en razón de sanos criterios de diferenciación, en los que se tengan en cuenta, por ejemplo, los distintos tipos o clases de entidades u organismos administrativos.

Y en otros apartes puntuó:

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

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

Respecto de los alcances y contornos del numeral 15 del artículo 189, expresó:

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

2.2. En la sentencia C-702 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz, la Corte tuvo ocasión de volver sobre el tema de las competencias del Legislador y del Presidente de la República sobre la reestructuración del Estado y la posibilidad de la atribución de facultades extraordinarias al respecto.

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

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

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

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

(...)

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

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

El supuesto anterior, según ha puntuizado esta Corporación en jurisprudencia que reitera la sentencia objeto del presente salvamento, difiere del previsto en el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución respecto de la modificación de la estructura de las entidades nacionales, pues esta disposición condiciona el ejercicio de tales funciones a que el legislador determine previamente "los principios y reglas generales".

Entonces, en este evento la Constitución sí determina la intensidad y extensión de los condicionamientos que ha de imponer el legislador al Presidente de la República con la precisión que ellos deben circunscribirse al señalamiento de principios y reglas generales. En consecuencia, está vedada a la ley toda regulación que exceda un marco general.

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

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

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

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

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

2.4. Sentencia C-1437 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández (...) donde la Corte resolvió declarar exequible el artículo de la Ley 489 de 1998, salvo las expresiones " o el Gobierno Nacional".

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ejecutivo nacional".

2.5. Salvamento de voto a la sentencia C-1437 de 2000. Este salvamento de voto que contó con la adhesión de la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger, corresponde a las consideraciones que como fundamentos de una decisión de constitucionalidad condicionada de las disposición acusada se presentó a la Sala Plena y que no fueron acogidas por ésta.

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

Esta Corporación ha señalado, y lo recuerda la demandante, que el Presidente de la República es titular de variadas potestades, facultades y atribuciones en relación con la organización administrativa, las cuales debe ejercitar conforme a la ley (numerales 14, 15, 16 del artículo 189 de la Constitución) o en armonía con lo dispuesto, dentro de su competencia por el legislador (numeral 17 del artículo 189).

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

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

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

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

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

Empero, como ya se ha precisado por la Corte, mientras el Congreso puede ejercer esas atribuciones en cualquier tiempo y con las solas restricciones que se deriven del texto constitucional, el Presidente solo puede hacer uso de ellas bajo el presupuesto de una ley que señale los contornos y condicionamientos de ejercicio³⁰.

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

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

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

Con el entendimiento anterior, no encuentra la Corte que haya contradicción entre las disposiciones constitucionales, ni que se establezca una dualidad de competencias que recíprocamente se enerven. Entonces, si bien las atribuciones presidenciales, en las materias de que tratan los mencionados numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución tienen evidente carácter permanente, se circunscriben a los supuestos explícitamente establecidos en la ley y su ejercicio debe cumplirse en los términos y con los condicionamientos en ésta señalados. Adquieren el carácter de atribuciones administrativas sujetas no solo al marco trazado por la ley que prevé las condiciones de su ejercicio, sino que se hallan naturalmente sujetas a las determinaciones legales en cuanto a la estructura general de la administración y respecto de los objetivos y estructura orgánica de las entidades y organismos concernidos, tal como ellas hubieren sido configuradas por el legislador; bajo esta comprensión la Corte declaró constitucionales algunas de las previsiones del artículo 54 de la Ley 489 de 1998 e inconstitucionales otras³¹.

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

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

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

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

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

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

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

(i)

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

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

(ii)

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

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

Deberán suprimirse o fusionarse dependencias con el objeto de evitar duplicidad de funciones y actividades;

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

Deberá adoptarse una nueva planta de personal."

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

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

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

Así las cosas, el legislador puede determinar, como en efecto lo ha hecho, el contenido de los actos de creación de los organismos administrativos (artículo 50 de la Ley 489 de 1998), o los grados de dependencia de los organismos administrativos, la integración de los

diversos sectores mediante la determinación, en cada caso del organismo principal (ministerio o departamento administrativo) y de los organismos adscritos y vinculados en armonía con el régimen jurídico previamente definido por el legislador.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Al efecto la sentencia expresa:

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

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

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

Lo que parece acontecer según se desprende del texto de esta sentencia es que la Corte, contra el texto constitucional expreso (artículo 189 numerales 15 y 16) y modificando aún orientaciones plasmadas en las sentencias C-262 de 1995 y C-702 de 1999 no acepta que dentro de los condicionamientos legales, más o menos amplios, según el supuesto de que se trate, pueda el Presidente de la República con fundamento directo en la Constitución, fusionar entidades o modificar la estructura de la mismas³².

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6.3.1. El primer punto que debe analizar la Corte es el de la naturaleza de las leyes a las que se refiere el numeral 15 del artículo 189 C.P. Este Tribunal considera que dicha referencia no alude a una ley de autorizaciones, sino a una ley ordinaria³⁴. Esta conclusión se fundamenta en las siguientes razones:

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

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

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

6.3.1.3. En tercer lugar, cuando se estudia el origen de los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución se puede apreciar que ambas disposiciones estaban animadas por el propósito de darle al Ejecutivo un mayor margen para adoptar decisiones relativas a la estructura de la administración con la cual cuenta para cumplir, tanto sus responsabilidades constitucionales, como su programa de gobierno. En efecto, desde la Comisión para la Reforma de la Administración Pública creada a finales de los años ochenta³⁵, se planteó la importancia de dotar al Presidente de la República de herramientas que correspondieran a su status de Jefe de Gobierno y Jefe de la Administración³⁶. Posteriormente, en el proyecto de acto reformatorio de la Constitución Política de Colombia presentado por el Gobierno a la Asamblea Constituyente, se propuso que todo lo relativo a la estructura, organización y funcionamiento de la administración pública Nacional central y descentralizada fuera objeto de leyes marco³⁷; el Presidente de la República desarrollaría tales leyes y con base en ellas podría suprimir o fusionar entidades u organismos³⁸. La Asamblea Constituyente acogió el espíritu de la propuesta pero introdujo una modificación importante: hizo una diferencia entre las facultades del Presidente para modificar la estructura de una entidad u organismo administrativo nacional, de un lado, y suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos, de otro. La primera facultad la ejerce el Presidente "con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley" (num. 16 del art. 189 de la C.P.); la segunda la ejerce, simplemente, "de conformidad con la ley" (num. 15 del art. 189 de la C.P.).

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

6.3.1.4. En cuarto lugar, la Corte subraya que el tercer inciso del numeral 10 del artículo 150 no incluye dentro de las prohibiciones a la concesión de facultades extraordinarias a las leyes de autorizaciones, ni tampoco, obviamente, a las leyes ordinarias³⁹. El intérprete de la Carta debe ser cauteloso en adicionar la enumeración que trae dicho inciso con otros tipos de leyes.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En este punto si bien es cierto como se expresa en la decisión de la cual nos separamos que en la Constitución de 1991 se quiso plasmar un tratamiento de flexibilidad que permita al Gobierno ya sea fusionar o suprimir entidades administrativas o reestructurarlas directamente, sin esperar, como sucedía en el pasado una ley que así lo determine, es lo cierto que ese planteamiento debe examinarse dentro del contexto de las bases adoptadas en la propia Constitución en relación con la denominada función organizatoria del Estado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"La Corte estima que la disposición acusada lleva consigo la facultad para fusionar entidades y organismos, tengan ellos la misma o diferente

naturaleza jurídica; considera igualmente esta Corporación que la determinación de la estructura de la administración y la creación o fusión de instituciones públicas no puede legítimamente supeditarse a leyes preexistentes que definan criterios para la adopción de una tipología de empleos públicos.

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

En consecuencia, sería impracticable cualquier proceso de modificación de la estructura administrativa del Estado, máxime cuando en estos tiempos, en ejercicio de las atribuciones dadas por el artículo 150 numeral 7 de la Carta Política, el legislador ha previsto más de 15 categorías distintas de entidades descentralizadas para el orden nacional⁴⁰.

Por ello, condicionar la fusión de entidades y organismos públicos a la identidad de la naturaleza jurídica de los entes fusionados restaría toda opción de llevar a la práctica los mandatos contenidos en el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución.

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

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

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

A la luz de estos principios la Corte no puede imponer una regla específica en un tema que ha sido confiado a la configuración del Congreso y del Ejecutivo; no obstante, ello no impide a esta Corporación precisar el alcance de los derechos constitucionales, fijando unos parámetros que respeten dicho margen de configuración.

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

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

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

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

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

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

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

Además, la apreciación de la actuación subsiguiente por parte de la administración se refiere no a la formulación normativa en sí misma, sino a su aplicación, aspecto éste que excede la competencia de la Corte.

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

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

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

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

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

En esta sentencia, con un solo salvamento de voto de Magistrado Jaime Araujo Rentería se reiteró el análisis y las orientaciones de la Corte en cuanto al contenido de los artículos 150-7, 189-15 y 189-16 de la Constitución. En ese orden de ideas cabe recordar que el eje central de los de la acusación en ese proceso consistió "en la supuesta naturaleza de ley marco que tendrían las leyes expedidas por el Congreso en materia de organización de la administración, bien sea las que se deriven del ejercicio de las competencias a que alude el artículo 150-7 o bien de los numerales 15 y 16 del artículo 189 superior".

En la sentencia en cita se recuerda que "la jurisprudencia de esta Corporación ha postulado la interpretación sistemática de las reglas constitucionales atinentes a la fijación de la estructura de la administración y a la creación, fusión y supresión de entidades contenidas tanto en el Artículo 150 como en el 189 de la Constitución. En ese orden de ideas se ha afirmado que mientras al legislador asiste una competencia plena en esta materia (artículo 150-7), el Presidente de la República, respecto de las precisas materias señaladas en los numerales 15 y 16 del Artículo 189, ostenta una competencia sujeta a los condicionamientos que señale al efecto el legislador⁴¹. También se destaca en la jurisprudencia que la competencia legislativa ha recibido modulaciones constitucionales distintas según se trate del supuesto del numeral 15 (fusión y supresión de entidades) o del supuesto del numeral 16 (modificación de la estructura de los organismos administrativos).⁴²

Igualmente se expresó : "La Corte ha destacado así mismo que el hecho de que en la Constitución se hayan asignado determinadas competencias al Congreso que a la vez pero "con sujeción a la ley"(art. 189-15 C.P.) o "con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley" (art. 189-16 C.P.) se atribuyen al Presidente de la República, no significa que en esas circunstancias las competencias propias del Congreso se encuentren descartadas⁴³, o limitadas⁴⁴, ni que se excluya la posibilidad de conferir facultades extraordinarias⁴⁵".

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

"En cuanto a la naturaleza de las leyes que se expiden en ejercicio de las competencias atribuidas al Congreso por el artículo 150-7, la jurisprudencia de manera constante ha señalado que son leyes ordinarias⁴⁶.

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

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

Así en la Sentencia C-262 de 1995, cuyas consideraciones en este punto fueron reiteradas en la sentencia C-702 de 1999, la Corte consideró que las leyes proferidas en ejercicio de las facultades conferidas al Congreso en virtud del numeral 15 del artículo 189 superior podían encajarse dentro del concepto de ley de autorizaciones⁴⁷. Empero posteriormente en la Sentencia C-201 de 2001 la Corte precisó que dichas leyes tenían carácter ordinario⁴⁸. Esta última decisión tuvo un salvamento de voto en el que se puso de presente la posible alteración en este caso de los equilibrios interorgánicos establecidos en la Constitución en materia del ejercicio de la potestad organizatoria de la administración⁴⁹. (Resaltado y subrayado fuera de texto)

En cuanto a las leyes proferidas en ejercicio de las competencias atribuidas al congreso de la República en virtud del numeral 16 del artículo 189 superior las mismas sentencias C-262 de 1995, C-702 de 1999 y C-401 de 2001 han coincidido en señalar que éstas pueden encuadrarse dentro del concepto de leyes marco.⁵⁰

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

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

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

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

"Ahora bien, frente a las previsiones constitucionales contenidas en los artículos 150, numerales 7 y 10, es pertinente reiterar que la determinación de la estructura de la administración nacional, en los términos atrás señalados, así como la creación y autorización de la existencia específica de los diferentes organismos y entidades llamados a conformar dicha estructura compete con exclusividad a la ley; estas atribuciones al igual que las demás contenidas en el numeral 7 del artículo 150 constitucional pueden transferirse, en los precisos términos de dicho artículo al Presidente de la República⁵¹.

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

En ese orden de ideas, mientras que en ejercicio de las facultades extraordinarias, el Presidente puede expedir normas con fuerza de ley, en ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16, podrá expedir disposiciones que tienen la fuerza normativa de las funciones propias el Presidente de la República⁵².

La jurisprudencia de la Corporación ha destacado, igualmente, que "Solo a la ley compete determinar inicialmente la estructura de la Administración"⁵³, y que si bien el Presidente de la República como Legislador extraordinario puede llegar a fijar los elementos de la estructura orgánica de una entidad⁵⁴, éste no puede autoconferirse facultades para determinar dicha estructura orgánica por fuera de los precisos límites temporales del artículo 150-10 superior⁵⁵.

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

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

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

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

3.3. En la sentencia que genera la presente aclaración de voto se expresa que -como ya se señaló- el análisis no abarca los supuestos de fusión directa por la ley y de fusión en virtud de facultades extraordinarias y por ello, atendiendo quizás el criterio según el cual para que una clasificación o diferenciación sea válida es necesario que sea útil y que, por lo tanto produzca efectos específicos y diferentes en virtud de los referentes de clasificación. Por esa razón, tal vez, se soslaya la circunstancia de que el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución, al establecer la necesidad de una ley previa que fije las condiciones de fusión, se ocupe de una atribución que de manera específica se atribuye

también, en forma explícita a la ley en el numeral 7 del artículo 150 de la propia Constitución. Ahora bien la asignación de atribuciones en esta materia no significa como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte, -ello sí en línea clara- que se trate del ejercicio de idéntica atribución ni que ésta se pueda ejercer a prevención por el Legislador y el Ejecutivo. No. En este punto la jurisprudencia, desde la sentencia C-262 de 1995, ha sido reiterativa y clarificadora en el sentido de señalar que se trata de competencias cuyo ejercicio responde a parámetros diferentes. Sobre ello no hay que efectuar análisis complementarios. En cambio sí estimo pertinente detenerme en las características y parámetros de los ACTOS mediante los cuales se realizan, o se hacen efectivas, las fusiones de entidades cuando se den las condiciones previstas en la ley que haya regulado el supuesto a que se refiere el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Teniendo en cuenta las consideraciones hechas a lo largo de este escrito y su parangón con las plasmadas en la sentencia y que resultan de manera clara "fundamentación directa e imprescindible" de la decisión adoptada para nada incide la calificación de dicha Ley 790 de 2002, como ley ordinaria o como ley materialmente especial. En efecto, cualquiera sea la calificación específica es lo cierto que ella no incidió de manera directa e insustituible en la decisión de inexequibilidad del párrafo segundo del artículo 2 parcial, pues en ese caso es claro que so pretexto del ejercicio de la atribución de fusión realmente -como lo dice bien la sentencia- se pretendió ejercer una función privativa del legislador cual es la de crear organismos de la Administración Nacional (artículo 150-7) sin que en esas condiciones importen las características de la ley y por ende las de un eventual acto administrativo. Simplemente tal situación no puede darse con fundamento en el artículo 189-15-

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

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

Fecha ut supra

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

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

(i)

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

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

"Además, en concepto de la Corte Constitucional, también debe tenerse en cuenta que en esta materia y especialmente, en el caso del art. 189 num. 15, la Constitución no señala límites materiales expresos, ni especiales ni específicos sobre el alcance y el eventual contenido de la ley de conformidad con la cual podría el Ejecutivo "suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales" ni condiciona su sentido, lo cual encuadra dentro de una de las clases de leyes de autorizaciones, noción constitucional elaborada por la doctrina y la jurisprudencia nacionales desde la Reforma Constitucional de 1968, que permite que el Congreso de la República pueda establecer condiciones y límites precisos y detallados para el ejercicio de esta facultad administrativa del Ejecutivo; resulta, pues, que el constituyente dejó en manos del legislador la competencia para definir las condiciones y requisitos, los objetivos, fines y controles pertinentes y predicables de la función del jefe del poder ejecutivo, prevista en el numeral 15 que se comenta, para que aquel establezca un régimen razonable y armónico, lo mismo que preciso y reglado, para regular el ejercicio de esta competencia del Presidente de la República". (subrayas fuera del texto). Sentencia C-262/95, reiterada en la Sentencia C-702/99.

3 En esta ocasión la Corte Constitucional afirmó lo siguiente:

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

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

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

En efecto, en numerosos artículos de la Carta se emplea la expresión "de conformidad con la ley", o "conforme a la ley", en otros, por el

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

6.3.1.2. En segundo lugar, las leyes de autorizaciones aparecen reguladas en el numeral 9 del art. 150 de la Constitución. Aunque dicho texto es semejante al del num 11 del art. 76 de la Constitución anterior, existen dos diferencias importantes. La primera reside en que en la Constitución anterior las leyes de autorizaciones podían versar sobre "otras funciones dentro de la órbita constitucional" del Presidente de la República; en cambio, en la Carta de 1991, no se admite dicha extensión de manera expresa lo cual invita a una interpretación restrictiva de ámbito material de las leyes de autorizaciones. La segunda diferencia tiene que ver con la relación entre el Gobierno y el Congreso: en la Constitución de 1991 se dispuso claramente que el Gobierno debe rendir informes periódicos al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones; esto se explica, entre otras razones, porque la facultad que ejerce el Gobierno con base en las autorizaciones puede ser muy prolongada, o inclusive permanente, y por la necesidad de asegurar que el Congreso cuente con elementos de juicio para ejercer su función de control político o para reformar la ley de autorizaciones correspondiente" (subrayas fuera del texto). Sentencia C-401/01.

4 La citada disposición constitucional consigna:

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

(2)

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

5 Ver sentencia C-262 de 1995

6 Ver la Sentencia C-1190/00, en el mismo sentido la Sentencia C-1437/00.

7 Sentencia C-299 de 1994.

8 Sentencia C-299 de 1994.

9 Sentencia C-209 de 1997.

10 Sentencia C-1162 de 2000.

11 Ver la Sentencia C-1437/00.

12 Ver la sentencia C-702/99.

13 Sentencia C-1190/00.

14 Sentencia C-012/03.

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

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

17 El artículo 51 de la Ley 489 de 1998 consignaba:

Art. 51.- Modalidades de la fusión de entidades u organismos nacionales que decrete el Gobierno. El Presidente de la República, en desarrollo de los principios constitucionales de la función administrativa podrá disponer la fusión de entidades y organismos administrativos del orden nacional con el fin de garantizar la eficiencia y la racionalidad de la gestión pública, de evitar duplicidad de funciones y actividades y de asegurar la unidad en la concepción y ejercicio de la función o la prestación del servicio. El acto que ordene la fusión dispondrá sobre la subrogación de obligaciones y derechos de los organismos o entidades fusionados, la titularidad y destinación de bienes o rentas, los ajustes presupuestales necesarios, el proceso de adecuación de la estructura orgánica y, de conformidad con las normas que rigen la materia, y, la situación de los servidores públicos. El Presidente de la República deberá reestructurar la entidad que resulte de la fusión, establecer las modificaciones necesarias en relación con su denominación, naturaleza jurídica, patrimonio o capital y regulación presupuestal según el caso, de acuerdo con las normas orgánicas sobre la materia, y el régimen aplicable de conformidad con las disposiciones de la presente ley. La fusión de organismos, entidades o dependencias, o el traslado de funciones de una entidad a otra, no implica solución de continuidad para el ejercicio de

la función o la prestación del servicio público y el cumplimiento de las obligaciones de ella resultantes a cargo de la entidad u organismo al que finalmente se le atribuyan. Una vez decretada la fusión, supresión o escisión, el registro público se surtirá con el acto correspondiente, y frente a terceros las transferencias a que haya lugar se producirán en bloque y sin solución de continuidad por ministerio de la ley. La fusión o supresión de entidades u organismos del orden nacional o la modificación de su estructura y los actos o contratos que deben extenderse u otorgarse con motivo de ellas, se considerarán sin cuantía y no generarán impuestos, contribuciones de carácter nacional o tarifas por concepto de tarifas y anotación. Para los efectos del registro sobre inmuebles y demás bienes sujetos al mismo, bastará con enumerarlos en el respectivo acto que decrete la supresión, fusión, escisión o modificación, indicando el número de folio de matrícula inmobiliaria o el dato que identifique el registro del bien o derecho respectivo. Parágrafo.- Por virtud de la fusión, el Gobierno no podrá crear ninguna nueva entidad u organismo público del orden nacional. En tal sentido se considera que se crea una entidad nueva cuando quiera que la resultante de la fusión persiga objetivos esencialmente distintos de aquellos originalmente determinados por el legislador para las entidades que se fusionan.

18 Sostuvo la Corte en esa oportunidad:

"Por lo que hace al artículo 51 de la ley demandada, se incurre por el legislador, en los dos vicios acabados de mencionar, como quiera que resulta vago e impreciso señalar que el Presidente de la República puede disponer la fusión de entidades y organismos nacionales para "garantizar la eficiencia y la racionalidad de la gestión pública", pues, como resulta apenas obvio, esto no agrega nada a los criterios bajo los cuales ha de cumplirse, siempre, la función administrativa; tampoco puede afirmarse que la finalidad constitucional se alcanza señalándole al Ejecutivo que ha de "evitar duplicidad de funciones y actividades", dado que ello se encuentra ínsito en una administración que se ajuste a lo dispuesto por el artículo 209 de la Constitución, que ordena que la "función administrativa" se desarrolle, entre otros, con sujeción a los principios de la "eficacia" y "celeridad", en beneficio de los usuarios del servicio y para garantizar la realización de los cometidos estatales.

Del mismo modo, la vaguedad e imprecisión de la norma acusada aparece de bulto, cuando en el inciso segundo de la misma se ordena al Presidente de la República, que en el acto en que decrete la fusión de entidades u organismos nacionales disponga sobre la subrogación de obligaciones y derechos, la titularidad y destinación de bienes o rentas, o sobre los ajustes presupuestales necesarios, pues, sobre el particular no se le señala ninguna pauta o criterio de carácter general sino que se le remite a "las normas que rigen la materia", que, tratándose de entidades públicas, el legislador ha debido precisar.

En cuanto a los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo 51 de la Ley 489 de 1998, se observa por la Corte que en ellos se entrelazan principios o enunciados de carácter general y algunas normas de carácter particular y concreto, que regulan en detalle aspectos propios de la eventual fusión de entidades, que, por lo mismo, devienen en violatorias de la Carta, como las relativas a los actos o contratos que deban extenderse u otorgarse con motivo de la fusión o supresión de las mismas, o la indicación del número de folio de matrícula inmobiliaria, o el dato que identifique el registro de un bien o de un derecho que les pertenezcan".

Como corolario obligado del análisis que antecede, se concluye por la Corte que el artículo 51 de la ley acusada resulta inexcusable, por lo que, así habrá de declararse.

19 Rodrigo Uría. *Derecho Mercantil*, Vigésima octava edición, Madrid, Marcial Pons, 2002, p. 397.

20 Gabino Pinzón. *Sociedades mercantiles. Teoría General*, Bogotá, Editorial Temís, Quinta edición, Vol. 1, p. 299.

21 Uría, op. cit., p. 399-400. En el mismo sentido Pinzón afirma: "Así es como se ha venido diciendo que hay dos modalidades de fusión: fusión por absorción de una o varias sociedades que se disuelven por parte de otra que subsiste; y fusión por formación de una nueva sociedad que absorbe a otras u otras sociedades ya existentes que se disuelven", op. cit., p. 305.

22 En este sentido Pinzón, ob. cit., p. 306.

23 Así en la sentencia C-496 de 1994 sostuvo esta Corporación:

"No puede entonces la Corte Constitucional, como regla general, establecer cual es el sentido autorizado de las normas legales. Sin embargo, el anterior principio se ve matizado por los siguientes dos elementos que provocan una constante interpenetración de los asuntos legales y constitucionales. De un lado, es obvio que un proceso de control de constitucionalidad implica siempre un juicio relacional que busca determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales. Este juicio no es entonces posible si no se establece previamente el significado de la norma legal. Ningún tribunal constitucional puede entonces eludir la interpretación de las normas legales. De otro lado, la Constitución es norma de normas y constituye la base de todo el ordenamiento positivo (CP art. 4º), por lo cual los jueces ordinarios están también sometidos al imperio de la Constitución. Esto significa que los jueces ordinarios tampoco pueden dejar de lado la interpretación de las normas constitucionales al ejercer sus funciones."

En el mismo sentido pueden consultarse las sentencias C-415 de 2002 y C-901 de 2003.

24 Sentencia C-880 de 2003.

25 Sentencia C-702 de 1999, C-1190 de 2000, y C-350 de 2004.

26 Sentencia C-299 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

27 Ver la Sentencia C-1437/00.

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

29 Ver, entre otras las sentencias C-140/98, C-727/00, C-401/01.

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

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

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

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

34 Final de la administración del Presidente Virgilio Barco

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

36 Artículo 83 numeral 2 literal a).

37 Artículo 120 numeral 2 literal b).

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

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

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

41 Ver S.V. Álvaro Tafur Galvis a la sentencia C-401/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis y Manuel José Cepeda Espinosa

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

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

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

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

46 Dijo entonces la Corte:

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

dejando, como se observa, al ejecutivo el amplio espacio que resta para regular en detalle la materia en cada caso. En este sentido, las funciones de "Modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales....", debe cumplirse dentro del marco de los principios y reglas generales que defina la ley, lo que presupone que no pueden ser ejercidas sin ley intermedia y que ésta sólo pueda establecer principios y reglas generales; de igual modo, nada se opone a que estos principios y reglas generales contenidos en la ley y que se interponen entre la Constitución y la competencia administrativa reglada, se expidan para determinados sectores generales de la administración nacional, en razón de sanos criterios de diferenciación, en los que se tengan en cuenta, por ejemplo, los distintos tipos o clases de entidades u organismos administrativos Sentencia C-262/95 M.P. Fabio Morón Díaz, reiterada en la Sentencia C-702/99 M.P. Fabio Morón Díaz.. (subrayas fuera de texto)

47 "6.3 Sostiene el demandante, que la naturaleza de las leyes a que se refiere el numeral 15 del art. 189 C.P., es a la de las de leyes de autorizaciones; a partir de esta premisa, formula un argumento, según el cual, no es posible conceder facultades extraordinarias al Presidente de la República para regular materias relacionadas con la supresión o fusión de entidades u organismos nacionales.

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

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

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

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

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

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

Congreso no está obligado a habilitar al Presidente para ocuparse de todo lo relativo a la supresión o fusión de entidades. Bien podía, como en efecto lo hizo, habilitarlo tan solo para dictar el régimen relativo a la consecuencia de decretar la supresión o fusión de una entidad pública del orden nacional.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No obstante, en nuestra opinión es necesario recabar sobre el contenido y alcance del mencionado numeral 15 del artículo 189, para enfatizar que evidentemente al condicionar el ejercicio de las potestades que la propia constitución asigna al Presidente, a que ello se efectúe de conformidad con lo que señale el legislador, no solamente se hace referencia a una atribución legislativa ordinaria. Con ello, a nuestro entender

no desvirtuado en la decisión mayoritaria se plantea con nitidez un mecanismo de control en esta materia de la potestad organizatoria del estado, que la Constitución primigeniamente asigna al legislador, ya sea para regular de manera general la conformación de la organización de la administración (artículo 150-7-) como para la integración de la misma en sus elementos institucionales concretos (crear, suprimir, fusionar etc, organismos y entidades). Así las cosas no puede soslayarse el tema señalando que no se aprecia necesidad de protección del Congreso como para declarar la inconstitucionalidad de la disposición acusada que transfirió al Gobierno el señalamiento del régimen conforme al cual puede este en los casos concretos efectuar las referidas liquidación y disolución de entidades administrativas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Fecha y hora de creación: 2026-01-10 16:46:22