LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO

Wilson Herrera Llanos*

Resumen

Con la Constitución de 1991 Colombia mantuvo un sistema de gobierno presidencial, caracterizado por un ejecutivo fuerte, no sólo por su carácter monocrático, que radica en éste las funciones de jefe de Estado, jefe de gobierno, máxima autoridad administrativa y comandante en jefe de las Fuerzas Militares, sino además por su capacidad de orientar los destinos del país, elaborar y ejecutar los planes de desarrollo, al igual que el presupuesto público, manejar las relaciones internacionales, mantener el orden público, etc., lo que se afianza políticamente con su escogencia mediante el voto popular directo.
Palabras claves: Presidente, Ejecutivo.

Abstract

With 1991 Constitution, Colombia maintained a presidential government system, which is characterized by a strong executive, not only for its monocratic character, on which the functions of head of the state, head of government, highest administrative authority and commander in chief of the armed forces all are placed, but also form his/her capacity to lead the nation's destiny, to elaborate and execute development plans as well as the public budget, mange international relations, maintain public order, and so, on. This is strongly fixed by his/her being chosen through direct popular voting.
Key words: President, executive.

Fecha de recepción: 29 de marzo de 2004

* Abogado, especializado en Derecho Administrativo. Profesor de Derecho Institucional Colombiano y Procedimiento Administrativo de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte y Universidad Libre seccional Atlántico.

Capítulo preliminar
GENERALIDADES SOBRE LA RAMA EJECUTIVA

1. Presentación general del tema

De acuerdo con la concepción filosófica y política de los diferentes doctrinantes del derecho sobre el mundo, la naturaleza, el Estado y la sociedad, así será el análisis que nos formulen para explicarnos un tema específico constitucional como lo es la rama ejecutiva del poder público. Este tema, como todos los de derecho constitucional, tiene una relación directa con las ideologías, y particularmente con la ideología política como manera de pensar en relación con el poder político. En este sentido, queremos destacar dos corrientes significativas, la sostenida por juristas de la democracia liberal clásica y la de quienes representan la interpretación socialista del derecho.

Dentro del marco teórico de la democracia liberal, según la cual el poder es, como dice Echeverri Urruburu[1], el producto de un acuerdo entre hombres libres e iguales, el tema de la Rama Ejecutiva siempre ha sido tratada por los autores al explicar las funciones públicas propias de la actividad estatal, y muy particularmente a través de la división tripartita de éstas, que como ya hemos anotado se atribuye a Montesquieu.

Por su parte, los profesores de derecho constitucional de esta vertiente del pensamiento identifican la función Ejecutiva, llamada igualmente administrativa, a partir de tres conocidos criterios: el orgánico, el material y el formal, de manera que de acuerdo con el primero, dicha función es la que ejerce el órgano o rama así denominada, según el segundo, es la que se expresa mediante actos jurídicos «subjetivos» por oposición a los «objetivos o reglas» que profiere el Congreso, y finalmente, según el tercero, es aquella actividad que se despliega para desarrollar y hacer viable la ley.

Con este enfoque, además, desarrollan el tema a partir de la composición interna de dicha rama, su contenido, objeto, finalidades y modos de expresión, y en cuanto a la forma de caracterizarla políticamente se dice, con el profesor Naranjo Mesa[2], que debido a la índole de las actividades que debe realizar esta rama y al ensanchamiento estatal fruto del interven-

[1] ECHEVERRI URRUBURU Alvaro, *Teoría Constitucional*, 5ª ed. Bogotá, Librería el Profesional, 1997, p. 12.

[2] NARANJO MESA, Vladimiro, *Teoría constitucional e instituciones políticas*, 4ª ed. Bogotá, Temis, p. 235.

cionismo, la función ejecutiva o administrativa tiene una directa injerencia en el desarrollo económico y social de los pueblos, y con cita del profesor Sáchica la caracteriza como el gran centro de impulsión de la administración en los estados modernos, todo lo cual es reforzado, a nuestro entender, por el carácter dinámico y técnico de sus funciones y el reconocido liderazgo popular de su máximo jefe con sus innegables poderes en materia de planeación, presupuesto, obras públicas y orden público interno y externo que en la práctica le ha permitido colocarse a la cabeza del Estado a pesar de guardar, en apariencia, el mismo nivel constitucional de las otras ramas.

De acuerdo con el segundo enfoque ideológico, la rama ejecutiva no es otra cosa que una de las formas de institucionalización y legitimación de un poder que se detenta originariamente por razones materiales de dominación económica y social.

A diferencia el profesor Loewestein[3], que distingue los tipos de gobierno según su origen autocrático o constitucional, también acepta la figura de los detentadores del poder y los clasifica entre los oficiales, legítimos y visibles exteriormente y los que actúan indirecta y extra constitucionalmente.

Pero la explicación que se desprende del análisis del profesor Urruburu citado[4] es que debido a la complejidad de las tareas políticas y los requerimientos del sistema económico, el trabajo político de la «democracia liberal burguesa» como expresión de poder se ha tenido que especializar, ya que al requerirse coherencia y centralización de las decisiones políticas, como parte de su estrategia de poder, se impone una división de funciones que aparentemente lo limitan pero que realmente no hacen otra cosa que asegurar su dirección homogénea.

«Así, aunque la formalización de la independencia e igualdad de los órganos sigue haciendo parte del discurso constitucional, otra cosa ocurre en la realidad política, en donde los congresos y parlamentos, los tribunales y los jueces ostentan cada vez más un carácter decorativo –en previsión de guardar las tradiciones aunque sea en apariencia– por oposición al ejecutivo, que se atribuye sinnúmero de funciones en todos los campos de la vida social»[5].

[3] LOEWESTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*. Barcelona, Ariel, 1979, p. 35.
[4] URRUBURU, ob. cit., p.160.
[5] *Ibíd.*

Es claro que en este enfoque el Ejecutivo se identifica con el Estado mismo, que pasa de ser una simple denominación abstracta para identificarse objetivamente, bajo la denominación de *gobierno*, como el conjunto de instituciones, ramas u órganos que tienen funciones separadas y colaboran armónicamente en sus respectivos desempeños pero que están dirigidos esencialmente por el Ejecutivo, muy a pesar de la distinción teórica de este concepto en sus distintos sentidos: el amplio y el restringido.

Pero, sea cual fuere el sustrato ideológico que nos sirva para orientarnos en el estudio de este órgano estatal, lo cierto es que en el Estado moderno, con una ostensible preferencia en América Latina, el fortalecimiento del Ejecutivo es una característica insalvable que ordinariamente genera gobiernos nada estables por los excesos que tal caudillismo imprime.

La necesidad de planificar la acción gubernamental con un solo norte político y, al mismo tiempo, impulsar y ejecutar las acciones que tales planes requieran, al lado de la especial formación técnica que los avances de la ciencia y la tecnología imponen a cualquier gobernante y la ágil y compleja actividad cambiaria y comercial de un mundo globalizado, sólo puede dar lugar a un órgano o rama con la fuerza y apoyo popular necesarios para representar las necesidades de desarrollo de cualquier comunidad política. De ahí que la paquidermia de los cuerpos colegiados y la ortodoxia de las magistraturas judiciales sean ajenas al dinamismo y casi repentismo que requiere la acción gubernamental de nuestra época, independientemente de quién o quiénes se encuentren o por qué razones detrás de dicho poder, que es otro análisis.

2. Características generales del Ejecutivo colombiano

Luis Carlos Sáchica[6] dice que la institución ejecutiva en Colombia, a pesar de haberse inspirado en la versión estadoudinense, por razones de nuestra herencia monárquica, feudal y confesional se desarrolló en nuestro ambiente cultural e histórico con un perfil autoritario, caudillista y personalista, y al observar nosotros la actual Carta podemos darnos cuenta que muy a pesar de la intención constituyente de restaurar un cierto equilibrio de funciones con el legislativo, a la postre le fue imposible extinguir la nota cesarista que nos denuncia el citado catedrático de derecho constitucional.

[6] SÁCHICA, Luis Carlos, *Nuevo constitucionalismo colombiano*. Bogotá, Temis, 1992, p. 301.

Si empezamos por el primer artículo del capítulo que desarrolla la institución presidencial, que corresponde al numerado como el 188, podemos leer que en un intento de definir al importante funcionario se nos dice que «*el Presidente de la República simboliza la unidad nacional*», que al decir de algunos autores[7] es una exaltación nobiliaria más congruente con un régimen monárquico que con uno republicano, porque parece reemplazar símbolos emblemáticos tradicionales como la bandera, el escudo y el himno.

La siguiente norma del artículo 189 antes de enunciar las funciones presidenciales inmediatamente nos advierte que esas funciones le corresponden en su calidad de jefe de Estado, jefe de Gobierno y Suprema autoridad administrativa, es decir que es nuestro máximo líder y representante en el concierto internacional de naciones, el centro de la acción gubernamental y la máxima jerarquía del trabajo administrativo y particular de aplicar y hacer viable la ley en el país.

El origen popular de la investidura presidencial, las amplias facultades de designación y nombramiento, la dirección de las relaciones internacionales, la máxima dirección de la Fuerza Pública con calidad de comandante supremo y sus potestades bélicas y de orden público, sin mencionar la iniciativa legislativa preferente en materias de gran importancia como la señaladas en los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a), b), y e) del numeral 19 del artículo 19 del artículo 150, además de las que ordenen participaciones, autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones tributarias, integran, sin lugar a dudas, un abanico de potestades que, al lado de la potestad reglamentaria, presupuestaria y de estructuración administrativa y las de organización, inspección, control y vigilancia, así como las de poder expedir decretos con fuerza de ley en situaciones excepcionales y hacerse revestir de facultades extraordinarias cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconsejen, son más que claras justificaciones para estar de acuerdo con quien afirmó que se trata de un rey sin corona.

[7] DÍAZ ARENAS, Pedro Agustín, *La Constitución Política Colombiana*. Bogotá, Temis, 1993, p. 334.

Capítulo I
EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

1.1. Régimen Jurídico del Presidente de la República

Después de señalar el carácter cesarista que la Carta constitucional colombiana le asigna al presidente, podría pensarse que el efecto de tales prerrogativas de exorbitancia política, administrativa y gubernamental es, por lo menos, su intangibilidad y absoluta o parcial inmunidad, lo que es absolutamente inexacto, al menos normativamente hablando.

De acuerdo con la clasificación que hace el artículo 123 constitucional de los «servidores públicos», el presidente de la República es un «empleado público» de elección popular, por oposición a los simples empleados públicos por designación y a los trabajadores oficiales por vinculación contractual laboral, lo que significa que en tal carácter está sometido al régimen jurídico de la Función Pública en los términos de los artículos 122 y siguientes de la Carta.

Es decir, está sometido a una obligatoria normatividad sobre las calidades para el ejercicio de su cargo y los procedimientos electorales para acceder al mismo, una rigurosa fórmula para su posesión, una relación detallada de funciones en la Constitución, la ley y el reglamento, una relación estricta de inhabilidades e incompatibilidades, así como la indicación de los casos en que puede faltar, su régimen laboral prestacional, su responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal y los procedimientos para su sanción.

1.2. La Presidencia de la República

Antes de examinar en detalle la organización y funcionamiento de la Presidencia de la República es importante tener en cuenta que la Administración Pública, como dice la Ley 489 de 1998, es el conjunto de organismos que conforman la rama ejecutiva del poder público y los demás órganos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos estatales, y que la Presidencia, junto con los ministerios y los departamentos administrativos, representan los organismos principales de la Administración Pública a nivel nacional.

Lo anterior no demerita el hecho del otorgamiento de potestades para desempeñar funciones públicas a los particulares, consagrado en el artícu-

lo 123 constitucional, desarrollado por el artículo 110 de la Ley 489 de 1998 y del segundo inciso del artículo 210, también constitucional, ya que, como lo establecen respectivamente estas últimas normas, la regulación, el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponderá en todo momento dentro del marco legal a la autoridad o entidad pública titular de la función y los particulares cumplirán las que reciban en las condiciones que señale la ley.

Al presidente de la República le corresponde la suprema dirección, coordinación y control de la actividad de todos los organismos y entidades administrativos a través de la Oficina de la Presidencia de la República, que está integrada por un conjunto de servicios auxiliares, unidades y dependencias sometidos al régimen jurídico de un Departamento Administrativo.

El Departamento Administrativo, como se verá, es un organismo de naturaleza técnico-administrativa creado en Colombia desde la Reforma Constitucional de 1945 como medio de desconcentrar abigarradas funciones presidenciales, muchas veces de difícil ejecución y desarrollo por parte de los ministerios ocupados además de lo administrativo en lo político gubernamental.

En materia de reformas administrativas, después de la de 1945 los autores destacan la Ley 19 de 1958 y la Ley 65 de 1967. En desarrollo de la primera es importante, en cuanto a la Administración Nacional, el decreto 550 de 1960, y en cuanto a la segunda, los decretos 1050 y 3130 de 1968, el primero de los cuales dictó normas generales de reorganización y funcionamiento de la administración nacional, y el segundo, el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas. Posteriormente encontramos el decreto 146 de 1976, que estructuró la Presidencia de la República con una oficina principal denominada Despacho de la Presidencia, bajo la cual dependía la Secretaría General, el Departamento Administrativo de la Presidencia, los consejeros presidenciales, la Secretaría de Información y Prensa, la Secretaría Privada y la Casa Militar, correspondiéndole al secretario general el carácter de jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia.

El artículo 20 transitorio de la Constitución de 1991 autorizó al Gobierno nacional para suprimir y reestructurar entidades de la rama ejecutiva a nivel central y descentralizado, a fin de ponerla en consonancia con los mandamientos de la reforma constitucional de ese año, y en desarrollo de tal autorización se expidieron los decreto 2130, 2133 y 2134 de 1992,

no sin antes dictarse el decreto 1680 de 1991, que actualmente constituye el estatuto orgánico de la Presidencia.

Finalmente, para determinar la Organización y Funcionamiento general de la Administración Pública Nacional se expidió la Ley 489 de 1998.

1. 3. Condiciones, inhabilidades e incompatibilidades para ser Presidente

Las calidades de ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y mayor de treinta años que la actual Carta exige en su artículo 191 para ser presidente de la República, son las mismas que exige para ser senador en su artículo 172 y para ser vicepresidente en el 204, con la diferencia, de poca importancia práctica en el segundo de los casos, de precisar que la edad exigida se tenga a la fecha de la elección. Además de las anteriores se agrega, obviamente, el hecho no estar incurso en las inhabilidades y causales de inelegibilidad constitucionales y legales.

La vieja Constitución de 1886 era mucho más exigente al consagrar, además de las calidades básicas de natural colombiano, ciudadano en ejercicio, la edad de treinta años y algunas causales de inelegibilidad e inhabilidad, el haber desempeñado alguno de una lista de importantes cargos, como presidente, designado, miembro del Congreso, ministro, jefe de departamento administrativo o de misión diplomática, gobernador, magistrado, procurador o contralor, profesor universitario por no menos de cinco años y el ejercicio de una profesión con título universitario por el mismo lapso.

En relación con el tema de las inhabilidades, que hemos incluido bajo este mismo epígrafe por estimar su recíproco carácter complementario con el de las calidades, nos remitimos en su conceptualización y necesaria comparación con las incompatibilidades a lo dicho en el capítulo de la Función Pública y en el de la Rama Legislativa, pero en cuanto a su enunciación debe hacerse alguna distinción, ya que los incisos segundo y tercero del artículo197 señalan para el presidente las de haber ejercido la presidencia a cualquier título, las indicadas en los ordinales 1°, 4° y 7° del artículo 179 y el haber ocupado en el año inmediatamente anterior cualquiera de los cargos de magistrados de las altas cortes, del Consejo Nacional Electoral o del Consejo Superior de la Judicatura, procurador, defensor del pueblo o contralor general, fiscal general o registrador nacional del Estado Civil, ministro, director de departamento administrativo, gobernador o alcalde de Bogotá.

Debe igualmente tenerse en cuenta el acto legislativo N°1 de 7 de enero de 2004, en el que el pueblo, en referendo popular, determinó la pérdida de los derechos políticos a quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado y a quienes hayan dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.

El artículo 204 constitucional consagra otra inhabilidad al decir que el vicepresidente no podrá ser elegido presidente de la República, ni vicepresidente para el período inmediatamente siguiente.

Esta norma se ha prestado a alguna disparidad de interpretaciones en presencia del artículo 197 y su prohibición de elegir presidente al ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la presidencia, salvo en aquellos casos en que, tratándose de vicepresidente, éste la hubiere ocupado menos de tres meses en forma continua o discontinua durante el cuatrienio.

Por la forma de redacción de la frase del segundo inciso del artículo 204, y especialmente por la colocación de la coma después de la palabra República, entendemos que significa de manera general que el vicepresidente no puede ser nunca presidente de la República, salvo la excepción que contempla el artículo 197 cuando se refiere al vicepresidente que ha ocupado la presidencia por menos de tres meses continuos o discontinuos, pero en cuanto a la Inhabilidad de quien ha sido vicepresidente para ser elegido nuevamente vicepresidente, es claro que sólo se extiende al período siguiente.

Sin embargo, el profesor Pérez Escobar[8] entiende que ocupar la vicepresidencia es inhabilidad tanto para ser presidente como para ser vicepresidente, y por razones de ser posterior y especial hace prevalecer la norma del artículo 204 sobre la excepción planteada en el 197, sin dejar de reconocer finalmente que se trata de una de tantas imprecisiones del estatuto constitucional de 1991.

En cuanto a las incompatibilidades, se le aplicarán al presidente, lo mismo que a todos los servidores públicos, las reseñadas por los artículos 127, 128 y 129 de la Carta.

[8] PÉREZ ESCOBAR, Jacobo, *Derecho Constitucional Colombiano*, ob. cit., p. 520.

1.4. La elección y el período presidencial

Por mandato del artículo 190 constitucional, el presidente es elegido para un período constitucional de cuatro años por el sistema de mayoría absoluta de votos (mitad más uno de la votación) a dos vueltas, que significa que si ninguno de los candidatos obtiene la mencionada mayoría, se debe celebrar una nueva elección tres semanas más tarde, en la que sólo participan los dos candidatos de mayor favor electoral, para ser declarado electo quien obtenga la mayoría relativa.

La norma tiene previsto que en caso de muerte o incapacidad física permanente de alguno de los dos candidatos con mayoría de votos, su partido o movimiento podrá inscribir un nuevo candidato para la segunda vuelta; si no lo hace o la falta obedece a otra causa, lo reemplazará quien hubiera obtenido la tercera votación, y si la falta se produce faltando menos de dos semanas para la segunda vuelta, ésta se aplazará por quince días.

La principal crítica que se le hizo siempre a la elección presidencial por el sistema de la simple mayoría se basó en la débil legitimidad electoral y gubernamental que podía representar en una democracia un presidente electo por una simple mayoría de una votación que no alcanzara a representar la mitad de los electores, pero el sistema de las dos vueltas que teóricamente ha sido impuesto por un constituyente heterogéneo en búsqueda de opciones representativas por fuera del bipartidismo, no ha sido plenamente comprobado en sus beneficios frente al ascendente abstencionismo electoral que denuncia problemas de orden más sustancial.

El artículo 197 no permite que sea elegido presidente el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la presidencia, salvo el caso del vicepresidente que haya durado en ejercicio de esa función un lapso menor de tres meses.

De tiempo en tiempo se debate el tema de la reelección presidencial como parte de la recurrente estrategia a que los políticos y dirigentes sin programas sustanciales tienen acostumbrado al pueblo colombiano como sofisma de distracción, y de tiempo en tiempo salen a asolearse las tesis que en uno y otro sentido se basan en una retórica apropiación de supuestas intenciones patrióticas, de manera que largas discusiones del legislativo, la academia y la dirigencia regional le puedan ocultar a la inmensa mayoría el fracaso de las políticas de empleo, la frustración de las campañas

de paz, el mediatismo de las reformas tributarias y el descenso en los niveles del desarrollo social.

Asunto de estéril raigambre éste de la reelección presidencial, que como el de la elección a dos vueltas, el de la modificación de una cifra repartidora o de un cociente electoral y muchos otros de esta índole, hacen parte de la operatividad mecánica del Estado, que muchas veces se antepone a lo que constituye su finalidad fundamental en cuanto a servir de garantía efectiva de un mínimo y sostenible bienestar general y un meridiano cumplimiento de los derechos de las personas.

Sin perjuicio de reconocer la importancia que pueda asignársele al manejo técnico y funcional del Estado, creemos que por fuera del discurso formal donde todos lo reconocen y lo fundamentan con vehementes argumentos, en la práctica la dirigencia olvida que este descuido es la fuente de toda contradicción social, política, económica y de orden público en que finalmente degeneran los pueblos gobernados con la manipulación de lo transitorio y lo vano, porque una reforma constitucional para implementar la reelección presidencial o para cambiar el cociente electoral, un sistema de mayorías, la financiación de unos partidos, la integración de unas comisiones o la creación de un nuevo organismo no genera cambios reales, no produce mejoras, no corrige falencias, no mitiga ausencias sociales. Si no es así que se nos muestren objetivamente los cambios esenciales de las pequeñas grandes reformas constitucionales en que se ha enmarañado la historia política, académica y comunitaria del país en los últimos cuarenta años en que, por otra parte, han ascendido en altos porcentajes los niveles de pobreza, de desempleo, de obvia violencia.

1.5. Las Faltas presidenciales y sus reemplazos

Este es otro de los temas que no obstante referirse a la simple operatividad estatal ha sido de un variado e incesante tratamiento constitucional. Hay una profusa historia de modificaciones constitucionales para resolver la cuestión de las ausencias del presidente, de manera que de la institución del «designado» hemos pasado invariablemente a la de la vicepresidencia, y de ésta a la otra sin recato alguno ante las casuísticas soluciones inclusive numéricas, como cuando pensamos en el primero, el segundo y el tercer designado, los ministros del despacho en el orden de prelación previsto por una ley especial y la de los gobernadores que más cerca se encuentren de la capital de la República.

Actualmente las ausencias jurídicas del presidente de la República son clasificadas por el artículo 194 constitucional en absolutas o definitivas y temporales o transitorias, y el artículo 196 añade especialmente la referente a los viajes al exterior .

Las primeras se refieren a la muerte, la renuncia aceptada, la destitución decretada por sentencia, la incapacidad física permanente y el abandono del cargo. En los dos últimos casos se debe decretar así por el Senado. Las segundas se refieren a la licencia concedida por el Senado para separarse temporalmente del cargo, al caso de enfermedad, que sólo requiere darle el correspondiente aviso al Senado, o a la Corte Suprema de Justicia en receso de aquél, y a la suspensión declarada por el mismo organismo.

Tanto en las faltas absolutas como en las temporales el presidente de la República es reemplazado por el vicepresidente, aun si la ausencia se presentare antes de la posesión; en las ausencias por viajes al exterior es reemplazado por un ministro llamado delegatario.

Los viajes del presidente al exterior que desde antes de 1967, después con la reforma de 1968 y posteriormente a ésta han sido también materia de elocuentes disquisiciones jurídicas en el seno del Congreso y de la Corte fueron resueltos con la institución del «ministro delegatario», quien debe ser de la propia filiación o partido del presidente, debe escogerse según el orden de precedencia que establezca la ley y sólo puede cumplir aquellas precisas funciones constitucionales que le delegue el presidente.

En cuanto al vicepresidente, éste es un funcionario que requiere las mismas calidades que para ser presidente, y es elegido por votación popular el mismo día, para el mismo período y en la misma fórmula electoral con el presidente. La Carta ordena que si la falta es absoluta, el vicepresidente asuma el cargo hasta el final del período, y si son temporales, basta que se posesione del cargo en la primera oportunidad para que después pueda ejercerlo cuantas veces sea necesario.

Por fuera de esta función, el vicepresidente puede asumir misiones o encargos especiales que le confíe el presidente o ejercer el cargo de la Rama Ejecutiva para el cual quiera designarlo, con exclusión del de ministro delegatario.

Como es obvio, el vicepresidente de la República también puede faltar de manera absoluta por muerte, renuncia aceptada e incapacidad permanente reconocida por el Congreso, en cuyo caso, por mandato del artículo 205 constitucional, el Congreso debe inmediatamente elegir su reemplazo para el resto del período.

Si la falta del vicepresidente se produjere cuando estuviere ejerciendo la presidencia, el artículo 203 constitucional ordena que ésta sea asumida inmediatamente por un ministro en el orden que establezca la ley. Esta persona debe pertenecer a su mismo partido o movimiento y sólo ejercerá el cargo hasta cuando el Congreso, por derecho propio, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se produzca la vacancia presidencial, elija al vicepresidente, quien tomará posesión de la presidencia.

El artículo 195 constitucional identifica a la persona que reemplaza al presidente en sus faltas absolutas o temporales con la designación de «encargado del ejecutivo» y le otorga la misma preeminencia o condición y atribuciones que ejerce constitucionalmente el presidente, por lo que se debe excluir de tal carácter al ministro delegatario, que es un funcionario de alto nivel administrativo que simplemente cumple funciones delegadas o entregadas específicamente por el presidente, sin que en tal delegación se incluya la calidad presidencial, que sigue en cabeza de su titular a pesar de encontrarse por fuera de su sede.

1.6. Responsabilidad presidencial

El presidente de la República, como todos los servidores públicos y como todas las personas residentes en Colombia, sean nacionales o extranjeros, es responsable por sus actos u omisiones de violación de la Constitución y la ley porque así lo declara el artículo 198 constitucional y porque esta norma está en plena consonancia con el artículo 4° de la Constitución, que dice de manera general que es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes y respetar y obedecer a las autoridades, y el 6° de la misma Carta, que establece que los servidores públicos son responsables ante las autoridades no sólo por infringir la Constitución y las leyes como los particulares, sino también por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Si esto fuera poco, ya el artículo 2° constitucional al referirse a los principios fundamentales señaló de antemano no sólo la finalidad esencial del Estado en relación con la comunidad y la prosperidad general, sino

el específico de las autoridades en Colombia para proteger a todos los residentes en el país en sus vidas, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, es claro que está consagrando la figura de la Responsabilidad de los servidores públicos en general.

Por todo lo anterior y en presencia del artículo 6° de la Constitución, sobre la responsabilidad de los servidores públicos en general por infracción de la Constitución y la ley, y de todo el resto del cuerpo normativo que se refiere al tema, bien habría podido no incluirse en el texto constitucional otra declaración sobre la consecuencia jurídica que tiene para el presidente la violación de la Constitución y la Ley o la extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Sin embargo, la Constitución es reiterativa en esto y son muchas otras las normas que de una u otra forma regulan o se refieren al asunto, como el numeral 5° del artículo 214 cuando se refiere a la Responsabilidad Presidencial por el hecho de no haberse dado las circunstancias para la declaratoria de guerra exterior o de conmoción interior, lo mismo que por los abusos cometidos en el ejercicio de las facultades asumidas por tal declaratoria o la calificación de abandono del cargo que le asigna el artículo 196 al incumplimiento de la orden de no trasladarse a territorio extranjero durante el ejercicio de su cargo sin previo aviso al Senado.

Encontramos otras normas como las del artículo 174, que se refiere a la competencia del Senado para conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el presidente, y la del 175, que regula el procedimiento del respectivo juicio, y las no de menor importancia como las contenidas en los artículos 90 y 92 para determinar, respectivamente, la Responsabilidad patrimonial del Estado por la conducta dolosa o gravemente culposa de las autoridades públicas y la posibilidad que tienen todas las personas de solicitar la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de tales autoridades.

Capítulo II
EL GOBIERNO NACIONAL

2.1. Criterio general sobre el tema

Tal como lo hemos visto, al momento de enunciar la Constitución los componentes de la Estructura Estatal dentro del título de la Organización del Estado, el segundo inciso del artículo 115 constitucional dice

que el Gobierno Nacional está compuesto por el presidente de la República, los ministros del Despacho y los directores de los departamentos administrativos, y que en cada negocio o asunto particular debe entenderse que el Gobierno lo representa el presidente y el ministro o director del departamento administrativo correspondiente.

Ya en desarrollo del título sobre la Rama Ejecutiva, después de un capítulo dedicado al presidente y al vicepresidente se destaca un capítulo segundo dedicado a la funciones del «Gobierno» frente al Congreso y en relación con la Rama Judicial.

En este sentido, puede verse que la Carta toma el concepto de Gobierno en su acepción restringida o constitucional y no como sinónimo de poder público, Estado o autoridad en general, que al decir de la doctrina es una de las formas en que se puede entender el concepto.

Algunos autores[9] llegan inclusive a identificar el concepto no sólo con el abstracto vocablo del Estado sino con el poder político mismo que detentado materialmente por los gobernantes se expresa institucionalmente a través de las autoridades nominadas para representar una rama de dicho poder como la ejecutiva, todo dentro de un necesario proceso de especialización del trabajo político generado por el aumento cada vez más ascendente de la complejidad de las tareas de ese orden.

La Carta separa claramente esta función gubernamental en cabeza del presidente de la Jefatura del Estado y de la actividad administrativa, que igualmente le corresponde en su máxima expresión, a pesar de no aparecer siempre muy clara en el resto de su texto normativo.

En el artículo 189, antes de describir las funciones del presidente de la República, señala que éstas le corresponden unas como jefe de Estado, otras como suprema autoridad administrativa y otras como jefe de Gobierno, pero, posteriormente, en el resto del magno estatuto se encuentran diseminadas funciones asignadas al Gobierno y no exclusiva y particularmente al presidente como jefe de Gobierno, tales como el 59, en relación con la facultad de decretar la expropiación, el 129, en relación con la autorización a los servidores públicos para aceptar cargoso mercedes de gobierno extranjero; el 138, que regula la convocatoria del Congreso a sesiones extraordinarias; el 154, sobre iniciativa legislativa del Gobierno, y el 375, sobre iniciativa en actos legislativos; el 157, 165,

[9] ECHEVERRI URRUBURU, ob. cit., p. 160.

166 y 167, sobre sanción de las leyes; el 341, sobre elaboración del Plan de Desarrollo; el 346, sobre formulación del Presupuesto; el 355, sobre celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro; el 372, sobre elaboración de los estatutos del Banco de la República, y muchos más.

No creemos que eso signifique que haya funciones de Gobierno separadas de las del presidente, ni otras que le correspondan sólo a éste en su calidad de jefe de Gobierno, porque el concepto de Gobierno es integral y unitario, y es lógico que sus trabajos se cumplan a través de un equipo dirigido por un jefe, sin que lo uno y lo otro pueda separarse a pesar de la distinción técnica que ordinariamente se hace entre funciones administrativas y funciones de gobierno, según la cual las primeras tienen que ver con todas las actividades de ordenamiento y manejo, dirección y guía en búsqueda de la aplicación y desarrollo de la ley y de la prestación de los servicios públicos, en tanto las segundas son aquellas que fijan los criterios o delineamientos generales de mando y de dirección política del Estado.

Es claro que unas y otras se integran en un todo y que las unas no pueden existir sin las otras, como tampoco se pueden desligar de ellas las legislativas y las judiciales, que vienen a ser, las primeras, la expresión de la voluntad política de quien tiene el poder económico, político, institucional e histórico de expresar su voluntad de mando, y las segundas, aquellas que se aplican para el cumplimiento de las anteriores en aras del mantenimiento de un orden jurídico resultante de la expresión de esa voluntad o poder.

2.2. Los ministros del despacho y los directores de los departamentos administrativos

La Constitución integra a los ministros y a los directores de los departamentos administrativos bajo un mismo título y los define como «jefes de la administración en su respectiva dependencia», sin distinguir específicamente su carácter y funciones, todo lo cual, así como su número, denominación y orden de precedencia lo atribuye a la ley.

El artículo 208 constitucional dice, además, que a estos funcionarios les corresponde, bajo la dirección del presidente, la formulación de las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley, con lo que, aparentemente, parece darles entidad política a los directores de los departamentos administrativos.

Pero después la misma norma señala una diferencia entre éstos al indicar, por una parte, que los ministros, en relación con el Congreso, son voceros del Gobierno, presentan a las cámaras proyectos de ley, atienden las citaciones y toman parte en los debates directamente o por conducto de los viceministros, mientras que los departamentos administrativos sólo comparten el deber de presentar informes sobre el estado de negocios adscritos y las reformas que consideren convenientes, y en la parte final de la misma norma se indica que los ministros asisten a las cámaras por requerimiento de éstas y los directores de los departamentos administrativos a las comisiones permanentes, de todo lo cual la doctrina ha inferido el carácter político administrativo de los ministros y el puramente técnico administrativo de los departamentos administrativos que permite diferenciarlos en la Constitución de 1991.

Por su parte, la Ley 489 de 1998 en su artículo 58 dice que «*los ministerios y los departamentos administrativos tienen como objetivos primordiales la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector administrativo que dirigen*», y el artículo 59 enuncia las funciones generales de unos y otros, pero en el artículo 61 determina algunas funciones especiales para los ministros.

Otras diferencias entre estos organismos que se destacan son las indicadas en las normas siguientes:

a) En el artículo 65 de la Ley 489 cuando al referirse a su estructura y funcionamiento señala como su máxima autoridad un director de departamento y un subdirector, respectivamente, con las mismas funciones, en cuanto fueren pertinentes, a las fijadas para el ministro y el viceministro;

b) En el texto del artículo 196 constitucional, que le confiere alguna vocación presidencial a los ministros, según un orden de precedencia que establece la misma ley, vocación que no se confiere en momento alguno a los directores de los departamentos administrativos, y

c) En el artículo 114 constitucional, sobre control político del gobierno, armonizado con el numeral 8 del artículo 135, sobre la «moción de censura», prevista sólo para los ministros y no para los directores de los departamentos administrativos.

2.3. La Función Administrativa

Por fuera del consenso que existe sobre las grandes dificultades teóricas para determinar exactamente una definición de la «función administrativa», casi todos coinciden en que esta función se refiere a aquella actividad estatal cumplida especialmente por la rama ejecutiva, pero para casos especiales por los demás órganos del Estado, e inclusive por los particulares en casos excepcionales, consistente no sólo en darle efectividad a las leyes a través de normas concretas reglamentarias y de ejecución, sino también a través de operaciones materiales y prestaciones en general que sirven a la comunidad para la satisfacción de sus necesidades.

Según esto, la rama ejecutiva del nivel nacional con todos sus funcionarios, entes y organismos, como la del nivel territorial y las entidades descentralizadas por servicios de todos los órdenes y los particulares en casos excepcionales pueden expedir decretos, resoluciones, órdenes, acuerdos, circulares, oficios, instrucciones, nombramientos, adopción de medidas de regulación o de ejecución, celebración de contratos, operativos, construcción de obras, acciones materiales y hasta incurrir en omisiones en la búsqueda de satisfacer ese interés general siempre sometido a unos principios y dentro de unos esquemas de organización y operatividad.

De acuerdo con el artículo 209 constitucional, esa actividad debe estar al servicio de los intereses generales y sólo debe desarrollarse con fundamento en principios ÉTICOS, como la igualdad, la moralidad y la imparcialidad; TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS, como la eficacia y la economía, y PROCEDIMENTALES, como la celeridad y la publicidad a través de los medios de organización administrativa de la descentralización, la desconcentración y la delegación que ya hemos explicado.

Por eso, el artículo 4° de la Ley 489 de 1998 dice que la Función Administrativa tiene por finalidad la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política, y que los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general.

Y el artículo 2° de la misma Ley ordena que sus reglas se aplican a todos los organismos y entidades de la rama ejecutiva del poder público y de la administración pública y a los servidores públicos que por mandato

constitucional o legal tengan a su cargo la titularidad y el ejercicio de funciones administrativas, prestación de servicios públicos, provisión de obras y bienes públicos, y en lo pertinente a los particulares, cuando desempeñen funciones administrativas.

Capítulo III
LAS FUNCIONES PRESIDENCIALES

3.1. Presentación general del tema

Las funciones del presidente las podemos clasificar en tres grandes categorías según su índole jurídica: las administrativas, las legislativas, las de jefatura estatal y las que se relacionan con la administración de justicia.

A su vez, las primeras, que le corresponden por esencia, las clasificaremos en funciones en tiempos de normalidad y funciones en tiempos de anormalidad jurídica e institucional, y las que cumple en tiempos normales las ordenaremos en funciones de nombramiento, de promulgación y reglamentación de leyes, de orden público, de inspección y vigilancia, de intervención estatal, de estructuración administrativa y en materia económica.

3.2. Funciones administrativas en tiempos de normalidad jurídica

3.2.1. **Funciones de nombramiento**

Estas facultades son calificadas como enteramente administrativas por ser necesarias para el normal desarrollo de las funciones de manejo de quien ostenta una alta calidad gubernamental, y se refieren tanto a las que ejerce el presidente para hacer designaciones directas como a aquellas en las que sólo interviene mediante el envío a otros organismos o funcionarios de listas o ternas para la designación o la elección.

Dentro de las primeras están la designación de ministros, directores de departamentos administrativos o presidentes, directores y gerentes de los establecimientos públicos, sus agentes y las personas que deben desempeñar cargos nacionales cuya provisión no sea por concurso o no corresponda a otra autoridad o corporación que se encuentran determinadas en los numerales 1) y 13) del artículo 189 y las indicadas, respectivamente, en los artículos 340, 372 y el inciso 2 del artículo 77 constitucional en relación con los miembros del Consejo Nacional de Planeación,

los cinco miembros de la junta directiva del Banco de la República y los dos miembros de la junta directiva del Consejo Nacional de Televisión.

En las segundas están las ternas que el Gobierno envía al Senado para la elección de magistrados de la Corte Constitucional (artículo 239), a la Corte Suprema de Justicia para la elección del fiscal general de la Nación (artículo 249), al Congreso para la elección de los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (artículo 254, numeral 2°), un candidato al Senado para integrar con los enviados por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado la terna de donde se debe elegir procurador general de la Nación (artículo 276).

3.2.2. **Facultades de Promulgación y Reglamentación de leyes**

Estas funciones están descritas en los numerales 10) y 11) del artículo 189 constitucional y se refieren, la primera, al deber de ordenar la publicación de las leyes mediante la inserción en el *Diario Oficial* de su texto, que es una formalidad sin la cual dichos actos no adquieren vigencia, y la segunda, a la tarea de desarrollar, hacer viable y materializable los preceptos legales mediante órdenes, decretos y resoluciones sin llegar a trastocar o exceder su sentido.

Con la primera función el presidente da a conocer la ley, con lo cual marca el instante a partir del momento de determinar su obligatoriedad, ya que un acto como la ley que obliga, impone, ordena, permite o sanciona no puede aplicarse sino a partir del momento en que es conocida como tal y mediante la segunda le da la debida aplicación y concreción en la realidad a los mandatos abstractos.

3.2.3. **Facultades de Orden Público**

Entendiendo el Orden Público como las condiciones básicas para una óptima realización vital que se han establecido social, política y jurídicamente en una comunidad determinada o las condiciones de normalidad media en que se desenvuelve la vida en comunidad, la Constitución colombiana maneja dicho tema en dos sentidos diferentes: en el sentido policivo y en el político y militar.

En el sentido policivo, el Orden Público tiene que ver con el manejo y ordenamiento con autoridad de todo el mundo de relaciones jurídicas, sociales y económicas que se dan en el seno de una comunidad con el fin de mantener las mejores condiciones para una vida normal, manejo que

se expresa mediante la regulación, dirección, control y limitación de las libertades individuales en procura del normal desempeño social, es decir, ese orden atiende los aspectos de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad públicas necesarios para la convivencia en comunidad.

El mantenimiento de este orden regular y cotidiano hace parte de las atribuciones policivas ordinarias del presidente y de las autoridades jerárquicamente adscritas a él, las cuales se ejercen de manera igualmente ordinaria como parte del transcurso normal de la vida en comunidad.

En el sentido político o militar, el Orden Público atiende más al aspecto de regularidad institucional cuando ésta pueda verse alterada o amenazada gravemente ya sea por acontecimientos o confrontaciones bélicas externas o ya sea por transtornos de política interior.

Para la custodia de este orden extraordinario la Constitución entrega al presidente competencias igualmente extraordinarias y la aplicación de las mismas hace suponer un ambiente de irregular alteración definido constitucionalmente como de guerra o atentatorio contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana.

En el numeral 4) del artículo 189 de la Constitución se faculta al presidente para conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuera turbado, y en el numeral 3) de la misma para dirigir la Fuerza Pública y disponer de ella como comandante supremo de las Fuerzas Armadas de la República. Por su parte, en los artículos 212 a 215 se regulan los llamados Estados de Excepción, que por metodología veremos más adelante.

Para el ejercicio de las potestades presidenciales en materia de Orden Público, la Constitución entrega a la presidencia el mando Supremo de la Fuerza Pública, integrada, según expresión de los artículo 216 y 217 constitucionales, por las Fuerzas Militares, que la constituyen el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, y la Policía Nacional.

Para dicho manejo se le han entregado, además, la facultad de conferir directamente grados militares y conferir ascensos militares desde oficiales generales y oficiales de insignia de la Fuerza Pública con sujeción a la aprobación del Senado en los términos del artículo 173 constitucional, a pesar de lo cual la Constitución entrega sólo a la ley la potestad de

establecer el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario tanto a las Fuerzas Militares (segundo inciso del artículo 217) como de la Policía (segundo inciso del artículo 218)

La diferencia sustancial que hay entre las Fuerzas Militares, representadas como hemos dicho por el Ejército, la Fuerza Aerea y la Armada, con la Policía Nacional es el carácter que se le asigna constitucionalmente a esta última como fuerza armada de naturaleza civil encargada de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas a través de una actividad netamente preventiva más que represiva, mientras las Fuerzas Militares se refieren al concepto de la milicia o de lo castrense, que ha sido definido desde siempre como el servicio o la profesión de lo militar, es decir, de quien sirve en la guerra o para la guerra con sometimiento a un estricto régimen de disciplina y jerarquización de funciones.

El artículo 217 constitucional fija como finalidad primordial de las Fuerzas Militares la defensa de la soberanía nacional, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, funciones que por su naturaleza conflictiva conlleva la necesidad de un rigor de cuerpo que impone a sus miembros un absoluto respeto a la orden superior.

De ahí que la Constitución, en el segundo inciso de su artículo 91, excepcione a los militares en servicio de la responsabilidad en que ordinariamente incurren las personas que obedecen la orden de un superior cuando dicha orden infringe manifiestamente una norma constitucional en detrimento de alguna persona.

En este último sentido hacemos la necesaria salvedad de la perentoria regla del artículo 4° constitucional, que es un principio fundamental que en presencia del mandato igualmente constitucional de incluir en las etapas de la formación militar la enseñanza de los derechos humanos, ha permitido a nuestra jurisprudencia darle un desarrollo muy racional a la mencionada excepción.

Por otra parte, el artículo 219 constitucional consagra para toda la Fuerza Pública la importante limitación de la no deliberancia, la obligación de reunirse sólo por orden de autoridad legítima y la imposibilidad de hacer peticiones que no se traten de asuntos relacionados con el servicio y la moralidad del respectivo cuerpo y siempre con arreglo a la ley.

La misma norma consagra Igualmente el impedimento constitucional de ejercer la función del sufragio mientras permanezcan en servicio activo, y el de intervenir en los debates de partidos o movimientos políticos, criterio este último que no es compartido por otras constituciones del mundo y que siempre se ha sostenido en Colombia en la idea de la rigurosa imparcialidad que se supone debe existir en quienes detentan las armas como instrumento para garantizar el orden entre los asociados.

Se levantan ya voces a favor del otorgamiento del beneficio electoral a la Fuerza Pública como medio de alcanzar mayores niveles en el perfeccionamiento de nuestro sistema democrático y la reparación de un tratamiento discriminatorio a estos ciudadanos que no obstante participar, como en efecto lo hacen cada día más con la anuencia de la sociedad civil, en muchas instancias cívicas, culturales, sociales y administrativas, de planeación, de política y de seguridad, tal como lo hacen las congregaciones religiosas, son excluidos de un atributo que es esencial a la condición de ciudadano.

De todas formas, en contraposición a las restricciones constitucionales a estos organismos de la Fuerza Pública, también se consagran importantes beneficios como el derecho a no ser privados de sus grados, honores y pensiones sino en los casos especialmente determinados por la ley y el fuero militar (artículos 220 y 221).

A este último respecto es importante destacar que la Constitución de 1886 regulaba la institución del «fuero militar» como la competencia de las cortes marciales o tribunales militares para juzgar con exclusividad los delitos cometidos por los militares en servicio activo o con relación al servicio, pero la Constitución de 1991 extendió tal privilegio al concepto de «fuerza pública», con lo cual incluyó en él a la Policía. Más tarde, el acto legislativo N° 1 de 1995 ordenó que tales cortes o tribunales estuvieran integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

También el artículo 222 impuso el concepto de promoción profesional, cultural y social de los miembros de la Fuerza Pública para exigir que en las etapas de su formación se les imparta la enseñanza de los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos como un medio eficaz para elevar no sólo el nivel personal y profesional de sus miembros, sino para formarles conciencia en los principios de la democracia y del humanismo a los que supuestamente han sido siempre ajenos.

3.2.4. **Funciones de Inspección y Vigilancia**

Son varias los numerales del artículo 189 constitucional que otorgan al presidente facultades de Inspección, Vigilancia y Control de muchas actividades como la enseñanza (num. 21), de la prestación de los servicios públicos (num. 22), sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil o aseguradora y cualquier otra relacionada con el aprovechamiento, manejo o inversión de recursos captados del público y sobre las cooperativas y las sociedades mercantiles (num. 24), sobre las instituciones de utilidad común (num. 26).

Estas funciones de inspección y vigilancia son ejercidas por el presidente a través del mecanismo administrativo de desconcentración, en virtud del cual entidades especiales creadas por la Ley, con la autonomía administrativa y financiera que ella misma le señale, se encargan de su cumplimiento.

Las mencionadas entidades son llamadas superintendencias, y de conformidad con la Ley 489 de 1998 pueden distinguirse dos clases: las que no tienen personería jurídica y las que sí tienen tal atributo. En el primer caso se consideran como entes que hacen parte del Sector Central del Gobierno Nacional, y en el segundo reciben el tratamiento jurídico de entidades descentralizadas.

3.2.5. **Funciones de Intervención Estatal**

La Constitución establece en su artículo 334 que la dirección general de la economía en el país le corresponde al Estado, y para tales efectos le permite imponer su autoridad mediante la dirección y regulación de todos los aspectos de dicha economía que se estimen pertinentes o necesarios para racionalizarla, y conseguir así el mejoramiento equitativo de la calidad de vida de los habitantes a partir de una distribución equilibrada de las oportunidades y beneficios del desarrollo.

La misma norma establece que la mencionada intervención debe hacerse de manera general por mandato de la ley y que debe aplicarse en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados. En el segundo inciso de la norma se habla de la intervención de manera especial para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar el acceso efectivo a los bienes y servicios.

En otras normas se destacan igualmente otras formas de intervención, como la del numeral 25) del artículo 189 en relación con la intervención especializada 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, tal como lo establece el literal d) del numeral 19) del artículo 150 de la misma Carta.

También en los artículos 365 a 370 se consagra el sometimiento integral de los servicios públicos al régimen jurídico que fije la ley y la absoluta regulación, control y vigilancia de los mismos de conformidad con el mandato del numeral 23 del artículo 150 constitucional sobre la competencia exclusiva del Congreso para su prestación.

Al aceptar con algunos autores[10] que la planeación económica y social constituye uno de los principales instrumentos a través de los cuales un Estado moderno interviene en la economía, tendríamos que pensar necesariamente en la potestad presidencial, consagrada en el primer inciso del artículo 341 constitucional en consonancia con la facultad aprobatoria del Congreso, consagrada en el ordinal 3° del artículo 150 del mismo estatuto. Estas normas tienen que ver, la primera, con la potestad del presidente de elaborar el Plan Nacional de Desarrollo con participación activa de las autoridades de planeación de las entidades territoriales, para después someterlo al Consejo Nacional de Planeación, y presentarlo finalmente al Congreso, y la segunda, con la facultad del Congreso de aprobar dicho plan.

3.2.6. **Funciones de Estructuración Administrativa**

Los numerales 14, 15, 16 y 17 del artículo 189 constitucional se refieren a la regulación de la potestad presidencial en relación con la estructura de la administración.

La primera norma se refiere a la creación, fusión y supresión de los empleos que demande la administración nacional con indicación de sus funciones especiales y fijación de sus dotaciones y emolumentos, siempre de conformidad con la ley. La segunda norma se refiere a la supresión o fusión de entidades u organismos nacionales, también de conformi-

---

[10] VELILLA, Marco, Reflexiones sobre la Constitución Económica. En *Constitución Económica Colombiana*. Bogotá, Navegante editores, 1996, p. 107.

dad con la ley. La tercera, a la modificación de la estructura de los ministerios, los departamentos administrativos y las demás entidades nacionales con sujeción a las reglas generales que fije la ley. La cuarta, a la distribución de negocios según su naturaleza entre los diferentes ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos.

Para precisar estas funciones presidenciales frente a las muy similares del Congreso de la República, es necesario recordar que el numeral 7) del artículo 150 constitucional, sobre funciones del Congreso, establece que a este organismo corresponde «*determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica...*», que, como puede verse, son funciones de diferente índole jurídica, aunque sean complementarias entre sí, ya que las funciones presidenciales se refieren exactamente a crear o suprimir empleos, modificar la estructura de los ministerios y demás entidades y repartir negocios, en tanto que al Congreso le corresponde determinar básicamente la estructura de la administración.

Si se observa, entre unas y otras existe la mayor coherencia, ya que como dice el profesor Villegas Arbeláez[11], respaldado por la jurisprudencia nacional, mientras «*al Congreso y a las corporaciones territoriales les corresponde crear la parte estática y permanente de la administración mediante la determinación de las estructuras orgánica y funcional, compete al ejecutivo la parte dinámica de crear, suprimir o fusionar los empleos que demande la actividad de la administración*».

3.2.7. **Funciones en materia económica**

Los asuntos de orden económico asignados al presidente son muchos –algunos se tratarán en el análisis de otros capítulos de la Constitución, como en el correspondiente a la Hacienda Pública, en su título XII–, y de tal clase de asuntos no puede excluirse de manera alguna los que hemos referenciado en el acápite dedicado a las funciones de intervención estatal, pero bajo este título sólo queremos agregar los señalados en los numerales 20, 25 y 27 del artículo 189.

[11] VILLEGAS ARBELÁEZ, Jairo, *Derecho Administrativo Laboral*, 5ª Ed. Bogotá, Legis, 2003. p. 515.

El primero se refiere a la potestad de «*velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo a las leyes*». El segundo, a la organización del crédito público, al reconocimiento de la deuda nacional, la modificación de los aranceles, tarifas y disposiciones del régimen de aduanas y la regulación del comercio exterior. El tercero, a la concesión de patentes de privilegio temporal a los autores de invenciones o perfeccionamientos útiles.

Como puede verse, todas deben cumplirse de conformidad con las prescripciones que imponga ley, por lo que es aplicable a su análisis todo lo dicho sobre ellas en relación con la rama legislativa.

3.2.8. **Funciones en materia de relaciones exteriores**

El ordinal 2° del artículo 189 constitucional faculta al presidente como Jefe de Estado para «*dirigir las relaciones internacionales*», es decir, para representar al país en el concierto de naciones, manejar las relaciones con éstas y al mismo tiempo asegurar su existencia, integridad y convivencia con ellas.

Por lo anterior, sus facultades se extienden no sólo a nombrar agentes diplomáticos y consulares y recibir los extranjeros, sino también a proveer a la seguridad exterior, defender su independencia, honra e inviolabilidad territorial, así como celebrar tratados con otros estados y convenios con los organismos internacionales con posterior aprobación del Congreso, dirigir las operaciones de la guerra y permitir, en receso del Senado, el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República.

Como parte de las mencionadas atribuciones podemos entender que la Constitución reconozca en el presidente a la persona que en el país puede tener el mejor y exclusivo criterio para definir en qué casos los empleados públicos pueden recibir cargos o mercedes de los gobiernos extranjeros, por lo que, en tal sentido, el numeral 18 de su artículo 189 le asigna tal encargo, de la misma forma que el de otorgar cartas de naturalización conforme a la Ley, previsto en el numeral 28 de la misma norma.

3.3. Funciones en tiempos de Anormalidad Jurídica o institucional

3.3.1. **Presentación**

Incluimos dentro de estas funciones las que ejerce el presidente actualmente en las épocas que la misma Carta denomina como «estados de

excepción» para indicar que se trata de temporadas de la vida institucional con características diametralmente diferentes a las que se viven normal y ordinariamente, es decir, bajo condiciones medias de tranquilidad, seguridad, salubridad y moralidad públicas.

Como es sabido, desde siempre se ha admitido que la alteración del orden en un país conlleva la necesidad de investir al jefe de Estado de extraordinarias potestades para que éste las normalice, sin que eso signifique que las mismas sean absolutamente abiertas o discrecionales, ya que por el carácter de un Estado de derecho, aun en las peores circunstancias, los gobernantes deben obrar con sujeción a la Constitución y a las leyes.

La Constitución de 1886, modificada por el artículo 33 del acto legislativo N° 03 de 1910, estableció en su artículo 121 la figura del «Estado de sitio», según el cual, en caso de guerra exterior o de conmoción interior, el presidente podía, con la firma de todos sus ministros, declarar tal situación, ya fuera de manera integral en todo el territorio de la República o en parte de ella, y a partir de tal declaración asumía las facultades que conforme a las reglas aceptadas por el derecho de gentes regían para la guerra entre naciones.

Como uno de los apartes de la vieja norma decía que una vez restaurado el orden público el Gobierno debía convocar al Congreso para pasarle una exposición motivada de sus providencias, y el último inciso se refería al derecho propio que tenía el Congreso de reunirse en caso de guerra exterior, se entendió que el funcionamiento del Congreso sólo se ajustaba a las condiciones de anormalidad de un Estado de sitio cuando se trataba del caso extremo de la guerra exterior, y con tal criterio se produjeron excesos gubernamentales que provocaron que en 1960 se expidiera el acto legislativo N° 1 de ese año exclusivamente para determinar el derecho que le era propio al Congreso para funcionar en tales circunstancias en forma permanente y la capacidad de las cámaras de acusar ante la Corte Suprema de Justicia los decretos legislativos, todo lo cual, definitivamente, tampoco generó beneficios para el Congreso.

Por otra parte, bajo esta figura y durante muchos años se trataron políticamente toda clase de situaciones, a pesar que muy frecuentemente no encuadraban exactamente en los marcos y criterios de la alteración del orden público político o militar descrito por la Constitución, como en el caso de fenómenos de orden económico, catástrofes, graves inundaciones o cualquiera otra clase calamidades públicas.

A pesar de los muy variados proyectos que se presentaron para imponer la figura del orden público económico, sólo se hizo en el acto legislativo N° 01 de 1968, mediante la inclusión en la Carta del artículo 122 y bajo la denominación de Estado de emergencia económica, la cual se presentaba cuando sobrevenían *«hechos distintos de los previstos en el artículo 121, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico o social del país o que constituyeran también grave calamidad pública»*.

En la Constitución de 1991 se consagró la figura de los «Estados de Excepción», en los cuales se comprenden el Estado de guerra, en el artículo 212, el Estado de conmoción interior, en el artículo 213, unas disposiciones comunes a los anteriores estados, en el artículo 214, y el Estado de emergencia, en el artículo 215.

3.3.2. **Semejanzas y diferencias de los estados de excepción**

A) En cuanto a las semejanzas, la primera se refiere a la capacidad jurídica y política para declararlos, la forma de hacerlo y los poderes generales que implica su declaración, ya que la competencia reposa, para todos los casos, en el presidente de la República, debe siempre formalizar la declaratoria mediante un decreto especial con la firma de todos sus ministros, y con su declaración el gobierno asume las facultades estrictamente necesarias ya sea para repeler la agresión o atender los requerimientos de la guerra, ya para conjurar las causas de la conmoción o ya para superar la crisis e impedir la expansión de sus efectos.

En las tres situaciones de excepción, el Congreso se reúne con la plenitud de sus atribuciones, y el Gobierno debe informarle sobre las decisiones que tome, de la misma forma que en todos los casos debe enviar a la Corte Constitucional los decretos que expida para que este organismo decida sobre su constitucionalidad, lo que hará aun en el caso de incumplimiento del presidente.

En los tres casos, el Gobierno puede a través de los decretos legislativos que dicte en uso de sus atribuciones excepcionales suspender las leyes incompatibles con el estado de excepción, y en esos mismos decretos se establecerá su duración, pero dejarán de tener vigencia tan pronto se declare el restablecimiento de la normalidad, sin que el Congreso pierda su derecho a reformarlos o derogarlos. En cuanto a los estados de emergencia económica específicamente, podrán establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

El artículo 214 consagra seis semejanzas entre el Estado de guerra y el de conmoción interior referentes, la primera, a los decretos legislativos que se expidan durante la vigencia del Estado de excepción que deben llevar la firma del presidente y de todos sus ministros y solamente pueden referirse a los asuntos que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado su declaratoria; esta última es aplicable igualmente a los estados de emergencia.

La segunda semejanza es sobre la prohibición absoluta de suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales y el respeto al derecho internacional humanitario, lo mismo que el sometimiento a una ley estatutaria sobre facultades del gobierno en tales estados, que en la actualidad es la Ley 137 de 1994.

El tercer numeral de la norma en cita ordena el normal funcionamiento de las ramas del poder público y los demás órganos del Estado en cualquiera de los estados de excepción.

La cuarta trata sobre la obligación de expedir un decreto de restablecimiento del orden público en el mismo momento en que cesen la guerra exterior o las causas de la conmoción interior. La quinta se refiere a la responsabilidad del presidente, los ministros por no haberse dado las circunstancias de orden público tomadas como fundamento para declarar su turbación y la de los demás funcionarios por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades otorgadas para tales efectos.

Finalmente, la norma ordena al gobierno enviar a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de sus facultades de guerra o de conmoción interior, y señala la competencia oficiosa de dicho organismo jurisdiccional en caso de incumplimiento presidencial. Como hemos visto, esta obligación se aplica igualmente a los casos de Emergencia Económica.

B) En cuanto a las diferencias, es claro que la primera tiene que ver con la razón de ser de cada estado, sus motivos y su índole, ya que el primero se refiere, como dice la norma, a un Estado de guerra exterior, el segundo, al caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana imposible de conjurar con las atribuciones ordinarias de policía, y el tercero, a hechos completamente diferentes a los anteriores que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país o que constituyan grave calamidad pública.

Mientras la declaratoria del Estado de guerra tiene vigencia mientras subsista la situación, el de conmoción interior no puede ser mayor a noventa días, prorrogable por dos períodos iguales, y el de Emergencia económica sólo hasta por noventa días al año, por períodos hasta de treinta días en cada caso.

3.3.3. **Regulación estatutaria de los Estados de excepción**

Por mandato de la misma Constitución, la Ley 137 del 2 de junio de 1994 reguló las atribuciones gubernamentales en los estados de excepción y los controles al ejercicio de dichas facultades, así como las garantías de los derechos humanos de conformidad con los tratados internacionales.

La ley empieza ratificando la prevalencia de los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, debidamente ratificados por el Congreso de la República, y la obligación imperativa de respetar las reglas del derecho internacional humanitario, y destaca el mandato del artículo 27 de la Convención americana de derecho humanos sobre los derechos intangibles, la garantía de la libre y pacífica actividad política y la prohibición de suspender derechos.

Uno de los primeros controles previstos por la ley se refiere a la obligación que impone el artículo 4° del Pacto internacional de derechos civiles y políticos al Gobierno de enviar al secretario general de la Organización de Estados Americanos y al secretario general de las Naciones Unidas una comunicación en que dé aviso a los estados partícipes del Pacto de la declaratoria del Estado de excepción y los motivos que condujeron a ella, lo mismo que aquellos decretos legislativos que limiten los derechos.

Después de un capítulo para cada uno de los estados de excepción, la ley se refiere a la Indemnización de perjuicios por los excesos de tales medidas, la responsabilidad de los servidores públicos comprometidos en la situación, inclusive en cuanto hace referencia al régimen disciplinario, el papel del Ministerio Público frente a los decretos que limiten los derechos fundamentales, el control constitucional y la procedencia sin restricciones de la acción de tutela.

3.4. Funciones presidenciales de carácter legislativo

Como es sabido, dentro del criterio de la colaboración armónica de funciones, el presidente de la República cumple con funciones que unas veces están directamente relacionadas con la actividad puramente legislativa del Congreso, ya que con tales funciones participa en el proceso de formación de las leyes que constitucionalmente corresponde al Congreso, y otras veces, en sí mismas consideradas, tienen carácter legislativo por expreso mandato constitucional.

Las primeras son las que señala la Carta en sus numerales 8, 9, 10 del artículo 189 y en el artículo 200, y tienen que ver con la instalación y clausura de las sesiones del Congreso en cada legislatura; la sanción de las leyes y su promulgación y ejecución, así como todas las que se refieren a la convocatoria al Congreso a sesiones extraordinarias, presentar proyectos de ley, presentar el Plan Nacional de Desarrollo, enviar el Proyecto de Presupuesto a la Cámara de Representantes, rendir informes a las cámaras y prestarles eficaz apoyo, inclusive con la Fuerza Pública.

En desarrollo de la función administrativa, el presidente no sólo vela por la cumplida ejecución o aplicación de la ley, sino que ejerce la potestad constitucional reglamentaria mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes necesarios para su desarrollo, desenvolvimiento, aplicación, y estos decretos reglamentarios, a pesar de su carácter de actos administrativos acusables ante la jurisdicción contenciosa administrativa y de la limitación que el mismo sentido y naturaleza de la ley le imponen, integran con la ley que desarrollan un todo armónico y gozan de algunos de sus atributos.

La segundas se expresan a través de la expedición de decretos que por mandato constitucional tienen fuerza y carácter de ley y que son llamados legislativos en los casos de los Estados de Excepción, previstos en los artículos 212 a 215 de la Constitución, y decretos leyes en los casos en que el Congreso, por mandato del numeral 10 del artículo 150 constitucional, reviste hasta por seis meses al presidente de precisas facultades extraordinarias cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje, siempre que sean solicitadas expresamente por el Gobierno y que no se trate de la expedición de códigos, leyes estatutarias u orgánicas, ni las previstas en el numeral 19 del mismo artículo 150, llamadas leyes cuadro o marco, ni de la imposición de tributos.

También se incluyen en esta categoría los decretos a que se refiere la parte final del inciso 3° del artículo 341 constitucional cuando el Gobierno puede poner en vigencia el Plan Nacional de Inversiones cuando el Congreso no lo aprueba dentro de los tres meses después de haberlo presentado el Gobierno.

3.5. Funciones presidenciales en relación con la Administración de Justicia

Siempre se ha considerado que las funciones que constitucionalmente ejerce el presidente en relación con la Administración de Justicia no son, en sí mismas, de carácter jurisdiccional, ya que éstas, por definición, corresponden exclusivamente a los jueces.

En realidad, al examinar las funciones mencionadas, tales como las de intervenir en el nombramiento de funcionarios judiciales como los magistrados de la Corte Constitucional, del fiscal general de la nación y de los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, así como la de auxiliarlos para que se hagan efectivas sus providencias, podemos observar en ellas un sello administrativo. En cuanto a la facultad de conceder indultos por delitos políticos, se nos antoja más una función de connotación gubernamental y política que estrictamente jurisdiccional.

A pesar de lo anterior, creemos que como la Constitución de 1991, dentro del criterio de colaboración armónica de funciones varias veces mencionado, ha establecido que la ley puede atribuir funciones jurisdiccionales en materias precisas a determinadas autoridades administrativas sin llegar a la instrucción de sumarios o juzgamiento de delitos, se encuentra abierto el camino para la asignación de funciones esencial y técnicamente jurisdiccionales a cualquier autoridad administrativa y, por supuesto, a su máxima jerarquía.