

ALCANCE Y LÍMITES DE LAS POTESTADES REGULADORA Y REGLAMENTARIA

La división de competencias existente entre la ley y el acto administrativo normativo, sea regulador o reglamentario

*Jorge Enrique Ibáñez Najjar **

RESUMEN

El estudio de la potestad normativa del Estado comprende tanto la *regulación constitucional*, la *regulación legal* y la *regulación administrativa* en general como la *reglamentación legal* y la *reglamentación administrativa* en particular. Por tal razón se debe establecer la división de competencias normativas entre la Constitución Política, la ley y el reglamento, lo mismo que distinguir las diferencias entre regulación legal y/o administrativa y reglamentación legal y/o administrativa, todo lo cual nos debe permitir saber cuál es el régimen normativo aplicable para una materia determinada.

Para tal efecto, se estudian las facultades de regulación en general a cargo del constituyente, del legislador o de las autoridades administrativas que ejercen dicha potestad, a la vez que se estudian las potestades reglamentarias en general, sea que las cumpla el legislador o las ejerzan las autoridades administrativas que son titulares de las mismas como el Presidente de la República, el Consejo Superior de la Judicatura, las asambleas departamentales o los concejos municipales.

Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2003

* Profesor investigador de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

Hecho lo anterior, se establecen las diferencias entre regulación y reglamentación, especialmente en materia administrativa. A manera de ejemplo, se establecen las diferencias entre las competencias de regulación a cargo del gobierno nacional con sujeción a las reglas generales contenidas en las leyes marco según lo previsto en los artículos 150-19 y 189-16 y 25 y las competencias de reglamentación a cargo del mismo gobierno nacional según lo previsto en el numeral 11 del artículo 189.

En el mismo sentido, se estudian las competencias de regulación administrativa atribuidas directamente por la Constitución Política al gobierno nacional, a corporaciones administrativas como las asambleas departamentales y los concejos distritales o municipales, o a entidades públicas como la Contaduría General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura, el Banco de la República, la Comisión Nacional de Televisión, la Contraloría General de la República, la Auditoría General de la República, el Consejo Nacional Electoral, la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Comisión Nacional de Servicio Civil, los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales y de las universidades oficiales. Asimismo, se estudian las facultades de regulación administrativa atribuidas a organismos creados por la ley tales como el Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES, el Consejo Superior de Comercio Exterior, el Consejo Superior de Seguridad y Defensa Nacional, el Consejo Superior de Política Fiscal CONFIS, las comisiones de regulación y la Sala General de la Superintendencia de Valores.

Todo lo anterior con el propósito de demostrar que constitucional y legalmente es posible que una autoridad administrativa ejerza funciones de regulación respecto de una materia determinada, lo mismo que demostrar que constitucional o legalmente es posible también que una autoridad administrativa ejerza funciones de regulación, dejando claro que si una autoridad puede ejercer, con sujeción a la ley, funciones de regulación, debe delimitarse qué corresponde regular al legislador y qué corresponde regular a la autoridad administrativa, o lo que es lo mismo, que debe hacerse una correcta precisión acerca de lo que corresponde a la reserva legal y lo que puede corresponder al campo de regulación administrativa. Ese es el objeto del presente estudio.

Palabras clave: regulación, reglamentación, deslegalización.

ABSTRACT

The study of the normative legal authority of the State includes the Constitutional Regulation, the legal regulation and the Administrative (Public) Regulation in general. Also the legal rules and the administrative regulation in particular.

Thus, it is necessary to establish the division of normative forums among the Constitution, the law and the regulation as well as been able to distinguish the differences between legal and administrative regulation. Also, between legal and administrative rule, in order to permit the application to facts.

For this, the powers of regulation of the constituent, the lawmaker or any public authority in charge of this jurisdiction. The article also includes the general legal authority by all means (Public Authorities, President of the Republic, Superior Council of the Judiciary, Municipal Councils and Legislative Powers of the Colombian Provinces).

Differences between regulation and rules as for example the ones of the National Government contained in “mark-laws” in articles 150-19 and 189-16 of the Constitution and competences of regulation of the same National Government according to number 11th of article 189 of the Constitution.

In the same way, competences of administrative regulation enacted by the Constitution to the National Government to Administrative Bureaus such as Department Assemblies, District Councils or Municipals, or to public entities like The General Accountant of the Nation, the Superior Council of Judiciary, The Central Bank, the National TV Commission, the General Attorney of the Republic, the General Auditor of the Republic, the National Electoral Council, the Civil Status Registration Office, the National Commission of the Civil Service, the Directive Councils of Autonomous Regional Corporations and Public Universities.

Also studied, the powers of administrative regulation of entities enacted by law like the National Council for Social and Economic Policies (CONPES), the Superior Council of International Commerce, the Superior Council for National Security, the Superior Council for Fiscal Policies (CONFIS), the regulation Commissions and the General Office of the National Securities Commission.

All of this with the purpose of demonstrate *that constitutional and legally it is possible for an administrative (public) authority to regulate some issues.*

Key Words: *regulation, rule.*

SUMARIO

I. LA REGULACIÓN

- A. La regulación constitucional
- B. La regulación legal
- C. La regulación administrativa
 - 1. Las facultades de regulación administrativa atribuidas por la Constitución Política al gobierno nacional
 - a. Las facultades de regulación administrativas atribuidas por la Constitución Política al Presidente de la República para ser ejercidas mediante decretos dictados con sujeción a las reglas generales contenidas en leyes generales, cuadro o marco
 - b. Las facultades de regulación administrativa atribuidas por la Constitución Política al Presidente de la República para ser ejercidas mediante decretos expedidos con fundamento directo en la Constitución y sin sujeción a la ley previa
 - 2. La regulación administrativa a cargo del Consejo Superior de la Judicatura por atribución constitucional
 - 3. La regulación administrativa a cargo del Contralor General de la República por atribución constitucional
 - 4. La regulación a cargo del Contador General de la Nación por atribución constitucional
 - 5. La regulación administrativa a cargo del Banco de la República por atribución constitucional
 - 6. La regulación administrativa a cargo de otras autoridades atribuidas por el legislador

II. LA REGLAMENTACIÓN

- A. La reglamentación legal
- B. La reglamentación administrativa
- C. La reglamentación y la regulación administrativa

III. LA DESLEGALIZACIÓN DE OTRAS MATERIAS PARA QUE EN LO SUCESIVO SEAN OBJETO DE REGULACIÓN ADMINISTRATIVA

IV. LO QUE *DEBE* SER OBJETO DE REGULACIÓN LEGAL Y LO QUE *PUEDE* SER OBJETO DE REGULACIÓN Y/O REGLAMENTACIÓN ADMINISTRATIVA

I. LA REGULACIÓN

A. La regulación constitucional

Toda Constitución Política contiene principalmente los fines del Estado, los principios fundamentales que garantizan el respeto y la efectividad de los derechos, la Carta de derechos y de deberes, lo relativo a la definición de sus habitantes, de su comunidad y de sus nacionales; la determinación de su territorio y los principios y las reglas para defender su integridad; los principios y reglas que garantizan el ejercicio de su soberanía y su defensa frente al resto de la comunidad internacional; la enunciación de las principales funciones públicas y los principios y reglas sobre la organización del Estado para cumplirlas.

Por regla general, la Constitución Política es un conjunto de principios y de reglas muy generales, puesto que la regulación legal y administrativa que permite la creación original del derecho positivo es competencia de las autoridades derivadas o constituidas, fundamentalmente del Congreso, Parlamento o cámaras legislativas, secundariamente de las autoridades administrativas con competencias de regulación y, excepcionalmente, de los jueces que fijan reglas jurisprudenciales con efectos *erga omnes*, *inter pares* o *inter partes*.

Empero, en algunos estados, la Constitución Política, además, regula determinados ámbitos o aspectos esenciales para la vida de la nación en forma tal que ella se convierte en un conjunto normativo de superior jerarquía en la escala jurídica. En tal caso, la Constitución Política es la norma de normas, mediante la cual el constituyente —primario o secundario— ejerce competencia de regulación constitucional creando originariamente verdaderas normas jurídicas de carácter general, impersonal y abstracto a través de las cuales se comienza a ordenar la vida social.

El Estado colombiano es un vivo ejemplo de esta clase de sistemas, motivo por el cual la Constitución Política está contenida en 380 artículos permanentes y 60 transitorios, en la gran mayoría de los cuales se regulan determinadas instituciones, a veces con tal profundidad que prácticamente agotan la materia. De esta manera la norma constitucional además de ser reguladora termina inclusive siendo ella misma reglamentaria. Repárese, por ejemplo, en el artículo 241 de la Constitución

que agota las competencias de control constitucional a cargo de la Corte Constitucional.

Ello significa que la facultad de crear el derecho mediante la expedición de verdaderas normas jurídicas puede aparecer en la Constitución misma, en cuyo caso, el constituyente es una autoridad reguladora y la Constitución una Constitución normativa. Cuando ello ocurre, el papel del legislador también se transforma porque ante la existencia de materia reguladora, su función sólo será de carácter reglamentario. En otros términos, existiendo regulación constitucional hay materia reglamentable y el papel del legislador sólo consistirá en ejercer la potestad reglamentaria de la Constitución normativa.

Por las consideraciones expuestas es por lo que es posible hablar de regulación constitucional, que en forma extensa se puede predicar de muchas materias en el caso del derecho constitucional colombiano.

A manera de ejemplo, en materia de contratación estatal existen normas que regulan el tema desde el punto de vista constitucional y, en otros casos, normas que defieren a la ley su determinación o regulación y al acto administrativo su regulación y o reglamentación.

Son normas constitucionales reguladoras de la contratación estatal, las contenidas en los siguientes artículos, en las cuales se precisan de manera concreta inhabilidades, incompatibilidades, prohibiciones, facultades y competencias:

“Artículo 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno, con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

(...).

Artículo 129. Los servidores públicos no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros u organismos internacionales, ni celebrar contratos con ellos, sin previa autorización del gobierno.

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

(...).

9. Conceder autorizaciones al gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales. El gobierno rendirá periódicamente informes al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones.

(...).

14. Aprobar o improbar los contratos o convenios que, por razones de evidente necesidad nacional, hubiere celebrado el Presidente de la República, con particulares, compañías o entidades públicas, sin autorización previa.

(...).

Artículo 179. No podrán ser congresistas:

(...).

3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

(...).

Artículo 180. Los congresistas no podrán:

(...).

2. Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno. La ley establecerá las excepciones a esta disposición.

(...).

4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste. Se exceptúa la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones.

(...).

Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como jefe de Estado, jefe del gobierno y suprema autoridad administrativa:

(...).

23. Celebrar los contratos que le correspondan con sujeción a la Constitución y a la ley.

(...).

Artículo 266. El Registrador Nacional del Estado Civil (...) ejercerá las funciones que establezca la ley, incluida la dirección y organización de las elecciones, el registro civil y la identificación de las personas, así como la de celebrar contratos en nombre de la nación, en los casos que aquélla disponga.

Artículo 269. En las entidades públicas, las autoridades correspondientes están obligadas a diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno, de conformidad con lo que disponga la ley, la cual podrá establecer excepciones y autorizar la contratación de dichos servicios con empresas privadas colombianas.

Artículo 272. (...).

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal.

(...).

Artículo 273. A solicitud de cualquiera de los proponentes, el Contralor General de la República y demás autoridades de control fiscal competentes, ordenarán que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública.

(...).

Artículo 295. Las entidades territoriales podrán emitir títulos y bonos de deuda pública, con sujeción a las condiciones del mercado financiero e igualmente contratar crédito externo, todo de conformidad con la ley que regule la materia.

Artículo 300. Corresponde a las asambleas departamentales por medio de ordenanzas:

9. Autorizar al gobernador para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes y ...

Artículo 313. Corresponde a los concejos:

3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos...

Artículo 355. Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

El gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades

de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de desarrollo. El gobierno nacional reglamentará la materia”.

En cambio son normas que defieren al legislador o a las autoridades administrativas la competencia y el ejercicio de la potestad de regulación de la contratación estatal, las siguientes:

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

(...).

Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional”.

“Artículo 273. (...).

Los casos en que se aplique el mecanismo de audiencia pública, la manera como se efectuará la evaluación de las propuestas y las condiciones bajo las cuales se realizará aquélla, serán señalados por la ley.

Artículo 352. Además de lo señalado en esta Constitución, *la Ley Orgánica del Presupuesto regulará* lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como *también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.*

Artículo 355. Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

El gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de desarrollo. *El gobierno nacional reglamentará la materia”.*

Finalmente, el artículo 189 numeral 11, faculta al Presidente de la República para ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes, entre ellas las de contratación.

Otro ejemplo que ilustra el tema es el de la regulación monetaria. En efecto, existen normas que regulan el tema desde el punto de vista constitucional y, en

otros casos, normas que defieren a la ley su determinación o regulación y al acto administrativo su regulación y o reglamentación.

Son normas constitucionales reguladoras en materia monetaria, las contenidas en los siguientes artículos, en las cuales se precisan de manera concreta prohibiciones, facultades y competencias:

“Artículo 371. El Banco de la República ejercerá las funciones de banca central. Estará organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.

Serán funciones básicas del Banco de la República: regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito; emitir la moneda legal; administrar las reservas internacionales; ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito; y servir como agente fiscal del gobierno. Todas ellas se ejercerán en coordinación con la política económica general.

El Banco rendirá al Congreso informe sobre la ejecución de las políticas a su cargo y sobre los demás asuntos que se le soliciten.

Artículo 372. La Junta Directiva del Banco de la República será la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones que le asigne la ley. Tendrá a su cargo la dirección ejecución de las funciones del banco y estará conformada por siete miembros, entre ellos el ministro de Hacienda, quien la presidirá. El gerente del banco será elegido por la Junta Directiva y será miembros de ella. Los cinco miembros restantes, de dedicación exclusiva, serán nombrados por el Presidente de la República para períodos prorrogables de cuatro años, remplazados dos de ellos, cada cuatro años. Los miembros de la Junta representarán exclusivamente el interés de la nación.

(...).

El Presidente de la República ejercerá la inspección, vigilancia y control del Banco en los términos que señale la ley.

Artículo 373. El Estado, por intermedio del Banco de la República, velará por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda.

El Banco no podrá establecer cupos de crédito, ni otorgar garantías a favor de particulares, salvo cuando se trate de intermediación de crédito externo para su colocación por medio de los establecimientos de crédito, o de apoyos transitorios de liquidez para los mismos. Las operaciones de financiamiento a favor del Estado requerirán la aprobación unánime de la Junta Directiva, a menos que se trate de operaciones de mercado abierto. El legislador, en ningún caso, podrá ordenar cupos de crédito a favor del Estado o de los particulares”.

En cambio son normas que defieren al legislador o a las autoridades administrativas la competencia y el ejercicio de la potestad de regulación en materia monetaria, las siguientes:

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

(...).

13. Determinar la moneda legal, la convertibilidad y el alcance de su poder liberatorio (...).

(...).

22. Expedir las leyes relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que le compete desempeñar a su Junta Directiva.

(...).

Artículo 372. (...).

El Congreso dictará la ley a la cual deberá ceñirse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones y las normas con sujeción a las cuales el gobierno expedirá los estatutos del Banco en los que se determine, entre otros aspectos, la forma de su organización, su régimen legal, el funcionamiento de su Junta Directiva y del Consejo de Administración, el período del gerente, las reglas para la constitución de sus reservas, entre ellas, las de estabilización cambiaria y monetaria, y el destino de los excedentes de sus utilidades.

(...)”.

Finalmente, los artículos 150 numeral 19, literal b, segunda parte, faculta al gobierno nacional para señalar el régimen de cambio internacional en concordancia con las funciones que la Constitución le atribuye a la Junta Directiva del Banco de la República. A su vez, el artículo 371 le atribuyen al Banco la facultad de regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito, funciones que cumple por conducto de la Junta Directiva que de acuerdo con lo previsto en el artículo 372 es la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones que le asigne la ley y la que tiene a su cargo la dirección y ejecución de las funciones del banco.

B. La regulación legal

Es de la órbita de una autoridad derivada o constituida la creación del ordenamiento jurídico con fundamento en la Constitución Política.

Para tal efecto, la Constitución Política crea la función legislativa y habilita a un titular para su ejercicio: el parlamento, congreso o asamblea legislativa, la cual tiene a su cargo la creación del derecho mediante la expedición de leyes, cualquiera que sea su clase, contenido o procedimiento.

La función esencial del legislador es la de establecer la Ley, es decir, la norma jurídica general, objetiva y obligatoria, con sanciones punitivas o sin ellas. Por lo mismo, la función legislativa es la formulación del derecho objetivo por el Estado. Ella es consecuencia del poder constituido que tiene a su cuidado producir el derecho positivo de acuerdo con los principios y presupuestos políticos dictados por el constituyente. Es al legislador entonces al que corresponde desarrollar la voluntad constituyente mediante la expedición del ordenamiento positivo y de acuerdo con unos procedimientos también previamente establecidos por aquél.

Por ello, la regla general parte del principio conforme al cual la competencia de regulación es del legislador —sea que se atribuya de manera expresa o bien porque corresponda al ejercicio de la cláusula general de competencia—.

Ello significa que sólo por excepción el legislador no regula y ello ocurre en los siguientes casos:

1. Cuando le está prohibido hacerlo, como cuando prohibida la pena capital no es posible su regulación; y,

2. Cuando dicha competencia de regulación se le atribuye de manera exclusiva a otra autoridad, en este caso de carácter administrativo, para que ésta la ejerza de manera exclusiva bien sea sin intervención de la ley, mediante decretos autónomos o reglamentos constitucionales, o con sujeción a las reglas generales que defina el propio legislador, mediante decretos o resoluciones especiales. Es el caso de las facultades de regulación del comercio exterior; de las facultades de regulación de las actividades financiera, bursátil, aseguradora o cualquiera otra relacionada con la captación de recursos del ahorro privado; de la moneda, los cambios internacionales y el crédito.

Sobre el sentido de la cláusula general de competencia legislativa radicada en el Congreso de la República, en la sentencia C-527 del 24 de noviembre de 1994, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“...la Corte Constitucional recuerda que en Colombia la cláusula general de competencia normativa está radicada en el Congreso, puesto que a éste corresponde ‘hacer las leyes’ (CP, arts. 114 y 150). Esta es una diferencia profunda de nuestro ordenamiento constitucional con el de otros países, como el de Francia. En efecto, el artículo 34 de la Constitución de la V República enumera las materias que son competencia del Parlamento, de suerte que toda otra materia es competencia reglamentaria del ejecutivo (artículo 37 de esa Constitución), lo cual significa que ese régimen constitucional atribuye el poder principal de elaborar las reglas de derecho al ejecutivo (cláusula general de competencia) y tan sólo un poder secundario y taxativo al Parlamento. En cambio, en Colombia, el órgano que tiene la potestad genérica de desarrollar la Constitución y expedir las reglas de derecho es el Congreso, puesto que a éste corresponde ‘hacer las leyes’, por lo cual la enumeración de las funciones establecidas por el artículo 150 de la Constitución no es taxativa. No es entonces legítimo considerar que si el Congreso expide una ley que no encaja dentro de las atribuciones legislativas específicas del artículo 150 superior, entonces tal norma es, por ese solo hecho, inconstitucional, ya que ello implicaría desconocer que en el constitucionalismo colombiano la cláusula general de competencia está radicada en el Congreso.

Así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia durante la vigencia de la anterior Constitución, cuyo artículo 76 se iniciaba con el mismo enunciado normativo del actual artículo 150 superior. En efecto, un ciudadano demandó la Ley 58 de 1985 sobre el estatuto básico de los partidos políticos y argumentó que ésta ‘carecía de respaldo constitucional para su expedición ya que ninguna de las reglas de competencia contenidas en el artículo 76 de la Carta faculta al Congreso para reglamentar los partidos políticos’. La Corte Suprema desestimó la petición del actor y precisó:

‘Como quiera que la fundamental o principal tacha que se deduce contra la ley consiste en que el Congreso no estaba facultado para expedirla, es preciso recordar que la Corte en el expediente precitado, reiteró su doctrina tradicional conforme a la cual la potestad de ‘hacer las leyes’ que tiene el Congreso es amplia, pues la Constitución lo hace titular de una especie de competencia genérica ‘que le permite legislar sobre todos aquellos asuntos que aconsejen las conveniencias públicas y en cuyo ejercicio no tiene más limitaciones que las establecidas en la propia Carta bien sea prohibición expresa o por haber sido reservados a otras ramas del poder público’.

‘Por medio de la ley el Congreso expresa su voluntad soberana que se concreta en normas de contenido general, impersonal y abstracto para regular los distintos aspectos de las relaciones sociales. El artículo 76 de la Constitución Nacional, al señalar las atribuciones que corresponde al Congreso adoptar mediante ley, no tiene alcance limitativo de la función legislativa; todo lo contrario, en él se comprenden todas aquellas actividades que el legislador estime necesario regular

*por ser acordes con el bien público y aptas para la realización de los fines del Estado con la restricción arriba anotada*¹.

La Constitución de 1991 ha mantenido tal cláusula general de competencia en el Congreso, por lo cual esta rama del poder tiene la facultad de desarrollar la Constitución y regular legislativamente la vida del país, no sólo en ejercicio de las atribuciones que expresamente le confiere la Carta, sino también en aquellas materias que no hayan sido expresamente atribuidas a otros órganos del Estado. Se trata pues de una competencia amplia pero que no por ello deja de ser reglada, porque está limitada por la Constitución. Así, el Congreso no puede vulnerar los derechos de las personas, ni los principios y valores constitucionales. Tampoco puede el Congreso desconocer las restricciones que le ha establecido la Constitución, ya sea de manera expresa, como sucede con las prohibiciones del artículo 136 superior, ya sea de manera tácita, al haber reservado ciertas materias a otras ramas del poder o a otros órganos del Estado»².

C. La regulación administrativa

Así como no toda regulación está contenida en la Constitución Política, en los casos expresamente previstos por ésta, es posible que la regulación no deba estar contenida en la ley sino en actos de carácter administrativo expedidos por distintas autoridades.

En tal caso, opera lo que se conoce como el fenómeno de la deslegalización, esto es, que lo que antes era objeto de regulación por parte del legislador en ejercicio de la función legislativa —bien fuere por expreso mandato del constituyente o en virtud de la cláusula general de competencia a cargo del legislador—, deja de serlo y de manera expresa, pues el constituyente quiere que, en lo sucesivo, la regulación corresponda ahora a una autoridad administrativa como expresión o en ejercicio de la función administrativa.

En efecto, repárese en los siguientes casos previstos expresamente en la Constitución Política, en los cuales se atribuye competencias y potestades de regulación a autoridades distintas del legislador.

1 Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia n° 47 del 19 de junio de 1986, MP JAIRO E DUQUE PÉREZ, *Gaceta Judicial*, n° 2426, págs. 386 y 387.

2 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-527 del 24 de noviembre de 1994, MP DR. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, ref.: demanda D-613, acción de inconstitucionalidad contra la Ley 73 de 1993, actor: MARIANO LÓPEZ MARTÍNEZ.

“Artículo 77. La dirección de la política que en materia de televisión determine la ley sin menoscabo de las libertades consagradas en esta Constitución, estará a cargo del organismo mencionado.

La televisión será regulada por una entidad autónoma del orden nacional, sujeta a un régimen propio. (...).

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

(...).

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios *a los cuales debe sujetarse el gobierno* para los siguientes efectos:

a) *Organizar* el crédito público;

b) *Regular* el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República;

c) *Modificar*, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas;

d) *Regular* las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;

e) *Fijar* el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

f) *Regular* el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

(...).

Artículo 189. *Corresponde al Presidente de la República* como jefe de Estado, jefe del gobierno y suprema autoridad administrativa:

(...).

14. *Crear, fusionar o suprimir*, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, *señalar* sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos. El gobierno no podrá crear, con cargo al Tesoro, obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.

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

16. *Modificar* la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley.

17. *Distribuir* los negocios según su naturaleza, entre ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos.

(...).

25. *Organizar* el crédito público; *reconocer* la deuda nacional y arreglar su servicio; *modificar* los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; *regular* el comercio exterior; y ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley.

Artículo 257. Con sujeción a la ley, *el Consejo Superior de la Judicatura* cumplirá las siguientes funciones:

1. *Fijar* la división del territorio para efectos judiciales y ubicar y redistribuir los despachos judiciales.

2. *Crear, suprimir, fusionar y trasladar* cargos en la administración de justicia. En ejercicio de esta atribución, el Consejo Superior de la Judicatura no podrá establecer a cargo del Tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.

3. *Dictar* los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y *la regulación* de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador.

Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

1. *Prescribir* los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.

(...).

12. *Dictar normas generales* para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.

Artículo 300. *Corresponde a las asambleas departamentales*, por medio de ordenanzas:

(...).

2. *Expedir las disposiciones* relacionadas con la planeación, el desarrollo económico y social, el apoyo financiero y crediticio a los municipios, el turismo, el transporte, el ambiente, las obras públicas, las vías de comunicación y el desarrollo de sus zonas de frontera.

3. *Adoptar* de acuerdo con la ley los planes y programas de desarrollo económico y social y los de obras públicas, con la determinación de las inversiones y medidas que se consideren necesarias para impulsar su ejecución y asegurar su cumplimiento.

4. *Decretar*, de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales.

5. *Expedir las normas orgánicas* del presupuesto departamental y el presupuesto anual de rentas y gastos.

6. Con sujeción a los requisitos que señale la ley, *crear y suprimir municipios, segregar y agregar* territorios municipales, y *organizar* provincias.

7. *Determinar* la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.

8. *Dictar normas* de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal.

(...).

10. *Regular*, en concurrencia con el municipio, el deporte, la educación y la salud en los términos que determine la ley; y

Artículo 313. *Corresponde a los concejos:*

(...).

5. *Dictar las normas orgánicas* del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.

6. *Determinar* la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; *crear*, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

(...).

9. *Dictar las normas necesarias* para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio.

Artículo 354. Habrá un contador general, funcionario de la rama ejecutiva, quien (...).

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

(...).

Artículo 370. *Corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia* de los servicios públicos domiciliarios (...).

Artículo 371. El Banco de la República ejercerá las funciones de banca central. Estará organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.

Serán funciones básicas del Banco de la República: regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito; (...)."

Como se puede apreciar, la Constitución Política le atribuye directamente a la Comisión Nacional de Televisión, al gobierno nacional, al Consejo Superior de la Judicatura, al Contralor General de la República o a la Junta Directiva del Banco de la República, entre otros, facultades de regulación, las cuales son ejercidas mediante actos administrativos de carácter normativo.

Significa lo anterior que se ha instituido por la Constitución Política el ejercicio de una potestad reguladora, de carácter administrativo y por lo mismo diferente a la potestad reguladora de carácter legislativo, en cabeza de diferentes autoridades, y que no es lo mismo que potestad reglamentaria, a la cual nos vamos a referir más adelante.

La potestad reguladora es aquella atribuida por la Constitución Política a diferentes autoridades para que mediante actos administrativos normativos, de carácter general, impersonal y abstracto, sea con sujeción a las reglas generales que señale el legislador o con sujeción directamente a lo que determine la misma Constitución Política, se cree por primera vez el ordenamiento jurídico en aquellas materias en las cuales el constituyente considera que debiendo existir regulación ella no deba ser de carácter legislativo.

Véase, a manera de ejemplo, el caso de varias materias determinadas a saber: la televisión, el comercio exterior, la actividad financiera, la actividad bursátil, la actividad aseguradora, la moneda, los cambios internacionales y el crédito.

En tales casos, la Constitución Política exige que haya una regulación, pero también señala que quien la expida debe ser una autoridad diferente al legislador y, en este caso, en ejercicio de una potestad administrativa, pero en todo caso de regulación.

En consecuencia, estamos en presencia de una potestad reguladora de carácter administrativo a cargo de diferentes autoridades, atribuida directamente por la Constitución Política, a saber: la Comisión Nacional de Televisión, el gobierno nacional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Contraloría General de la República, la Contaduría General de la Nación, el Banco de la República, etc.

También es posible que existan autoridades administrativas creadas por el legislador según las competencias previstas en el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución Política, a los cuales éste les atribuya el ejercicio de funciones de regulación administrativa, según la competencia que para tal efecto señalan los numerales 7 y 23 del artículo 150 de la Constitución Política.

En efecto, de acuerdo con lo previsto en el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución Política, corresponde al Congreso, mediante la ley, determinar la estructura de la administración nacional y crear, entre otros, ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional (entre los cuales están los consejos superiores de la administración y las unidades administrativas especiales en las cuales se destacan las denominadas comisiones de regulación), señalando sus objetivos (entre los cuales pueden estar los de ejercer facultades o potestades de regulación administrativa) y estructura orgánica.

A su vez, de acuerdo con lo previsto en el numeral 23 del artículo 150 de la Constitución Política, corresponde al Congreso, también mediante la ley, expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas, entre ellas, el ejercicio de las facultades de regulación administrativa.

En ejercicio de tales funciones, el Congreso de la República ha creado distintas autoridades a las cuales les atribuye funciones de regulación administrativa. Algunas de ellas ya desaparecieron de la estructura del Estado, pero otras, la gran mayoría, todavía subsisten.

Entre las primeras podemos mencionar a la Junta Monetaria, creada por la Ley 21 de 1963 a la cual el decreto 2206 de 1963 le atribuyó las funciones de regulación monetaria, cambiaria y crediticia, similares a las que hoy cumple la Junta Directiva del Banco de la República, autoridad del Estado que reemplazó a la Junta Monetaria.

También podemos mencionar a la Junta Nacional de Tarifas, la cual fue reemplazada a partir de 1992, por las comisiones de Regulación creadas por los decretos 2119, 2122 y 2152 de 1992, las cuales fueron posteriormente reguladas por las leyes 142 y 143 expedidas en 1994.

Entre las entidades que subsisten, encontramos a los consejos superiores de la administración, sean de primero o de segundo nivel, a los cuales la ley les ha atribuido competencias de regulación administrativas, entre los cuales es posible mencionar al Consejo de Ministros, al Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES, al Consejo Superior de Comercio Exterior, al Consejo Superior de Política Fiscal CONFIS y al Consejo Nacional de Estupefacientes.

Veamos a continuación cada una de ellas.

1. Las facultades de regulación administrativa atribuidas por la Constitución Política al gobierno nacional

a. Las facultades de regulación administrativas atribuidas por la Constitución Política al Presidente de la República para ser ejercidas mediante decretos dictados con sujeción a las reglas generales contenidas en leyes generales, cuadro o marco

Desde 1968, el numeral 22 del artículo 120 de la Constitución Política le atribuyó al Presidente de la República facultades de regulación administrativa para ser ejercidas por éste mediante decretos dictados con sujeción a las reglas generales contenidas en las llamadas leyes generales, cuadro o marco dictadas por el Congreso de la República con fundamento en las facultades contenidas en el numeral 22 del artículo 76 de la misma Constitución Política, en las siguientes materias: crédito público, tarifas aduaneras y arancelarias, comercio exterior y cambios internacionales.

La naturaleza de la competencia y función ejercida por el Presidente de la República, así como de los decretos expedidos por éste con sujeción a las reglas generales contenidas en las leyes cuadro o marco promulgadas en desarrollo de la facultad prevista en el ordinal 22 del artículo 120 de la Constitución Política, fue objeto de discusión doctrinal y jurisprudencial antes de la Constitución Política de

1991³. Tales decretos tenían además idénticas características que las leyes, esto es, eran impersonales, abstractos y gozaban de la misma generalidad y obligatoriedad de la ley.

Conforme a la doctrina y la jurisprudencia unánime de las altas cortes, se llegó a la conclusión que en tales casos el gobierno nacional ejercía una competencia de regulación administrativa y que los decretos dictados por ése serían obviamente de naturaleza administrativa.

Para respaldar esta tesis desde 1968 y en vigencia de la Constitución Política anterior, se presentaron, entre otros, los siguientes argumentos:

1. Que la actividad y función administrativas, también se cumplen por medio de actos generales.
2. Que el artículo 120-22 de la Carta previó una función que al Presidente de la República le correspondía desarrollar en su calidad de suprema autoridad administrativa.
3. Que los decretos debían dictarse por el gobierno sin que pudieran ser directamente modificados, sustituidos o derogados por el legislador ordinario o extraordinario.
4. Que tales decretos debían ser dictados siempre y cuando existiera la ley marco —de acuerdo con las reglas generales en ella contenidas— y que solamente podían ser derogados por el gobierno nacional.

Sobre la naturaleza del tratamiento a estas materias, en vigencia de la Constitución Política anterior, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de septiembre de 1986, señaló lo siguiente:

“... a petición del gobierno el legislador dicta las normas en forma ordinaria a las cuales debe sujetarse el Presidente en relación con los temas indicados por el numeral 22 del artículo 76, y corresponde al gobierno actuar respecto de ellas, dictando las normas específicas y concretas para cada una de conformidad con el marco trazado por aquél.

3 A manera de ejemplo, sobre el particular, el Dr. HUGO PALACIOS MEJÍA anotaba en 1974, que «Sin duda, también habrá debate para precisar la naturaleza de los decretos que expida el gobierno en desarrollo de las leyes cuadro, y sus efectos frente a las leyes que resulten contrarias. Para algunos autores tales decretos ‘conservan la calidad de reglamento’. Para otros ‘son equiparables cuando (crean) situaciones generales a la ley común, más que a una simple reglamentación de la ley ordinaria... (a pesar de ser) ‘actuaciones de materias típicamente administrativas’». PALACIOS MEJÍA, HUGO, *La economía en el derecho constitucional colombiano*, Biblioteca ANIF de Economía, Lito Formas de Colombia Ltda., Bogotá, 1975, pág. 19.

“Los decretos con esa materialidad, que se dicten siempre y cuando exista la ley de pautas generales que corresponda, tienen la característica de ser impersonales, abstractos y de gozar de la misma generalidad y obligatoriedad de la ley, además solamente pueden ser derogados por el gobierno. La actividad y función administrativas, se cumplen también por medio de actos generales. El artículo 120-22 de la Carta, otorga al Presidente de la República, como Jefe de Estado y Suprema Autoridad Administrativa, la facultad de expedir estos decretos, para organizar el crédito público; regular el cambio internacional y comercio exterior y modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, con sujeción a las reglas previstas en las leyes a que se refiere el ordinal 22 del artículo 76. Por otra parte el artículo 205 se definen con las características de decretos, las normas relacionadas con la tarifa del impuesto de aduanas.

“A partir de 1968, se otorgó al ejecutivo la iniciativa colegisladora exclusiva en determinadas materias; se trasladó a la función administrativa algunos temas, como los del numeral 22 del artículo 120; y se dejó a la función legislativa la facultad de proferir encuadramientos genéricos y previos a la actividad administradora, ampliándole sus atributos constitucionales, contrapuestos con los límites indicados por la ‘ley de pautas generales’, a la Corte Suprema de Justicia le confirió el control constitucional de las leyes, y al Consejo de Estado el de los decretos que expida el ejecutivo como tal sobre dichas materias.

“En consecuencia, los asuntos a que se refieren los artículos 76-22 y 120-22 de la Carta, se tramitan en dos momentos, uno de carácter legislativo, que se ejerce y se agota cuando el Congreso dicta las pautas generales, y otro de carácter administrativo cuya órbita de acción es más amplia y que se ejerce con la expedición de decretos ejecutivos, que no obstante participar de la obligatoriedad y generalidad de la ley, no poseen su misma jerarquía, pues no son de naturaleza legislativa, y no tienen, por tanto, fuerza de ley, dado que el constituyente de 1968, efectuó una distribución de competencias sobre tales asuntos, con lo cual restringió la competencia legislativa y amplió la competencia administrativa sin desplazamiento de una u otra”⁴.

Por su parte, también en vigencia de la Constitución Política anterior, el Consejo de Estado, en sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo y que contó con la ponencia del doctor ENRIQUE LOW MURTRA, señaló:

“Los temas a que se refieren los ordinales 22 de los artículos 76 y 120 de la Constitución son todos de naturaleza económica y tienen todos que ver con fenómenos cambiantes en los cuales el gobierno debe estar dotado de gran flexibilidad, pues tales cambios son imprevisibles, son rápidos y requieren decisiones prontas”⁵.

4 Corte Suprema de Justicia. Sala Plena, sentencia del 25 de septiembre de 1986, MP Dr. JAIME PINZÓN LÓPEZ, tomada del expediente.

5 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 12 de abril de 1985, CP Dr. ENRIQUE LOW MURTRA, *Anales del Consejo de Estado*, t. CVIII, n° 485-486, pág. 107.

Haciendo suyos los comentarios del doctor JAIME VIDAL PERDOMO en la *Historia de la reforma constitucional de 1968*, el Consejo de Estado, concluyó sosteniendo que los decretos que dictaba el gobierno con fundamento en el ordinal 22 del artículo 120 de la Constitución Política, eran actos administrativos que podían ser variados en cualquier momento por el ejecutivo y remplazados por otros siempre y cuando no fueran contrarios a las orientaciones insertas en la ley, con lo cual se advirtió una notable diferencia respecto de los decretos extraordinarios y se mostró bien la flexibilidad del sistema que se puso en marcha.

No obstante el mayor margen de normatividad asignado a los decretos del gobierno en los temas o materias consignados en los ordinales 22 de los artículos 76 y 120 de la Constitución, que equivalía a una ampliación constitucional de su potestad normativa, tales decretos conservarían la calidad de actos administrativos y por ello no se previó competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de las acusaciones de inconstitucionalidad o ilegalidad de los mismos⁶.

Tales apreciaciones jurisprudenciales no han sido variadas en vigencia de la nueva Constitución Política ni por la Corte Constitucional ni por el Consejo de Estado, corporaciones judiciales que siguen considerando que los decretos que dicte el gobierno en ejercicio de competencias constitucionales y con sujeción a las reglas generales contenidas en leyes generales que dicte el Congreso de la República, como en los casos previstos en los artículos 150 numerales 19 y 22 y 189 numerales 16 y 25, son de carácter administrativo.

Así por ejemplo, al referirse al numeral 16 del artículo 189 de la Constitución que exige unas reglas generales para modificar la estructura de las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“...Por otro lado, se observa que (...) 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

6 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 12 de abril de 1985, cp Dr. ENRIQUE LOW MURTRA, *op. cit.*, pág. 107.

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.

“Bajo este entendido, y con las anteriores 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”⁷.

Más recientemente, con la sentencia C-608 del 23 de agosto de 1999, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“Lo característico de la figura contemplada por el artículo 150, numeral 19, de la Constitución Política, es la distribución de competencias, en fases distintas, en lo referente a la regulación de las materias que la norma enuncia: mientras el Congreso, mediante ley, señala reglas y criterios generales, el ejecutivo los desarrolla en concreto, en ejercicio de una función típicamente administrativa.

La Corte se ha referido al tema en los siguientes términos:

“Es fácil advertir que los asuntos objeto de las leyes marco corresponden a una realidad susceptible de permanente cambio. La regulación de estos fenómenos corre el riesgo de desactualizarse y no acomodarse a su errático curso, si carece de cierto grado de flexibilidad. La técnica en comento combina el momento de necesaria estabilidad y generalidad, estrictamente ligado a la filosofía que debe animar a la actuación del Estado en la materia y que lo suministra la ley, con el momento dinámico de ajuste coyuntural, circunstancial y de desarrollo detallado de la política general que se satisface con el decreto.

La Asamblea Nacional constituyente conservó esta modalidad de ley, adicionando a las materias objeto de las mismas que contemplaba la anterior Constitución las siguientes:

7 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-262 del 20 de junio de 1995, MP Dr. FABIO MORÓN DÍAZ.

La regulación de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y la regulación del régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales (CP artículo 150-19-d, e y f). A este respecto se lee en el informe-ponencia: “La Constitución debe mantener el esquema vigente que le permite al órgano legislativo nacional expedir normas de carácter general para organizar el crédito público, reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio, regular el comercio exterior, modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, dejando al Presidente la necesaria flexibilidad para disponer, en cada caso, de las medidas que a su juicio las circunstancias hagan aconsejables, con sujeción a la ley”. (Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-510 del 3 de septiembre de 1992, MP Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ).

“La institución de las leyes marco, introducida en el ordenamiento constitucional colombiano con la reforma de 1968, persigue para determinadas materias, dada su complejidad y constante evolución, la colaboración de Legislativo y ejecutivo, así: el primero, señalará al gobierno las pautas generales dentro de las cuales éste último debe desarrollar en concreto su facultad reglamentaria ejecutando esos principios en una forma dinámica y de fácil modificación”. (Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-013 del 21 de enero de 1993. MP Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ).

“La expedición de toda ley marco implica entonces una distribución de poderes y facultades legislativas entre el Congreso de la República y el gobierno nacional. En efecto, el Congreso consagra los preceptos generales y el Presidente expide los denominados decretos ejecutivos, destinados a reglamentar, en forma por demás amplia, los asuntos a que se refiere la ley, decretos éstos que, por cierto, no tienen la misma jerarquía de la ley de la cual se derivan, pese a tener su misma generalidad y obligatoriedad”. (Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-133 del 1º de abril de 1993. MP Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA).

“...ha de precisarse que los decretos que expide el Presidente de la República en desarrollo de las leyes marco previstas en el artículo 150, numeral 19, no gozan, como lo afirman los demandantes, de fuerza material de ley. Ellos tienen por límite el texto de la correspondiente ley general, que fija pautas y criterios al ejecutivo, y no pueden modificarla ni cambiar las reglas que establece. Son decretos típicamente administrativos, y más exactamente reglamentarios, aunque con un ámbito más amplio que el señalado en la Constitución para los decretos expedidos en desarrollo del artículo 189, numeral 11, de la Constitución.

De allí que la Corte Constitucional no sea el tribunal competente para resolver acerca de su constitucionalidad, según resulta de las expresas normas contenidas en los artículos 237, numeral 2, y 241 de la Carta Política.

Se abstiene la Corporación, en consecuencia, de resolver acerca de si se justifican o no, a la luz del principio de igualdad, las disposiciones establecidas en los decretos

mencionados por los actores, pues sobre su validez debe resolver el Consejo de Estado”. (Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-129 del 1° de abril de 1998, MP Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO).

Así, pues, a diferencia de los decretos que expide el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias que puede el Congreso conferirle según el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, los que dicta como desarrollo de leyes cuadro (art. 150, numeral 19) carecen de fuerza legislativa, toda vez que mediante ellos no se ejerce una función normalmente atribuida al Congreso. Este agota su actividad al fijar las pautas y directrices en cuya virtud se oriente la tarea estatal de regulación en los asuntos previstos por la norma, y deja paso a la gestión administrativa del gobierno (art. 189-25 CP), que resulta ser mucho más amplia que la potestad reglamentaria referente al común de las leyes (art. 189-11 CP), aunque delimitada por los criterios consagrados en las disposiciones básicas dictadas por el legislador.

Si esto es así, los decretos que el gobierno expide en desarrollo de leyes marco no son demandables ante esta Corte (artículo 241 CP). Se trata de actos sometidos al control de constitucionalidad del Consejo de Estado (art. 237-2 CP).

Ahora bien, la existencia de áreas de regulación nítidamente demarcadas por el propio constituyente implica que ni el Presidente puede invadir el campo de actividad del Congreso, ni éste entrar a sustituir a aquél en la fijación de elementos concretos en la materia sobre la cual recaen las pautas generales que debe trazar.

De allí que resulten inconstitucionales por igual las leyes marco que se apartan de su característica y necesaria amplitud para ingresar en el terreno de lo específico, desplazando al ejecutivo, como los decretos expedidos con invocación de una ley de dicha naturaleza pero que, en vez de desarrollarla y cumplirla, la modifican, sustituyen o derogan.

Por la misma razón, con base en la expresa y contundente prohibición contemplada en el artículo 150, numeral 10, de la Carta Política, no es posible que el Congreso expida leyes de facultades extraordinarias autorizando al gobierno para dictar, bajo la forma de decretos leyes, lo que en realidad debe ser una ley marco. Sería inconstitucional el acto del Congreso que delegara lo que no puede delegar a partir de la Constitución de 1991, y serían inconstitucionales los decretos que se hubiesen dictado, ya que éstos no podrían consagrar en su texto contenido alguno propio de la ley marco en cualquiera de las materias que señala el artículo 150, numeral 19, del Estatuto fundamental. Ellas deben ser objeto, siempre, de una regulación que normativamente presenta dos fases: la legislativa, exclusiva del Congreso, que señala pautas generales y fija criterios, la que de ningún modo puede estar contenida en decreto, ni siquiera en virtud de facultades extraordinarias; y la ejecutiva, que establece en concreto y teniendo a la vez por fundamento y por límite la ley marco, las reglas específicas en cuya virtud se realizan los objetivos y propósitos del legislador, lo que ha sido confiado al Presidente de la República.

La Corte, a ese respecto, ha fijado con claridad los dos ámbitos de competencia —el del Congreso y el del gobierno—, en los siguientes términos:

“Con base en el mencionado tipo de instrumento legal la Constitución opera respecto de una específica materia una especial distribución de competencias normativas entre la ley y el reglamento. Al primero se confía la determinación de los objetivos y criterios generales, conforme a los cuales el segundo deberá ocuparse del resto de la regulación. De esta manera se garantiza en favor del reglamento un ámbito de regulación, como quiera que la ley deberá limitarse a los aspectos generales ya señalados que son precisamente los que configuran el ‘marco’ dentro del cual se dictarán los reglamentos llamados a desarrollar los objetivos y criterios trazados por el legislador”. (Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-510 del 3 de septiembre de 1992, MP Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ).

“Ahora bien, establece el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución Política, que la materia objeto de análisis, en cuanto corresponde al régimen prestacional de los empleados públicos, ya que las cesantías reguladas en los preceptos que se examinan son prestaciones sociales, debe tratarse por el Congreso mediante normas que tengan un carácter general, conocidas en nuestro sistema como leyes marco.

En efecto, la facultad estatal de regulación de las diversas materias contempladas en el indicado mandato constitucional debe ejercerse en dos momentos: uno, a cargo del Congreso, en el cual se fijan las grandes directrices, los objetivos y criterios y las reglas generales a las cuales debe sujetarse el gobierno cuando cumpla la gestión a él encomendada; otro, precisamente a cargo del ejecutivo, en el cual se establecen con carácter mucho más específico y concreto las medidas aplicables a cada uno de los rubros genéricamente previstos por el legislador, lo que implica una considerable ampliación de la potestad reglamentaria”. (Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-428 del 4 de septiembre de 1997, MP Drs.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO y VLADIMIRO NARANJO MESA).

“De conformidad con el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución Política, el Congreso de la República tiene a su cargo, mediante leyes que la doctrina ha denominado ‘marco’ o ‘cuadro’, dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

Por su parte, el artículo 151 de la Carta determina que el Congreso expide leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ley orgánica el Congreso debe establecer sus propios reglamentos y los de cada una de las cámaras.

No es propio de la ley orgánica que contiene el reglamento del Congreso fijar régimen salarial alguno, sino señalar las disposiciones a las que debe sujetarse el trámite de los asuntos a cargo de la rama legislativa, tanto en el campo de la aprobación o improbación de los proyectos de ley y de acto legislativo como en lo referente al control político, a

las elecciones que el Congreso y sus cámaras deben efectuar y al ejercicio de las demás funciones y competencias a su cargo.

El tema salarial y prestacional es ajeno a esa materia, específicamente delimitada por la Constitución y, por lo tanto, las disposiciones que lo consagren deben plasmarse, no en el reglamento del Congreso sino en leyes generales que tracen las pautas a las que deba someterse el ejecutivo con tal fin, y que no son otras que las ya mencionadas del artículo 150, numeral 19, literal e), de la Carta.

Como mediante la ley marco se establecen apenas las directrices, posteriormente desarrolladas por el gobierno a través de decretos administrativos, el Congreso no puede, al dictar una ley en las materias dichas, vaciar de contenido la atribución que la Constitución confía al Presidente de la República y, por tanto, le está vedado establecer ella misma y de modo absoluto todos los elementos de la regulación.

En efecto, lo propio del sistema constitucional en cuanto al reparto de competencias en los asuntos previstos por el artículo 150, numeral 19, de la Constitución, es la existencia de una normatividad compartida entre los órganos legislativo y ejecutivo, de tal modo que en su primera fase se establezcan reglas o pautas caracterizadas por su amplitud y con una menor mutabilidad o flexibilidad, mientras que en la segunda, dentro de tales orientaciones, se especifiquen y concreten las medidas que gobiernen, según las circunstancias y necesidades, y con gran elasticidad, la respectiva materia.

Si el Congreso, en tales temas, deja de lado su función rectora y general para entrar de lleno a establecer aquellas normas que debería plasmar el ejecutivo con la ya anotada flexibilidad, de manera que no quede para la actuación administrativa campo alguno, en razón de haberse ocupado ya por el precepto legal, invade un ámbito que no le es propio —el del Presidente de la República— y, por tanto, vulnera no sólo el artículo 150, numeral 19, de la Constitución sino el 113, a cuyo tenor los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pese a la colaboración armónica entre ellos, que se orienta a la realización de los fines de aquél. Además, al dejar el campo de fijación de pautas generales para ingresar en forma total en el de su desarrollo específico, el Congreso infringe la prohibición contemplada en el artículo 136, numeral 1, de la Constitución Política: “Inmiscuirse, por medio de resoluciones o de leyes, en asuntos de competencia privativa de otras autoridades”.

Adicionalmente, al incluirse normas como las mencionadas en la ley orgánica del reglamento del Congreso, aparece desvirtuado el artículo 151 de la Constitución, que circunscribe tal tipo de leyes a establecer el régimen de la actividad legislativa propia de aquél.

Ello no quiere decir, como ya lo ha destacado la jurisprudencia de la Corte, que el límite trazado por la Constitución entre los dos momentos de actividad de regulación estatal en las aludidas materias se encuentre demarcado de manera absoluta, ni que, por lo tanto, carezca el Congreso de competencia para formular algunas precisiones necesarias

a la política general que adopta en la respectiva ley marco, particularmente si el asunto objeto del mismo ha sido reservado por la Constitución a la ley.

(...).

Lo que se quiere significar es que, en esa regulación, debe existir siempre un margen, disponible para el ejecutivo, que le permita, sin desbordar los lineamientos legales, adaptar las disposiciones aplicables a las sucesivas coyunturas que se presenten dentro de la vigencia de la ley marco”. (Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-196 del 13 de mayo de 1998, MP Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO).

b. Las facultades de regulación administrativa atribuidas por la Constitución Política al Presidente de la República para ser ejercidas mediante decretos expedidos con fundamento directo en la Constitución y sin sujeción a la ley previa

También desde 1968, la Constitución Política le atribuyó al Presidente de la República, como atribución propia, por lo tanto exclusiva y excluyente, competencia de regulación que éste ejercía mediante la expedición de los llamados decretos autónomos o reglamentos constitucionales, los cuales dictaba sin sujeción a ninguna clase de ley previa.

El caso de más amplio ejercicio fue el de la intervención presidencial tanto en el banco de emisión como en las actividades de las personas naturales o jurídicas que realizaran operaciones relacionadas con el ahorro privado, según las atribuciones conferidas en el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución Política anterior. Con fundamento en tales facultades de regulación el gobierno creó y puso en funcionamiento el sistema de ahorro de valor constante UPAC y reguló la creación y funcionamiento de las corporaciones de ahorro y vivienda, al tiempo que desde 1973 y hasta 1991, ejerció la intervención necesaria sobre el Banco de la República como banco de emisión.

Pero también el artículo 120 de la Constitución Política facultó al Presidente para expedir actos no subordinados a ley previa, en otras materias. Dentro de tales casos, pueden citarse los contenidos en los numerales 6º, parte primera, 7º, 9º y 12 que suponían la facultad presidencial directa de dictar preceptos sobre cada una de las respectivas materias. En efecto, cuando disponía de la Fuerza Pública y tomaba medidas encaminadas a mantener el orden público (6 y 7); cuando proveía a la seguridad exterior del país defendiendo su independencia y honra así como la inviolabilidad de su territorio (9); cuando reglamentaba la instrucción pública dentro de la esfera de su competencia (12); cuando —como jefe de las relaciones

internacionales— dictaba normas atinentes a tales función y servicio, actuaba como autoridad administrativa pero a través de actos que tenían la característica especial de que su origen y fuente era la propia Constitución y no la ley.

Empero, fue propósito del constituyente de 1991, eliminar de la Constitución Política las facultades propias y exclusivas del Presidente de la República de tal manera que toda facultad se cumpliera tanto con fundamento en la Constitución Política como con sujeción a la ley. Así, determinadas materias que antes fueron objeto de regulación a través de decretos autónomos o reglamentos constitucionales, dejaron de ser atribución constitucional propia y exclusiva del Presidente de la República y ahora éste no tiene competencia sobre ellas o si la tiene debe ejercerla con sujeción a una ley previa, sea ella ordinaria, general o de autorizaciones.

Por tal razón, algunos sostienen que la Constitución Política de 1991, eliminó en forma absoluta las atribuciones constitucionales propias del Presidente de la República que excluían la participación del Congreso mediante la expedición de una ley previa.

Sin embargo, también se sostiene que algunas materias no dejaron de ser atribución constitucional propia del Presidente de la República y, además, que surgieron otras en las cuales se debe utilizar el instrumento de los decretos autónomos para regularlas, por lo cual no desapareció del ordenamiento constitucional esta clase de decretos como instrumentos de regulación.

Así por ejemplo, se mantienen las facultades previstas en cabeza del Presidente de la República que debe cumplir sin sujeción a ley previa, según los arts. 189 —numerales 3, 6, 17 y 18—, y 196, al tiempo que surgió una nueva en el artículo 355. En este último caso, la Constitución Política ordena al gobierno nacional reglamentar la materia relacionada con los contratos que los gobiernos en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, pueden celebrar con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de desarrollo, con recursos de los respectivos presupuestos. A su turno, la misma norma determina que ninguna de las ramas u órganos del poder público puede decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. Y para que no quede duda al respecto, la Constitución prohíbe al Congreso y a cada una de sus cámaras, según reza el numeral 4° del artículo 136, decretar a favor de personas o entidades donaciones, gratificaciones, auxilios, indemnizaciones, pensiones u otras erogaciones que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la ley preexistente.

Asimismo, algunas normas transitorias de la Constitución de 1991, al igual que ocurrió con las reformas constitucionales de 1968 y 1979, le atribuyeron al

Presidente de la República ejercer, por un período determinado, sin sujeción a ley previa, algunas funciones de las que corresponden ordinariamente al Congreso.

Tal fue el caso del artículo transitorio 20, sobre supresión, fusión y reestructuración de entidades públicas del orden nacional y del transitorio 50 que le atribuyó al Presidente de la República, ejercer, como atribución constitucional propia, la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, mientras se dictaban las normas generales a las cuales debía sujetarse el gobierno para regular tales actividades⁸.

En consecuencia, surgen los siguientes interrogantes: ¿tiene o no el Congreso de la República competencia constitucional para dictar las leyes que regulen el ejercicio de todas las atribuciones constitucionales por parte del Presidente de la República? ¿El presidente conserva facultades propias y exclusivas sobre las cuales el Congreso no tiene competencia alguna?

Cualquiera que sea la solución que se adopte, el hecho concreto es que el tema no está resuelto por la propia Constitución Política, con lo cual se mantiene la vieja discusión jurisprudencial acerca de la naturaleza y alcance de los decretos autónomos o reglamentos constitucionales.

En efecto, entre los dos máximos tribunales de justicia colombiana, esto es, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, existió controversia acerca de la naturaleza de los actos mediante los cuales el Presidente de la República ejercía, como atribución constitucional propia, algunas facultades. Ya no existe la Corte Suprema de Justicia, pero la Corte Constitucional ya se pronunció sobre este tema, como se verá más adelante.

La más extensa literatura jurisprudencial existió alrededor del ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución Política que expiró en 1991, el cual, se reitera, contemplaba la intervención necesaria del Presidente de la República, como atribución constitucional propia, en el banco de emisión y en las actividades de las personas que tuvieran por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado.

Por lo tanto, la discusión se mantiene, aunque no en estas materias sino en otras, previstas tanto en normas constitucionales permanentes como en normas transitorias, como las arriba citadas.

8 Las normas generales fueron dictadas en la Ley 35 del 5 de enero de 1993, las cuales se incorporaron luego en el decreto extraordinario 663 del 2 de abril de 1993 que entró en vigencia el 2 de mayo del mismo año.

Para la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, los decretos autónomos o reglamentos constitucionales tenían fuerza de ley y eran el resultado del ejercicio de función legislativa. Así lo señaló, por ejemplo, al analizar la naturaleza de las funciones previstas en el ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución Política anterior, en sentencia del 18 de agosto de 1972⁹, posición que fue ratificada luego en la sentencia mediante la cual esa corporación revisó la constitucionalidad de la Ley 7ª de 1973, relacionada con el Banco de la República¹⁰.

Como en las dos sentencias anteriores la Corte afirmó que los decretos autónomos eran normas con fuerza de ley pero cuyo control constitucional correspondía al Consejo de Estado, se presentaron ante ella demandas de inconstitucionalidad contra decretos autónomos con el fin de que fueran resueltas por esa corporación con base en la facultad general de revisar la constitucionalidad de “todas las leyes”.

En sentencia del 17 de abril de 1975, la Corte Suprema de Justicia, al resolver sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el decreto autónomo 971 de 1974 dictado por el Presidente de la República en uso de las facultades constitucionales previstas en el ordinal 14 del artículo 120, reiteró que tales decretos tenían fuerza de ley pero que la competencia para revisar su constitucionalidad no le fue atribuida a esa corporación. En dicha sentencia la Corte se abstuvo de estudiar el fondo de la acción pública porque consideró que el conocimiento de ella no estaba atribuido a la Corte Suprema de Justicia¹¹.

En 1989, la Corte Suprema de Justicia reafirmó su tesis sobre la naturaleza legal de los decretos autónomos o reglamentos constitucionales, al revisar la constitucionalidad parcial de la Ley 74 de ese año¹².

Empero, en sentencia del 19 de septiembre de 1991, al estudiar la constitucionalidad de los artículos 98 a 112 de la Ley 50 de 1990 “por medio de la

9 Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 18 de agosto de 1972, MP Dr. GUILLERMO GONZÁLEZ CHARRY, actor: CÉSAR CASTRO PERDOMO, normas acusadas: arts. 1º, 2º, 3º y 6º de la Ley 33 de 1971 sobre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, *Gaceta judicial*, t. CXLIV, págs. 184-191.

10 Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 14 de diciembre de 1973, MP Dr. EUSTORGIO SARRIA, actores: DARÍO LÓPEZ OCHOA y RAÚL VÁSQUEZ VÉLEZ, normas acusadas: arts. 1º a 24, excepto los apartes b) y c) de la Ley 7ª de 1973 “por la cual se regula sobre la emisión, se dan unas autorizaciones al gobierno para celebrar un contrato, se adicionan las facultades de la Junta Monetaria y se dictan otras disposiciones”, *Gaceta judicial*, n° 2390-2391, págs. 276 a 291.

11 Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 17 de abril de 1975, MP Dr. JUAN BENAVIDES PATRÓN, actor: FRANCISCO BAZZINI ROZO, norma acusada: decreto autónomo 971 de 1974, *Gaceta judicial*, n° 2393-2394, págs. 52 a 56.

12 Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 29 de noviembre de 1990, MP Dr. RAFAEL MÉNDEZ ARANGO, actor: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, norma acusada: literal b) del artículo 18 de la Ley 74 de 1989 sp.

cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo”, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, al analizar el alcance del numeral 14 del artículo 120 de la Constitución anterior, concluyó que la función presidencial a través de ellos ejercida era de naturaleza administrativa, motivo por el cual, tales decretos tenían el carácter de actos administrativos¹³.

Esa fue la conclusión a la que llegó la Corte Suprema de Justicia luego de analizar las sentencias de esa corporación del 18 de agosto de 1972, del 9 de junio de 1987 (proceso n° 1541, MP Dr. FABIO MORÓN DÍAZ) y 21 de septiembre de 1989 (proceso n° 1904, MP Dr. HERNANDO GÓMEZ OTÁLORA), lo mismo que la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del 14 de julio de 1974, proferida al conocer la demanda de nulidad del decreto autónomo 98 de 1973, por el cual el Presidente de la República dispuso la creación de fondos regionales de capitalización social para el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro privado.

Por su parte, el Consejo de Estado, al revisar la constitucionalidad del decreto autónomo 678 de 1972, por el cual se autorizó la creación de las corporaciones privadas de ahorro y vivienda y se dictaron una serie de disposiciones relativas a su objeto, a las formalidades de su constitución, a su capital, etc., con el fin de que a través de tales entidades se ejecutara el sistema de fomento del ahorro, instituido por el decreto 677 de 1972, sobre la base del valor constante de depósitos y préstamos, en función de una corrección monetaria, al igual que la Corte Suprema de Justicia, consideró que los actos de intervención, previstos en el ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución, eran equiparables a la ley en sentido material¹⁴.

Sin embargo, posteriormente, el máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en sentencia del 14 de junio de 1974, proferida al revisar la constitucionalidad parcial de los decretos autónomos 98 y 265 de 1973, relacionados con los fondos regionales de capitalización social, varió sustancialmente su posición anterior y en su lugar consideró que los decretos autónomos eran de naturaleza administrativa¹⁵.

13 Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 19 de septiembre de 1991, MP Dr. RAFAEL MÉNDEZ ARANGO, actores: GERARDO HUMBERTO GUEVARA y HERNANDO PINZÓN ÁVILA ROZO, normas acusadas: arts. 98 a 112 de la Ley 50 de 1990 “por medio de la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo”, expediente 2308, s.p.

14 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, CP Dr. ALFONSO ARANGO HENAO, sentencia del 6 de mayo de 1974, norma acusada: decreto autónomo 678 del 2 de mayo de 1972, actor: FRANCISCO ELADIO MEJÍA GÓMEZ, *Anales del Consejo de Estado*, t. LXXXVI, n° 349-440, págs. 60 a 76.

15 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera, sentencia del 14 de junio de 1974, CP Dr. HUMBERTO MORA OSEJO, actos acusados: decretos autónomos 98 y 265 de 1973, procesos acumulados n° 1932, 1939, 1940, 1942 y 1958, actores: JAMES W.F. RAISBECK, CAYETANO BETANCUR, JUAN

En 1976, al revisar la constitucionalidad de los decretos autónomos 677, 678 y 1269 de 1972, 359 y 1229 de 1973 y 120 de 1974, mediante los cuales se creó y organizó el sistema de valor constante, el Consejo de Estado cambió de jurisprudencia, volvió a la del 13 de mayo de 1974 y consideró de nuevo, que los decretos autónomos o reglamentos constitucionales tenían fuerza de ley, pues a su juicio, no requieren mandato previo del legislador y la función que se ejerce para expedirlos es propia del gobierno¹⁶.

Pero ese mismo año, mediante sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado consideró que no había jurisprudencia uniforme a la que pudieran atenerse gobierno y gobernados porque en lo sustancial había puntos de vista contrarios tanto en la Corte Suprema de Justicia como en el Consejo de Estado. Por lo tanto, luego de describir resumidamente la doctrina al respecto de la Corte Suprema de Justicia contenida en las sentencias del 18 de agosto de 1972 y del 17 de abril de 1975, la doctrina del Consejo de Estado contenida en la sentencia del 14 de junio de 1974, lo mismo que las apreciaciones doctrinarias de los profesores y tratadistas HERNÁN TORO AGUDELO, JAIME VIDAL PERDOMO, JORGE VÉLEZ GARCÍA y HUGO PALACIOS MEJÍA, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo cambió de posición y de nuevo consideró que los decretos autónomos son de naturaleza administrativa¹⁷.

Esta posición del Consejo de Estado sobre el alcance, contenido y naturaleza de los actos a través de los cuales se ejercía la intervención en el Banco de Emisión y en las actividades que tenían por objeto el manejo, aprovechamiento o inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, se reiteró al revisar la constitucionalidad del decreto 2313 de 1979 ‘por el cual se dictan normas concernientes al Banco Central Hipotecario’¹⁸ y al revisar la constitucionalidad

FORERO NAVAS, Corporación Nacional de Transporte Urbano y JULIO ORTIZ MÁRQUEZ, respectivamente coadyuvante GUILLERMO GÓMEZ TÉLLEZ, impugnador: La nación a través de sus apoderados especiales ABEL NARANJO VILLEGAS, CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA y GONZALO VARGAS RUBIANO, *Anales del Consejo de Estado*, t. LXXXVI, n° 439-440, págs. 107 a 184.

16 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera, sentencia del 4 de febrero de 1976, CP Dr. CARLOS GALINDO PINILLA, *Anales del Consejo de Estado*, t. XC, n° 449-450, págs. 57-85.

17 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera, sentencia del 25 de agosto de 1976, CP Dr. MIGUEL LLERAS PIZARRO, nulidad de los decretos autónomos 1773 de 1973 y 971 de 1974, actor: FERNANDO LONDOÑO HOYOS, *Anales del Consejo de Estado*, t. XC, n° 449-450, págs. 57-85.

18 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera, sentencia del 6 de agosto de 1981, CP Dr. JACOBO PÉREZ ESCOBAR, nulidad del decreto autónomo 2313 de 1979, ‘por el cual se dictan normas concernientes al Banco Central Hipotecario’, actor: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, *Anales del Consejo de Estado*, t. CI, n° 471-472, págs. 154-182.

del decreto autónomo 340 de 1980 ‘por el cual se ejerce la intervención presidencial en el Banco de Emisión’, en sentencia del 9 de septiembre de 1981¹⁹.

Sin embargo, como quiera que sobre la materia contenida en este decreto la Corte Suprema de Justicia había producido el fallo del 14 de diciembre de 1973, con el cual declaró la inexecutable de la Ley 7ª de ese año por falta de competencia del Congreso para expedirla, el Consejo de Estado en obediencia de la fuerza de cosa juzgada explícita e implícita del mismo y por producir efectos *erga omnes*, acató dicho fallo.

Iguales pronunciamientos hizo el Consejo de Estado al revisar la constitucionalidad del decreto autónomo 3604 de 1981 “por el cual se dictan disposiciones en materia financiera”²⁰, y al revisar la constitucionalidad del decreto 3381 de 1981 “por el cual se regulan actividades de los fondos de empleados como personas jurídicas que manejan el ahorro privado”²¹.

En vigencia de la Constitución Política de 1991, el Consejo de Estado al conocer de los decretos expedidos con fundamento en el artículo 20 transitorio de la Constitución, que fueron decretos expedidos sin sujeción a ley previa y por mandato de una norma de carácter constitucional, afirmó que los mismos

“tienen la misma fuerza de ley o entidad normativa que la ley, pues se refieren a materias que ordinariamente corresponde su regulación al Congreso de la República a través de la ley”²²,

lo cual significa que después de muchos años, en 1993, el Consejo de Estado vino a aceptar la tesis expuesta por la Corte Suprema de Justicia entre 1972 y 1990.

19 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera, sentencia del 9 de septiembre de 1981, CP Dr. JACOBO PÉREZ ESCOBAR, nulidad del decreto autónomo 340 de 1980, actor: HERNÁN GUILLERMO ALDANA DUQUE, *Anales del Consejo de Estado*, t. CI, n° 471-472, págs. 193-216. Véase también Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera, sentencia del 11 de diciembre de 1981, CP Dr. MARIO ENRIQUE PÉREZ, *Anales del Consejo de Estado*, t. CI, n° 471-472, págs. 277-292.

20 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera, sentencia del 19 de mayo de 1983, CP Dr. SAMUEL BUITRAGO HURTADO, *Anales del Consejo de Estado*, t. CIV, n° 477-478, págs. 221-242.

21 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera, sentencia del 10 de agosto de 1984, CP Dr. JACOBO PÉREZ ESCOBAR, *Anales del Consejo de Estado*, t. CVII, n° 483-484, págs. 102-115.

22 Así lo dijo el Consejo de Estado en las providencias dictadas al asumir la competencia para ejercer el control constitucional de los decretos dictados por el gobierno nacional con fundamento en el artículo transitorio 20, entre ellas, la del 22 de abril de 1993, de la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativo, expediente n° 2326, CP Dr. ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ, actor CARLOS ALBERTO BALLESTEROS BARÓN, norma acusada: decreto 2149 de 1992, “por el cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje —SENA—.

La Corte Constitucional, en sentencia del 28 de enero de 1993, al revisar la constitucionalidad de la Ley 132 de 1985, con ponencia del Dr. CIRO ANGARITA BARÓN, consideró acertada la tesis expuesta por el Consejo de Estado entre 1976 y 1992²³.

Posteriores pronunciamientos, reiteran lo expuesto en el sentido de las facultades de regulación administrativas atribuidas por la Constitución Política al gobierno nacional y, ahora, a otras autoridades instituidas directamente por la Constitución a las cuales les atribuye tales competencias de regulación, sin perjuicio de las facultades de regulación administrativas atribuidas por el legislador a las entidades de la administración nacional creadas por éste en virtud de la facultad de determinar la estructura de la administración nacional, de atribuir funciones a los organismos creados y de regular el ejercicio de las funciones públicas.

2. La regulación administrativa a cargo del Consejo Superior de la Judicatura por atribución constitucional

De manera expresa, el artículo 257 de la Constitución Política le atribuye al Consejo Superior de la Judicatura ejercer tanto facultades de regulación como de reglamentación administrativa.

En efecto, dispone la citada norma constitucional lo siguiente:

“Artículo 257. Con sujeción a la ley, el *Consejo Superior de la Judicatura* cumplirá las siguientes funciones:

1. *Fijar* la división del territorio para efectos judiciales y ubicar y redistribuir los despachos judiciales.
2. *Crear, suprimir, fusionar y trasladar* cargos en la administración de justicia. En ejercicio de esta atribución, el Consejo Superior de la Judicatura no podrá establecer a cargo del Tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.
3. *Dictar* los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los

23 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia nº 021 del 28 de enero de 1993, expediente D-115, Acción de inconstitucionalidad contra la Ley 132 de 1985, “por la cual se reglamenta los préstamos a damnificados por el terremoto de Popayán del 31 de marzo de 1983, se conceden facultades al gobierno nacional y se dictan otras disposiciones”, actora: GLADYS HELENA MONTAÑEZ CHONA, MP Dr. CIRO ANGARITA BARÓN.

distintos cargos y *la regulación* de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador”.

En desarrollo de estas competencias constitucionales, los artículos 85 y s.s. de la Ley 270 sancionada en 1996, estatutaria de la administración de justicia, define el marco con sujeción al cual el Consejo Superior de la Judicatura debe cumplir tales funciones de regulación administrativa.

En dichas normas se precisa la competencia reguladora de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para, entre otras funciones:

- “1. Crear, ubicar, redistribuir, fusionar, trasladar, transformar y suprimir Tribunales, las Salas de éstos y los Juzgados, cuando así se requiera para la más rápida y eficaz administración de justicia, así como crear Salas desconcentradas en ciudades diferentes de las sedes de los Distritos Judiciales, de acuerdo con las necesidades de éstos;
2. Fijar la división del territorio para efectos judiciales, tomando en consideración para ello el mejor servicio público;
3. Determinar la estructura y la planta de personal del Consejo Superior de la Judicatura.
4. Determinar la estructura y las plantas de personal de las corporaciones y juzgados. Para tal efecto podrá crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la rama judicial, determinar sus funciones y señalar los requisitos para su desempeño que no hayan sido fijados por la ley.
5. Regular los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador;
6. Cuando lo estime conveniente, establecer servicios administrativos comunes a los diferentes despachos judiciales;
7. Dictar los reglamentos sobre seguridad y bienestar social de los funcionarios y empleados de la rama Judicial, de acuerdo con las leyes que en la materia expida el Congreso de la República;
8. Establecer indicadores de gestión de los despachos judiciales e índices de rendimiento, lo mismo que indicadores de desempeño para los funcionarios y empleados judiciales con fundamento en los cuales se realice su control y evaluación correspondientes.
9. Regular, organizar y llevar el Registro Nacional de Abogados y expedir la correspondiente Tarjeta Profesional, previa verificación de los requisitos señalados por la ley;

10. Establecer el régimen y la remuneración de los auxiliares de la justicia;
11. Reglamentar la carrera judicial;
12. Fijar los días y horas de servicio de los despachos judiciales”.

La ley señala las reglas con sujeción a las cuales el Consejo Superior de la Judicatura debe proceder a fijar la división del territorio para efectos judiciales; debe hacer la redistribución de despachos judiciales o debe proceder para la creación, fusión o supresión de tribunales o de sus salas y de los juzgados. Asimismo, la ley determina que la facultad de la Sala Administrativa para regular los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales en ningún caso comprenderá la regulación del ejercicio de las acciones judiciales ni de las etapas del proceso que conforme a los principios de legalidad y del debido proceso corresponden exclusivamente al legislador, por lo cual, se infiere —y así lo constata la Corte Constitucional mediante la sentencia C-037 de 1996, que tales funciones de regulación son de carácter administrativo.

3. La regulación administrativa a cargo del Contralor General de la República por atribución constitucional

También la Constitución Política le atribuye facultades de regulación administrativa al Contralor General de la República, las cuales se ejercen mediante resoluciones orgánicas de carácter general, que son verdaderos actos administrativos normativos mediante los cuales principalmente se regula o prescriben los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bien es de la nación y se señalan los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deben seguirse o a través de ellas se dictan normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.

4. La regulación a cargo del Contador General de la Nación por atribución constitucional

El artículo 354 de las Constitución le atribuye directamente al contador general de la nación la facultad de determinar las normas contables que deben regir en el país, conforme a la Ley. La Ley 298 de 1996, define que tales normas contables deben serlo únicamente para el sector público.

En ejercicio de tales facultades constitucionales, que el contador ejerce con sujeción a las normas contenidas en la citada ley, éste dicta resoluciones de carácter general, como por ejemplo, aquéllas en las cuales se contiene el Plan General de Cuentas para el Sector público PGSP.

Sobre el contenido y contenido de esta función, véase la sentencia C-487 del 2 de octubre de 1997 de la Corte Constitucional.

5. La regulación administrativa a cargo del Banco de la República por atribución constitucional

El artículo 371 de la Constitución le atribuye al Banco de la República ejercer funciones de regulación monetaria, cambiaria y crediticia, las cuales se ejercen por la Junta Directiva de esa entidad en su condición de autoridad monetaria, cambiaria y crediticia del Estado, mediante resoluciones de carácter general, que son verdaderos actos administrativos normativos.

Tales facultades se precisan en el artículo 16 de la Ley 31 de 1992, en el cual se concretan las facultades del banco para estudiar y adoptar las medidas monetarias, crediticias y cambiarias para regular la circulación monetaria y en general la liquidez del mercado financiero y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos de la economía, velando por la estabilidad del valor de la moneda. Para tal efecto, el banco puede fijar el encaje, disponer la realización de operaciones de mercado abierto, señalar mediante normas de carácter general las condiciones financieras de los títulos regular el crédito interbancario, regular los cambios internacionales, etc.

Tales regulaciones se adoptan mediante actos de carácter general que tienen la forma de resoluciones y tienen la naturaleza de actos administrativos.

Recientemente, mediante la sentencia C-827 del 8 de agosto de 2001, la Corte Constitucional analizó las funciones de dirección monetaria y de regulación asignadas constitucionalmente a la Junta Directiva del Banco de la República.

6. La regulación administrativa a cargo de otras autoridades atribuidas por el legislador

Téngase en cuenta que desde hace varios años se han creado unos organismos colegiados dentro de la estructura de la rama ejecutiva del poder público con el objeto de servir primero como organismos asesores o consultivos del gobierno, especialmente en materia económica, y luego, debido a la transformación que sufrieron desde 1968 para acá, como organismos de coordinación, dirección, decisión y regulación gubernamental.

Con la reorganización de la administración nacional que se hizo con el decreto extraordinario 1050 de 1968, tales consejos se agruparon como organismos

consultivos o coordinadores, para toda la administración o parte de ella, los cuales funcionarían con carácter permanente o temporal y con representantes de varias entidades estatales y, si fuere el caso, del sector privado, según lo previsto en el inciso cuarto del artículo 1° del citado decreto, que rezaba:

“Como organismos consultivos o coordinadores, para toda la administración o parte de ella, funcionarán con carácter permanente o temporal, y con representantes de varias entidades estatales y, si fuere el caso, del sector privado, los que la ley o el gobierno determinen. En el acto de constitución se indicará a cuál de los entes administrativos ordinarios quedarán adscritos tales organismos”.

Excepto el Consejo de ministros que estaba previsto en la Constitución anterior, los demás fueron objeto de creación legal y en algunos casos de creación administrativa. Ahora, la Constitución de 1991, se refiere en forma expresa a la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores y señala otros nuevos como el Consejo Nacional de Planeación, la Comisión de Servicio Civil y el Consejo Nacional de Planeación.

El artículo 38 de la Ley 489 de 1998, prevé su existencia de manera genérica como consejos superiores de la administración, los cuales, dada su composición y funciones, hoy en día se agrupan en varios niveles puesto que unos están integrados y presididos por el propio Presidente de la República en tanto que otros solamente están integrados y presididos por los ministros del despacho o los directores de los departamentos administrativos.

A algunos se les ha atribuido el ejercicio de competencias normativas de regulación previstas por la Carta Política para el gobierno nacional en tanto que a los otros se les atribuyen competencias de regulación previstas en la Ley. Unos adoptan decisiones o fijan políticas que deben ser atendidas y ejecutadas por los otros. Por ello, unos se ubican en un primer plano o nivel y los demás en un segundo nivel. Unos y otros, como organismos gubernamentales de carácter asesor, consultivo o coordinador de toda la administración o parte de ella, son supraministeriales y por ello resultan ubicados en la cúpula de la rama ejecutiva del poder público, después del presidente y del vicepresidente de la República.

Entre ellos se destacan los siguientes:

- El Consejo de ministros
- El Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES.
- El CONPES para la Política Social
- El Consejo Superior de Comercio Exterior

- El Consejo Superior de Seguridad y Defensa Nacional
- El Consejo Superior de Política Fiscal CONFIS
- La Comisión Nacional de Crédito Agropecuario
- Las Comisiones de Regulación
- La Comisión Nacional de Regalías
- El Consejo Nacional de Estupefacientes
- La Sala General de la Superintendencia de Valores

A todos ellos la ley les atribuye facultades de decisión como de regulación administrativas que en el segundo evento cumplen mediante resoluciones de carácter general, sin perjuicio de las demás funciones de asesoría, coordinación, supervisión o dirección que también les atribuye el legislador.

Se trata de funciones de regulación administrativas, por cuanto el único que puede cumplir de manera ordinaria y permanente funciones de carácter legislativo es el Congreso de la República y excepcionalmente el único que puede ejercer funciones legislativas por delegación de facultades extraordinarias o por atribución especial en los casos de los estados de excepción es el gobierno nacional. Sobre el particular, véase el análisis hecho por la Corte Constitucional en la sentencia C-341 de 1998²⁴.

Se citan a continuación los principales pronunciamientos de la Corte Constitucional en lo que se refiere a órganos de carácter administrativo de creación legal a los cuales el legislador les puede atribuir competencias de regulación administrativa.

En uno de los primeros pronunciamientos sobre el tema, mediante la sentencia C-397 del 7 de septiembre de 1995, la Corte Constitucional determinó la constitucionalidad de las funciones residuales de regulación del mercado público de valores a cargo de la Superintendencia de Valores y la sujeción de los actos que ella expida a las leyes marco y a sus reglamentos.

Posteriormente, con la sentencia C-272 del 3 de noviembre de 1998, la Corte Constitucional analizó las facultades de regulación administrativas delegadas por el Presidente de la República o atribuidas directamente por las Leyes 142 y 143 de 1994, a las Comisiones de Regulación²⁵.

24 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-341 del 8 de julio de 1998, MP DR. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

25 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-272 del 3 de noviembre de 1998, MP DR. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

En el mismo sentido, mediante la sentencia C-444 del 26 de agosto de 1998, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de las facultades de regulación inherentes a la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones.

Igualmente, con la sentencia C-1162 del 6 de septiembre de 2000, la Corte Constitucional dejó sentada la facultad del legislador para crear entidades a las cuales se les puede delegar y atribuir competencias de regulación administrativa, como las citadas Comisiones de Regulación. Respecto de tales entidades y sus facultades de regulación administrativa, en dicha sentencia la Corte Constitucional hizo importantes precisiones.

Posteriormente, con la sentencia C-170 del 14 de febrero de 2001, la Corte Constitucional declaró exequibles las normas legales que le atribuyen facultades de regulación administrativa a otro ente calificado genéricamente como Consejo Superior de la Administración Pública, esto es, el Consejo Superior de Comercio Exterior, lo mismo que a otras autoridades de comercio exterior. En dicha sentencia, la Corte hizo también importantes precisiones acerca de la deslegalización y la consiguiente posibilidad de regulación administrativa por parte de organismos de creación legal.

Asimismo, con la sentencia C-041 del 28 de enero de 2003, la Corte Constitucional declaró exequibles las normas de las Leyes 142 y 143 de 1994, que facultan a las Comisiones de Regulación para regular los costos fijos de las tarifas de los servicios públicos.

Más recientemente, en la sentencia C-150 de 2003, la Corte Constitucional, al revisar de nuevo las competencias de regulación de las Comisiones de Regulación previstas en la Ley 142, de nuevo hizo un amplio y excelente estudio de las facultades de regulación administrativa tanto por parte de agencias reguladoras de carácter constitucional como por parte de otros órganos de creación legal, de los cuales es obligatorio resaltar los siguientes apartes relacionados con el alcance y fines de la facultad reguladora:

“4.1. La función estatal de regulación

4.1.1. Las características definitorias de la función de regulación que la distinguen de las demás formas de intervención estatal en la economía

4.1.1.1. En un Estado social de derecho la intervención estatal en el ámbito socioeconómico puede obedecer al cumplimiento de diversas funciones generalmente agrupadas en cuatro grandes categorías: una función de redistribución del ingreso y de

la propiedad²⁶ expresamente consagrada en varias disposiciones de la Constitución con miras a alcanzar un “orden político, económico y social justo” (preámbulo); una función de estabilización económica también consagrada en diversas normas superiores (artículos 334 inc, 1º, 339, 347, 371 y 373 de la CP); una función de regulación económica y social de múltiples sectores y actividades específicas según los diversos parámetros trazados en la Constitución (artículos 49 y 150, numeral 19, por ejemplo); y, todas las anteriores, dentro de un contexto de intervención general encaminado a definir las condiciones fundamentales del funcionamiento del mercado y de la convivencia social, como el derecho de propiedad privada pero entendido como “función social” (artículo 58 CP) o la libertad de iniciativa privada y de la actividad económica siempre que se respete también la “función social” de la empresa (artículo 333 CP) en aras de la “distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo” (artículo 334 CP)²⁷.

En un sentido amplio, todas las decisiones del Estado respecto del funcionamiento de la economía y la organización de la sociedad constituyen una forma de regulación económica y social. Así, el mercado económico no es un fenómeno natural sino que depende de que el Estado establezca una serie de instituciones básicas, como el derecho de propiedad, la libertad contractual y un sistema de responsabilidad contractual y extracontractual cuya efectividad obedece a que exista una administración de justicia y una policía administrativa capaces de hacer respetar tales instituciones. Sin dicha regulación general del Estado, el mercado económico no podría existir ni funcionar. En este orden de ideas, el Código Civil, por ejemplo, constituye una modalidad de regulación tanto de las condiciones básicas del mercado como de la organización social.

No obstante, en determinadas circunstancias históricas, esta forma básica de regulación socioeconómica ha sido considerada inadecuada para alcanzar ciertos objetivos sociales valorados por una comunidad política, como, por ejemplo, la disminución de la pobreza y de las desigualdades sociales²⁸ o la protección de un ambiente sano²⁹. Además, la

-
- 26 A diferencia de lo que establece nuestra Constitución, en otros países los defensores de un estado mínimo rechazan que el Estado pueda legítimamente intervenir para redistribuir la propiedad o el ingreso porque estiman que ello es contrario a la libertad, crea sobre costos y trabas a la iniciativa privada y es fuente de privilegios. Véanse, por ejemplo, NOZICK, ROBERT, *Anarchy, State and Utopia*, Blackwell, Oxford, 1974; HAYECK, FREDERICH, *Law, legislation and liberty*, vol. 3, Routledge, Londres, 1979. Ello coincide con los intentos de desregular algunas industrias y sectores así como de reducir la autonomía de los órganos de regulación en Estados Unidos y en Gran Bretaña durante la década de los ochenta.
- 27 La Corte agrega que, además de las funciones citadas, se encuentra la de asignación, es decir, la de distribución de recursos entre los diferentes órganos del Estado. Esta función se puede concretar al desarrollarse cualquiera de las cuatro básicas mencionadas.
- 28 Ese momento histórico está asociado en Norteamérica al llamado *New Deal* y en Colombia a la denominada Revolución en Marcha. En Europa ese momento histórico coincide con el nacimiento del Estado-providencia. McCRAW, THOMAS K. (ed.), *Regulation In Perspective, Historical Essays*. Harvard University Press, Cambridge, 1981.
- 29 Este otro momento histórico es bastante posterior al mencionado y responde al impulso del movimiento ecologista. Véase, por ejemplo: LYNTON KEITH CALDWELL, *International Environmental Policy*, Duke University Press, Durham and London, 1990.

dinámica misma del mercado, así regulado, puede llevar a consecuencias indeseables en el plano macroeconómico, como concentración de la propiedad en pocas manos, altas tasas de desempleo, ciclos económicos profundos y prolongados, entre otras. Por ello, desde hace un siglo, el Estado ha intervenido con fines de protección social, de redistribución o de estabilización económica³⁰.

En el contexto colombiano dicha intervención recibió pleno respaldo constitucional en 1936³¹ al mismo tiempo que se definieron los deberes sociales del Estado y de los particulares³². Además, la transformación política de las relaciones entre el Estado y la economía estuvo acompañada de sucesivas reformas al régimen constitucional para dotar al Estado de los instrumentos adecuados de intervención. Por ejemplo, la figura de las leyes marco desarrolladas por decretos presidenciales no fue obra del constituyente de 1936 sino del de 1968³³.

Ahora bien, la intervención del Estado en la economía puede ser de diferente tipo, sin que siempre pueda efectuarse una diferenciación clara entre las formas de intervención correspondientes. Así, por ejemplo, en la doctrina³⁴ se habla de intervención estatal global³⁵, cuando versa sobre la economía como un todo, sectorial, cuando recae en una determinada área de actividad³⁶, o particular, si apunta a una cierta situación como por ejemplo a la de una empresa³⁷; de intervención estatal directa, cuando recae sobre la existencia o la actividad de los agentes económicos, o indirecta, cuando está orientada no a la actividad económica propiamente dicha sino al resultado de la misma; intervención unilateral, cuando el Estado autoriza, prohíbe o reglamenta una actividad económica, o intervención convencional, cuando el Estado pacta con los agentes económicos las políticas o programas que propenden por el interés general; intervención por vía directa,

30 Ello ha ocurrido aun en países donde el Estado no tiene tanta importancia relativa frente al mercado. Véase: McCRAW, THOMAS K., *Prophets of Regulation*, Harvard University Press, Cambridge, 1984.

31 Artículo 11, Acto Legislativo n° 1 de 1936.

32 Ídem, artículo 9.

33 Acto Legislativo n° 1 de 1968, artículo 11.

34 PIERRE DELVOLVÉ, *Droit Public de l'Economie*, Dalloz, París, 1998, pág. 17 y sigs.

35 Por ejemplo, el presupuesto (consagrado en los artículos 345 y sigs. de la CP), que es anual, tiene la misión de concretar la política fiscal de la nación o de las entidades territoriales, según el caso. El gasto público es un poderoso instrumento de intervención pues determina la utilización de los recursos del Estado, modifica el nivel de ingreso de las diferentes personas que componen la sociedad y define las áreas de inversión de los dineros públicos, lo cual influye en el comportamiento de los actores económicos. Sobre este tema, puede consultarse la sentencia C-1064 de 2001 (MP MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA; A. V. ÁLVARO TAFUR GALVIS; S. V. MP JAIME ARAÚJO RENTERÍA, ALFREDO BELTRÁN SIERRA, RODRIGO ESCOBAR GIL Y CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ), en la cual se estudió la jurisprudencia proferida por la Corte sobre este instrumento de intervención.

36 En el ámbito sectorial, el Estado puede también tratar de modificar los hábitos de consumo de los actores económicos, como sucede, por ejemplo, con las normas que establecen tarifas impositivas particularmente bajas sobre los libros o los espectáculos culturales para incentivar su consumo o las que establecen tarifas impositivas altas a productos como el tabaco o el alcohol para desincentivarlo. Las políticas crediticias o de capacitación para el desarrollo de ciertas actividades dentro de un sector, también pertenecen a esta categoría.

37 Por ejemplo, la figura de la toma de posesión de una empresa, de acuerdo con las normas vigentes.

cuando el Estado adopta medidas que orientan a los agentes económicos privados, o intervención por vía de gestión, cuando el Estado se hace cargo el mismo de actividades económicas por medio de personas jurídicas generalmente públicas³⁸.

Por otra parte, de acuerdo con su función, la intervención del Estado en la economía también se puede agrupar en diferentes tipos. Algunos doctrinantes³⁹ distinguen, entonces, tres clases de intervencionismo económico: conformativa, que establece los requisitos de existencia, formalización y funcionamiento de los actores económicos⁴⁰; finalística, que señala los objetivos generales o las metas concretas a los cuales han de propender los actores económicos⁴¹; y condicionante, que propiamente fija las reglas de juego del mercado o de un sector económico⁴².

Adicionalmente, según su contenido, los actos de intervención estatal pueden someter a los actores económicos a un régimen de declaración —un nivel bajo de intervención que sólo exige que los actores económicos presenten a las autoridades determinada información—, un régimen de reglamentación, mediante el cual se fijan condiciones para la realización de una actividad, un régimen de autorización previa, que impide el inicio de la actividad económica privada sin que medie un acto de la autoridad pública que lo permita, un régimen de interdicción, que prohíbe ciertas actividades económicas

38 El Estado puede crear una empresa bajo la forma definida en la ley. En efecto, la Constitución prevé que la Nación y las entidades territoriales realicen actividades empresariales según las decisiones políticas que adopten los respectivos órganos de representación. Así, el numeral 7° del artículo 150 de la Constitución dispone que corresponde al Congreso “crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta”; el numeral 7° del artículo 300 Superior señala que corresponde a las asambleas departamentales crear “las empresas industriales y comerciales del departamento y autorizar la formación sociedades de economía mixta”; y el numeral 6° del artículo 313 de la Carta prevé que corresponde a los concejos distritales o municipales “crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta”.

39 SABINO CASSESE, *La Nuova Costituzione economica*, Editori Laterza, Roma, 1995, pág.12 y sigs.

40 En efecto, como ya se indicó, la intervención del Estado se manifiesta incluso desde el momento en que éste fija las reglas relativas a la propiedad, los contratos y la responsabilidad contractual y extracontractual pues determina el alcance de los derechos y los poderes, responsabilidades y obligaciones que implica su ejercicio. Así, por ejemplo, en la sentencia C-265 de 1994 (MP ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO), la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de una norma relativa a las características que debían observar las sociedades de gestión colectiva. La Corte analizó el alcance de los derechos de los particulares según el tipo de asociación que eligen para el ejercicio de su libre iniciativa.

41 Por ejemplo, el plan nacional de desarrollo (consagrado en los artículos 339 y sigs. de la CP), que es cuatrienal, tiene la función de señalar “los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno” y de contener “los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución” (art. 339 de la CP). Un resumen de la jurisprudencia de esta Corporación proferida hasta entonces respecto del plan de desarrollo puede encontrarse en la sentencia C-557 de 2000 (MP VLADIMIRO NARANJO MESA), por medio de la cual se declaró la inexecutable de la Ley 508 de 1999, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo para los años de 1999-2002”.

42 Por ejemplo, las normas que regulan la competencia económica y definen las prácticas restrictivas de la misma y los abusos de posición dominante.

juzgadas indeseables, o un régimen de monopolio⁴³, mediante el cual el Estado excluye del mercado determinadas actividades económicas, y se reserva para sí su desarrollo sea de manera directa o indirecta según lo que establezca la ley⁴⁴.

4.1.1.2. En efecto, en forma gradual y progresiva la función estatal de regulación socioeconómica ha venido adquiriendo un contenido que la diferencia de las demás funciones de intervención estatal en la economía. Así la función estatal de regulación está segmentada por sectores de actividad económica o social, de tal manera que la regulación de un sector pueda responder a las especificidades del mismo.

Además, el ejercicio de la función de regulación obedece a criterios técnicos relativos a las características del sector y a su dinámica propia, lo cual no significa que las decisiones sobre qué sector regular, para qué fines específicos ha de ser regulado y con qué instrumentos se llevará a cabo dicha regulación, carezcan de una dimensión política cuya definición corresponde generalmente al Congreso de la República.

Adicionalmente, la regulación es una actividad continua que comprende el seguimiento de la evolución del sector correspondiente y que implica la adopción de diversos tipos de decisiones y actos adecuados tanto a orientar la dinámica del sector hacia los fines que la justifican en cada caso como a permitir el flujo de actividad socioeconómica respectivo. La función de regulación usualmente exige de la concurrencia de, a lo menos, dos ramas del poder público y es ejercida de manera continua por un órgano que cumple el régimen de regulación fijado por el legislador, que goza de una especial autonomía constitucional o independencia legal, según el caso, para desarrollar su misión institucional y cuyo ámbito de competencia comprende distintos tipos de facultades.

Dadas las especificidades de la función de regulación y las particularidades de cada sector de actividad socio-económica regulado, dicha función se puede manifestar en facultades de regulación y en instrumentos muy diversos. En un extremo se encuentra la facultad normativa de regulación, consistente en la adopción de normas que concreten reglas de juego dentro de ámbitos precisos predeterminados, en cumplimiento del régimen fijado por el legislador. En otro extremo se ubican facultades que, en principio, carecen de efectos jurídicos como la de divulgar información relativa al sector con el fin de incidir en las expectativas de los agentes económicos y consumidores o usuarios dentro del mismo, lo cual podría llevarlos a modificar su comportamiento. Entre estos extremos se pueden identificar múltiples facultades encaminadas al ejercicio de la función de

43 El Estado puede incluso ir más lejos y en lugar de crear empresas que compitan con los particulares, pueden crear monopolios o reservarse actividades o servicios. Así, la propia Constitución estatuye el monopolio estatal sobre los juegos de suerte y azar y sobre los licores, sin perjuicio de que puedan establecerse otros monopolios como arbitrios rentísticos “con una finalidad de interés público o social y en virtud de una ley” (art. 336 de la CP). La Constitución menciona expresamente la posibilidad de que, por iniciativa del gobierno, el Estado se reserve la prestación de determinados servicios públicos o actividades rentísticas (art. 365 de la CP).

44 DELVOLVÉ, *op. cit.*, págs. 146-154.

regulación. Estas comprenden la facultad de conocer información proveniente de los agentes regulados con el fin de que el órgano de regulación cuente con todos los elementos de juicio para adoptar sus decisiones; la facultad de rendir conceptos a petición de un interesado, de oficio o por mandato de la ley; la facultad de emitir recomendaciones; la facultad de adoptar medidas individuales como autorizaciones o permisos; la facultad de efectuar el seguimiento del comportamiento de un agente regulado para advertirle que reoriente sus actividades dentro de los fines señalados por la ley o para dirigirle órdenes de hacer o no hacer después de haber seguido el procedimiento establecido en el régimen vigente; la facultad de presentar denuncias o iniciar acciones judiciales; la facultad de imponer sanciones administrativas respetando el debido proceso y el derecho de defensa; la facultad de definir tarifas dentro del régimen establecido por el legislador, en fin. Corresponde al legislador en ejercicio de su poder de configuración y respetando los límites constitucionales determinar qué facultades son adecuadas para que el órgano de regulación correspondiente cumpla sus funciones en aras de promover el interés general y de alcanzar los fines públicos que justifican su existencia.

A estos elementos de la función estatal de regulación, se puede sumar otro que ha conducido a que el esquema de regulación adoptado por el constituyente o el legislador adquiera rasgos específicos. En efecto, en algunos sectores, se presenta la necesidad de proteger los derechos de las personas. Cuando ello ocurre, la función de regulación se orienta en sus aspectos estructurales, instrumentales y procedimentales al cumplimiento de esa finalidad primordial. Es lo que sucede en el sector de los servicios públicos donde la Constitución ha protegido específicamente los derechos de los usuarios (artículos 78 y 369 CP). Ello conduce a que en estos ámbitos la función de regulación estatal esté orientada constitucionalmente al logro de unos fines sociales también específicos como los de redistribución y solidaridad en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios (artículo 367 CP) o el de acceso universal en todos los servicios (artículo 365 CP).

4.1.1.3. La especificidad de la función estatal de regulación condujo al constituyente de 1991 a introducir varias innovaciones institucionales sin trasladar a nuestro contexto ningún modelo en esta materia. Por el contrario, este importante tema fue abordado por el constituyente colombiano con la finalidad de responder a problemas y necesidades propios. Ello explica algunas peculiaridades del sistema colombiano en esta materia, dentro de las cuales se destaca la creación directa, por el mismo constituyente, de órganos de regulación en ámbitos donde por la tendencia constatada en distintos países, tanto de tradición anglosajona como romano-germánica, al igual que por la experiencia colombiana, se estimó necesario que existiera un órgano de regulación especializado, como sucede, por ejemplo, en el ámbito de la política monetaria, cambiaria y crediticia y en el ámbito de la televisión.

Así, se puede decir que la Constitución contempla dos grandes tipos de órganos de regulación: primero, los de rango constitucional, entre los cuales se encuentra, por ejemplo, la Junta Directiva del Banco de la República como “autoridad monetaria, crediticia y cambiaria”, y la Comisión Nacional de Televisión cuya junta directiva está encargada de “[l]a dirección de la política que en materia de televisión determine la ley”

(art. 77 de la CP) entre otras funciones; y, segundo, los de creación legal a los cuales aluden expresiones abiertas como “otras entidades del orden nacional” (artículo 150, numeral 7, CP) y “agencias del Estado” (artículo 211 CP). Una de las características principales de estos órganos de regulación especializados por áreas de actividad reside en su independencia y, en el caso de los que tienen rango constitucional, la propia Carta les reconoce autonomía, que es diferente y más amplia que la independencia, como se muestra en el apartado 4.5 de este fallo. Recientemente, la Corte en la sentencia C-827 de 2001 (MP ÁLVARO TAFUR GALVIS) se refirió al tema “de las denominadas autoridades independientes”, denominación genérica utilizada por algunos doctrinantes, a propósito de uno de los órganos de regulación de rango constitucional:

(...).

Como la reforma introducida en 1991 en materia de la función estatal de regulación y de órganos especializados de regulación refleja una tendencia general presente en varias democracias, la cual se llevó a cabo, como lo anotó la Corte en la sentencia citada, “en consonancia con experiencias institucionales de otros países”, resulta pertinente hacer una breve referencia al derecho comparado para apreciar los rasgos característicos de esta función estatal y de los órganos que la ejercen en otros sistemas, reiterando que el constituyente de 1991 no adoptó ningún modelo extranjero sino que creó uno propio.

4.1.2. Breve referencia al derecho comparado.

4.1.2.1. Si bien la función de regulación ha sido una constante de las democracias liberales, donde el Estado interviene para lograr fines sociales, las características de esta función, la intensidad con la cual es ejercida y las metas específicas a las cuales está encaminada han evolucionado en cada país según las prioridades políticas de la época. Por eso no se puede afirmar que exista un modelo de regulación, puesto que las diferencias entre países, y al interior mismo de cada Estado, son profundas.

4.1.2.2. Sin desatender las influencias recíprocas, cada país ha adoptado instituciones de regulación propias. Una breve referencia al derecho comparado indica que existen claras diferencias en las instituciones regulatorias del continente europeo y de los países anglosajones.

En primer lugar, no existe un modelo anglosajón de regulación puesto que las instituciones estadounidenses son muy diferentes a las británicas. En Estados Unidos, la primera agencia regulatoria independiente nació en 1889, cuando el Congreso le otorgó autonomía a la Comisión Interestatal de Comercio⁴⁵, cuyo fin era regular el intercambio comercial entre los estados federados. Desde entonces, con el intervencionismo de estado durante el *New Deal*, el legislador norteamericano ha creado

45 *Interstate Commerce Commission (ICC)* cuyo origen estuvo en la necesidad de proteger a los pequeños comerciantes sujetos al poder monopólico de los ferrocarriles y grandes transportadores.

en el nivel federal un número elevado de agencias independientes (*independent agencies*⁴⁶), superior a cuarenta, de las cuales alrededor de diez disponen de funciones tanto de expedición de normas y de administración, como de sanción de los infractores. Éstas se diferencian de las agencias ejecutivas (*executive agencies*), las cuales cumplen esencialmente funciones ejecutivas delegadas por el presidente, el cual continúa siendo su superior jerárquico⁴⁷. Las agencias independientes norteamericanas cumplen en su mayoría funciones de regulación de la vida económica y social⁴⁸. A su vez, tienen ciertas características comunes: son creadas por una ley “especial” que fija sus funciones y son dirigidas normalmente por un consejo cuyos miembros hacen parte de los partidos mayoritario y minoritario y son designados para períodos superiores al del presidente y el Congreso. Estas agencias independientes tienen un poder amplio de producción de normas regulatorias y están encargadas de su aplicación y de la imposición de sanciones administrativas. Sus decisiones están sujetas a un procedimiento administrativo abierto a la participación ciudadana, el cual es menos formal si se va a expedir una “regla general” y es más riguroso si se va a decidir sobre un caso particular⁴⁹. En cuanto a la independencia de dichas agencias, se observa que éstas usualmente no hacen parte de ningún ministerio, pero están sometidas a controles tales como el jurisdiccional, el de las comisiones especializadas del Congreso, o el de la “oficina de administración y presupuesto” de la Presidencia de los Estados Unidos⁵⁰. Igualmente, los directores de dichas agencias son nombrados por el Presidente de los Estados Unidos con el consentimiento previo del Senado. Sin embargo, el presidente sólo puede revocar al director, en caso evidente de “ineficacia o negligencia en el ejercicio de sus funciones, o por actuar en contra de la ley”⁵¹.

46 Se observan dentro de las primeras creadas, el *Federal Reserve Board* en 1913, el *Federal Trade Commission* en 1915, la *Securities and Exchange Commission* en 1934, el *National Labor Relations Board* en 1935.

47 De acuerdo con el artículo II de la Constitución norteamericana, “el poder ejecutivo se confía al presidente de los Estados Unidos”. Por lo tanto, la administración “ejecutiva” es ejercida por las agencias ejecutivas mencionadas y por los ministros (“secretarios”) que hacen parte del gabinete.

48 Es así, por ejemplo, como diferentes agencias independientes regulan la política monetaria (*Federal Reserve Board*), las operaciones bursátiles (*Securities and Exchange Commission*), las relaciones laborales (*National Labor Relations Board*), salud y seguridad laboral (*Occupational Safety and Health Review Commission*), las instalaciones nucleares (*Nuclear Regulatory Commission*), las telecomunicaciones y la televisión (*Federal Communications Commission*), la inmigración (*Inmigration and Naturalisations Services*), el medio ambiente (*Environmental Protection Agency*).

49 Este procedimiento participativo fue establecido por una ley especial (*Administrative Procedure Act*) adoptada en 1946, la cual ha sido reformada varias veces y es la base del derecho administrativo de las regulaciones. Véanse STEPHEN BREYER y RICHARD STEWART, *Administrative Law and Regulatory Policy*, Little, Brown and Company, Boston, 1985, 2nd ed.

50 *Office of Management and Budget* (OMB).

51 Esto, a partir de una sentencia de 1935, en la cual la Corte Suprema de Justicia decidió que no era legal que el presidente ROOSEVELT despidiera antes de la terminación de su período, y sin motivo suficiente, al director de la *Federal Trade Commission*. Para la Corte Suprema, el Congreso tuvo la intención, acorde con la Constitución, de “crear un cuerpo independiente de toda autoridad ejecutiva, con excepción de la selección de su director, y libre de ejercer sus competencias sin la autorización de representantes de la administración”, sentencia *Humphrey's Executor v. United States*, 295 US 602, (1935).

Por su parte, en Gran Bretaña existe un sistema radicalmente diferente al estadounidense. Allí buena parte de las funciones de regulación son adelantadas por organismos altamente especializados denominados «QUANGOS» (*Quasi Autonomous Non Governmental Organisations*)⁵². Éstos se ocupan de “funciones que el gobierno desea desempeñar sin que se comprometa la responsabilidad directa de un ministerio o un departamento ministerial”⁵³. El número de «QUANGOS» ha crecido vertiginosamente. A pesar de ser pocos a principio de siglo —alrededor de diez— ya giraba alrededor de cien en 1959 y se calcula que existían alrededor de 3.000 en la pasada década⁵⁴. Las tareas confiadas a estos organismos son muy variadas y comprenden, por ejemplo, la información, control y regulación de ciertos sectores económicos, como el de las industrias privatizadas, y servicios sociales, como el de la salud, la alocaión de fondos públicos, el control de subvenciones, o el manejo de diplomas o becas escolares y universitarias. Los *QUANGOS* son creados a partir de la decisión de una autoridad pública —una ley, un decreto real o una simple decisión ministerial—; varios de ellos ejercen funciones jurisdiccionales como tribunales administrativos hiperespecializados en determinado tipo de controversias usualmente relativas al goce de derechos sociales. La responsabilidad de estos organismos en relación con las autoridades políticas es limitada e indirecta por ser considerados técnicamente especializados. Igualmente, los *QUANGOS* gozan de un nivel alto de autonomía.

En segundo lugar, en el continente europeo se constatan diferencias aún más profundas no sólo frente a la experiencia de Gran Bretaña sino entre los mismos Estados, cuyos sistemas jurídicos no se inscriben en la tradición anglosajona. Suecia es el país con el régimen más desarrollado en materia de estructuras regulatorias. Este país ha practicado tradicionalmente un sistema de gestión pública en el cual se distingue claramente entre el poder gubernamental político, confiado a ciertos ministerios, y el poder de regulación prácticamente de todos los sectores de la vida económica y social, ejercido a nivel nacional por un sinnúmero de agencias altamente autónomas, sometidas a un débil control político pero expuestas a un control de cuerpos sociales generalmente de trabajadores y usuarios de servicios⁵⁵. Estas agencias no están sometidas al poder de los ministerios⁵⁶ y su funcionamiento está regido por “órdenes reales”. El conjunto de la administración sueca se caracteriza por una fuerte tradición de independencia con relación a las autoridades gubernamentales, lo cual refuerza la autonomía de las agencias de regulación.

52 BELLOF, MAX y GILLIAM PEELE, *The Government of the United Kingdom*, W.W. Norton and Co., Londres, 1980, pág. 85 y sigs.

53 GENTOT MICHEL, *Les Autorités Administratives Indépendantes*, Mnontchrestien, Paris, 1991, pág. 25.

54 De éstos, se calcula que alrededor de 2350 carecen de cualquier control del parlamento y menos de cien se someten a controles financieros. Esto de acuerdo a un estudio adelantado por el Instituto Adam Smith de Londres. En GENTOT, *op. cit.* pág. 26.

55 GENTOT, *op. cit.* pág. 30.

56 A pesar de que en algunas ocasiones las agencias reciben directivas provenientes de organismos políticos, éstas pueden ser interpretadas libremente por las aquéllas, y no tienen un carácter vinculante ni obligatorio.

En Alemania, por su parte, se observan unas pocas entidades, llamadas «espacios libres de control gubernamental»⁵⁷ en el seno de la rama ejecutiva. El primero de ellos fue el Banco Federal Alemán (*Bundesbank*), creado a partir de la Ley de 26 de julio de 1957, el cual se encarga de reglamentar lo concerniente a la circulación de la moneda, las condiciones crediticias y la política monetaria. Estos organismos son unidades de la administración, no sujetos a órdenes del gobierno quien a su vez no es responsable frente al parlamento respecto de las actuaciones que éstos adelanten. La mayoría de dichos organismos tienen un amplio margen de independencia⁵⁸, entre otras cosas, en el ámbito de la prestación de algunos servicios públicos⁵⁹.

En cuanto a Francia, ya desde la década de los años sesenta se observa la creación de varios organismos “de competencias propias”, tales como la Comisión de Operaciones de la Bolsa creada en 1967. Estos organismos, instituidos por ley o por reglamentos gubernamentales, no podían ser calificados como entes descentralizados aunque no estaban sometidos a los controles jerárquicos del gobierno central. Sin embargo, sólo a partir de la Ley del 6 de Enero de 1978, se consagró legalmente la noción de autoridad administrativa independiente (*autorité administrative indépendante, AAI*), con la creación de la Comisión Nacional de la Informática y las Libertades. A partir de entonces, este tipo de autoridades encargadas de la regulación sectorial, se han multiplicado hasta alcanzar una cifra superior a 20⁶⁰. Adicionalmente, la jurisprudencia del Consejo Constitucional y la del Consejo de Estado han reafirmado la legitimidad constitucional y administrativa de las autoridades independientes⁶¹. Sus funciones son la regulación de las actividades de diversos sectores socio económicos⁶² o de asuntos específicos relevantes para todos los sectores de la economía⁶³. Dentro de sus facultades se encuentran principalmente la expedición de reglas, la aplicación de las mismas, la investigación acerca de los asuntos de su competencia y la sanción administrativa de los infractores. Este tipo de autoridades administrativas generalmente gozan de amplia independencia,

57 *Ministerialfreien Raums*.

58 FRANCK MODERNE, *Étude Comparé*, en CLAUDE ALBERT COLLIARD y GÉRARD TIMSIT, *Les Autorités Administratives Indépendantes*, PUF, 1988, p. 206 y 207.

59 Por ejemplo, la televisión pública, los servicios postales y la infraestructura ferroviaria.

60 GIANDOMENICO MAJONE, *La Communauté Européenne: Un État Régulateur*, Montchrestien, Paris, 1996, pág. 34.

61 Véanse, por ejemplo, las sentencias del Consejo Constitucional n° 84-173 DC del 26 de julio de 1984. Por su parte el Consejo de Estado, por medio de sus reportes y estudios, estimó, desde 1983, legítimo utilizar la expresión “autoridades administrativas independientes” para designar este tipo de organismos. (*Étude de la Commission du Rapport et des Études de Conseil d'État, Études et Documents du Conseil d'État*, 1983-1984, pág. 13). Al respecto véase Conseil D'État, Rapport Public 2001, *Les autorités administratives indépendantes*, La Documentation Française, Paris, 2001.

62 Por ejemplo, el sector de seguros (*Commission du Contrôle des Assurances*), el sector audiovisual (*Conseil Supérieur de l'Audiovisuel*), el sector bancario (*Commission Bancaire*), el sector bursátil (*Commission des Opérations de Bourse*).

63 Por ejemplo, la defensa de la libre competencia (*Conseil de la Concurrence*) y la defensa de los consumidores (*Commission de la Sécurité des Consommateurs*).

pero ésta no es absoluta sino limitada. Por ejemplo, su presupuesto depende de la aprobación de la administración central. Generalmente, las decisiones administrativas de estas autoridades están sometidas al control judicial ante el juez contencioso administrativo⁶⁴.

Por su parte, en España, la ley ha creado unas pocas entidades de derecho público «independientes de la administración central del Estado»⁶⁵. El primero de estos organismos fue el Consejo de Seguridad Nuclear, creado en 1980. Estas autoridades, denominadas “administraciones independientes”, regulan las actividades de sectores como el de la energía nuclear, el de la radio y la televisión (Consejo de Radio–Televisión Española) o el del mercado de valores (Comisión Nacional del Mercado de Valores). Entre las competencias de estas administraciones independientes se incluyen funciones como emitir informes con carácter vinculante para la denegación de concesiones, así como la de realizar investigaciones e inspecciones. Los directores de tales entidades son escogidos por el gobierno después del sometimiento de los candidatos al Congreso de Diputados. El nombramiento es irrevocable durante la duración de su mandato. Las autoridades independientes no reciben ninguna instrucción por parte del gobierno pero éste, a su vez, no es responsable ante el parlamento de los actos de tales autoridades.

Esta breve descripción de la situación de los países mencionados —necesariamente esquemática— no incluye las cuestiones jurídicas que han sido motivo de grandes controversias y trascendentales decisiones judiciales. En efecto, la inserción de los órganos de regulación no ha sido pacífica en ningún país. Las controversias versan sobre diversas cuestiones, como por ejemplo: la relación de los órganos de regulación con el jefe de gobierno o con el Presidente de la República, su independencia, el origen y ámbito de sus funciones, la naturaleza y la jerarquía de los actos que éstos adoptan, los mecanismos de control parlamentario sobre los órganos de regulación y sobre sus actos y el alcance del control judicial sobre sus decisiones en especial cuando éstas revisten un elevado contenido técnico. La resolución de estas cuestiones en cada país obedeció a las especificidades del sistema en ellos imperante y, por lo tanto, no puede ser trasladada automáticamente al contexto colombiano⁶⁶. En algunos países temas que se creían pacíficos, se tornan polémicos cuando se adoptan decisiones o políticas que permiten analizarlos desde una perspectiva diferente a la anteriormente predominante⁶⁷.

4.1.2.3. A pesar de estas marcadas diferencias entre países, se pueden apreciar elementos comunes en cuanto al marco institucional de la función de regulación.

64 Se observan algunas excepciones. Por ejemplo, la ley francesa ha dispuesto que las decisiones del Consejo de la Competencia (*Conseil de la Concurrence*) son controvertibles ante el juez ordinario.

65 BETANCOR RODRÍGUEZ, ANDRÉS, *Las administraciones independientes*, Tecnos, Madrid, 1994.

66 Un resumen general de estas controversias se encuentran en COLLIARD y TIMSIT, *op. cit.*, GENTOT, *op. cit.*; BETANCOR, *op. cit.*; GÉRARD MACORE, *Les mutations du droit de l'administration: pluralisme et convergences. L'Harmattan*, París, 1995.

67 Respecto del alcance del control judicial sobre las decisiones de los órganos de regulación y los nuevos enfoques al respecto véase CHRISTOPHER EDLEY, *Administrative Law: rethinking judicial control of bureaucracy*, Yale University Press, New Heaven, 1990.

El primer rasgo común estriba en que la función estatal de regulación es ejercida por una autoridad específicamente creada y concebida para fijar y ajustar de manera continua las reglas de juego a las cuales debe sujetarse una actividad determinada dentro de un sector socioeconómico. Segundo, la actividad determinada sujeta a regulación, reviste una especial trascendencia en cuanto compromete el desarrollo del mercado en un ámbito donde, en mayor o menor medida, está envuelto el goce efectivo de los derechos de las personas y donde se juzga necesario adoptar medidas de protección social y de corrección de las fallas del respectivo mercado. Tercero, la autoridad reguladora dispone de instrumentos de regulación peculiares para el cumplimiento de su misión específica los cuales pueden ser de la más diversa naturaleza según el problema que ésta deba abordar, puesto que tales instrumentos van desde la mera recepción y divulgación de información (medida de comunicación), pasando por la intervención en los precios (medida económica) hasta la adopción de normas y la imposición de sanciones a quienes las infrinjan (medidas jurídicas). Cuarto, la función de regulación es usualmente confiada a órganos con un mayor grado de independencia que el que tienen las entidades administrativas preexistentes en el respectivo país sometidas a controles jerárquicos o de tutela. No obstante, esta mayor independencia no sustrae a las autoridades de regulación de los controles característicos de un Estado democrático de derecho puesto que sus actos pueden ser revisables por los jueces, sus decisiones son objeto de debate político y legislativo en el Congreso o Parlamento correspondiente, el jefe del ejecutivo dispone de medios diversos para incidir, así sea en algunos casos de manera general y mediata, en la orientación de dichas autoridades y sus integrantes y resoluciones están sujetas al escrutinio de los ciudadanos. Quinto, la función de regulación está fundada en la necesidad de encontrar y mantener un equilibrio entre intereses legítimos contrapuestos en contextos socioeconómicos de gran dinamismo de tal forma que, a pesar de los cambios frecuentes y acelerados que se presenten, el Estado disponga de instrumentos para orientar sostenidamente las actividades socioeconómicas reguladas hacia los fines de interés general señalados por el constituyente y el legislador.

Por eso, se ha dicho que: “[I]a noción jurídica de regulación es, ciertamente, un poco flexible. Sin embargo, incluye necesariamente varios elementos: La regulación supone la imposición de un marco normativo a ciertas actividades, con el fin de que éstas respeten un equilibrio entre los intereses de las diferentes fuerzas sociales presentes, los derechos de los ciudadanos y el interés general. Este marco normativo está compuesto de decisiones con efectos generales, las cuales constituyen las reglas de juego, cuya aplicación puede ser objeto de controles y controversias que den lugar a decisiones con efectos individuales, por ejemplo, a sanciones. Asimismo, diferentes autoridades administrativas independientes pueden detentar las funciones descritas anteriormente, es decir, la creación de la norma, su aplicación y la eventual represión de las infracciones”⁶⁸.

(...).

68 MICHEL GENTOT, cit., pág. 12.

4.3. Fines de la regulación. Orientación de sus fines económicos a la realización efectiva del Estado Social, en especial en materia de servicios públicos.

Los órganos de regulación han de ejercer sus competencias con miras a alcanzar los fines que justifican su existencia en un mercado inscrito dentro de un Estado social y democrático de derecho. Estos fines se pueden agrupar en dos clases, a pesar de su variedad y especificidad. La primera clase comprende los fines sociales que el mercado por sí mismo no alcanzará, según las prioridades de orden político definidas por el legislador y de conformidad con el rango temporal que éste se ha trazado para alcanzarlos. La segunda clase abarca los fines económicos atinentes a procurar que el mercado funcione adecuadamente en beneficio de todos, no de quienes dentro de él ocupan una posición especial de poder, en razón a su predominio económico o tecnológico o en razón a su acceso especial al proceso de toma de decisiones públicas tanto en el órgano legislativo como en los órganos administrativos clásicos.

La regulación, en tanto que mecanismo de intervención del Estado, busca garantizar la efectividad de los principios sociales y el adecuado funcionamiento del mercado. En este orden de ideas, pasa la Corte a analizar los fines que en cada caso se persiguen y los criterios constitucionales que guían la acción del Estado para alcanzarlos.

4.3.1. La función de regulación debe orientarse a garantizar la efectividad de los principios del Estado social de derecho.

La Constitución de 1991 diseñó un marco constitucional detallado en materia de servicios públicos a la luz del cual deben ser interpretadas las normas relativas a la regulación de su prestación. Tal marco lo componen algunos principios fundamentales consagrados en el título I de la Constitución, algunos derechos específicos consagrados en el título II de la misma (arts. 48, 49, 64, 67 y 78 de la CP), normas del régimen económico y de hacienda pública (arts. 333 y 334 de la CP) y, particularmente el título XII, capítulo 5 de la Constitución, “De la Finalidad Social del Estado y de los Servicios Públicos”.

En efecto, Colombia es un Estado Social de derecho (art. 1° de la CP), uno de cuyos fines esenciales es “servir a la comunidad, promover la prosperidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” (art. 2° inc primero de la CP). La Corte Constitucional se ha referido en el pasado al alcance de la cláusula de Estado social de derecho en el siguiente sentido que aquí se reitera⁶⁹.

69 Al respecto, pueden consultarse, entre muchas otras, la sentencia C-521 de 1998 (MP ANTONIO BARRERA CARBONELL), en la cual se analizaron las condiciones que debía observar el servicio público de transporte para preservar la dignidad de los niños en el ámbito del Estado social de derecho; las sentencias C-383 de 1999 (MP ALFREDO BELTRÁN SIERRA; S. V. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ) y C-700 de 1999 (MP JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO; S. V. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, VLADIMIRO NARANJO MESA y ÁLVARO TAFUR GALVIS), en las cuales se analizaron las condiciones que debía observar el sistema crediticio para hacerlo compatible con el derecho a la vivienda digna consagrado en el artículo 51 Superior; y la sentencia C-1064 de 2001 (MP MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA; S. V. JAIME ARAÚJO RENTERÍA, ALFREDO BELTRÁN SIERRA, RODRIGO ESCOBAR GIL y CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ).

La fórmula política del Estado social de derecho exige que los órganos del Estado forjen la realidad institucional según los principios fundamentales de una organización social justa de hombres y mujeres igualmente dignos (Preámbulo y arts. 1º, 2º, 13, 42 a 50, 363 y 366 de la CP). Ello supone, entre otras cosas, la superación del concepto formal de Estado de derecho, limitado a la provisión de garantías y procedimientos necesarios para asegurar la libertad legal de la persona, y sometido, desde principios del siglo XX, a la crítica socialista según la cual éste se limitaba a reflejar los intereses de propietarios, empresarios y comerciantes. Tal superación implica, además, la vinculación jurídica de las autoridades a unos principios tendientes a asegurar la efectividad de los derechos y deberes de todos, particularmente, mediante la previsión del mínimo vital, la promoción de la participación de los individuos en la vida política, económica y cultural, la protección especial a personas y grupos excluidos y la intervención en la economía con miras a corregir con medidas redistributivas las situaciones de grave desigualdad e inequidad existentes en la sociedad⁷⁰.

En este orden de ideas, entre las manifestaciones concretas del principio fundamental del Estado social de derecho se encuentran, por ejemplo, los mandatos generales dirigidos a promover la igualdad real y efectiva mediante la adopción de medidas a favor de grupos marginados o discriminados (art. 13 inc. segundo de la CP); proteger especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (art. 13 inc. tercero de la CP); proteger a la mujer embarazada, a la mujer cabeza de familia, a la niñez, a los adolescentes, a las personas de la tercera edad, a los discapacitados, a los pensionados y a los enfermos (arts. 43 a 49 de la CP); apoyar a los desempleados (art. 54 de la CP) y promover el pleno empleo así como el mejoramiento de la calidad de vida de las personas de menores ingresos (art. 334, inc. segundo de la CP); y, en general, dar prioridad sobre cualquier otra asignación al gasto social para la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales (art. 366 de la CP). La interpretación sistemática del principio fundamental del Estado social de derecho y de los preceptos constitucionales que lo concretan, permite concluir que dicho principio abarca, sin caer en el paternalismo o en el asistencialismo, contenidos tanto de participación en la prosperidad general, de seguridad frente a los riesgos de la vida en sociedad, de equiparación de oportunidades como de compensación o distribución de cargas. Por la concepción material de la igualdad, el grado y tipo de protección requerido varía entre situaciones diferentes, cuando se trata de distribuir y asignar recursos escasos en un contexto en el que existen objetivamente necesidades insatisfechas que el Estado debe prioritariamente atender.

70 Así lo ha dicho la Corte desde sus inicios. En efecto, esta Corporación sostuvo que “[e]l Estado como instrumento de justicia social, basado en una economía social de mercado, con iniciativa privada, pero en la que se ejerce una cierta intervención redistributiva de la riqueza y de los recursos, permite corregir los excesos individuales o colectivistas. El sistema económico en el Estado social de derecho, con sus características de propiedad privada de los medios de producción, libertad de empresa, iniciativa privada e intervencionismo estatal, está orientado según un contenido humano y por la aspiración de alcanzar los fines esenciales de la organización social”. Corte Constitucional, sentencia T-533 de 1992 (MP EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ).

De manera más puntual se podría decir, por ejemplo, que la concepción de igualdad material que inspira el Estado social de derecho se manifiesta plenamente en el mandato de protección especial a los más débiles, en términos comparativos, en el manejo y el reparto de recursos escasos. En este sentido ha sostenido la Corte:

“(L)a Constitución hace especial énfasis en la atención de los colombianos que se encuentran en situaciones de miseria o indigencia, cuya carencia de recursos y capacidades productivas los colocan en situaciones de manifiesta marginalidad, debilidad y vulnerabilidad. Por este motivo, los pobres absolutos quedan incluidos dentro del ámbito normativo de los incisos 2° y 3° del artículo 13 de la Carta, lo cual determina la obligación del Estado de implementar políticas de acción afirmativa que propendan la igualdad real y efectiva de este grupo de la población, que se orienten a resolver problemas acuciantes de su mínimo vital”⁷¹.

“El artículo 1 de la Carta define al Estado colombiano como un Estado social de derecho⁷², de lo cual se desprende el deber de especial protección a los grupos más débiles y vulnerables de la población (CP, artículo 13), así como la consagración de un importante catálogo de derechos económicos, sociales y culturales (CP, artículos 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 65, 66, 67, 70 y 71). Adicionalmente, la Carta le confiere una incuestionable prioridad al gasto social (CP, artículo 350) y le adjudica tareas sociales a las autoridades públicas (CP, artículo 366) entre otras”⁷³.

Por otra parte, la efectiva realización del principio de Estado social de derecho presupone la obligación del pago de tributos por parte de los particulares. Tal conclusión se desprende del principio de solidaridad (art. 1° de la CP) y del deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad (art. 95 inc. num. 9° de la CP). Es precisamente en el contexto de toma de decisiones macroeconómicas y sociales que los distintos sectores de la población, en virtud del principio de solidaridad, asumen cargas públicas razonables para permitir que sectores excluidos puedan progresivamente ser incorporados al goce de los beneficios del progreso, lo cual sólo se puede lograr mediante la conciencia creciente de la necesidad de cooperar y actuar mancomunadamente para mejorar la calidad de vida de todos los colombianos y superar gradualmente las desigualdades presentes. La apelación a la solidaridad reforzada en un Estado social de derecho no puede, sin embargo, llegar al extremo de eliminar la libertad individual y social a través de la materialización de un

71 Sentencia T-499 de 1995; MP EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

72 Al establecer que el Colombiano es un Estado social de derecho (CP, artículo 1°), la Carta hace explícito el poder deshumanizador de la pobreza y hace eco de la tesis según la cual la autonomía humana es sólo una ilusión mientras el individuo no haya resuelto sus necesidades materiales más básicas. En este sentido, la Corte ha señalado que “[l]a cláusula del Estado social de derecho, tiene el poder jurídico de movilizar a los órganos públicos en el sentido de concretar, en cada momento histórico, un modo de vida público y comunitario que ofrezca a las personas las condiciones materiales adecuadas para gozar de una igual libertad” (SU-111 de 1997, MP EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ).

73 Sentencia T-1083 de 2000; MP EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Estado que, so pretexto de ejercer sus funciones de dirección de la economía, se transforma en un totalitario. El Estado social de derecho tiene el significado, “de crear los supuestos sociales de la misma libertad para todos, esto es, de suprimir la desigualdad social”⁷⁴. En esta dirección, el principio de Estado Social de Derecho es un mandato dirigido al legislador que lo obliga a atender la justicia y la equidad en la toma de decisiones de conformidad con el marco constitucional pero que respeta un margen amplio a las opciones de política pública de las autoridades popularmente elegidas. El Estado social de derecho no impone un modelo económico o social, pero tampoco es indiferente a la realización de valores como el orden social justo y la dignidad humana. Tal interpretación deja a salvo la potestad de configuración legislativa radicada en cabeza del Congreso y de diseño de programas de gobierno atribuida al ejecutivo, y busca conciliarla con los contenidos materiales que la propia Constitución consagra y que vinculan a todas las autoridades públicas.

En este contexto, la Carta indica que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado (art. 365 inc. primero de la CP), lo cual comprende el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población (art. 366 inc. primero de la CP). No podía ser de otra forma dado que, por una parte, la realización de los derechos fundamentales de las personas depende en gran medida de la adecuada prestación de los servicios públicos —p.ej. de agua, salud, saneamiento básico, energía, transporte, etc.— y que, por otra, el constituyente ha optado por una forma estatal, el Estado social de derecho, destinada a corregir la deuda social existente en el país con los sectores sociales más desfavorecidos mediante un sistema político que busca la progresiva inclusión de todos en los beneficios del progreso.

Pieza central del marco constitucional de la regulación de los servicios públicos es el artículo 334 de la Constitución, inciso primero, que atribuye al Estado la dirección general de la economía, para lo cual habrá de “intervenir, por mandato de la ley, [...] en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”. Se trata aquí de una *norma objetiva* que impone un mandato constitucional a las autoridades públicas, incluido el Legislador, de intervenir para alcanzar los fines sociales del Estado allí enunciados. Como norma objetiva dirigida al Estado, la intervención en la economía no constituye una mera posibilidad de actuación, sino un *mandato constitucional* cuyo cumplimiento puede ser judicialmente controlado. Este mandato constitucional se refuerza aun más en materia de servicios públicos con el deber de asegurar su prestación eficiente, no a algunos sino a todos los habitantes del territorio nacional (art. 365 de la CP), el deber de dar solución a las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, de saneamiento ambiental y de agua potable (art. 366 de la CP), el deber de garantizar la universalidad en la cobertura y la calidad en la

74 WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, ERNEST, *Estudios sobre estado de derecho y democracia*, Ed. Trotta, Madrid, 2000, pág. 37.

prestación de los servicios públicos domiciliarios (arts. 365 y 367 de la CP), y los criterios de costos, solidaridad y redistribución del ingreso que deben caracterizar el régimen tarifario de los servicios públicos (art. 367 de la CP). Adicionalmente, la Constitución autoriza a la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas para conceder subsidios a las personas de menores ingresos de forma que éstas puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubren sus necesidades básicas (art. 368 de la CP).

Si bien los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado, por comunidades organizadas, o por particulares, lo cierto es que el Estado mantiene las funciones de regulación, control y vigilancia sobre los servicios, de forma que se asegure el cumplimiento de las finalidades sociales del Estado social de derecho (artículo 365 de la C.P.). Esto porque es *objetivo fundamental de la actividad estatal* la solución de las necesidades básicas insatisfechas de la población (art. 366 de la CP). Tan importante es el mencionado *objetivo constitucional* que el constituyente ha previsto incluso la posibilidad de establecer, por razones de soberanía o de interés social, por iniciativa del gobierno y mediante ley, un monopolio estatal en materia de servicios públicos previa la plena indemnización a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita (art. 365 inc. 2 de la C.P.).

Así pues, la Corte ha puesto de presente que corresponde al legislador establecer el régimen de los servicios públicos de acuerdo con el marco axiológico descrito. En efecto, “[e]n uso de la facultad que la Carta Política le confirió al Congreso de la República para reglamentar la prestación de los servicios públicos domiciliarios se expidió la Ley 142 del 11 de julio de 1994, que con base en lo dispuesto en los artículos 334, 336 y 365 a 370 Superiores, desarrolló los fines sociales de la intervención del Estado en la prestación de estos servicios para alcanzar los siguientes objetivos: garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios; ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios; atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico; prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan; prestación eficiente; libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante; obtención de economías de escala comprobables; mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación; establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad”⁷⁵.

4.3.2. La corrección de las fallas del mercado forma parte de los fines de la regulación

La Constitución contempla que el adecuado funcionamiento del mercado, también es uno de los fines que el Estado persigue por medio de la regulación económica. En

75 Sentencia C-389 de 2002; MP CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, precitada.

efecto, el artículo 333 de la Carta prevé que “[l]a libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades”, prescripción que debe ser interpretada en conjunto con el mandato del artículo 334, según el cual el Estado intervendrá para racionalizar la economía, fomentar el desarrollo y promover la productividad y la competitividad.

Adicionalmente, el artículo 78 constitucional indica que “[l]a ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización”.

La Corte subraya que la Constitución define la libre competencia como un derecho, una de cuyas consecuencias consiste en que, en condiciones de mercado, ninguno de los actores puede fijar de manera arbitraria el precio de los bienes o servicios disponibles para la compra o la venta, sino que su precio es consecuencia de la interacción de la oferta y la demanda. De esta forma, el sistema de precios depende de un equilibrio impersonal, que resulta de esta misma interacción, y no de los intereses o de los caprichos de algunos de los actores económicos⁷⁶.

En este orden de ideas, la participación de los oferentes en el mercado y su obtención de ganancias depende de que vendan bienes o servicios en iguales o mejores condiciones que sus competidores. En un mercado competitivo, los resultados de un oferente dependen, en principio⁷⁷, de su propia eficiencia y de la eficiencia de sus competidores y no de actuaciones contrarias al mercado.

Pero, en realidad, son los compradores (entre quienes se incluyen, por ejemplo, los usuarios de los servicios públicos) quienes se benefician en mayor medida de un mercado siempre que éste funcione en condiciones competitivas. Un mercado competitivo conlleva a una permanente búsqueda de la eficiencia de los oferentes, lo cual supone que los compradores podrán beneficiarse de una reducción relativa de los precios o de una mejora de la calidad de lo que adquieren. Sin embargo, cuando no se presentan los supuestos teóricos de la libre competencia, el mercado genera resultados indeseables, muchos de los cuales resultan contrarios al Estado social de derecho.

76 La Corte Constitucional sostuvo, en el mismo sentido, que “[u]na empresa u organización empresarial tiene una posición dominante cuando dispone de un poder o fuerza económica que le permite individualmente determinar eficazmente las condiciones del mercado, en relación con los precios, las cantidades, las prestaciones complementarias, etc., sin consideración a la acción de otros empresarios o consumidores del mismo bien o servicio. Este poder económico reviste la virtualidad de influenciar notablemente el comportamiento y las decisiones de otras empresas, y eventualmente, de resolver su participación o exclusión en un determinado mercado. La regulación constitucional y legal de la posición dominante de las empresas en el mercado tiene como finalidad evitar que estos sujetos, prevaleciéndose de su supremacía económica y comercial, que goza de la protección jurídica del Estado (artículo 58 de la CP), puedan utilizarla para eliminar a sus competidores” (sentencia C-616 de 2001; MP RODRIGO ESCOBAR GIL, precitada).

77 Obviamente, también son relevantes otros factores, tales como la capacidad de responder a las preferencias y gustos variables de los consumidores o la publicidad y el mercadeo.

La literatura sobre “fallas del mercado” versa sobre este problema⁷⁸. Fenómenos tales como las externalidades, la ausencia de información perfecta, los monopolios naturales y las barreras de entrada o de salida, competencia destructiva, entre otros, conllevan a que el precio y la calidad de los bienes, servicios y oportunidades que hay en el mercado no sean ofrecidos de acuerdo con la interacción de la oferta y la demanda, sino en las condiciones impuestas por algunas personas en perjuicio de otras.

Esta Corporación ha analizado situaciones en las que se pone de presente que, en determinadas oportunidades, una falla del mercado puede devenir en un problema constitucionalmente relevante. En efecto, la Corte se ha pronunciado sobre asuntos relacionados con problemas de información⁷⁹, oferta limitada y abuso de posición dominante⁸⁰, bienes o servicios que el mercado no proporciona de manera eficiente⁸¹,

78 Por ejemplo, desde una perspectiva general sobre diferentes “fallas de mercado”, véanse: STEPHEN BREYER, *Regulation and its Reform*, Harvard University Press, Cambridge, 1982; RICHARD J. PIERCE, JR. and ERNEST GELLHORN, *Regulated Industries*, West Publishing Co., 1994; y JEFFREY L. HARRISON, *Regulation and Deregulation. Cases and Materials*, West Publishing Co., St. Paul, Minn, 1997.

79 Por ejemplo, la Corte ha puesto de presente que el derecho a la información consagrado en el artículo 20 de la Constitución permite la existencia de bases de datos, cuya finalidad es garantizar la posibilidad de acceder a información relevante para el mercado. En efecto, “la información veraz en materia financiera protege la estabilidad del sector, pues el otorgamiento de créditos es una actividad que implica riesgos, y por ello es legítimo que las entidades financieras busquen conocer el comportamiento pasado de los aspirantes a préstamos”, sentencia C-687 de 2002; MP EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT (en esta sentencia, la Corte declaró inexecutable el artículo 19 de la Ley 716 de 2001, el cual fijaba un término de caducidad de los datos financieros negativos de los deudores. La Corte consideró que tal asunto regulaba directamente el derecho fundamental al *habeas data*, razón por la cual, al ser una ley ordinaria, violaba la reserva de ley estatutaria). No obstante, “la consagración de un término de caducidad del dato financiero regula estructuralmente el *habeas data* en materia financiera, pues establece las condiciones de tiempo en que las personas pueden exigir que sea removida una información negativa, que figura en una determinada base de datos” (ibidem).

80 Por ejemplo, en la sentencia T-375 de 1997 (MP EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ), la Corte concedió una tutela interpuesta por un fabricante de velas que había interpuesto una queja de carácter comercial contra la accionada, razón por la cual ésta le había suspendido el suministro de la materia prima (parafina) que requería para la elaboración de las velas. Esta Corporación constató que en la región sólo la accionada distribuía parafina, de manera que la suspensión en el suministro, implicaba para el accionante la imposibilidad de continuar con su actividad económica. La Corte sostuvo: “La posición dominante se refiere a un poder de mercado que le permite a un agente económico actuar con independencia de sus competidores, por lo menos dentro de un grado relativamente amplio y apreciable. El poder de mercado implica menos participación colectiva en la fijación de precios y cantidades y, correlativamente, mayor unilateralidad y relevancia de las decisiones que sobre estos extremos adopten las fuerzas dominantes que, de llegar a ser avasallantes, sustituyen los mecanismos de mercado. Las normas sobre competencia se enderezan a evitar concentraciones en los mercados y, desde este punto de vista, pueden proponerse evitar que se den posiciones dominantes. Sin embargo, cuando éstas se presentan o cuando la ley las tolera, lo que puede obedecer a razones de eficiencia, lo que en modo alguno se puede permitir es que, además de este factor de pérdida de competitividad, las personas o empresas en esa situación hagan un uso abusivo de su posición dominante o restrinjan y debiliten aún más el nivel de competencia existente (CP art., 333)”.

81 Por ejemplo, en la sentencia T-604 de 1992; MP EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, la Corte Constitucional decidió una tutela interpuesta por un accionante residente en una zona periférica de una ciudad que consideraba que la omisión de la empresa transportadora encargada de prestar ese servicio público vulneraba su derecho a la libre locomoción, pues no recorría toda la ruta asignada. La empresa prestadora del servicio argumentó que no recorría el último tramo de la ruta asignada debido a que no era rentable. Esta Corporación sostuvo que el

barreras de ingreso al mercado⁸², externalidades⁸³, competencia destructiva⁸⁴ entre otros, en los que se muestra cómo, en ciertas circunstancias, las fallas del mercado afectan los derechos y valores consagrados en la Constitución, lo cual conlleva a la necesaria intervención estatal para orientar el mercado hacia condiciones de libre competencia y de asignación eficiente de bienes y servicios a todos los habitantes del territorio nacional.

Así pues, la intervención estatal se justifica cuando el mercado carece de condiciones de competitividad o para proteger al mercado de quienes realizan acciones orientadas a romper el equilibrio que lo rige, fenómenos ambos que obedecen al concepto de “fallas del mercado”. En efecto, el análisis de este fenómeno permite concluir que la regulación del mercado por parte de los órganos respectivos, es uno de los mecanismos de los que dispone el Estado para proporcionar respuestas ágiles a las necesidades de sectores que, como el de los servicios públicos, se encuentran sujetos a permanentes variaciones. La corrección del mercado por medio de la regulación es una tarea entre cuyas funciones —además de perseguir condiciones básicas de equidad y solidaridad como ya se analizó— se encuentra la de propender por unas condiciones adecuadas de competitividad. Por eso la Corte ha dicho que “[l]a regulación que hagan las comisiones respectivas sobre las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, sin tener una connotación legislativa, implica la facultad para dictar normas administrativas de carácter general o particular, de acuerdo con la Constitución, la ley, el reglamento y las directrices presidenciales, dirigidas a las personas que prestan servicios públicos domiciliarios para lograr su prestación eficiente mediante la regulación de monopolios y la promoción de la competencia”⁸⁵.

Por último, la Corte resalta que la regulación de la economía es un instrumento del que dispone el Estado para orientar el interés privado —como lo es la realización de una actividad empresarial— al desarrollo de funciones socialmente apreciadas. En efecto, esta Corporación ha subrayado que “la libertad económica permite también canalizar recursos privados, por la vía del incentivo económico, hacia la promoción de concretos

transporte público era necesario para garantizar la vigencia de varios derechos fundamentales, que la ruta en su totalidad era rentable y que por lo tanto la empresa tenía la obligación constitucional de cubrir el recorrido completo.

- 82 Por ejemplo, en la sentencia T-425 de 1992 (MP CIRO ANGARITA BARÓN), la Corte conoció de una tutela interpuesta por un accionante a quien se le había prohibido tener máquinas de juegos electrónicos en un establecimiento de comercio, de acuerdo con las normas locales expedidas por el concejo municipal respectivo. La Corte sostuvo que sólo el Congreso tiene facultades para limitar la libertad económica de los ciudadanos.
- 83 Por ejemplo, en la sentencia T-437 de 2002 (MP MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA), la Corte concedió la tutela interpuesta por una accionante cuyo vecindario era utilizado como terminal de una empresa de transporte. Una de las razones que acompañaron la decisión consistió en que “la empresa accionada utiliza el espacio público, de manera ilegítima y por fuera de lo contemplado en las normas pertinentes, para fines meramente privados —la realización de una actividad empresarial”.
- 84 Este tema ha sido estudiado por la Corte en sentencias de ratificación de tratados internacionales. Al respecto, consultar las sentencias C-178 de 1995 (MP FABIO MORÓN DÍAZ), C-334 de 2002 (MP ÁLVARO TAFUR GALVIS) y C-581 de 2002 (MP CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ).
- 85 Sentencia C-389 de 2002; MP CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, precitada.

intereses colectivos y la prestación de servicios públicos. En esa posibilidad se aprecia una opción, acogida por el constituyente, para hacer compatibles los intereses privados, que actúan como motor de la actividad económica, con la satisfacción de las necesidades colectivas. Por ello, el constituyente expresamente dispuso la posibilidad de la libre concurrencia en los servicios públicos, los cuales pueden prestarse por el Estado o por los particulares, cada uno en el ámbito que le es propio, el cual, tratándose de estos últimos, no es otro que el de la libertad de empresa y la libre competencia. Sin embargo la Constitución ha previsto, para la preservación de valores superiores, las posibilidad y la necesidad de que el Estado ejerza labores de regulación, vigilancia y control, a través de una serie de instrumentos de intervención con los cuales se controlan y limitan los abusos y deficiencias del mercado. Dicha intervención es mucho más intensa precisamente cuando se abre la posibilidad de que a la prestación de los servicios públicos concurren los particulares⁸⁶.

Para que el Estado pueda alcanzar los fines constitucionales que se persiguen por medio de la regulación, es necesario que esta función sea ejercida por órganos que tengan características institucionales adecuadas para dar respuesta oportuna a los diversos problemas que se presentan en los sectores regulados, de acuerdo con los parámetros fijados por el legislador.

Como se puede colegir de todo el acervo jurisprudencial existente en Colombia, especialmente a la luz del nuevo ordenamiento constitucional, jurídicamente es posible que el legislador cree una autoridad administrativa a la cual le atribuya potestades reguladoras, las cuales son ejercidas mediante actos administrativos normativos de carácter general, con las limitaciones que la misma Constitución señala o las que el propio legislador determine al configurar tanto la institución como la potestad de regulación de que se trate.

II. LA REGLAMENTACIÓN

El ejercicio de la potestad reglamentaria tiene por objeto dictar las normas complementarias necesarias para la cumplida ejecución de una regulación. Por ello el acto reglamentario es un acto complementario de la regulación y no una creación originaria como ésta.

En efecto, mientras que con la regulación se hace la creación originaria del derecho mediante normas de carácter general, impersonal y abstracto, las cuales constituyen materia reglamentable, con la reglamentación se complementa dicha regulación con el objeto de lograr su cumplida ejecución.

86 Sentencia C-616 de 2001; MP RODRIGO ESCOBAR GIL, precitada.

La regulación es la materia reglamentable. Mientras aquella no exista no podrá tampoco surgir el reglamento y cuando ella desaparezca también se extingue la reglamentación.

Sobre el alcance de la expresión “reglamento”, la Corte Constitucional, Sala Plena, mediante la sentencia C-447 del 19 de septiembre de 1996 (MP Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ), señaló lo siguiente:

“Como la impugnante le atribuye a la expresión reglamento contenida en el artículo 122 un alcance restringido al señalar que éste es exclusivamente el expedido por el Presidente de la República, es preciso aclarar que cuando la Constitución alude en la citada norma a dicha expresión, se refiere no sólo a los decretos reglamentarios que corresponde expedir al Presidente como atribución constitucional propia, sino también a una serie de actos de diversas formas: resoluciones, circulares, instrucciones, órdenes, etc., provenientes de las autoridades administrativas jerárquicamente inferiores.

El reglamento, ha sido definido por la doctrina, como el conjunto de normas generadoras de situaciones jurídicas generales, dictadas por la Administración, o por los distintos organismos del Estado o del poder público, que no ostentan la potestad legislativa. Algunos doctrinantes los clasifican en: “Reglamentos ejecutivos o *secundum legem*” y “Reglamentos independientes o *praeter legem*”. Los primeros son “los que se dictan en ejecución de una ley preexistente, función muy amplia que comprende tanto los reglamentos que detallan, desarrollan o complementan los preceptos legales, cuanto aquellos que preparan la ejecución propiamente dicha, disponiendo los instrumentos técnicos necesarios (...) la característica básica es que están inmediatamente ligados a una ley, a sus preceptos concretos, o a un conjunto de leyes determinadas a cuyo desarrollo o ejecución se provee”. Los segundos “son aquéllos que se dictan sin una ley previa a cuya ejecución se atiende. No son, claro está reglamentos *contra legem*, prohibidos por el principio de jerarquía normativa, sino reglamentos que no tienen como finalidad el desarrollo de normas legales previas en la materia de que se trate, que no aparecen complementarios de una ley, sino que regulan materias de las que no se ha ocupado el legislador o de las que se ha ocupado de manera fragmentaria”⁸⁷.

Otros autores los clasifican en: “Reglamentos Jurídicos o Normativos” y “Reglamentos administrativos o de Organización”. Los jurídicos: “son aquellos que tienen por objeto crear un derecho nuevo o modificar el derecho existente en cuanto a los derechos y deberes de los ciudadanos: son reglamentos con efectos *ad extra* de la propia Administración Pública, reglamentos que afectan a los ciudadanos en cuanto tales y que se dictan en virtud de la relación general de sujeción que existe entre ellos y el poder público, de la llamada relación de supremacía (policía, sanidad), que afectan a los ciudadanos en cuanto tales, no en cuanto funcionarios ni en cuanto usuarios de un servicio

87 OTTO IGNACIO, DE, *Derecho constitucional, sistema de fuentes*, Editorial Ariel, Barcelona, 1993, pág. 215 y sigs.

público o sujetos sometidos a un vínculo especial con la administración, como el que deriva del servicio militar o de la condición de preso”. Los reglamentos administrativos son “aquellos que la Administración dicta en ejercicio de su potestad reglamentaria, o bien en virtud de las llamadas relaciones especiales de sujeción. En este caso el ciudadano sólo aparece como destinatario de la norma reglamentaria en la medida en que en él concurre una relación especial de sujeción, distinta de la común y general”⁸⁸.

La Constitución consagra en el artículo 189-11 la llamada potestad reglamentaria, al definir las competencias del Presidente de la República: “Corresponde al Presidente de la República:’Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes”’. Así las cosas, dicho funcionario no requiere de autorización alguna para desarrollar dicha actividad pues ésta se deriva directamente de la Carta.

Sin embargo, la Constitución alude al Reglamento en otros preceptos, por ejemplo en el artículo 151 al ordenar que por medio de ley orgánica se expida el “Reglamento del Congreso y de cada una de las Cámaras”, los cuales difieren de los reglamentos de la administración.

También aparecen los reglamentos que debe expedir el Consejo de la Judicatura: “para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador” (art.257-3); y los que debe expedir la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral dentro del campo de su organización interna (arts. 235-6, 237-6, 241-11 y 264-11), entre otros.

Cuando la administración dicta un reglamento administrativo “está actuando en su propio campo y ejercitando su propio poder, de modo que, en principio, no necesita una autorización legal para dictar esa clase de normas y dispone de un margen de libertad más amplio. La administración, se dice, ejerce aquí un poder de autodisposición. Por el contrario, cuando dicte un reglamento jurídico la administración está ejerciendo un poder sobre los demás sujetos y, por ello, su legitimación es más débil. La administración necesita en este caso una autorización legal y se mueve en márgenes más estrechos”⁸⁹.

Hay dos clases de reglamentación, a saber: La reglamentación legal y la reglamentación administrativa.

88 *Ibidem*.

89 *Ídem*.

A. La reglamentación legal

En la medida en que la Constitución Política regule una materia determinada, corresponderá a la ley su reglamentación. Ello significa que si existe una regulación constitucional, ella se convierte en materia reglamentable por la ley.

Por eso, la Constitución Política de manera expresa le atribuye facultades de reglamentación al Congreso como legislador. Véanse los siguientes ejemplos:

- La Constitución consagra el derecho de petición y prevé que el legislador reglamente su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales (art. 23).
- La Constitución regula el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y para hacerlo efectivo define cuales son los derechos del ciudadano, entre ellos, acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad y prevé que la ley reglamente esta excepción y determine los casos a los cuales ha de aplicarse (art. 40, num. 7).
- La Constitución determina que los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes y determina que la ley reglamente la progeneritura responsable (art. 42).
- La Constitución establece que todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tiene derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado y determina que la ley debe reglamentar la materia (art. 50).
- La Constitución garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador y determina que la ley reglamente este derecho (art. 56).
- La Constitución prevé que cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones, y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria, a la vez que señala que la ley reglamentará la materia (art. 60).
- La Constitución prevé que la ley establezca los mecanismos para readquirir los bienes que integran el patrimonio cultural de la nación cuando se encuentren

en manos de particulares y determina que la ley debe reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.

En consecuencia, cuando haya regulación constitucional, habrá materia reglamentable, y en tal virtud la potestad reglamentaria corresponde al legislador para dictar las normas que permitan la cumplida ejecución de las normas constitucionales, lo cual significa que la potestad reglamentaria no sólo es de carácter administrativo. Lo es cuando ella tenga por objeto la cumplida ejecución de la ley, pero será de naturaleza legislativa cuando tenga por objeto o finalidad la cumplida ejecución de las regulaciones constitucionales.

B. La reglamentación administrativa

Se ejerce con el objeto de lograr la cumplida ejecución de la ley. Aquí la materia reglamentable es la ley. En tal virtud, mediante la sentencia C-557 del 15 de octubre de 1992, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“La potestad reglamentaria no es una operación de simple copia de los textos sobre los cuales se ejerce. Su ejercicio implica de algún modo valoración e indagación de los fines y contenido de la ley, para que resulte un reflejo fiel de la misma. Por esto, desde el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, el reglamento será aplicable en cuanto no sea contrario a la Constitución, a las leyes ni a la doctrina legal más probable. La Constitución de 1991, confiere al Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes (art. 189-11 C.N.). Como de lo que se trata pues es de la garantía de la ejecución de las leyes, las expresiones de la potestad reglamentaria se encuentran subordinadas a la ley, en razón de que según la fórmula general de competencia, la función legislativa corresponde al Congreso de la República, y de consiguiente la potestad reglamentaria es de carácter adjetivo y se encuentra subordinada a los contenidos de la ley. Esta clara conclusión es una consecuencia de la supremacía de la ley en la determinación del régimen jurídico de la libertad, que se vería amenazada con una capacidad que le fuese equiparable en cabeza del poder reglamentario. Ahora bien, la labor de indagación que realiza el poder reglamentario, a fin de asegurar la cumplida ejecución de las leyes, es, como lo ha sostenido la jurisprudencia nacional un complemento de éstas en la medida en que las actualiza y las acomoda a las necesidades que las circunstancias le impongan para su eficaz ejecución, y no un ejercicio de interpretación de los contenidos legislativos ni de su modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene, porque esta labor sólo compete en el marco de la expresión de la división de los poderes del Estado, a la autoridad judicial. Lo expuesto, lleva a la Corporación a apartarse del concepto del señor Procurador, cuando afirma que el Presidente de la República en vez de expedir el decreto que se revisa debió hacer uso de la potestad reglamentaria”.

Veamos los principales rasgos y características de la potestad reglamentaria del Presidente de la República y los decretos expedidos con fundamento en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política

De conformidad con dicha disposición constitucional, corresponde al Presidente de la República, ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes, facultad que a juicio de la doctrina es la más importante de las funciones administrativas de la rama ejecutiva.

Sobre el particular, en la sentencia C-302 del 5 de mayo de 1999, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“Como reiteradamente se ha afirmado, la potestad reglamentaria es una facultad constitucional propia del Presidente de la República (art. 189-11 CP) que lo autoriza para expedir normas de carácter general destinadas a la correcta ejecución y cumplimiento de la ley. Potestad que se ve restringida “en la medida en que el Congreso utilice en mayor o menor grado sus poderes jurídicos”⁹⁰, pues el legislador puede llegar a ser muy minucioso en su regulación y, por consiguiente, la tarea de la autoridad encargada de reglamentar la ley se minimiza. O puede suceder lo contrario: que aquél decida no ser tan prolijo en la reglamentación, dejando al ejecutivo el detalle.

“La facultad con que cuenta el Presidente de la República de reglamentar la ley está sujeta a ciertos límites, que no son otros que la Constitución y la ley misma, ya que no puede en este último evento ampliar, restringir o modificar su contenido. Es decir, que las normas reglamentarias deben estar subordinadas a la ley respectiva y tener como finalidad exclusiva la cabal ejecución de ella. No se olvide que cualquier exceso en el uso de la potestad reglamentaria por parte del ejecutivo se traduce en inconstitucionalidad por extralimitación del ámbito material del reglamento.

Sobre este punto vale la pena reiterar lo dicho en la sentencia precitada:

“(…) esta facultad (reglamentaria) no es absoluta pues encuentra su límite y radio de acción en la Constitución y en la ley, es por ello que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la Administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador. Por lo tanto, si un reglamento rebosa su campo de aplicación y desconoce sus presupuestos de existencia, deberá ser declarado inconstitucional por la autoridad competente (El Consejo de Estado, de acuerdo con el artículo 237-2 de la Constitución”.⁹¹

90 Sentencia C-028/97 MP ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

91 Ibidem.

El reglamento es entonces un complemento indispensable para que la ley se haga ejecutable, pues en él se permite desarrollar las reglas generales allí consagradas, explicitar sus contenidos, hipótesis y supuestos, e indicar la manera de cumplir lo reglado, es decir, hacerla operativa, pero sin rebasar el límite inmediato fijado por la propia ley.

La potestad reglamentaria puede ser desarrollada por el Presidente de la República en cualquier momento, pues la Constitución no fija plazo perentorio para su ejercicio. De ahí que la Corte haya afirmado que:

“La potestad reglamentaria se caracteriza por ser una atribución constitucional inalienable, intransferible, inagotable, *pues no tiene plazo y puede ejercerse en cualquier tiempo* y, es irrenunciable, por cuanto es un atributo indispensable para la que la Administración cumpla con su función de ejecución de la ley”⁹².

Al decir de CARLOS H. PAREJA⁹³, en su *Tratado de derecho administrativo* (t. I, pág. 53)

“esta es una potestad que, a nuestro juicio y conforme a los términos exactos de la Constitución, ‘corresponde’ al Presidente por derecho propio, fluye de la función de administrar y ejecutar las leyes. La Constitución, pues, no se la otorga, sino que se la reconoce. Si la Constitución no hiciera ese reconocimiento siempre podría el administrador reglamentar los actos cuya cumplida ejecución le ha sido encomendada, porque al asignársele el deber de esa ejecución, implícitamente se le ha dado el derecho de proveer a ella por medio de reglamentos. Casi todos los expositores reconocen esa verdad. HAURIUO dice que el reglamento ‘emana de la naturaleza misma de las cosas’. WALINE dice que la jurisprudencia ha reconocido que ciertos funcionarios, como los ministros tiene el poder reglamentario ‘como un corolario inevitable de su situación de jefes responsables de su servicio’. ‘El ejercicio del poder reglamentario —agrega— es en suma el primer acto de ejecución de la ley’, que es una obligación del Presidente. KELSEN anota que ‘la potestad reglamentaria se considera como uno de los atributos del poder ejecutivo’”.

JACOBO PÉREZ ESCOBAR dice al respecto que:

“la potestad reglamentaria se ha considerado siempre como innata y propia del órgano ejecutivo, porque ella emana del mandato que le da la Constitución para gobernar, para ejecutar las leyes y velar por su fiel cumplimiento”⁹⁴.

Miremos algunos aspectos de esta función:

92 *Ibidem*.

93 PAREJA, CARLOS H., “Tratado de derecho administrativo”, t. I., pág. 53, cit. por COPETE LIZARRALDE, ÁLVARO.

94 PÉREZ ESCOBAR, JACOBO, *op. cit.*, pág. 444.

LUIS CARLOS SÁCHICA⁹⁵, sostuvo que la potestad reglamentaria, característica del Presidente como suprema autoridad administrativa le permite, al expedir los decretos, órdenes y resoluciones que precisan, particularizan y hacen viable la ley que reglamenta, entrar a interpretarla, sin exceder su contenido y términos, interpretación que es una especie de colaboración indirecta en la labor de la creación del derecho, y le da la oportunidad de ser la autoridad que realiza y da eficacia efectiva a la tarea del legislador... la potestad reglamentaria envuelve y exige, además, una interpretación previa de la ley, para evaluarla y así poder determinar su desarrollo y efectos, pero los reglamentos no pueden ampliar ni restringir las consecuencias lógicas de la ley, ni menos contrariar su sentido.

Los decretos reglamentarios no pueden exceder los lineamientos de la ley que reglamentan⁹⁶, pues,

“todo exceso en la potestad reglamentaria es un abuso de este poder, porque, como es de universal conocimiento en los dominios del derecho público, el reglamento no puede sobrepasar, ni limitar, ni modificar de ningún modo la norma reglamentada”⁹⁷,

al decir del Consejo de Estado.

Y esto es así porque:

“el poder reglamentario que la Constitución Nacional concede al Presidente de la República no es ilimitado, por cuanto está sujeto al contenido de la ley que pretende reglamentar, sin ampliar ni tampoco restringirla, respetando de esa manera la competencia que le es propia al legislador, pues lo que se debe es desarrollar lo establecido en el texto de la norma que va a reglamentarse para que ella tenga así su cumplida ejecución, facilitando su inteligencia y haciendo operante la disposición de carácter superior que es objeto de esa potestad del ejecutivo”⁹⁸.

La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-028 de 30 de enero de 1997 (MP Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO), señaló al respecto lo siguiente:

95 SÁCHICA, LUIS CARLOS *op. cit.*, pág. 452.

96 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, CP Dr. MARIO ENRIQUE PÉREZ, acto acusado: artículos 1º, 2º y 3º del decreto 2481 de 1979, auto de enero 21 de 1980, *Anales del Consejo de Estado*, t. XCVIII, 1980.

97 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de agosto 21 de 1975, CP Dr. GABRIEL ROJAS ARBELÁEZ, acción de nulidad contra el inciso 20 del art. 17 del D. 2008 de 1967, reglamentario de los arts. 154 y 162 del DL 444 de 1967, *Anales* 1975, segundo semestre, t. 89 n° 447-448, pág. 130.

98 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 15 de diciembre de 1979, CP Dr. ÁLVARO OREJUELA GÓMEZ, acción de nulidad de los literales c) y d) del art. 30 del DR 753 de 1974, *Anales* 1979, t. XCVII.

“Ahora bien, la potestad reglamentaria se caracteriza por ser una atribución constitucional inalienable, intransferible, inagotable, pues no tiene plazo y puede ejercerse en cualquier tiempo y, es irrenunciable, por cuanto es un atributo indispensable para que la Administración cumpla con su función de ejecución de la ley. Sin embargo, esta facultad no es absoluta pues encuentra su límite y radio de acción en la Constitución y en la Ley, es por ello que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la Administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador. Por lo tanto, si un Reglamento rebosa su campo de aplicación y desconoce sus presupuestos de existencia, deberá ser declarado nulo por inconstitucional por la autoridad judicial competente (El Consejo de Estado, de acuerdo con el artículo 237-2 de la Constitución)”.

La potestad reglamentaria obedece a una verdad de puño:

“no todas las materias asignadas por la Constitución al Congreso son susceptibles de igual grado de desarrollo legislativo.

a) Hay algunas sobre las cuales las facultades de las Cámaras legislativas deben ejercerse en su plenitud, sin otra limitación que la propia voluntad de las dos corporaciones o la establecida por la Constitución. Cuando el Congreso las utilice, en la correspondiente ley puede regular íntegramente la materia, con todos los detalles y pormenores que juzgue conveniente, sin dejar margen alguno a la reglamentación.

b) Pero puede suceder que el legislativo, al ejercer el mismo tipo de facultades, se abstenga de regular explícitamente, en mayor o menor grado, ciertos aspectos que, no obstante estar implícitos en la ley, requieren desenvolvimientos posteriores para efecto de su correcta aplicación. Aparece entonces la necesidad del reglamento ejecutivo, ampliándose o restringiéndose la potestad gubernamental en la medida en que el Congreso haya utilizado sus poderes jurídicos.

c) Otras materias hay en las cuales se ejercitan las potestades de las Cámaras de manera limitada. Esta señalan la normación básica u las líneas directrices de la política que debe seguir el gobierno para dar cumplimiento al mandato legal dejándose en esa forma un amplio campo al ejercicio del poder reglamentario”⁹⁹.

Según la jurisprudencia, es el ejercicio de la función administrativa (entendida como la acción del Estado dirigida a la ejecución del derecho creado en la Constitución Política y en los ordenamientos inferiores) en cuanto desarrolla, da

99 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 10 de octubre de 1962, cp Dr. CARLOS GUSTAVO ARRIETA, *Anales* 1962, t. 65, pág. 33.

vida práctica y pone en movimiento ese derecho. Entre una y otra existe una estrecha relación de causalidad, como que la segunda es la consecuencia forzosa e inevitable de la primera en todos los casos en que las normas requieran un desenvolvimiento para su adecuada aplicación¹⁰⁰.

El poder reglamentario como facultad propia de la administración está siempre subordinado a la ley y por ella limitado. En otras palabras el reglamento nunca puede ser sustitutivo de la ley, aunque en algunos casos pueda ser supletorio¹⁰¹.

El reglamento es, como lo ha reiterado la jurisprudencia, el instrumento natural de la administración para que los servicios públicos funcionen, para que la ley se cumpla pero no para que la sustituya; es su cumplimiento indispensable pero sólo en la medida en que actualice la ley y la acomode a las necesidades de cada tiempo.

Desde el 17 de febrero de 1962, el Consejo de Estado determinó los criterios que se deben tener en cuenta para fijar los límites de esa potestad. Dijo en ese momento el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹⁰²:

“Para fijar los límites del poder reglamentario, la Constitución establece dos criterios a seguir: El de la necesidad del reglamento y el de la competencia. Según el primero, que emana directamente del ordinal 3° del artículo 120 del Carta, el órgano administrativo únicamente puede reglamentar los textos legales que exijan desarrollo para su cabal realización como normas de derecho. Así, si el decreto reglamentario es necesario para que la ley se ejecute debidamente, el gobierno puede dictarlo; pero si no es necesario para su adecuada ejecución, la facultad desaparece, en razón de que no existe, el supuesto básico de su ejecución. Por lo que hace al segundo de los criterios enunciados, radicado en la forma diversa en que se manifiestan dentro del campo del derecho los poderes jurídicos del órgano administrativo y del órgano jurisdiccional, es preciso considerar que hay leyes cuya ejecución cae dentro de la esfera de competencia de la administración, y de consiguiente ellas deben aplicarse directa y preferentemente por ésta. Tales ordenamientos pueden y deben ser reglamentados, cuando sea necesario, a pesar de que estén incorporados en cualquier clase de códigos y aunque las decisiones concretas que se adopten con base en tales estatutos, estén sometidas a la eventual revisión de los jueces. Pero hay otras leyes, como las civiles, comerciales, penales y procesales propiamente dichas, que son el producto de una lenta elaboración en la cual se han estudiado o resuelto casi todas las hipótesis reglamentables, cuya directa aplicación

100 Ibidem.

101 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 24 de mayo de 1973, CP Dr. MIGUEL LLERAS PIZANO, *Anales* 1973, 1° semestre, t. 84, n° 437-438, pág. 187.

102 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. CP Dr. CARLOS GUSTAVO ARRIETA, *Anales* 1962, t. 64, pág. 188.

corresponde preferentemente al órgano jurisdiccional y que no son susceptibles de reglamentación ejecutiva, sino que dan lugar a la interpretación por la vía jurisprudencial”.

Es al Presidente de la República, según el artículo 189, numeral 11, a quien le compete ejercerla mediante la expedición de órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

“Con todo, dice el Consejo de Estado, éste no podrá desarrollarla con prescindencia del ministro o jefe del Departamento Administrativo del ramo correspondiente porque si así lo hiciera el acto no tendrá valor o fuerza alguna, o en otros términos, que esas facultades deben ser ejercidas por el gobierno, noción que esta definida y delimitada en el art. 57 [ahora artículo 115] del Carta, y sólo por éste”¹⁰³.

Las asambleas departamentales¹⁰⁴,

“cuya competencia derivada de la Constitución está sujeta a las reglas de la ley, según lo preceptuado en el título XVIII de la Constitución y en particular en su artículo 197...[hoy art. 300]. Las asambleas no legislan, sólo reglamentan la ley. Lo mismo se predica de los concejos municipales cuyas atribuciones sólo pueden ejercerse conforme a la ley, según lo ordena el art. 197 [hoy 313] de la Constitución”.

“Los gobernadores y los alcaldes, dice el Consejo de Estado, carecen de poder reglamentario originado en la Constitución, y sólo pueden expedir las medidas para las que hayan sido expresamente autorizados por las ordenanzas y acuerdos o aquellas propias de los gestores de negocios que sean indispensables para impulsar el funcionamiento de los servicios públicos que dirigen, y siempre que se subordinen rigurosamente a las competencias que se les hayan atribuido como administradores o gerentes de tales servicios. Este tema ha sido varias veces examinado por el Consejo de Estado, con conclusiones contradictorias que puede considerarse resueltas ya por el art. 9 del DL 1355 de 1970 que les reconoce competencia para dictar reglamentos, con el fin de cumplir las disposiciones de las asambleas departamentales y de los Concejos sobre la materia de policía y en cuanto a tales mandatos necesitan alguna precisión para aplicarlos. En el mismo precepto se recuerda que no pueden expedir ‘normas de conducta no contenidas en las ordenanzas o en los acuerdos’. Esta doctrina es obviamente aplicable a otras materias que no sean de policía y así se concilian, refrendan y limitan los poderes que la jurisprudencia ha entendido como derivados de los artículos 239 y 240 del CRP y M y el 63 y 65 del CCA”¹⁰⁵.

103 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 29 de octubre de 1976, CP Dr. CARLOS BETANCUR JARAMILLO, *Anales* 1976, t. XCL, pág. 330.

104 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 24 de mayo de 1973, CP Dr. MIGUEL LLERAS PIZARRO, *Anales* 1973, 1º semestre, t. 84 n° 437-438, pág. 187.

105 *Ibidem*.

Sobre el tema, la Corte Constitucional mediante la sentencia C-350 del 29 de julio de 1997, señaló lo siguiente:

“La potestad reglamentaria, que se puede definir como ‘la producción de un acto administrativo que hace real el enunciado abstracto de la ley [para] encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real’, en el paradigma del Estado social de derecho no es exclusiva del Presidente de la República, cosa distinta es que a éste, dado su carácter de suprema autoridad administrativa del Estado, le corresponda por regla general esa atribución. A este respecto la jurisprudencia y la doctrina han coincidido en aceptar que la Constitución Política de 1991 consagró un ‘sistema difuso’ de producción normativa general o actos administrativos de efectos generales de carácter reglamentario. En algunas ocasiones, y así lo entendió el constituyente, es necesario extender esa potestad a autoridades y organismos administrativos diferentes al ejecutivo, a los cuales es posible atribuirle inclusive por vía legal, pues sólo así es posible garantizar la efectividad de la norma jurídica que produce el legislador. El ejercicio de la potestad reglamentaria le corresponde en principio al Presidente de la República, en otros casos, la competencia del ejecutivo tiene origen directamente en la Constitución. En otros casos, pero con carácter excepcional, el constituyente extendió directamente la capacidad de ejercer la potestad reglamentaria a otros organismos del Estado”.

Según la misma jurisprudencia que venimos citando¹⁰⁶:

1. Lo es en primer término y por definición Constitucional, la ley, cualquiera que ella sea, incluidos los códigos
2. Los decretos con fuerza de ley, porque tienen igual jerarquía.
3. La Constitución cuando el desarrollo de sus mandatos no ha sido expresamente reservado a la ley y mientras ésta no lo haga
4. La Constitución, directamente, cuando la ley, de modo excepcional, ha sido excluida y claramente del ejercicio de alguna competencia que según la ‘cláusula general’ debería corresponder al Congreso pero que, por cierta razón política particular, se atribuya a otra rama del poder, como en el caso tradicionalmente reconocido por la jurisprudencia del numeral 2° del art. 189 [anterior ordinal 20 del artículo 189] que asigna al Presidente de la República la facultad de dirigir las relaciones internacionales con los demás estados y sujetos de derecho internacional, sujeta, sin embargo, a la restricción de que los tratados o convenios sean aprobados por el Congreso y declarados exequibles por la Corte Constitucional para que puedan regir.

106 Ibidem.

No es delegable. Así lo ha sostenido la Jurisprudencia en los siguientes términos:

“Como es competencia atribuida precisamente por la Constitución no puede ser delegada sino en los casos y con las formalidades que la misma Constitución determina. De no ser así, la delegación sería tanto como la dilación de la responsabilidad. Como lo indicaba el art. 20 de la Constitución anterior y ahora el artículo 6° de la Constitución de 1991, los funcionarios públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Sería imposible determinar la responsabilidad si las competencias se ejercieran por funcionarios a quienes no estén atribuidas o porque la supuesta delegación no cumple con las formalidades constitucionales. La del Presidente de la República está bien determinada por el art. 211 de la Constitución: ‘La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades. La delegación exige de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquél, reasumiendo la responsabilidad consiguiente. La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios»... Son singulares por inconstitucionales los frecuentes actos de los gobernadores y de otros agentes suyos que se expiden con la forma y el contenido de reglamentos. Exactamente lo mismo puede predicarse de la potestad reglamentaria de los Concejos según la regla séptima del art. 197”¹⁰⁷.

No tiene límite temporal alguno. A diferencia de lo que acontece en punto a las facultades extraordinarias que la ley puede conceder al gobierno, el ejercicio de la potestad reglamentaria, como atribución constitucional permanente radicada en su cabeza, no tiene límite temporal alguno¹⁰⁸. Sobre el particular, la Corte Constitucional, Sala Plena, mediante sentencia C-509 del 14 de julio de 1999 (MP Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO), señaló lo siguiente:

“A ese respecto, la Corte afirma que la potestad reglamentaria de las leyes, que se ha confiado al Presidente de la República, puede ser ejercida por éste en cualquier momento, con la sola restricción que le impone la propia Carta —y que es de índole sustancial—, consistente en que no es posible modificar, ampliar, adicionar, enervar ni suprimir por esa vía disposiciones que el legislador ha consagrado, pues el único objeto del reglamento consiste en lograr el cumplimiento y efectividad de la ley.

107 *Ibidem*.

108 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-022 del 27 de enero de 1994, MP Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, ref. exp. D-302, D-309, D-322 y D-325. Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 124, 132 y 142 de la Ley 30 de 1992, “por la cual se organiza el servicio público de educación superior”.

No le es posible al presidente, so pretexto de reglamentar la ley, introducir en ella mutaciones o alteraciones que desvirtúan la voluntad del legislador, pero, a la vez, no es permitido al legislador condicionar —como no lo ha hecho el constituyente— el ejercicio de la potestad reglamentaria, que es permanente, y que se ejerce en la oportunidad y con los alcances administrativos que el presidente escoja, según su criterio, sin sujeción a la anuencia, el visto bueno, el criterio o el concepto favorable de otro órgano”.

No necesita de norma legal expresa que la conceda. A este respecto, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-028 de 30 de enero de 1997 (MP Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO), señaló lo siguiente:

“La potestad reglamentaria, o el poder reglamentario, es un derecho propio constitucionalmente otorgado al Presidente de la República como autoridad administrativa, para dictar las normas de carácter general que son necesarias para la correcta ejecución de la ley. Por consiguiente, esta atribución no necesita de norma legal expresa que la conceda, pero su ejercicio se amplía o restringe en la medida en que el Congreso utilice en mayor o menor grado sus poderes jurídicos”.

A su vez, mediante la sentencia C-512 del 9 de octubre de 1997, la Corte Constitucional dijo:

“Esta competencia la ejerce el Presidente de la República por derecho propio y con carácter permanente. Es decir, no requiere, para su ejercicio, autorización de ninguna clase por parte del legislador. No obstante, si el legislador hace referencia a esta facultad, tal mención no hace inconstitucional la norma, pues se debe entender sólo como el reconocimiento de la competencia constitucional del ejecutivo.

Sin embargo, dicha facultad reglamentaria no es absoluta pues ella se ejerce en la medida en que exista la ley. Ley que se convierte en su límite. Es por ello que cuando el ejecutivo reglamenta la ley no puede ir más allá de lo que ella prevé, ni de las pautas generales que señala.

Es bajo este entendimiento, que la facultad reglamentaria del ejecutivo puede ser en algunos casos constitucional o inconstitucional. Pues si el legislador, al expedir la ley, se limita a enunciar el asunto a tratar, pero delega en el presidente todos los temas inherentes a la propia labor legislativa, resulta innegable que estaría trasladando el legislativo su propia facultad constitucional. Al contrario, si la ley establece los parámetros generales, la reglamentación que el ejecutivo expida es simplemente el resultado de las atribuciones constitucionales propias para desarrollarla”.

Mediante su ejercicio no se puede legislar. Sobre el particular, la Corte Constitucional, con la sentencia C-290 del 16 de junio de 1997, señaló lo siguiente:

“(…) cuando la Constitución asigna el conocimiento de una determinada materia a uno de los órganos estatales, no puede hacerse uso de figura alguna para trasladar esa función

a otro organismo. Todo intento por mudar esa competencia entre unos y otros, es contraria al orden constitucional. Al respecto, esta Corporación ha manifestado:

“... la función legislativa -salvo la expresa y excepcional posibilidad de otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República (artículo 150, numeral 10, CP) no puede ser entregada por el Congreso al gobierno y menos todavía a otros organismos del Estado, así gocen de autonomía, ya que ésta únicamente es comprensible en nuestro sistema jurídico bajo el criterio de que se ejerce con arreglo a la ley.

“Entonces, si el Congreso se desprende de la función que le es propia y la traspasa a otra rama del poder público, o a uno de sus órganos, viola el artículo 113 de la Constitución, que consagra, sin perjuicio de la colaboración armónica, la separación de funciones. Una norma que contravenga este principio despoja a las disposiciones legales de su estabilidad y les resta jerarquía.” (Corte Constitucional, sentencia C-564 de 1995, MP, doctor JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO).

Siguiendo estos principios, el inciso final del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, prohíbe expresamente conceder facultades extraordinarias para la expedición de códigos, leyes estatutarias, orgánicas, o para la creación de los servicios administrativos y técnicos de las cámaras.

En relación con estas materias, el legislador no puede delegar de manera transitoria su regulación a través del mecanismo de las facultades extraordinarias, ni mucho menos puede autorizar al Presidente de la República para que, en uso de la potestad reglamentaria, legisle sobre estos asuntos.

Es decir, que en estos casos, la “deslegalización” definida por EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, en su *Curso de derecho administrativo*, como el mecanismo por medio del cual, el legislador otorga a la administración la facultad de regular materias que anteriormente sólo eran reglamentadas por él, en desarrollo de su potestad reglamentaria, desconoce abiertamente la Constitución, pues ella, específicamente, ha confiado al legislador la regulación de ciertos asuntos, y por ende, en relación con ellos, no puede darse ninguna clase de delegación. Al respecto, dicen los autores ya mencionados:

“La técnica deslegalizadora plantea un grave problema en relación con las materias constitucionales reservadas a la Ley. Esta reserva de una materia a la Ley se infringirá, evidentemente, si pretendiere cumplirse con una Ley de contenido puramente formal, operante en el ámbito abstracto del rango de la Ley que justamente viene a entregar la regulación de la materia de que se trate a los Reglamentos. Por ejemplo: ¿cabría una deslegalización que entregase a una Orden ministerial de Justicia la sustitución entera del Libro II del Código Civil? Parece evidente que no, por el propio concepto de materia reservada a la Ley”.

Por tanto, está figura sólo puede ser admisible cuando no se desconozcan las competencias que por mandato constitucional se han asignado a los distintos entes estatales.

Un ejemplo de la aplicación de esta figura en nuestro derecho, lo constituye la facultad reglamentaria que la ley 32 de 1979, reconoció a la Comisión Nacional de Valores, hoy Superintendencia de Valores, para regular aspectos del mercado público de valores, materia que por mandato constitucional, sólo puede ser regulada por el Congreso y por el Presidente de la República.

La Corte, al analizar esta ley, determinó que cuando se reconoció a la Comisión Nacional de Valores la potestad reglamentaria en esa área, no se desconoció la Constitución, pues es válido asignar facultades de esta índole a organismos diversos de aquellos que conforman el gobierno nacional, siempre y cuando en uso de esa atribución, no se expidan normas contrarias a las dictadas por quienes están constitucionalmente facultados para ello, ya que éstos siguen conservando la competencia que, en esas precisas materias, les asigna el ordenamiento constitucional. Es decir, se reconoció a la Comisión Nacional de Valores, una facultad reglamentaria residual y subordinada, en relación con el Congreso, y con el Presidente de la República. Dijo la Corte, en esa oportunidad:

“Para los efectos de este fallo, que busca deslindar los ámbitos de competencia del Congreso, el gobierno nacional y la Superintendencia de Valores en lo relativo a la regulación del mercado público de valores, cabe preguntar si el fenómeno de “deslegalización” que la implantación de este organismo genera —dado que una parte importante de las regulaciones se adoptarán no por ley ni decreto sino por medio de resoluciones administrativas—, es compatible con la previsión constitucional de la ley marco y del respectivo decreto reglamentario, como fuentes de la materia.

“La Corte considera que, en principio y con arreglo a las premisas arriba sentadas, la creación de este tipo de entes no solamente no es contraria a la Constitución sino que la hace efectiva, siempre que las competencias que se les asignen no sean de las que, por mandato constitucional, correspondan a órganos estatales diferentes (Congreso y gobierno en este caso, dentro de la órbita constitucional de las leyes marco en razón de la materia tratada), pues ello comportaría una dualidad de atribuciones —inadmisible a la luz de la Carta— y una ruptura de la jerarquía normativa que de ella surge. El efecto de la ley general, desarrollada en el campo específico de la regulación por la actividad reglamentaria del gobierno nacional y concretada por disposiciones relacionadas de modo más directo y detallado con el mercado público de valores, lleva a una ampliación de las fuentes normativas, que no desconoce los niveles de jerarquía ni el ámbito material de cada una de las normas que integran el ordenamiento jurídico. Las resoluciones de la Superintendencia de Valores, en el caso presente, deben sujetarse a lo que disponga la ley cuadro relativa a la materia bursátil y los decretos reglamentarios respectivos.

“El legislador y el gobierno, de otro lado, podrán ejercer en cualquier tiempo sus atribuciones, sin que la existencia de la función reglamentaria residual de la referida Superintendencia sea óbice para ello, limite su acción, le reste alcance a sus determinaciones o signifique duplicidad o choque de órganos y funciones en los mismos asuntos. De hecho, tanto uno como otro, están en la obligación de establecer el marco normativo dentro del cual la Superintendencia desarrollará sus competencias de

vigilancia, regulación y promoción del mercado de valores”. (Corte Constitucional, sentencia C-397 de 1995, MP, doctor JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO).

En conclusión, y para el caso específico que es objeto de análisis, no puede una ley facultar al gobierno nacional, para que en uso de su potestad reglamentaria, expida, reforme o modifique códigos”.

(...).

“La pretendida facultad reglamentaria asignada al gobierno mediante una ley, para determinar el contenido mínimo de los dictámenes de revisores fiscales y contadores públicos independientes, en realidad no lo es, porque le falta un elemento básico, a saber, la materia legal previa por reglamentar. Como según el artículo 38 cuestionado, la posibilidad reglamentaria fue amplia, pues el contenido mínimo, en últimas, dependerá sólo de “*las manifestaciones exigidas por el reglamento*”, sin que ni siquiera figure una reserva en relación con el respeto o mantenimiento de lo dispuesto por el artículo 208 del Código de Comercio, norma que consagra el contenido mínimo del dictamen o informe del revisor fiscal sobre balances generales y estados de pérdidas y ganancias, es claro que aquí la voluntad del Presidente es la que prima para decir qué es lo menos que los revisores y contadores independientes tendrán que manifestar en sus dictámenes. En otras palabras, el gobierno, en esta materia, está facultado para crear unilateralmente el contenido mínimo, abrogando o modificando, si así lo quiere, el citado artículo 208, y todo esto sin estar sujeto a las orientaciones de ninguna ley. Por lo tanto, cuando el Presidente desarrolle la facultad que le concede el artículo 38, estará actuando no como quien reglamenta un texto legal que le fue dado, sino como un verdadero legislador de materias jurídicas nuevas, con poder de abrogación o modificación del actual Código de Comercio. Esto, naturalmente, desconoce el requisito fundamental que supone la potestad reglamentaria, es decir, la existencia previa de un contenido o materia legal por reglamentar”.

C. La reglamentación y la regulación administrativa

Recientemente la Corte Constitucional en la sentencia C-805 del 1° de agosto de 2001, hizo las siguientes consideraciones acerca de las facultades de reglamentación —constitucional y legal— a cargo de diferentes autoridades administrativas y las competencias de regulación administrativas previstas también por la Constitución y la ley para diferentes autoridades de creación constitucional y legal, respectivamente:

“La potestad reglamentaria es “...la producción de un acto administrativo que hace real el enunciado abstracto de la ley (...) [para] encauzarla hacia la operatividad efectiva en

el plano de lo real”¹⁰⁹. Tal facultad se concreta en la expedición de las normas de carácter general que sean necesarias para la cumplida ejecución de la ley. Toda facultad de regulación que tenga como contenido expedir normas para la cumplida ejecución de las leyes, pertenece, en principio, por atribución constitucional, al Presidente de la República, sin necesidad de que la ley así lo determine en cada caso. Dentro del sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico, la potestad reglamentaria tiene un lugar propio. Por virtud de ella el Presidente de la República expide normas de carácter general, subordinadas a la ley y orientadas a permitir su cumplida aplicación. Tales normas revisten, además, una forma especial, y se expiden con la firma del presidente y el ministro o director de Departamento Administrativo del ramo.

El constituyente de 1991 introdujo respecto de ciertas materias y para determinados órganos un sistema de reglamentación especial. Se trata de ámbitos de regulación, que por expreso mandato de la Constitución se asignan a otros órganos constitucionales, al margen de la potestad reglamentaria del Presidente. Tal es el caso del Consejo Superior de la Judicatura, órgano al cual, de acuerdo con el artículo 257 de la Constitución, le corresponde, con sujeción a la ley “Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador”. Del mismo modo, el Consejo Nacional Electoral, de acuerdo con el artículo 265 de la Constitución, tiene, de conformidad con la ley, entre sus atribuciones especiales, la de “reglamentar la participación de los partidos y movimientos políticos en los medios de comunicación social del Estado”. El Contralor General de la República, por su parte, tiene entre sus atribuciones, de acuerdo con el artículo 268 de la Constitución, las de “Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse” (numeral 1º) y “Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial” (numeral 12). Al contador general, funcionario de la rama ejecutiva, corresponde, a su vez, de acuerdo con el artículo 354 de la Constitución, “... determinar las normas contables que deben regir en el país, conforme a la ley”. Del mismo modo, la Junta Directiva del Banco de la República ejerce las competencias de regulación que le corresponden de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 371 y 372 de la Constitución.

Sin embargo, tales competencias para expedir reglamentos, distintas de la Potestad Reglamentaria del Presidente de la República, tienen un régimen en la propia Constitución. Por fuera de los casos especiales previstos en la Carta, la competencia primaria para la reglamentación de la ley orientada a garantizar su cumplida ejecución corresponde al Presidente de la República.

109 Sentencia C-228 de 1993, MP VLADIMIRO NARANJO MESA, recogida en la sentencia C-350 de 1997.

Lo anterior no obsta para que, de manera general, se pueda afirmar la existencia de ciertas competencias de regulación para órganos administrativos diferentes, y para el caso concreto, para los ministros del Despacho. Pero tales competencias para la expedición de normas generales por los ministros sólo pueden ejercerse, frente a la potestad reglamentaria del Presidente de la República, con criterio residual y subordinado. Sobre este particular, el Consejo de Estado al referirse a las competencias de regulación de la Superintendencia Nacional de Salud expresó que:

“El Presidente de la República es, ciertamente, el titular constitucional de la potestad reglamentaria, pero ello no quiere decir que dentro de su ámbito de competencia y nivel de subordinación jerárquica y normativa, las demás autoridades administrativas no pueda adoptar medidas de carácter general a fin cumplir o hacer cumplir las disposiciones superiores relativas a los asuntos a su cargo, de donde, como titulares de autoridad administrativa, están investidas de las facultades o potestades propias de la administración, dentro de las cuales está justamente la reglamentaria. De allí que los actos administrativos generales pueden emanar de cualquier autoridad administrativa, en lo que concierna a los asuntos a su cargo”¹¹⁰.

Encuentra la Corte que, en este contexto, la potestad reglamentaria no puede atribuirse por la ley a otros órganos administrativos distintos del Presidente de la República. La atribución de tal competencia la hace la Constitución a un órgano constitucional como es el Presidente de la República y, por tanto, no puede ser variada por la ley. Atribuir la parcialmente por la ley a un órgano distinto, implicaría disminuir y limitar la competencia que, sin condicionamiento alguno, ha sido atribuida por la Constitución.

Ello, como se ha señalado, no obsta para que otros órganos administrativos, en este caso los ministros del Despacho, expidan reglamentos, pero tales reglamentos, no tienen, en el sistema de fuentes, la misma jerarquía de aquellos que expide el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria, sino que se encuentran subordinados a ellos. Así, por ejemplo, no podría un ministro, obrando dentro de su ámbito competencial, expedir un reglamento o una regulación técnica que sea contraria a lo dispuesto en un decreto reglamentario del Presidente de la República.

En ese contexto, es posible que la ley atribuya a los ministerios, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, la función de expedir normas de carácter general, sin que por ello se entienda disminuida la potestad reglamentaria del Presidente de la República. Ello no implica que en cada caso concreto sea el propio legislador el que determine el ámbito propio de la potestad reglamentaria frente a las competencias de regulación que puedan tener o que se les atribuyan a los ministerios, por cuanto eso equivaldría a vaciar de contenido la potestad reglamentaria, la cual quedaría reducida al espacio de regulación que quede después de que por los ministros se haya ejercido la función de regulación

110 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, CP. JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA, Bogotá D.C., 24 de agosto de 2000, rad. 6096.

atribuida por la ley. Es claro que cuando el legislador atribuye una competencia de regulación a un ente administrativo, la misma debe ejercerse sin desconocer el espacio propio de la potestad reglamentaria. Así, cuando el legislador señala que corresponde a un determinado ministerio expedir la regulación técnica o especializada de cierta materia, resulta evidente que tal regulación debe hacerse con sujeción a la ley y al reglamento que por virtud de la competencia general que le asigna la Constitución expida el Presidente de la República.

Se tiene entonces que los ministros pueden ejercer competencias de regulación de carácter netamente administrativo, dentro del ámbito de sus funciones y subordinadas, en todo caso, a los reglamentos que el Presidente de la República haya expedido para la cumplida ejecución de las leyes.

Cuando de manera general la ley atribuye a un ministerio funciones para expedir reglamentos, debe entenderse, por una parte, que ellas constituyen simplemente una manera de atribuir competencia en razón de la materia. Esto es, para los efectos previstos en la ley, el gobierno se conforma con la participación del ministro al que se le ha atribuido la competencia. En segundo lugar, es claro que en la órbita propia de las funciones de cada ministerio y con subordinación tanto a las directrices del Presidente como a los reglamentos que éste, en ejercicio de la Potestad Reglamentaria, haya expedido, pueden también los ministros expedir reglamentos. Pero en ningún caso éstos pueden desplazar a la competencia reglamentaria del Presidente de la República, frente a la cual tienen un carácter residual y subordinado.

Debe tenerse en cuenta que los ministerios son órganos dependientes cuyas competencias generales están previstas en la ley. La manera como están regulados en la Constitución claramente indica su subordinación al Presidente de la República, de tal modo que no tienen competencias autónomas. Todas las que se les atribuyan deben ejercerlas bajo la dirección del Presidente de la República.

En los anteriores términos, no resulta inconstitucional que una ley atribuya, de manera directa, a los ministros del Despacho, competencias para expedir normas de carácter general sobre las materias en ella contenidas, cuando tales normas correspondan a regulaciones de carácter técnico u operativo, dentro de la órbita competencial del respectivo ministerio, por cuanto, en ese caso, la competencia de regulación tiene el carácter de residual y subordinada respecto de aquella que le corresponde al Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria.

Encuentra la Corte, entonces, que las modificaciones realizadas por las Cámaras legislativas, cuando para superar las objeciones formuladas por el gobierno cambiaron las expresiones reglamentar o reglamentación por las de “regular” o “regulaciones técnicas” o “ambientales”, claramente se orientan a diferenciar tales competencias de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, y las disposiciones así modificadas deben entenderse como ajustadas a la Carta, en los términos de esta providencia.

Por las razones aquí expuestas habrán de declararse infundadas las objeciones presentadas contra algunos apartes del artículo 1 del proyecto de ley, en la medida en que en ellos no se atribuye potestad reglamentaria a los ministros del despacho, sino que se habilita a los ministerios, para que, sin perjuicio de los reglamentos que corresponda expedir al Presidente de la República, expidan unas normas de carácter técnico especializado, en el ámbito de sus respectivas competencias.

El artículo 2, también objetado por este concepto fue modificado por la cámaras, para disponer que la correspondiente reglamentación se hará por el gobierno, lo cual resulta ajustado a la Constitución, en la medida en que tal expresión comprende tanto la potestad reglamentaria del Presidente de la República como las eventuales competencias de regulación de los ministerios, razón por la cual, en cuanto hace a esta objeción el artículo será declarado exequible.

III. LA DESLEGALIZACIÓN DE OTRAS MATERIAS PARA QUE EN LO SUCESIVO SEAN OBJETO DE REGULACIÓN ADMINISTRATIVA

Muchas materias que todavía siguen siendo objeto de regulación legal deberían ser en el futuro próximo objeto de regulación administrativa con sujeción a las reglas y criterios generales que defina la ley, mediante actos administrativos de carácter normativo.

En tal caso las regulaciones administrativas deben ser expedidas por un órgano especial creado por la misma Constitución o autorizado por ésta, creado por la ley.

Nada se opone a que asuntos muy importantes, como por ejemplo la contratación estatal, sean regulados con absoluta flexibilidad, de manera ágil, eficaz, eficiente y oportuna, por una autoridad administrativa mediante actos administrativos normativos. En este caso, la Ley 80 sancionada en 1993, ya no regula algunos temas cuyo ámbito de regulación, por la vía del reglamento, cumple el gobierno nacional mediante actos normativos de naturaleza administrativa. Véase el decreto reglamentario sobre contratación directa y el recientemente expedido decreto 2170 de 2002, los cuales siendo de carácter administrativo y sin que exista materia reglamentable en la Ley 80, regulan íntegramente varias facetas importantes de la contratación estatal y así lo ha aceptado tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado.

En el primer caso, la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del Parágrafo 2 del Artículo 24 de la Ley 80 de 1993, que determinó que gobierno nacional debía expedir, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación de dicha Ley, un reglamento de contratación directa, cuyas disposiciones garantizaran

y desarrollaran los principios de economía, transparencia y selección objetiva previstos en ella, sin cuya existencia ninguna entidad estatal podría celebrar directamente contrato alguno so pena de nulidad, con la sentencia C-508 del 3 de julio de 2002, debió resolver el problema planteado consistente en establecer si el Presidente de la República —en ejercicio de su potestad reglamentaria— podía expedir el citado reglamento de contratación directa o, si por el contrario, se trataba de una materia que debía ser regulada íntegramente por el legislador, al tenor de lo dispuesto por el artículo 150 *in fine* de la Constitución Política.

Ello significa que si por la vía del reglamento, que tiene todas las limitaciones arriba indicadas se ha podido regular la contratación estatal, con mayor razón se puede otorgar por la Constitución o por la ley una competencia de regulación administrativa a una autoridad administrativa para que la ejerza de manera permanente, sin perjuicio de las demás funciones que se le atribuyan en materia de contratación estatal.

IV. LO QUE *DEBE SER OBJETO DE REGULACIÓN LEGAL Y LO QUE PUEDE SER OBJETO DE REGULACIÓN Y/O REGLAMENTACIÓN ADMINISTRATIVA*

Hechas las anteriores precisiones y aceptando que constitucional y legalmente pueden existir órganos estatales con capacidad o competencia de regulación administrativa y sin perjuicio de la potestad reglamentaria a cargo del Presidente de la República en los términos arriba señalados, potestad de regulación que en todo caso debe ejercerse conforme a la ley, es necesario a su vez determinar lo que en cualquier materia debe ser objeto de regulación legal —así sea en una ley tipo general, cuadro o marco— y lo que puede ser objeto de regulación y/o reglamentación administrativa.

Si el esquema se monta sobre una ley general —cuadro o marco—, cualquiera que sea la autoridad reguladora, esto es, el gobierno nacional o una autoridad autónoma, en este último caso de creación constitucional o de creación legal, aquella sólo puede ser una ley de reglas generales, de principios, de hipótesis generales y de directrices en las cuales se señalen los criterios y los objetivos con sujeción a los cuales dicha autoridad administrativa debe obrar.

En tal caso, si la potestad reguladora se radica en cabeza de una autoridad administrativa, el legislador tiene limitada o se autolimita la potestad de regulación concreta, evento en el cual el legislador no puede regular una materia so pena de invadir el ámbito de competencias que la Constitución le atribuya a dicha autoridad administrativa. Ejemplos de una ley de esta clase, son las leyes 48 de 1983 y 7 de

1991, sobre comercio exterior; la Ley 35 de 1993, sobre actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; la Ley 4 de 1992, sobre régimen salarial de los servidores públicos; las Leyes 9 de 1991 y 31 de 1992, sobre el régimen de cambios internacionales y la Ley 489 de 1998 —artículo 54— sobre modificación de la estructura de las entidades públicas del orden nacional de la rama ejecutiva del poder público.

En el caso de una ley ordinaria, ésta solamente deberá contener las normas que regulen temas respecto de los cuales conforme a la Constitución Política haya exigencia de reserva de ley y las reglas mínimas que orienten la actividad de regulación de la autoridad administrativa. Ejemplos de esta clase de normas legales son las contenidas en las leyes 142 y 143 de 1994, con sus respectivas modificaciones, sobre servicios públicos domiciliarios y la Ley 80 de 1993, en las cuales existe una regulación legal obligatoria, esto es, la que exige reserva de ley y una regulación mínima muy general que orienta el trabajo de regulación concreta que debe corresponder a las comisiones de regulación y al gobierno nacional, respectivamente.

A su vez, sin perjuicio de tales reglas generales o tales normas ordinarias mínimas, según la jurisprudencia constitucional contenida en las sentencias C-397 de 1995, C-272 y C-444 de 1998, C-1162 de 2000, C-170 de 2001, C-508 de 2002, C-041 y C-150 de 2003, arriba transcritas, en cualquier caso, la Ley debe regular de manera concreta y específica los siguientes temas que exigen reserva legal en su tratamiento:

1. Todos los fines y principios que orientan una actividad pública.
2. Las entidades destinatarias de las normas o a las cuales se les aplicaría.
3. Los regímenes de inhabilidades, incompatibilidades y de conflictos de interés.
4. Los regímenes sancionatorios.
5. Los regímenes de nulidades y de anulabilidades con sus respectivos mecanismos de control judicial.
6. Los regímenes de responsabilidad de las entidades públicas, de los servidores públicos y de los contratistas.
7. Los regímenes de control de la gestión pública; y,

8. Los regímenes de solución de controversias.

Los demás aspectos en cualquier tema o materia, pueden ser objeto de regulación administrativa con sujeción a los criterios y objetivos que señalen las normas generales o las reglas mínimas.

