

IMPLICACIONES JURIDICAS
DE LA
REFORMA ADMINISTRATIVA

LABORALES (Carrera Administrativa)
CONSTITUCIONALES - POLITICAS
ADMINISTRATIVAS



COLEGIO MAYOR
DE NUESTRA SEÑORA
DEL ROSARIO

1a.
edición
1994

**NUEVA TIPOLOGIA
DE LAS
ENTIDADES ADMINISTRATIVAS**

TIPOLOGIA DE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS OBJETO DE REFORMA

Jorge Enrique Ibáñez Nájjar ^{*(1)}

CONSIDERACIONES GENERALES

En primer lugar debo manifestar que he aceptado la generosa invitación formulada por el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario para participar en este Seminario sólo en mi carácter de profesor de Derecho Administrativo tanto de la Especialización de este Colegio Mayor como de las Universidades Javeriana, Andes y Santo Tomás.

Por ello, debo advertir que los comentarios que yo haga aquí, como siempre lo suelo hacer, son unos comentarios estrictamente académicos que no comprometen la responsabilidad de ninguna de las instituciones públicas a las cuales pertenezco y que por lo mismo, a diferencia de otras personas que han estado en este escenario, no vengo a hacer una defensa del Gobierno como tampoco pretendo hacer un ataque al mismo, sino únicamente a presentar unas reflexiones muy objetivas, imparciales, estrictamente académicas, de lo que, en mi concepto, es la Reforma Administrativa de 1992, según lo previsto

1 *Profesor de Derecho Económico y Monetario en programas de pregrado y postgrado.*

en los Decretos dictados con base en el artículo 20 Transitorio de la Constitución Política.

Igualmente, he aceptado participar en este seminario por cuanto tuve la oportunidad, en la Asamblea Nacional Constituyente reunida en 1991, de participar precisamente en la redacción del artículo 20 Transitorio de la Constitución Política, con el objeto de dar una visión, también muy objetiva, de lo que fue el antecedente exacto del citado artículo hasta su consagración en la Carta Política.

Debo empezar diciendo que a diferencia de lo que venía ocurriendo en otras décadas en que los gobiernos impulsaban las reformas constitucionales, algunas de las cuales salieron adelante como las de 1968 y 1986, y otras que se truncaron como la de 1979 y la que quedó a la puerta del camino de 1988-1989, la que se adelantó en 1991 no fue una reforma ideada o impulsada por la iniciativa del Gobierno. No. Fue una reforma que nació de la espontánea voluntad popular porque los proyectos propuestos por el Gobierno antes de 1990 no llegaban a la opinión pública, no satisfacían sus anhelos, sus pretensiones. Si ustedes recuerdan lo que aconteció en 1990, llegan a la conclusión que el proceso que comenzó con la séptima papeleta, entre otras cosas en esta Universidad, en estas aulas, fue un proceso que se adelantó sin la participación del Gobierno, inclusive, en un principio, en contravía con la opinión del Gobierno. Esa reacción popular, se la encontró el gobierno actual, antes de su instalación el 7 de agosto de 1990.

Significa que el Gobierno se encontró con esos anhelos de reforma, provenientes directamente de la opinión pública, de la manifestación popular, o lo que es lo mismo, no fue una reforma buscada por el gobierno actual. En otros términos, significa que este gobierno se encontró con la reforma constitucional, no la buscó, se la encontró, porque era una reacción, era una pretensión, era una solicitud, una petición mayoritaria de la comunidad.

Por supuesto, frente a esa petición generalizada, una vez instalado el Gobierno, éste tuvo que concentrarse a realizar algún trabajo para darle una respuesta a ese clamor popular. La respuesta no se hizo esperar y se determinaron 10 temas que luego se plasmaron en un Decreto, el cual posteriormente fue declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia, salvo precisamente en la limitación del temario que debería ser objeto de reforma, con lo cual se abrió la posibilidad para reformar no sólo aquellos aspectos determinados en

TIPOLOGIA DE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS OBJETO REFORMA

los 10 puntos, sino cualquier tema que se presentara a consideración de la Asamblea Nacional Constituyente que se convocaría y constituiría, tal y como ocurrió al final de dicho año de 1990.

Por lo mismo, al Gobierno le correspondió trabajar a marchas forzadas en un proyecto lo suficientemente amplio que colmara o llenara las expectativas de la opinión pública.

Cuando se instaló la Asamblea Nacional Constituyente, el Gobierno presentó a su consideración un proyecto que, sin embargo, y en atención a la forma como quedó integrada dicha Asamblea, no tuvo, por lo menos durante una primera etapa, quién lo defendiera. El Gobierno debió hacer un proceso especial ante esa Corporación para convencer a sus integrantes acerca de la bondad de algunas de sus iniciativas. Recordarán ustedes que cada Constituyente o grupo de delegatarios presentó sus propias iniciativas, 130 proyectos, por lo que cada cual se dedicó a impulsar el o los proyectos presentados.

El del Gobierno fue apenas uno de los 130 proyectos de reforma presentados a la Asamblea Nacional Constituyente. En él, es preciso decirlo, no había una petición expresa de la administración del doctor César Gaviria Trujillo para reformar, una vez fuera expedida la Constitución, la estructura de la administración pública o la estructura de la administración nacional. Y ello fue así por cuanto lo primero que había que hacer, como se hizo, era reformar la Constitución Política o expedir una nueva, para determinar en ella la estructura general del Estado. En el caso particular de la administración nacional, y más precisamente, de la Rama Ejecutiva del Poder Público, inicialmente ningún proyecto contempló la posibilidad de otorgarle facultades extraordinarias o de otra índole al Gobierno, en todo caso temporales, para que éste pudiera, una vez expedida la Constitución, proceder a hacer una reforma tanto del sector central como del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva.

ANTECEDENTES DEL ARTICULO 20 TRANSITORIO DE LA CONSTITUCION

El primer proyecto de artículo sobre el tema fue el presentado por el Constituyente Ignacio Molina Giraldo, cuyo texto fue del siguiente tenor:

"El Gobierno Nacional, por una sola vez y durante el término de ocho meses contados a partir de la vigencia de esta Constitución, previo concepto de la Comisión Asesora (o legislativa) que nombrará esta Asamblea, suprimirá, fusionará o reestructurará los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales, y las sociedades de economía mixta del orden nacional, cuyas funciones asumirán las entidades territoriales, las cuales cumplirán con los recursos que les transfiera la Nación.

La justificación de la disposición transitoria sobre este tema fue la siguiente:

"Cuando me correspondió intervenir ante la Asamblea Nacional Constituyente al comienzo de sus sesiones para exponer las propuestas que tuvieran por objeto modificar la Carta Política, planteé la necesidad de hacer una reforma a fondo de las entidades descentralizadas, puesto que en los últimos veinte años han venido proliferando hasta alcanzar un escandaloso número que a cambio de realizar y cumplir efectivamente las funciones a cargo del Estado, se han convertido en obstáculos para la correcta marcha de la administración pública".

"Por una parte, se ha transferido a estas entidades un voluminoso número de atribuciones que han atomizado la acción del Estado y diluido la responsabilidad en el cumplimiento de las funciones y cargas públicas. La dualidad de funciones en varios organismos del mismo orden, que cuentan además con su propia infraestructura, su planta de personal y su propio presupuesto, imponen la necesidad de racionalizar el ejercicio de la función pública mediante la unificación de la acción del Estado, lo cual a su vez debe redundar en una racionalización del gasto público".

"Hay necesidad de recabar por una reorganización administrativa del Estado que reduzca el número de instituciones en las cuales se maneja el Presupuesto Público y, privatizar algunos de los servicios cuya prestación asumió ineficiente y monopolísticamente".

Respecto al Estado dije en mi intervención ante esta Asamblea:

Nunca ha sido buen administrador, y el haberse apropiado de funciones que no le correspondían, lo han llevado a un gigantismo y obstruccionismo rechazable, a través de una burocracia clientelista, impreparada, ineficaz e inútil.

TIPOLOGIA DE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS OBJETO REFORMA

No quiero pasar de largo sin referirme a los institutos descentralizados que fueron creados precisamente para garantizar la eficiencia y la buena utilización e inversión de los dineros públicos. Hoy existen 171, muchos de los cuales operan a su amaño, como verdaderas ínsulas independientes, por las que se fuga -como en las tuberías desgastadas- un alto porcentaje del presupuesto nacional. De su existencia sólo se tienen esporádicas y tardías noticias en los cambios de gobierno, cuando aparecen a la luz pública los déficit, la ineficiencia de sus gestiones, la irresponsabilidad de algunas de sus juntas directivas que pactan prestaciones absurdas -en forma tan irresponsable, que por ello deberían incurrir en causal de mala conducta- y los rumores ciertos de grandes negociados en adjudicaciones, que como en todos los delitos comunes y no comunes quedan siempre cobijados por el mandato de la impunidad.

Se afirma con razón que nuestro Estado está donde no debería estar y no está donde debiera estar .

En el anexo que hace parte de esta exposición, se relacionan el número de entidades descentralizadas del orden nacional, distribuidas entre establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales y sociedades de economía mixta con régimen de empresas industriales y comerciales, adscritas y vinculadas a los distintos ministerios. Son 171 entidades jurídicas de derecho público distintas de la nación y que corresponden únicamente al orden nacional. Todas ellas ejecutarán según las cifras oficiales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, un presupuesto para el año de 1991 de 6.34 billones de pesos distribuidos así: \$2.79 billones entre 131 establecimientos públicos y \$3.55 entre 40 empresas industriales, comerciales y sociedades de economía mixta con régimen de empresas.

Con motivo de la Reforma Constitucional y de las transferencias de recursos que la nación hará a las entidades territoriales, necesariamente éstas deben asumir algunas de las funciones que hoy tienen varios de sus institutos descentralizados, por lo que debe facultarse al Gobierno Nacional para que por una sola vez reasigne funciones, reestructure, suprima o fusione las entidades descentralizadas que se quedarán sin funciones. Al respecto conviene citar al editor económico de El Tiempo, Silverio Gómez, en su comentario del domingo 9 de junio:

"Se podrían eliminar 40 entidades del Gobierno Central y no pasaría nada".

La oportunidad de reformar -llámese depurar- la administración pública es única con el argumento fiscal. Al país no le pasa nada si se reasignan algunas funciones o se acaban entidades como: Artesanías de Colombia, la Corporación Nacional de Turismo, Coldeportes, Inderena y 15 corporaciones regionales, buena parte del ICA, del Incora, Himat, Prosocial y el Fondo de Bienestar Social, las Superintendencias de Industria y Comercio, Salud y Subsidio Familiar, Inurbe o ICT, Fondo Nacional de Garantías, Fonade, Fondo de Caminos Vecinales, Intra, Fondo Aeronáutico Nacional, Dainco y Dancoop. La Defensa Civil debe ser local, al igual que el Bienestar Familiar y el manejo de los aeropuertos.

"No se puede perder esta oportunidad para que el Gobierno Central abandone funciones que nunca debió tener".

"La Asamblea Nacional Constituyente no puede pasar por alto este momento histórico para determinar la reorganización del aparato administrativo del Estado. Es una necesidad apremiante que se convirtió en básica para la sociedad y un fundamento en la cual se nos dio el mandato para satisfacerla, tomando las medidas necesarias que imponga la racionalización de la administración pública y con ella la racionalización del gasto".

Luego, el Constituyente Eduardo Verano de la Rosa, presentó algunas iniciativas sueltas sin que redactara en forma concreta un artículo del cual se dedujera un mandato, una facultad o una autorización para el Gobierno. Algunas de las propuestas fueron las siguientes:

Sustitución de Gastos

Para realizar el ejercicio de sustitución de gastos se deben tener en cuenta los siguientes criterios:

De acuerdo con el decreto 1050 de 1968, los ministerios y departamentos administrativos son organismos superiores de la administración encargados de la formulación de políticas generales y no organismos ejecutores, por lo tanto no se "justifica" que muchos de ellos se reserven importantes

TIPOLOGIA DE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS OBJETO REFORMA

cantidades de recursos con los cuales las entidades responsables podrían cumplir mejor con la tarea objeto del gasto.

"Con la Asamblea Nacional Constituyente se presenta la oportunidad para que esta observación tenga un mayor sentido y a la vez cobre vigencia como forma moderna de organizar la prestación de los servicios y el cumplimiento de funciones por parte del Estado de acuerdo a las competencias que deben tener cada uno de sus niveles".

"Algunas entidades descentralizadas con una gran trayectoria temporal, ofrecen resultados demasiado modestos frente a los recursos que han venido manejando".

"Si bien es cierto que a partir de los decretos 1050 y 3130 de 1968 se logró reorganizar la Rama Ejecutiva del poder público en su nivel nacional agrupando en las denominadas entidades descentralizadas (establecimientos públicos, sociedades de economía mixta, empresas industriales y comerciales del Estado) la multiplicidad de entes, entidades y organismos existentes a la fecha, también es cierto que de esa época a la actualidad ha proliferado de manera exagerada la creación de este tipo de entidades que además de absorber porciones crecientes del gasto público nacional han tenido resultados muy modestos tanto en metas y resultados como en eficiencia y eficacia".

"Existen gastos que en coherencia con el proceso de apertura económica debe asumir el sector privado de acuerdo con los planteamientos hechos por el Gobierno Nacional".

"Como es del conocimiento de todos, el Plan de Desarrollo del Gobierno Nacional respondiendo al modelo de internacionalización de la economía y de apertura económica, plantea la necesidad de modernizar el aparato productivo acompañado de una modernización del Estado, definiendo claramente sus funciones y fortaleciendo el proceso de regulación del mismo. En este proceso se busca liberar al Estado de responsabilidades en las cuales no ha sido muy afortunada su intervención y que seguramente el sector privado lo realizaría con mayor eficiencia liberando al Estado de los compromisos financieros que implica seguir atendiendo tales responsabilidades. Tal es el caso de Puertos de Colombia, Telecom, las zonas francas, etc.".

Existen gastos para atender actividades que legalmente le corresponde

atender a las entidades territoriales en cumplimiento de precisas facultades asignadas por las diferentes normas que regulan el proceso de descentralización.

Actualmente, el Ministerio de Educación, por ejemplo, no sólo define las políticas generales a las cuales debe acogerse todo el sector educativo del país sino que también ejecuta gasto público por intermedio de la dirección general de construcciones escolares, unidad ésta que reemplazó al antiguo instituto de construcciones escolares, contraviniendo normas claras del proceso de descentralización las cuales le asignan la función de construcción, dotación y mantenimiento de centros educativos a los municipios.

Existen gastos destinados a financiar actividades que simultáneamente atienden dos o más entidades.

Dentro del nivel nacional existen responsabilidades que son atendidas por dos o más entidades, duplicando esfuerzos e incurriendo en colisiones de competencias y contrariando el principio de la unidad entre la formulación de políticas y la ejecución de planes y programas consagrados en el decreto 1050 de 1968. Bajo el mal entendido que la interinstitucionalidad consiste en que todos hagan de todo, y bajo el prurito de hacer presencia mediante la ejecución de gastos, las diversas entidades se ocupan de desarrollar actividades que en muchos casos reproducen la duplicación de esfuerzos, colisión de competencias y realizando un gasto ineficiente.

- Relación de Gastos (Millones de pesos-1991)

1. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Siguiendo los lineamientos fijados por el documento CONPES del Plan Nacional de Rehabilitación el cual establece la necesidad de transferir gradualmente los recursos de éste a las entidades territoriales, se vislumbra la posibilidad de reducir los gastos de la Presidencia de la República por éste concepto, eliminando la para-administración en que últimamente han venido incurriéndose con la institucionalización de programas por parte de diferentes entidades del nivel nacional reproduciendo el centralismo y entrando en una perversa competencia con el proceso de descentralización vigente.

- Plan Nacional de Rehabilitación y otros \$27.036

TIPOLOGIA DE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS OBJETO REFORMA

2. PLANEACION NACIONAL

Si las Corporaciones Regionales de Desarrollo pasan a ser responsabilidad departamental o regional, es obvio esperar que los aportes que el Presupuesto Nacional hace para el sostenimiento de este tipo de entidades desaparezca o como mínimo se disminuyan sustancialmente.

- Supresión Aportes Nacionales a Corporaciones regionales \$21.721

3. DEPARTAMENTO ADMON. DE AERONAUTICA CIVIL

De acuerdo con las tendencias es de esperar que la infraestructura y el manejo de aeropuertos sean privatizados o compartidos con el sector privado mediante la creación de sociedades de economía mixta o sea entregada su administración a los municipios en los casos en que no lo han sido.

- Privatización del Fondo Aeronáutico Nacional \$38.450

4. DAINCO

De lo que se conoce hasta el momento acerca del reordenamiento territorial que hará la Asamblea Nacional Constituyente en la cual se eliminan las actuales intendencias y comisarías, es obvio que desaparezca el Departamento Administrativo de Intendencias y Comisarías por simple sustracción de materia.

- Supresión de la Entidad \$4.310

5. MINGOBIERNO- ICETEX

Existe un gran consenso no sólo de parte de la Asamblea Nacional Constituyente sino del país en general para eliminar de una vez por todas los denominados "auxilios parlamentarios" que le han generado tantas dificultades al Estado y tanto desprestigio a las cámaras legislativas por su manejo un tanto equivocado.

- - Supresión Fondo de Desarrollo Comunal \$19.824
- - Supresión de Capacitación y Crédito Educativo (Auxilios Educativos) \$17.319

6. MINAGRICULTURA

Existe un volumen de inversión directa por parte del Ministerio de Agricultura sin ninguna justificación si se tiene en cuenta que este tipo de entidades no son ejecutoras de gasto y mucho menos en aquellas actividades que legalmente le corresponde atender a los entes locales tales como construcción de plazas de mercado, mataderos, etc.

El Incora es tal vez la entidad descentralizada que menores logros y resultados puede ofrecerle al país a pesar de la importancia que significa la redistribución de la tierra en un país donde la concentración de ingresos y riqueza alcanza niveles superiores al promedio de países de América Latina. Es altamente preocupante que en la vida institucional del Incora sólo se haya podido afectar la estructura de la propiedad de la tierra en un escaso 2%.

El fondo DRI, debe convertirse en un fondo cuenta fusionada con los demás fondos encargados de cofinanciar actividades con las entidades territoriales. Esto plantearía la unificación de recursos de cofinanciación sin importar el sector al cual corresponden y bajo mecanismos que la ley permita una participación más directa de las entidades territoriales en la asignación, manejo, evaluación y seguimiento de los recursos para ser consecuentes con el proceso de descentralización.

- - Inversión Dirección Superior \$4.691
- - Supresión Aportes Nacionales Incora \$48.244
- - Funcionamiento Fondo DRI \$1.482

7. MINEDUCACION

Como se dijo anteriormente el Ministerio de Educación Nacional acorde con la ley 29 de 1989 deja de ser un ente ejecutor para convertirse en una instancia orientadora, formuladora y controladora del sector educativo colombiano por tanto no se justifica que se reserve una cantidad tan elevada de recursos para adelantar actividades que legalmente le corresponden a los municipios como es la construcción, reparación y dotación de establecimientos educativos.

Igualmente, se plantea la necesidad de restringir la capacidad ejecutora de un organismo como Coldeportes que debe ocuparse de las orientaciones

TIPOLOGIA DE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS OBJETO REFORMA

generales que en materia deportiva y creativa acorde con los preceptos legales por cuanto la ejecución misma de obras es facultad de los entes locales.

Los Colegios e Instituciones que atiende directamente el Ministerio como consecuencia del proceso de nacionalización de la educación que ha vivido el país desde la ley 43 de 1975, entra en franca contradicción con el proceso de descentralización al que está abocado el Ministerio a partir de la ley 29 del año 1989, se entregaría su administración a departamentos y municipios según el caso.

- - Supresión Fondos Men \$26.217
- - Supresión Gastos Coldeportes \$909
- - Traslado Colegios e Institutos \$3.946

8. MINSALUD

Al igual que la situación experimentada por los Ministerios de Agricultura y Educación, en el de Salud se registran situaciones que van en contravía con la ley 10 de 1990, reorgánica del sector, pues aún está ejecutando inversiones cuantiosas en infraestructura física a sabiendas que es responsabilidad directa de las direcciones seccionales o locales de salud.

Para el caso del Fondo Nacional Hospitalario sus recaudos deben contribuir al fortalecimiento del Fondo Unico de Cofinanciación planteado anteriormente.

- - Supresión inversiones infraestructura \$14.356
- - Funcionamiento F.N.H. \$784

9. MINDESARROLLO

La transformación del ICT en el INURBE y su conversión en "banco de segundo piso" plantea la necesidad de suprimir los aportes que la Nación tradicionalmente venía destinando a la entidad la cual deberá garantizar el autofinanciamiento.

Igualmente bajo el contexto de la ley de comercio exterior aprobada el año pasado e inscrita en el programa de Gobierno Nacional, es de suponer

que las zonas francas requieran menores aportes del Gobierno Nacional en la medida en que se privaticen o se conviertan en sociedades de economía mixta.

- Supresión aportes nacionales ICT \$17.524
- Zonas francas \$6.400

10. MINOBRAS

Dentro de la idea de crear un fondo único de cofinanciación y trasladando algunas responsabilidades en materia de vías a las entidades territoriales, situación que en la actualidad ya ocurre, se justifica el desmonte del Fondo Vial Nacional, tal como lo propone el Departamento Nacional de Planeación, y del Fondo Nacional de Caminos Vecinales.

- Traslado Fondo Vial Nacional \$184.102
- Traslado Cavecinales \$39.688

"Ahora bien, estos traslados de funciones y competencias así como la sustitución de gastos alcanzan una cifra de \$477.003 millones de pesos, lo cual a su vez, es superior a la brecha que se produciría gradualmente en la primera (\$74.000 millones) y segunda alternativa (\$386.000 millones) de crecimiento gradual de las transferencias y ligeramente inferior a la brecha que se generaría al final del período la cual corresponde a \$550.000 millones".

Por su parte, el Constituyente Alvaro Cala Hederich, presentó la siguiente iniciativa:

Las entidades territoriales saldrán favorecidas en la nueva Constitución. Se aprobará en la plenaria un sustancial aumento de la cesión de los ingresos corrientes de la Nación a favor de los departamentos y municipios.

En la actualidad, entre el situado fiscal y la participación del IVA se traslada hasta un 32% de los ingresos corrientes de la Nación y con la reforma constitucional, dicho porcentaje aumentará hasta el 42% en el año 2002, esto es, un incremento del 10% en 10 años. Adicionalmente, también se trasladará la participación de las regalías a favor de la Nación, que representan el 3%, lo cual significa que el traslado de los ingresos corrientes a favor de las entidades territoriales sumará un 45% que constituye para los departamentos

TIPOLOGIA DE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS OBJETO REFORMA

y municipios una cifra muy importante con la que podrán manejar la salud, la educación y además adelantar planes de desarrollo para atender en primer lugar las necesidades básicas insatisfechas.

Los departamentos y particularmente los municipios tendrán muy buenos recursos, hecho que nos satisface plenamente, aunque conlleva el riesgo de que ellos sean empleados en forma laxa e inadecuada. Las leyes 14 de 1983 y 12 de 1986 permitieron el aumento de los recursos municipales por cuenta de los traslados del IVA. Tales recursos han multiplicado sus presupuestos, especialmente en los municipios medianos y pequeños, pero éstos, a su vez, han incrementado la fronda burocrática y los gastos innecesarios. Si se hicieran comparaciones de los presupuestos ejecutados en 1985 y 1990 se podría constatar esta aseveración que obliga a tomar conciencia de la necesidad de medidas restrictivas en las leyes, de suerte que se asegure el óptimo uso de los nuevos recursos.

Hechas las consideraciones anteriores volvamos al tema de los traslados de recursos nacionales a las entidades territoriales. El doctor Rudolf Hommes, Ministro de Hacienda, ha anunciado con buenas razones que en los próximos años será necesario un reajuste tributario orientado a compensar los recursos que la Nación está cediendo y, además para proveer los fondos requeridos por los nuevos gastos que demandará la reforma constitucional. Ante tan preocupante anuncio, preguntamos al ministro, en el seno de la Comisión V, si el Gobierno podría poner en práctica un plan de reducción del gasto público de funcionamiento, con el que se pudieran reemplazar los recursos cedidos. Tal reducción no sólo se refiere al gasto burocrático sino también a aquellos otros, generalmente innecesarios, que pueden reducirse mediante control y disciplina operativa.

Las inquietudes planteadas se sustentan en el hecho de que un aumento en la cesión de recursos del 10% durante un período de 10 años puede ser sensatamente absorbido mediante un programa de reducción del gasto de funcionamiento del 1% anual, lo cual sólo implicaría un esfuerzo moderado y viable. Repetimos, se necesita un mayor control de las operaciones del Gobierno que generan gasto y, por sobre todo, una decisión firme y categórica que, dicho en otras palabras, será la expresión de la voluntad política que, en este caso, no presenta riesgos o desgaste.

"El señor Ministro de Hacienda manifestó que por las dificultades y problemas que generan las reducciones del gasto público, serían necesarias

autorizaciones al Gobierno para replantear y reestructurar la organización y funcionamiento de la Administración Pública.

Ante la responsable y obvia respuesta del señor ministro, hemos presentado a la Asamblea un artículo transitorio adicional al articulado de Hacienda Pública. De llevarse a cabo el plan de reestructuración de la administración se estaría realizando el verdadero "revolcón" dentro de la Rama Ejecutiva, a más del ya realizado en la Asamblea Constituyente, promovida por el mismo Gobierno.

A continuación el artículo transitorio propuesto:

Artículo... (transitorio): Autorízase al Gobierno Nacional por el término de dos años contados desde la vigencia del presente acto, para reestructurar la organización de la Administración Pública en todos sus niveles.

Para tales efectos, el Gobierno integrará una comisión especializada que le presentará las conclusiones y recomendaciones tendientes a racionalizar el gasto y funcionamiento de las entidades públicas.

Autorízase, igualmente, a los gobernadores y alcaldes, por el mismo término, para realizar programas de reestructuración administrativa e integrar comisiones similares en el ámbito departamental y municipal, respectivamente".

Finalmente, los Constituyentes Carlos Rodado Noriega y Cornelio Reyes, presentaron una iniciativa parecida como consecuencia de la defensa que el primero de ellos hizo de la participación de las entidades territoriales en los recursos de la Nación y en la distribución de competencias administrativas que podrían hacerseles. El texto fue el siguiente:

DISPOSICION TRANSITORIA:

"Créase una Comisión de Descentralización Administrativa, integrada por cuatro miembros designados por la Asamblea Nacional Constituyente, cuatro miembros designados por el Gobierno Nacional y dos alcaldes designados por la Federación Colombiana de Municipios para que, en el término de tres meses contados a partir del 15 de julio de 1991, hagan una evaluación general de las entidades pertenecientes a la Organización Administrativa Central y Descentralizada del orden nacional y, teniendo en cuenta las nuevas disposiciones constitucionales sobre distribución de competencias y de recursos a

TIPOLOGIA DE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS OBJETO REFORMA

los municipios, los departamentos y las regiones, decida cuáles de aquellas entidades deben ser liquidadas o reestructuradas y, en este último caso, indique de qué manera deberá hacerse tal reestructuración. Una vez producidas estas determinaciones, el Gobierno Nacional procederá a su ejecución en el más breve plazo.

ASI COMO LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1968 tuvo como propósito central el desmonte del Frente Nacional, la reforma de 1991 debe tener como propósito el desmonte del centralismo disfrazado en la mal llamada descentralización funcional, técnica o por servicios de carácter nacional.

PROPOSICION ADITIVA SOBRE ORDENAMIENTO TERRITORIAL

DISPOSICION TRANSITORIA

Créase una Comisión de REFORMA ADMINISTRATIVA integrada por cuatro miembros designados por el Gobierno Nacional, cuatro expertos en administración pública o derecho administrativo designados por el Consejo de Estado y dos expertos designados por la Federación Colombiana de Municipalidades.

Esta comisión, teniendo en cuenta el proceso de distribución de competencias y recursos adelantado por la reforma constitucional en pro de municipios, departamentos y regiones, hará una evaluación general de las entidades pertenecientes a la organización administrativa central y descentralizada del orden nacional, y preparará un informe con destino al Gobierno Nacional relativo a las entidades que deben ser liquidadas o reestructuradas, indicando en este último caso la manera como debe hacerse tal reestructuración, con la precisión de los recortes de personal superfluo, la supresión o fusión de empleos y los traslados que sean del caso.

La Comisión se integrará a más tardar el 15 de julio de 1991 y entregará su informe en el plazo máximo de cinco meses contados a partir de su instalación. Una vez la Comisión de Reforma Administrativa rinda su informe al Gobierno Nacional, éste procederá mediante decretos a la ejecución de aquellas medidas recomendadas por la Comisión que estima conveniente, en el más breve término.

"Los miembros de la Comisión desempeñarán sus funciones de tiempo completo. Su régimen de trabajo, de responsabilidades y remuneración será determinado por decreto del Gobierno Nacional, quien suministrará todos los recursos humanos, técnicos y materiales necesarios para el cumplimiento de las labores de la Comisión".

Con base en las anteriores propuestas, posteriormente se redactó el artículo que se convirtió en el 20 Transitorio de la Constitución Política.

CONTENIDO Y ALCANCE DEL ARTICULO 20 TRANSITORIO DE LA CONSTITUCION POLITICA

Como primera afirmación importante debemos decir que el tema previsto en el artículo 20 transitorio de la Constitución Política se ató obligatoriamente al tema de la redistribución de los recursos del Estado lo mismo que a la asignación de competencias que se haría en las entidades territoriales con base precisamente en la participación que tendrían, conforme a la Constitución, en los recursos corrientes de la Nación.

Por ello, la última parte del artículo 20 Transitorio dice que las medidas que se adoptaran, esto es, la supresión, fusión o reestructuración de las entidades tanto del sector central como del sector descentralizado del orden nacional, tenían como fin poner a dichas entidades en consonancia con los mandatos de la Constitución Política y en especial, con la redistribución de competencias y recursos que ella establece.

Cuál es esa redistribución? Cuál es esa participación que la Constitución establece? Pues la que está prevista en los artículos 356 y 357, los cuales exigen que, previa o simultáneamente, el Congreso de la República, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de las entidades territoriales; determinará el situado fiscal, esto es, el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que sería cedido a los departamentos, el distrito capital y los distritos especiales de Cartagena y Santa Marta, para la atención directa, o a través de los municipios, de los servicios que se les asignarán; determinará el porcentaje mínimo de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y definirá las áreas prioritarias de inversión social que se financiarían con dichos recursos, todo de conformidad con los criterios previstos en los artículos 356 y 357.

NUEVA TIPOLOGIA DE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS

La Ley, además, tendría que fijar los plazos para la cesión de tales ingresos y el traslado de las correspondientes funciones u obligaciones, estableciendo las condiciones en que cada departamento asumiría la atención de los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, según los límites que la ley señalará con especial atención a los niños, pudiendo autorizar a los municipios para prestarlos directamente o en forma individual o asociada.

Tan asociado estaba el tema de la reestructuración de la administración nacional a la transferencia de las funciones y responsabilidades como a la cesión y participación en los ingresos corrientes de la Nación previstos en estos dos artículos de la Constitución que, por una parte, se determinó en el artículo 356 que no se podrían descentralizar responsabilidades en las entidades territoriales, sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas; y, por la otra, para hacer las reformas luego de que la ley desarrollara lo previsto en los artículos 356 y 357, se determinó en el artículo 45 transitorio que sólo a partir de 1993 entraría a regir lo dispuesto en el artículo 357 de la Carta sobre participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, siendo en todo caso, obligación del legislador, establecer un régimen gradual y progresivo de transición a partir de 1993 y por un período de tres años. A su vez, el artículo 43 transitorio, determinó que para financiar el funcionamiento de las nuevas instituciones y atender las obligaciones derivadas de la reforma constitucional "que no hayan sido compensadas por disminución de gastos o traslados de responsabilidades", el Congreso podría, por una sola vez, disponer ajustes tributarios cuyo producto se destinará exclusivamente a la Nación, para lo cual le otorgó al Congreso un plazo de 18 meses, contados a partir de la instalación del Congreso, -1o. de diciembre de 1991- esto es, un plazo mayor, al otorgado al Gobierno para hacer los ajustes institucionales en la estructura de la administración nacional, que fue de 18 meses, pero contados a partir de la vigencia de la Constitución, es decir, del 7 de julio de 1991.

Para que no quede duda de lo anterior, la Constitución previó en el artículo 20 transitorio, que la Comisión Evaluadora que haría las recomendaciones al Gobierno estaría integrada, entre otros, por un representante de la Federación Colombiana de Municipios. Si la reforma administrativa no implicaba la previa transferencia de recursos y de competencias, no se justificaba ni tenía razón de ser la presencia de un representante de los Municipios en dicha Comisión integrada por seis miembros más.

Ello indica que primero había que hacer el traslado de los recursos, mediante la cesión y participación de los ingresos corrientes de la Nación; posteriormente, los traslados de responsabilidades, esto es, la descentralización de funciones y servicios para que fueran asumidos por las entidades territoriales y, luego sí, proceder a la supresión, fusión o reestructuración de las entidades que se quedaran sin funciones que cumplir o servicios que prestar. Si luego de lo anterior, las obligaciones a cargo de la Nación seguían siendo muy gravosas no obstante la disminución de gastos o los traslados de responsabilidades a las entidades territoriales, el Congreso podría, ahí sí, por una sola vez, disponer los ajustes tributarios cuyo producto se destinara exclusivamente a la Nación.

Lo que debía hacerse de último se tramitó de primero, esto es, que ante todo se hicieran los ajustes tributarios, conforme a lo dispuesto en la Ley 6a. de 1991. La definición previa sobre las cesiones o participaciones aún no se ha decidido por parte del Congreso, pero ya se hizo la reforma administrativa con base en las atribuciones previstas en el artículo 20 transitorio.

Con el objeto de definir la distribución de los recursos y de las competencias, según lo previsto en el Capítulo 4o. del Título XII de la Constitución Política, el Gobierno presentó en la legislatura que comenzó el 20 de julio de 1992, el proyecto de ley que se radicó en el Senado de la República con el No. 120, sobre el cual hasta ahora no se ha rendido ponencia favorable o desfavorable, pero ya se hizo, repito, la reforma de las entidades administrativas del orden nacional.

En definitiva, la Constitución ordenaba que hecha la redistribución de los recursos, determinada la participación de las entidades territoriales en los ingresos corrientes de la Nación, en forma directa o a través del situado fiscal, se debía hacer luego o simultáneamente, el traslado de competencias, funciones o responsabilidades, y luego sí hacer las reformas administrativas a la estructura de la administración nacional y posteriormente, si ello fuere necesario, los ajustes tributarios, por una sola vez. El mandato del artículo 356 es imperativo al decir que en la medida en que se trasladen los recursos, se podrán trasladar las funciones, y al trasladar recursos y al descentralizar competencias y responsabilidades, obligatoriamente, en el sector central o en el sector descentralizado de la administración pública del orden nacional, habría necesidad de suprimir, fusionar o reestructurar aquellas entidades que ya no cumplirían las funciones o servicios trasladados a las entidades territoriales y que éstas debían cumplir con los recursos que se les hubiera transferido.

NUEVA TIPOLOGIA DE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS

Por otra parte, la consonancia con la Constitución a que se refiere al precepto transitorio 20 implicaba hacer los ajustes administrativos necesarios como consecuencia de la nueva definición que la propia Constitución hizo sobre la Estructura General del Estado. Así, al reestructurarse el Estado y preverse en él la creación de nuevas entidades, órganos o dependencias de la Nación, que cumplirían algunas de las funciones antes atribuidas a las dependencias de la Rama Ejecutiva del Poder Público, era necesario reestructurar o suprimir algunas dependencias de ésta. Por ejemplo, al crearse el Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación, como órganos de la Rama Judicial, a las cuales se les atribuyeron funciones antes previstas al Ministerio de Justicia, se debía acomodar la estructura de ese Ministerio y en general, de la Rama Ejecutiva a esos cambios hechos directamente por la Constitución y desarrollados por normas con fuerza de ley expedidas inmediatamente luego de entrar en vigencia la Carta. Lo propio debía hacerse en el Departamento Administrativo del Servicio Civil, con motivo de los cambios introducidos al régimen constitucional sobre el servidor público y la creación y funciones constitucionales de la Comisión de Servicio Civil. Otro tanto debía hacerse con relación a los organismos de planeación, dadas las nuevas funciones en esta materia y la creación del Consejo Nacional de Planeación. En igual sentido debía procederse, por ejemplo, con motivo de la creación de la nueva autoridad monetaria, cambiaria y crediticia del Estado. Entre otras cosas algunos ajustes institucionales ya se hicieron por el Congreso, antes del 7 de febrero de 1993, como se puede apreciar en las leyes 27, 31 y 35 sancionadas en 1992 y 1993.

Luego, la consonancia con la Constitución no hay que buscarla en el artículo 226 que le atribuye al Estado promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas, ni en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad para el ejercicio de la función administrativa consagradas ahora en el artículo 209 de la Carta.

El propósito de internacionalizar la economía se plasmó, entre otros, en las Leyes 45 y 50 de 1990 y en las Leyes 7a. y 9a de 1991, con fundamento en las cuales ya se adelantó una profunda reforma administrativa mediante la creación del Ministerio de Comercio Exterior, la reestructuración del Ministerio de Desarrollo Económico, la creación del Consejo Superior de Comercio Exterior, la transformación de Proexpo en Banco de Comercio Exterior, la supresión de la Oficina de Cambios, la reestructuración de la Superintendencia de Control de Cambios la cual dejó de ser de control de cambios, la

reestructuración del INCOMEX, la supresión de varios organismos y, en general, mediante la expedición de un nuevo régimen de comercio exterior, un nuevo régimen aduanero y arancelario, profundas reformas al régimen laboral colombiano, etc.

Lo que ahora se hizo fue elevar a canon constitucional un propósito, el mismo previsto en la ley.

Los principios rectores para el ejercicio de la función administrativa estaban previstos en el Código Contencioso Administrativo expedido en 1984 (Decreto 01), y con fundamento en ellos venían procediendo las autoridades. Por lo tanto, lo que se ha hecho también, es elevarlos a canon constitucional pero sin que ello implique modificar la estructura del Estado o la estructura de la administración pública.

Tampoco debe buscarse esa consonancia en los derechos económicos previstos en la Carta, porque ella solo reproduce los que antes estaban consagrados en el artículo 32 de la que rigió hasta 1991. El derecho individual a la libertad económica y la iniciativa privada o el derecho colectivo de libre competencia económica, solo han tenido un desarrollo más preciso en la Carta, pero no significa que ellos no estuvieran consagrados en el régimen constitucional anterior, tal y como lo ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia colombianas.

Lo que sucedió es que, también en este caso, el Gobierno se encontró con unas atribuciones, con unas facultades, con unas ordenes o con unos mandatos, o como quiera llamárseles, -hay suficientes argumentos serios y respetables para sostener lo uno o lo otro-; y como apenas se encontró con ellos tuvo que sentarse a estudiar, a meditar y a escudriñar en qué consistían esas facultades y a definir sus alcances y límites, para luego proceder de conformidad, lo cual demoró mucho la iniciación del proceso que correspondía.

Lo primero que se discutió fue si la Comisión prevista en el artículo 20 transitorio era una Comisión evaluadora y recomendadora, si era una Comisión Asesora o si debía cumplir sus funciones en la misma forma que lo hizo la Comisión Especial Legislativa creada por el artículo 60. transitorio de la Constitución encargada de improbar, en todo o en parte, los proyectos de decreto que preparó y sometió a su consideración el Gobierno, o si se trataba de una Comisión de otra naturaleza al estilo de la Comisión de Servicio Civil, o de la misma estirpe que la Comisión de Ordenamiento Territorial.

TIPOLOGIA DE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS OBJETO REFORMA

Lo que se propuso en la Asamblea Nacional Constituyente, tal y como antes se vió, y lo que en definitiva se aprobó, es que se trataba de una Comisión Evaluadora, la cual, con base en los estudios y análisis hechos, recomendaría al Gobierno unas medidas que éste debía tener en cuenta. Por lo tanto, no se trataba de una Comisión asesora o de una Comisión a la cual el Gobierno solamente llevaría los proyectos por él elaborados para pedirle un visto bueno, sino de un organismo distinto que tenía por objeto evaluar la estructura del Estado, estudiarla y con base en ello, hacer las recomendaciones al Gobierno que éste debía tener en cuenta para adoptar las medidas correspondientes.

Por eso la Constitución dice que el Gobierno Nacional, durante el término de dieciocho meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta Constitución y teniendo en cuenta la evaluación y recomendaciones de una Comisión, suprimirá, fusionará o reestructurará las entidades de la Rama Ejecutiva en cuanto se refiere al orden nacional, tanto del sector central como del sector descentralizado.

No obstante lo anterior, el Decreto que integró la Comisión prevista en el artículo 20, le dio apenas el carácter de asesora y no de evaluadora y recomendadora. Por eso mismo, el Gobierno no la instaló con el objeto de que hiciera las evaluaciones y luego las recomendaciones que el Gobierno luego tendría en cuenta.

Lamentablemente el Gobierno no consideró que la reforma debía hacerse teniendo en cuenta la distribución de los recursos de la Nación a las entidades territoriales y la distribución de competencias, además de que fueron otras las motivaciones que se adujeron con el fin de poner a las instituciones en consonancia con los mandatos de la nueva Carta Política. Por ello, el Gobierno presentó muy tarde el proyecto de ley No. 120, el cual se quedó en el Senado de la República sin tramitar hasta ahora, sin que por lo mismo se hubiera obtenido el acto condición previo, según lo ordena el artículo 20 transitorio, para que con sujeción a la cesión y participación, respectivamente, en los recursos corrientes de la Nación por parte de los departamentos, distritos y municipios, se haya debido proceder luego a hacer la supresión, la modificación, la transformación, la fusión o la reestructuración de las entidades del Estado. Ello significa, además, que, conforme lo prevé el proyecto No. 120 presentado por el Gobierno, una vez que se defina la distribución de competencias y recursos, se deberá hacer una nueva reforma administrativa, para lo cual el Gobierno ya solicitó expresamente facultades extraordinarias, porque

dependiendo de lo que suceda, dependiendo de las transferencias que se le hagan a las entidades territoriales y de las competencias y responsabilidades que se descentralicen, deberá procederse nuevamente a revisar y adaptar la estructura de todo el aparato administrativo nacional tanto en el sector central como en el sector descentralizado para determinar en qué queda, finalmente, dicha estructura.

EL MARCO DE REFERENCIA EXISTENTE EN 1991: UNA DESORGANIZACION ADMINISTRATIVA

En el año de 1968, se hizo una doble reforma: constitucional y administrativa. Fue impulsada por el entonces Presidente de la República Dr. Carlos Lleras Restrepo. Desde cuando se posesionó, tenía muy en claro qué debía hacerse. Sabiendo él, en 1967, que la Reforma Constitucional podría tener alguna demora, en ese año, solicitó del Congreso facultades extraordinarias con el objeto de, una vez se aprobara la Reforma Constitucional, hacer uso de las facultades y con base en la nueva Carta o la Constitución reformada, proceder a dictar los decretos correspondientes.

El Presidente Lleras procedió en dos etapas: una primera, dictando los decretos que contenían las bases generales, los estatutos básicos del sector central y del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, con el fin de reorganizarlos y de esa manera definir las clases de entidades que debería haber tanto en el nivel central como en el nivel descentralizado, para definir la tipología, la nomenclatura o las clases de instituciones y no salirse de ella, sino encasillar a todas las que debían existir en esa tipología o en esa nomenclatura. Recordemos cómo antes de 1968 en materia de organización administrativa el país tenía un caos total, un desorden absoluto, no se sabía cuál entidad tenía o no tenía personería jurídica, dónde estaba ubicada dentro de la estructura del Estado, cuál sería su régimen aplicable, etc. Por lo mismo, hubo necesidad primero de expedir estos estatutos básicos, contenidos en los Decretos Extraordinarios 1050 y 3130 de 1968, para luego, con sujeción a ellos, hacer -en una segunda etapa- las reformas particulares de cada una de las instituciones y de esa manera reformar en la estructura de la persona jurídica central, la Nación, a cada Ministerio, a cada Departamento Administrativo, a cada Superintendencia y a cada unidad administrativa, lo mismo que las reformó con el objeto de reubicar a todas las demás entidades que tenían personería jurídica dentro de unos tipos, esto

TIPOLOGIA DE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS OBJETO REFORMA

es, como establecimientos públicos, como empresas industriales y/o comerciales del Estado o como sociedades de economía mixta del orden nacional.

Así se procedió en aquél año y así ha debido procederse ahora. Empero, esto último no sucedió porque lamentablemente, en todo caso, no había facultades para ello, porque el Gobierno no consideró necesario solicitarlas ni a la Asamblea Nacional Constituyente, ni al Congreso en lo que va corrido desde que éste se instaló el 10. de diciembre de 1991.

Por otra parte, debemos recordar cómo, expedidos los estatutos básicos en 1968, la ley y los decretos dictados con posterioridad a ellos en casi toda la década de los años 70, para determinar, modificar o afectar la estructura de la administración nacional, respetaron siempre la tipología de las entidades en ellos prevista y así, no se creó un organismo que no fuera o un ministerio, un departamento administrativo, una superintendencia o una unidad administrativa especial, entendiéndose por estas dos últimas, organismos de carácter técnico adscritos, esto es, formando parte de la estructura de los Ministerios o de los Departamentos Administrativos, según el caso, ni para crearlos como dependencias distintas a los Ministerios o a los Departamentos Administrativos. También durante casi toda esa década, no se creó ninguna persona jurídica de derecho público que no fuera un establecimiento público, una empresa industrial o comercial del Estado o una sociedad de economía mixta. El legislador, tanto ordinario como extraordinario, respetó entonces la tipología prevista en los estatutos básicos.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia, como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución hizo respetar la Carta que contenía esos principios constitucionales, desarrollados por los estatutos básicos. Por ello, cada vez que se intentó crear algo por fuera de esa nomenclatura, la Corte exigió que el legislador se sujetara a los parámetros previstos tanto en la Constitución como en los estatutos básicos que la desarrollaron.

Sin embargo, a partir de 1978, se degeneraron los principios, se empezó por abandonar los parámetros, y al legislador se le olvidaron los conceptos de centralización y descentralización, concentración y desconcentración y finalmente, el de delegación. Por ello, se empezó a hacer uso inadecuado de los términos y las entidades que se empezaron a crear mezclaban elementos de una y otra figuras. Entonces, empezaron a aparecer unidades administrativas especiales con personería jurídica; entidades como la Superintendencia de Notariado y Registro primero, y luego, la Superintendencia de Subsidio

Familiar, que tenían el nombre de Superintendencias, con el carácter de unidades administrativas especiales, con personería jurídica y con régimen jurídico de los establecimientos públicos.

Es decir, se acogió una parte de una figura y otra parte de otra; partes de figuras del sector central y partes de figura del sector descentralizado, con lo cual se hizo una serie de mezclas que generaron no sólo todo tipo de fusiones de conceptos sino de confusiones.

La Corte Suprema de Justicia, en una primera época, como lo vimos antes, aceptó que no podía haber entidades distintas de las previstas en la nomenclatura o tipología contenida en los Decretos 1050 y 3139 de 1968, y por ello, por ejemplo, declaró la inexecutable de las normas de la Ley 25 de 1981 que le otorgaron a la Superintendencia de Subsidio Familiar el carácter de unidad administrativa especial, con personería jurídica y con régimen de establecimiento público. Sin embargo, a partir de 1984, la Corte aceptó que tanto las unidades administrativas especiales como las Superintendencias sí podían tener personería jurídica, y sostuvo que los Decretos 1050 y 3130 de 1968 no constituían ningún estatuto básico a los cuales el legislador debiera sujetarse para determinar la estructura de la administración nacional. Dijo entonces, que se trataba de unos simples decretos que no podían estar por encima ni de la Constitución ni de la Ley.

De ahí que se haya desbordado la nomenclatura general prevista en dichos decretos, mediante la expedición de otras normas que han creado figuras administrativas por encima de los Ministerios o de los Departamentos Administrativos. Por ejemplo, ustedes recordarán cómo, el Decreto 1050 de 1968 determinó que existían unos órganos principales del sector central de la Rama Ejecutiva del Poder Público: La Presidencia de la República, los Ministerios y los Departamentos Administrativos y formando parte de éstos, un conjunto de Consejos, Comités o Juntas Asesoras tanto de los Ministerios y Departamentos, así como las Superintendencias como parte de algunos ministerios o las unidades administrativas especiales como partes también de los Ministerios o de los Departamentos Administrativos.

El hecho es que algunos consejos creados antes como asesores de los Ministerios o Departamentos Administrativos, pasaron a ser, por virtud de la ley, consejos asesores del Gobierno y posteriormente se les asignó funciones de coordinación y supervisión administrativas y finalmente funciones de

NUEVA TIPOLOGIA DE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS

regulación administrativa. En fin, se les entregó una serie de funciones que los vinieron a colocar por encima de los Ministerios y de los Departamentos Administrativos.

Así, a partir de la década de los años 80, han venido proliferando entidades y personas jurídicas no previstas en la tradicional tipología antes descrita en los otrora llamados estatutos básicos de la administración nacional, contenidos en los Decretos 1050 y 3130 de 1968.

Por ahí que los decretos dictados con fundamento en las atribuciones previstas en el artículo 20 Transitorio de la Constitución, estén matizados, de todo un poco de lo que venía ocurriendo o de lo que ocurrió en la década de los años 80, época en la cual se desbarajustó el aparato administrativo colombiano porque se abandonó la tipología o nomenclatura adoptada en 1968.

Tal ha sido la confusión a la que se ha llegado que muchas personas hoy ya no distinguen entre la dependencia denominada Presidencia de la República y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Inclusive, el Decreto que en 1991 reorganizó a este último, incluye el Despacho del Presidente de la República como apenas una dependencia del Departamento, como si el Director de ese organismo, es decir, el Secretario General de la Presidencia, fuera el superior jerárquico del Presidente de la República. Tal vez ello pudo ocurrir en la práctica en una época no muy lejana por cierto, pero ello repugna con el ordenamiento jurídico. Esa confusión hace que en estos Decretos de Modernización, encontremos uno, el que regula el Fondo de Emergencia creado por la Constitución como adscrito a la Presidencia de la República, pero el Decreto lo adscribe al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, le otorga personería jurídica y no obstante ello dice que su régimen jurídico será el previsto para dicho Departamento. Será entonces una persona jurídica con el régimen jurídico aplicable a un Departamento Administrativo!!

Entonces, aparecieron unos consejos de primer nivel que poco a poco arrinconaron al Consejo de Ministros, organismo al cual se le da hoy en el ordenamiento jurídico una importancia apenas secundaria a tal punto que ya hoy no existe una norma constitucional que se refiera a él. Se le ha dado importancia a otros Consejos a los cuales se les han atribuido funciones de regulación constitucional como sucede hoy con el Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES y el Consejo Superior de Comercio Exterior.

En estos decretos se amplía el número de Consejos de primer nivel al crearse un nuevo CONPES, -el CONPES para la Política Social- y el Consejo Superior de Seguridad y Defensa Nacional.

Además de lo anterior, ya se habían creado otros Consejos de segundo nivel por cuanto dependen o responden de sus actos ante los Consejos de primer nivel, como el Consejo Superior de Política Fiscal CONFIS que debe responder ante el CONPES; el Consejo Macroeconómico, el Comité para la Apertura Económica, la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario y tantos más que vienen creándose por fuera de la estructura de los Ministerios, de tal manera que estos últimos han pasado a un segundo plano no obstante que la Constitución dice, que son los organismos superiores de la administración.

Así, en cuanto se refiere al sector central de la administración pública, tenemos que además de la Presidencia se encuentra un conjunto de Consejos de primer nivel, algunos de creación legal y otros de creación constitucional; unos Consejos de segundo nivel que dependen de los primeros, y otros Consejos que forman parte de la estructura de los Ministerios y de los Departamentos Administrativos. Así mismo, existe una gran cantidad de Superintendencias sin personería jurídica y unidades administrativas especiales, también sin personería jurídica, pero que en la práctica, dada la autonomía administrativa que ostentan, parecería que ya hoy no forman parte de los Ministerios, sino que se hallan por fuera de éstos.

En cuanto se refiere al sector descentralizado del orden nacional de la Rama Ejecutiva del Poder Público, tanto la Constitución como la ley determinaron que sólo existirían los establecimientos públicos, las corporaciones autónomas regionales, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta. Pero hoy en día, con fundamento en lo previsto en normas dictadas a partir de la década de los años 80, convalidadas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y ahora, con fundamento en normas contenidas en estos Decretos de Modernización, existen Superintendencias con personería jurídica, unidades administrativas especiales con personería jurídica y otros organismos de distinta clase también con personería jurídica, como el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras al cual se le sigue considerando como de naturaleza única.

En consecuencia, se está aumentando, como sucedió antes de 1968, el número de entidades de distinta naturaleza, con o sin personería jurídica, sin que exista hoy un marco jurídico general que las regule, un criterio orientador

NUEVA TIPOLOGIA DE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS

jerárquicamente superior que las clasifique, de tal manera que se impida la explosión de entidades públicas y se atomice de esa manera la administración pública. Y todo ello sin contar con la desconcentración absoluta que se hace de las funciones de los Ministerios al crearse en varios de ellos un número plural de viceministerios como ahora sucede con los Ministerios de Relaciones Exteriores, que ya tiene 3, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público que ya tiene 2 y el Ministerio de Desarrollo que también tiene 2. Lo que antes debía ser la excepción, ahora se convirtió en la regla general y entonces todo Ministerio tiene una pluralidad de direcciones generales con autonomía administrativa a tal punto que hoy puede considerárseles más bien unidades administrativas especiales.

Hay además unidades administrativas especiales respecto de las cuales no se sabe a ciencia cierta si forman parte del sector central de la administración adscritas o formando parte de un Ministerio o si son entidades descentralizadas con personería jurídica y por lo tanto con todos los atributos de las personas. Es el caso de la hoy fusionada Unidad Administrativa Especial-Dirección General de Impuestos y Aduanas. Según las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno por el artículo 35 de la Ley 49 de 1990, la Dirección General de Impuestos debía organizarse como una unidad administrativa especial con personería jurídica. Sin embargo, el Decreto Extraordinario que la reorganizó no le otorgó la personalidad jurídica pero sí le atribuyó algunos atributos propios de las personas jurídicas y desarrolló algunos rasgos de éstas como su patrimonio, su objeto, representación legal, domicilio, etc. La Ley 6a. de 1992 determinó que la Dirección General de Aduanas sería también una Unidad Administrativa Especial con el mismo régimen jurídico aplicable a la Unidad Administrativa Especial-Dirección General de Impuestos. Hoy, uno de los Decretos de Modernización fusiona las dos Unidades Administrativas Especiales en una sola a la cual no le atribuye personería jurídica pero dice que se regirá por el mismo régimen que antes tenían las dos unidades antes de fusionarse. Por lo tanto, no se sabe si la nueva Unidad tiene o no personería jurídica. Hay tesis respetables que sostienen lo uno como tesis, también muy respetables, que sostienen lo otro.

La jurisprudencia sobre el particular también es oscilante, debido al movimiento pendular permanente en que ella se mueve en este país. En algunas sentencias de la Corte se sostiene que una entidad tiene personería jurídica sólo si la ley expresamente se la asigna, en tanto que también hay sentencias en las cuales se sostiene que basta con que exista algún atributo de las personas

TIPOLOGIA DE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS OBJETO REFORMA

Superintendencias, Corporaciones autónomas, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales o autorizar las sociedades de economía mixta.

EJERCICIO DE LAS FACULTADES POR PARTE DEL GOBIERNO

Las instituciones que hubieran podido ser objeto de reforma en el sector central y en el sector descentralizado eran aproximadamente 232 entidades públicas, unas con y otras sin personería jurídica. Por eso se habló, cuando se aprobó el artículo 20 Transitorio, de 140 establecimientos públicos y 31 empresas industriales o comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, sin contar con aquellas instituciones de grado secundario. Esta Reforma se refiere a algunas de ellas. Adicionalmente hay que contar los 14 Ministerios, los 8 Departamentos Administrativos -hoy 7-, las nueve y hoy previstas 10 Superintendencias y las unidades administrativas especiales, todo lo cual suma 232 entidades que hubieran podido ser objeto de reforma.

Aquí la Reforma se refiere apenas a 78 instituciones. Luego es una Reforma parcial, no es una Reforma total de la Estructura de la Rama Ejecutiva en el orden nacional. Y es una reforma parcial precisamente por esa limitación anterior que se tenía. Miremos ahora cómo se hizo.

EJERCICIO DE LAS FACULTADES PARA FUSIONAR ENTIDADES

En esta reforma, de acuerdo con el uso que se hizo de las facultades o de los mandatos previstos en el artículo 20 Transitorio, se fusionaron, por virtud de la fusión simple dos entidades. Hay otro tipo de fusión, la fusión impropia, esto es, aquella que genera la creación de una entidad distinta.

Me refiero a la primera. La primera es la simple absorción de una entidad por otra sin que cambien los elementos, las funciones y las características de una de ellas, la que absorbe. Este caso sólo se da en dos ejemplos, según los decretos expedidos por el Gobierno:

1. En la fusión que se hizo, según el Decreto 2133 de 1992, del Fondo Especial de la Presidencia de la República al Fondo de Solidaridad

y Emergencia Social previsto en el artículo 46 Transitorio de la Constitución Política.

Para este caso, el artículo 46 T. de la Constitución Política ordena que el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social se adscribiera a la Presidencia de la República. Empero, el artículo 2o. del Decreto 2133 de 1992 lo adscribió al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Su Consejo Directivo lo preside entonces el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia. Por otra parte, el mismo Decreto establece que el citado Fondo tendrá personería jurídica y que funcionará como un establecimiento público. Sin embargo, el Decreto lo somete a las normas que rigen al citado Departamento Administrativo de la Presidencia de la República que es una dependencia de la Persona Jurídica Nación. Entonces es un establecimiento público que se rige por las normas de un Departamento Administrativo.

2. El otro caso clásico de fusión está previsto en el Decreto 2159 de 1992, esto es, la del Fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación del Consejo Nacional de Estupefacientes a la Dirección Nacional de Estupefacientes, la cual seguirá existiendo como tal como una entidad de carácter técnico, organizada como Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Justicia y el Derecho, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal, patrimonio propio y régimen especial de contratación administrativa.

Hay otros cinco casos en los cuales se fusiona, pero se fusiona sumando una entidad a otra para dar lugar a una tercera totalmente diferente, con una personalidad jurídica también, o con una forma de organización totalmente distinta, con lo cual se llega al concepto de la fusión impropia que conduce a la creación de una nueva institución.

Aquí aparece un interrogante: Si las facultades eran sólo para suprimir, se podía por el lado de la fusión crear, o so pretexto de fusionar, crear algunas instituciones nuevas?

Los casos en los cuales la fusión genera la creación de una entidad distinta son los siguientes:

1. La fusión del Consejo Nacional de Seguridad con el Consejo Superior de la Defensa Nacional y la Comisión Asesora y Coordinadora de las acciones contra los escuadrones de la muerte, las bandas de sicarios y

TIPOLOGIA DE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS OBJETO REFORMA

los grupos de autodefensa privada, generó una entidad totalmente diferente: El Consejo Superior de Seguridad y Defensa Nacional, con lo cual se crea una nueva organización.

2. La fusión de la Dirección General de Prisiones del Ministerio de Justicia y el Fondo Rotatorio de ese Ministerio condujo a la creación del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, como un establecimiento público con personería jurídica adscrito al Ministerio de Justicia y del Derecho.

3. La fusión de la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales con la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Aduanas, da como resultado una entidad distinta: La Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos y Aduanas.

En este caso ha surgido el interrogante de si se fusionaron dos unidades administrativas sin personería jurídica o dos unidades administrativas con personería jurídica y con el carácter de establecimientos públicos.

4. La fusión del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil con el Fondo Aeronáutico Nacional que era un establecimiento público adscrito a ese Departamento Administrativo, generó la creación de una entidad distinta: la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, que será una entidad de carácter técnico, con personería jurídica. Por lo tanto aquí se está creando una nueva institución.

5. La fusión del Fondo Nacional Hospitalario que era un establecimiento público con el Fondo del Ministerio de Educación Nacional, generó la creación del Fondo de Cofinanciación para la Inversión Social FIS, el cual se organiza como un establecimiento público del orden nacional adscrito al Departamento Nacional de Planeación.

En consecuencia, por la vía de la fusión impropia se crearon otras entidades. Podía el Gobierno, por la vía de la fusión impropia crear nuevas instituciones?

El Congreso sí lo puede hacer porque puede crear, fusionar y suprimir, según se lee en el numeral 7o. del artículo 150 de la Constitución Política. El Gobierno, con fundamento en el ordinal 15 del artículo 189, no lo puede hacer porque no obstante que puede fusionar y suprimir, como no tiene la com-

petencia creadora, no puede por el lado de la fusión dar lugar a la creación de una nueva entidad. Qué pasa en el caso del artículo 20 transitorio?

Que como al Gobierno no se le otorgó facultades para crear, haciendo uso de la fusión tampoco podía crear, con lo cual, todas las reformas que se hicieron en este aspecto particular, a mi juicio, adolecen de inconstitucionalidad.

EJERCICIO DE LAS FACULTADES PARA SUPRIMIR ENTIDADES

En ejercicio de las facultades previstas en el Artículo 20 T. de la Constitución Política el Gobierno Nacional dispuso la supresión de las siguientes entidades:

1. La Superintendencia de Cambios, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, según lo previsto en el Decreto 2116 de 1992. Sus funciones se distribuyen entre la Superintendencia Bancaria, la Superintendencia de Sociedades y la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas.
2. La Empresa Industrial y Comercial denominada Servicio Naviero Armada República de Colombia SENARC, según lo dispuesto en el Decreto 2163 de 1992.
3. La Corporación Financiera de Tratamiento Pesquero S.A. CORFIPESCA
4. El Establecimiento Público Residencias Femeninas según lo previsto en el Decreto 2131 de 1992
5. La Compañía de Fomento Cinematográfico FOCINE, según lo previsto en el Decreto 2125 de 1992

En este caso como es una sociedad, se ordena que la Junta de socios se reúna y decrete la disolución, para que luego se liquide.

6. El Establecimiento Público Instituto Nacional de Transporte y Tránsito INTRA, según lo previsto en el Decreto 2171 de 1992.

TIPOLOGIA DE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS OBJETO REFORMA

7. El Establecimiento Público Fondo Nacional de Caminos Vecinales, según lo previsto en el Decreto 2171 de 1992.
8. El Establecimiento Público Fondo de Inmuebles Nacionales según lo previsto en el Decreto 2171 de 1992
9. La Dirección General de Agua Potable y Saneamiento Básico Ambiental del Ministerio de Obras Públicas -ahora Ministerio del Transporte- según lo dispuesto en el Decreto 2171 de 1992.
10. El Establecimiento Público Zona Franca Industrial y Comercial de Cartagena, según lo previsto en el Decreto 2111 de 1992.
11. El Establecimiento Público Zona Franca de Barranquilla según lo previsto en el Decreto 2111 de 1992.
12. El Establecimiento Público Zona Franca de Santa Marta, según lo previsto en el Decreto 2111 de 1992.
13. El Establecimiento Público Zona Franca de Buenaventura según lo previsto en el Decreto 2111 de 1992
14. El Establecimiento Público Zona Franca de Cúcuta según el Decreto 2111 de 1992
15. El Establecimiento Público Zona Franca de Rionegro según el Decreto 2111 de 1992
16. El Establecimiento Público Zona Franca de Urabá, según el Decreto 2111 de 1992.
17. El Establecimiento Público Zona Franca de Palmaseca, según el Decreto 2111 de 1992.
18. La Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos y la División Especial Secretaría Técnica de la Junta Nacional de Tarifas.
19. El Establecimiento Público Fondo Nacional de Bienestar Social adscrito al Departamento Nacional de Servicio Civil, ahora Departamento Administrativo de la Función Pública.

EJERCICIO DE LAS FACULTADES PARA REESTRUCTURAR ENTIDADES

En ejercicio de las facultades previstas en el Artículo 20 T. de la Constitución Política el Gobierno Nacional dispuso la reestructuración de las siguientes entidades:

1. El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República según lo previsto en el Decreto 2133 de 1992.
2. El Ministerio de Relaciones Exteriores, según el Decreto 2126 de 1992. En dicho Ministerio se crearon las siguientes dependencias: El Viceministro de Relaciones Exteriores, el Viceministro de América y Soberanía Territorial y el Viceministro de Europa, Asia, África y Oceanía.
3. El Ministerio de Justicia y el Derecho, según lo previsto en el Decreto 2157 de 1992
4. La Superintendencia de Notariado y Registro, según lo previsto en el Decreto 2158 de 1992. Esta continuará funcionando como una Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Justicia, con personería jurídica y patrimonio autónomo.
5. El Fondo de Seguridad de la Rama Jurisdiccional según lo previsto en el Decreto 2161 de 1992. Será un Establecimiento público adscrito al Ministerio de Justicia, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, el cual se denominará Fondo de Seguridad de la Rama Judicial y del Ministerio Público.
6. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, según lo previsto en Decreto 2112 de 1992.
7. El Instituto Agustín Codazzi, según lo previsto en el Decreto 2113 de 1992. Será un Establecimiento Público dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Hacienda.
8. La Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria CA-PRESUB, según el Decreto 2214 de 1992. Será un establecimiento público, adscrito a Ministerio de Hacienda.
9. La Superintendencia Nacional de Valores, según el Decreto 2115 de 1992. Con fundamento en el artículo 52 Transitorio ya se había

TIPOLOGIA DE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS OBJETO REFORMA

hecho en 1991 una reestructuración. Seguirá siendo una Superintendencia adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin personería jurídica.

10. El Ministerio de Defensa Nacional, según el Decreto 2162 de 1992. En él se crea el Viceministerio y se modifica la composición de las Juntas Directivas de todas las entidades adscritas o vinculadas.
11. El HIMAT, según el Decreto 2135 de 1992.
12. El IDEMA, según lo previsto en el Decreto 2136 de 1992.
13. El INCORA, según lo previsto en Decreto 2137. En realidad no se reestructura, sino que se le suprimen algunas de sus funciones.
14. La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, según lo previsto en el Decreto 2138 de 1992.
15. El Instituto Colombiano Agropecuario ICA, según lo previsto en el Decreto 2141 de 1992. En él se crea el Fondo Nacional de Emergencia Sanitaria, como una cuenta administrada por el mismo.
16. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, según el Decreto 2145 de 1992.
17. PROSOCIAL, según el Decreto 2146 de 1992.
18. La Caja Nacional de Previsión CAJANAL, según el Decreto 2147 de 1992
19. El SENA, según lo previsto en el Decreto 2149 de 1992.
20. La Superintendencia de Subsidio Familiar, según el Decreto 2150 de 1992, la cual no tendrá personería jurídica.
21. El Ministerio de Salud Pública, según el Decreto 2164 de 1992
22. La Superintendencia de Salud, según el Decreto 2165 adscrita al Ministerio de Salud, sin personería jurídica, con la autonomía administrativa y financiera que le señalan la ley.
23. El Instituto Nacional de Salud, según el Decreto 2166 de 1992.
24. El Ministerio de Desarrollo Económico, según el Decreto 2152 de 1992. En él se crea el Viceministerio de Vivienda, Desarrollo Urbano y Agua Potable y se transforma el Viceministerio existente en el Vicemi-

nisterio de Industria, Comercio y Turismo. Así mismo, se creó la Comisión Reguladora de Agua Potable y Saneamiento Básico, como Unidad Administrativa Especial, sin personería jurídica, que hace parte de la estructura del Ministerio de Desarrollo Económico, integrada por el Ministro de Desarrollo, el Ministro de Salud, el Director del Departamento Nacional de Planeación y tres expertos, de dedicación exclusiva, nombrados por el Presidente de la República.

25. La Superintendencia de Industria y Comercio, según el Decreto 2153 de 1992.

26. La Corporación Nacional de Turismo de Colombia, según el Decreto 2154 de 1992.

27. La Superintendencia de Sociedades, según el Decreto 2155 de 1992, la cual seguirá siendo un organismo técnico, con autonomía administrativa y presupuestal, adscrita al Ministerio de Desarrollo Económico.

28. La Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades CORPORANONIMAS, según el Decreto 2156 de 1992. Seguirá siendo un establecimiento público del orden nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente adscrito al Ministerio de Desarrollo. Será la Caja de Previsión Social de los empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio, de la Superintendencia de Sociedades, de la Superintendencia de Valores y de los empleados de la misma Corporación.

29. El Ministerio de Minas y Energía, según el Decreto 2119 de 1992. En él se creó la Comisión de Regulación Energética con el carácter de Unidad Administrativa Especial; la Unidad de Información Minero Energética, como Unidad Administrativa Especial. Se convirtió la Comisión Nacional de Energía en la Unidad de Planeación Minero Energética con el carácter de Unidad Administrativa Especial.

30. El Instituto de Asuntos Nucleares IAN, según lo previsto en el Decreto 2119 de 1992. Se le cambió el nombre por el de Instituto de Ciencias Nucleares y Energías Alternativas INEA. Se crea el Comité de Uso Racional de Energía.

31. La sociedad Minerales de Colombia S.A MINERALCO, según lo previsto en el Decreto 2119 de 1992. Se adicionaron sus funciones.

NUEVA TIPOLOGIA DE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS

32. El Ministerio de Educación Nacional, según lo previsto en el Decreto 2127 de 1992.
33. El Instituto Colombiano de Cultura -COLCULTURA-, según lo previsto en el Decreto 2128 de 1992. Se organizan como Unidades Administrativas Especiales de este establecimiento público, las siguientes: La Biblioteca Nacional, el Museo Nacional de Colombia y el Instituto Colombiano de Investigaciones Culturales y Antropológicas, en adelante Instituto Colombiano de Antropología ICAN, todas ellas sin personería jurídica. Se crea el Consejo Nacional de Cultura para asesorar al Director de Colcultura y se le traslada la Escuela Nacional de Arte Dramático que estaba en el Centro Jorge Eliécer Gaitán.
34. El ICETEX, según el Decreto 2129 de 1992.
35. El Ministerio de Comunicaciones, según el Decreto 2122 de 1992. En él se crea la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, como Unidad Administrativa Especial, sin personería jurídica.
36. El Ministerio de Obras Públicas y Transporte, el cual se denominará ahora Ministerio del Transporte, según el Decreto 2171. En él se crea el Consejo Nacional de Transportes y se suprimen los Distritos de obras públicas.
37. El Fondo Vial Nacional, según el Decreto 2171, el cual se denominará Instituto Nacional de Vías, con el mismo carácter de establecimiento público.
38. El Departamento Administrativo de Seguridad DAS, según el Decreto 2110 de 1992.
39. El Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, según el Decreto 2118 de 1992.
40. El Departamento Nacional de Planeación, según el Decreto 2167 de 1992. Debe modificarse conforme a la Ley Orgánica de Planeación.
41. El Departamento Administrativo del Servicio Civil, en adelante Departamento Administrativo de la Función Pública, según el Decreto 2169 de 1992.

42. El Fondo de Desarrollo Rural Integrado DRI, según el Decreto 2132, el cual se denominará Fondo de Cofinanciación para la Inversión Rural DRI y continuará funcionando como un establecimiento público.

43. Se restringen las funciones del Fondo de Desarrollo Comunal del Ministerio de Gobierno, según lo previsto en el Decreto 2132 de 1992.

TRANSFORMACION DE ENTIDADES PUBLICAS

Según los decretos dictados, se transformaron algunas entidades. Vale la pena analizar aquí si la transformación es una forma de reestructuración o si da o no lugar a la reestructuración. Para algunos doctrinantes una cosa es suprimir, otra es fusionar, otra es reestructurar y otra transformar.

En los Decretos se utiliza la expresión exacta: transfórmase X entidad en otra. En otros casos se dice que a partir de determinada fecha tal entidad funcionará de determinada forma, con un régimen totalmente distinto, lo que hace que ya no se sujete al régimen ordinario anterior, sino que se sujete al régimen común aplicable a la nueva institución.

Con fundamento en los Decretos 2120, 2121, 2123, 2124, 2148 y 2168 de 1992, se transformaron los siguientes establecimientos públicos en empresas industriales y comerciales del Estado: ICEL, CORELCA, TELECOM, ADPOSTAL, ISS Y FONADE, respectivamente. Algunos sostienen -es el caso de los expositores representantes del Gobierno en este Seminario- que también se transformó la Caja Nacional de Previsión. La verdad es que los Decretos no dicen eso. Ni el Decreto que se refiere a la Caja Nacional de Previsión ni el Decreto que se refiere al Ministerio de Trabajo organismo al cual está adscrito.

También se convirtió la Comisión Nacional de Energía en la Unidad de Planeación Minero Energética del Ministerio de Minas. Esta es otra forma de transformación.

Por lo tanto, acá se utilizó una figura diferente, la cual hay que analizarla dentro del contexto del artículo 20. Este contempló un mandato o una facultad respecto de cada entidad o una facultad o un mandato respecto de toda la administración pública en el orden nacional, tanto del sector central como del sector descentralizado? Si es lo primero, no cabe, por la vía de la reestructu-

TIPOLOGIA DE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS OBJETO REFORMA

ración cambiar la naturaleza jurídica. Cuando se dan facultades para modificar o cambiar la estructura, en este caso, reestructurar una persona jurídica o una dependencia, no cabe la posibilidad de cambiar su forma de organización. Cuando se dan facultades para reestructurar toda la administración, o cuando el Congreso ejerce la facultad de determinar o de volver a determinar, en este caso, reestructurar la administración, cabe la posibilidad entonces de que dentro del concepto de determinar se incluya la acepción modificar y dentro de ésta, la acepción de transformar. Por lo tanto, sólo en este segundo contexto, cabe esta posibilidad.

Las facultades previstas en el artículo 20 Transitorio se otorgaron para definir de nuevo la estructura de toda la administración nacional, porque no se refirió a unas entidades en particular, sino a todas. En consecuencia, a mi juicio, cabía la posibilidad de transformar y por lo mismo el Gobierno sí tenía competencia para ello.

AUTORIZACION PARA ENAJENAR LAS ACCIONES DE LA NACION EN ALGUNAS ENTIDADES ORGANIZADAS COMO SOCIEDADES

Hay entidades en las cuales simplemente se autorizó que el Gobierno deje de participar en su capital, con el objeto de que esas entidades sigan funcionando, algunas, como entidades privadas. Luego aquí lo que se hizo fue dar unos pasos hacia la privatización. No se hizo fusión, supresión, modificación o transformación. Ni siquiera reestructuración, porque ésta sólo se hará cuando el Gobierno salga del capital social, esto es, cuando el Gobierno enajene, venda o ceda sus acciones o su participación en el capital social. Mientras tanto no.

Aquí podemos también citar un caso curioso en el cual el Decreto dice: "Suprímase FOCINE". Esta es una sociedad. Empero, el legislador no puede suprimir sociedades. Ni siquiera las crea. No hay ninguna sociedad que se haya creado por virtud de una ley. Esta tan solo se limita a autorizar su creación. Tampoco hay sociedad que se suprima por virtud de una ley. La sociedad es un contrato y por lo tanto surge de un acuerdo de voluntades. Por lo tanto, la ley no tiene la virtualidad de suprimir un contrato. En este caso concreto, más adelante, el mismo decreto dice que los miembros representantes de las entidades públicas que sean accionistas de FOCINE deberán reunirse y en la primera oportunidad la junta de socios adoptará la decisión de disolver a

FOCINE para que entre en el proceso de liquidación. En consecuencia, a FOCINE no la suprimió el Gobierno porque no la podía suprimir, como no la puede suprimir nadie porque un contrato no se suprime, un contrato se termina y en el caso del contrato de sociedad lo que hay que hacer es disolver la sociedad para luego entrar a liquidarla y esa decisión le corresponde a los socios, a los accionistas, a los que han hecho los aportes, a los que han dado las cuotas de capital.

En los casos en lo que simplemente se autorizó al Gobierno para que enajene sus acciones ni se suprimió, ni se fusionó, ni se reestructuró.

Esos casos son los de la Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S.A. -VECOL-, según el Decreto 2139 de 1992; las Corporaciones o Centrales de Abastos, según el Decreto 2140 de 1992; la Empresa de Comercialización de Productos Perecederos EMCOPER S.A., según el Decreto 2144 de 1992 y los Almacenes Generales de Depósito de la Caja Agraria, Idema y Banco Ganadero ALMAGRARIO S.A., según lo previsto en el Decreto 2142 de 1992. En estos casos no se puede decir que se suprimieron, estas entidades, no es válido decir que desaparecieron las mismas, porque la decisión del legislador no puede llegar hasta allá.

CREACION DE ENTIDADES O DEPENDENCIAS PUBLICAS CON AUTONOMIA ADMINISTRATIVA

Hay otros casos en los cuales se crearon instituciones, sin personería jurídica, pero con amplia competencia administrativa. El hecho concreto es que el artículo 20 T. no le otorgó al Gobierno facultades para crear entidades o dependencias públicas. En todo caso, se crearon las siguientes:

1. La Comisión Reguladora de Agua Potable y Saneamiento Básico como Unidad Administrativa Especial, sin personería jurídica, del Ministerio de Desarrollo Económico. Esta dependencia no resulta de la fusión de nada, no resulta sino de la simple voluntad de crearla. Por eso el Decreto dice: "Créase".

Había competencia para crear unidades administrativas? No. Con todo lo loable que es el fin de la Comisión Reguladora de Agua Potable y Saneamiento Básico, lamentablemente no había facultades para crear nuevas

TIPOLOGIA DE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS OBJETO REFORMA

neamiento Básico, lamentablemente no había facultades para crear nuevas instituciones.

2. La Comisión de Regulación Energética como Unidad Administrativa Especial del Ministerio de Minas y Energía, también sin personería jurídica, que asume en gran parte, funciones de la Junta Nacional de Tarifas. Tampoco había facultades constitucionales para crearla.

3. La Unidad de Información Minero Energética como una Unidad Administrativa Especial del Ministerio de Minas. Tampoco había facultades para crearla.

4. El Comité del Uso Racional de Energía, como una Unidad Administrativa Especial del Ministerio de Minas y Energía. No había facultades para crearlo.

5. La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones con el carácter de Unidad Administrativa Especial del Ministerio de Comunicaciones. Tampoco había facultades para crearla.

6. El Fondo de Cofinanciación para la infraestructura vial y urbana como un Sistema Especial de Cuentas administrado por FINDETER.

7. El CONPES para la Política Social. Aquí es preciso indicar que el Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES es un Consejo para la Política Social. Por lo tanto bastaba con reestructurarlo para darle participación, como miembros permanentes, al Ministro de Salud y al Ministro de Educación y atribuirle más en concreto algunas funciones que de acuerdo con la Constitución debe cumplir la administración pública en materia de política social. Pero se creó el CONPES para la Política Social. Así como quedó se llamaría el Consejo Nacional de Política Económica y Social para la Política Social. Hasta el nombre es una redundancia, es tanto como decir "Panadería de Pan".

CONCLUSIONES

1. La Reforma Administrativa de 1992 no tuvo una orientación general como sí la tuvo la Reforma Administrativa de 1968.
2. No se respetaron los Estatutos Básicos. Hoy, por lo que dijo la Corte

desde 1982, tales Estatutos parece que dejaron de ser básicos, dejaron de ser camisa de fuerza y ahora con mayor razón cuando la Constitución dice que se pueden crear más entidades públicas. Desde luego que el Gobierno no tenía competencia para crear más entidades.

En todo caso, las fusiones, supresiones y reestructuraciones se hicieron sin sujeción a los parámetros técnicos que exige tanto el Derecho Constitucional como el Derecho Administrativo para que se hable de una adecuada organización administrativa.

Habrà necesidad de precisar que tales Estatutos tendrán una jerarquía superior. Antes así lo decía la Constitución en el numeral 10 del artículo 76. Hoy parece que ya no la tienen. El artículo 210 apenas dice que la ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas, pero dicho régimen no se puede ubicar ni como ley orgánica, ley estatutaria ni como ley marco, sino como una ley ordinaria y si mañana se modifica por otra ley cualquiera, no pasará nada.

3. El Gobierno no se sujetó a los estrictos mandatos del artículo 20 Transitorio de la Constitución Política por cuanto éste exigía primero la transferencia de recursos para simultáneamente transferir funciones y de esa manera, paralela o simultáneamente, hacer la descentralización funcional hacia las regiones, para luego sí entrar a suprimir, fusionar o reestructurar las instituciones del orden nacional.

4. El Gobierno no tenía facultades para crear instituciones y las creó, algunas como consecuencia de la fusión impropia, otras por la simple voluntad creadora, con o sin personería jurídica, pero que tienen una connotación especial en la estructura de la administración pública.

5. No hay claridad y por el contrario, existe confusión total en la utilización de los términos de unidad administrativa especial y superintendencia. Por qué hay unidades administrativas especiales con personería jurídica y otras unidades administrativas especiales sin personería jurídica? A qué obedece esto? Por qué hay unidades administrativas con personería jurídica que se deben regir por las normas de los establecimientos públicos y otras con personería jurídica que se deben regir por normas especiales? Qué hace que una entidad se diferencie de otra? No hay ningún parámetro.

Solamente parece ser un capricho de cada cual para crear una organización que parece que es muy buena, parece que es eficiente, pero que no obe-

TIPOLOGIA DE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS OBJETO REFORMA

dece a unos conceptos técnicos, científicos y jurídicos sobre el particular.

6. Sobre la naturaleza de esta clase de Decretos hay abundante jurisprudencia tanto de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, como de las Secciones y de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y ahora, de la Corte Constitucional.

En primer lugar, estos Decretos son autónomos o reglamentos constitucionales porque se expidieron por el Presidente de la República en ejercicio de facultades constitucionales -así éstas hayan sido de carácter transitorio- sin sujeción a ley previa de ninguna clase.

Desde 1972 la Corte Suprema de Justicia sostuvo que esta clase de Decretos tienen fuerza de ley, aunque su revisión constitucional correspondiera al Consejo de Estado en la medida en que el artículo 214 de la Constitución anterior no le atribuyó a la Corte Suprema de Justicia competencia para ello.

El Consejo de Estado siempre sostuvo, desde 1974 que son meros actos administrativos, a través de los cuales se operó el fenómeno de la deslegalización.

La Corte Constitucional en Sentencia del 28 de enero de 1993, dice -al igual que el Consejo de Estado-, que son actos administrativos que no tienen la virtualidad de derogar la ley, porque como actos administrativos están sujetos a la ley, lo cual indica que no pueden derogar una norma superior.

Cualquiera que sea la naturaleza jurídica, el Consejo de Estado es el que debe resolver sobre la constitucionalidad de los mismos porque en todo caso su competencia no se atribuyó a la Corte Constitucional.

Parece que la jurisprudencia se inclina por sostener que son decretos de naturaleza administrativa. Sin embargo, a mi juicio, no debería ser así, dada la facultad y el contenido mismo del material previsto en el artículo 20 transitorio. Son decretos autónomos con fuerza de ley, así su revisión constitucional corresponda al Consejo de Estado, el cual para tal efecto actúa no como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo según lo previsto en el numeral 1o. del artículo 237 de la Constitución Política, sino como Juez Constitucional, según lo previsto en el numeral 2o. de ese mismo precepto fundamental que le atribuye la competencia para conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad respecto de los decretos dictados por el Gobierno cuya competencia no haya sido atribuida a la Corte Constitucional.