

LOS ÓRGANOS AUTÓNOMOS E INDEPENDIENTES

Por Ileana Marlitt Melo Salcedo*

RESUMEN

En la estructura del Estado aparecen autoridades u organismos autónomos e independientes, unos de ellos de creación constitucional y otros, simplemente autónomos, de creación legal, sin pretender afirmar que sea una innovación que ha querido imponer el ordenamiento jurídico colombiano, especialmente a partir de la Constitución Política de 1991, frente a las existentes en los demás países continentales o de derecho anglosajón, puesto que si bien en el derecho comparado ellas no están inscritas positivamente en la Constitución, tienen igualmente su asidero constitucional. Los órganos de creación o tratamiento constitucional, gozan de una amplia autonomía e independencia que únicamente se ve limitada por la misma Carta Superior y, en tal virtud, son diferentes a los órganos de origen y tratamiento legal, toda vez que en este segundo caso, es el legislador quien los crea, define su misión, le atribuye sus funciones, define su estructura y, en fin, fija las reglas generales que deben seguir en el cumplimiento de sus fines como entidades estatales.

Es necesario entonces abordar el estudio de tales autoridades, comenzando por las de creación o tratamiento constitucional, del cual se infiere cómo fue voluntad del Constituyente colombiano de 1991, crear o sistematizar otros órganos autónomos e independientes, diferentes de los que integran las tradicionales Ramas Legislativa, Ejecutiva y Judicial, para que cumplan otras funciones a cargo del Estado. A su vez, algunos de tales órganos se agrupan en dos grandes organizaciones –la organización fiscalizadora o de control y la organización electoral- y otros aparecen como órganos sueltos, si se quiere únicos, para el cumplimiento de sus funciones. Del estudio se aprecia igualmente que fue voluntad del Constituyente prever únicamente dos órganos únicos de esta clase, con personería jurídica y

* Abogada de la Universidad de La Sabana. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Javeriana. Especialista en Ciencia Política y Derecho Constitucional del Centro de Estudios Constitucionales de Madrid. Master en Derecho Comparado del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Complutense. Investigadora de la Universidad Sergio Arboleda.

autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujetos a regímenes legales propios –el Banco de la República y la Comisión Nacional de Televisión-. Empero, a estos últimos debe sumárseles ahora, otros que por vía jurisprudencial, se les considera también como órganos autónomos en la estructura del Estado, como quiera que la Corte Constitucional ha extendido a ellos el concepto, alcance y fines de la “Autonomía” prevista en la Constitución Política. Ellos son las Corporaciones Autónomas Regionales, las Universidades oficiales y la Comisión Nacional de Servicio Civil. Unos y otros son el objeto del presente estudio.

ABSTRACT:

In our constitutional order, there are institutions whose origin is quite different some ones stand because there is a formal constitutional determination. Others, by the contrary, have its origin in law. Autonomy and independence are qualities of constitutional institutions: these are limited only by Constitution itself.

Institutions born by law, are limited by legislator .

Our last constitutional reform –1991- created two different kinds of institutions: some ones, like great orders, embracing minor institutions : Electoral Council and National Control body.

Others, by the contrary, independent institutions in order to achieve determined goals : The Bank of Colombia Republic and Television National Commission.

But analyzing Constitutional Court’s decisions we find some legal institutions becoming autonomous and independent ones, like constitutional institutions. They are regional Autonomous Corporations, state Universities and National Commission of Civil Service.

The analysis of all these institutions is the aim of this article.

PALABRAS CLAVES: Órganos autónomos e independientes. Organizaciones. Órganos. Administraciones independientes.

SUMARIO

1. Noción general de los órganos autónomos o de administraciones independientes
2. Problemas constitucionales de los órganos autónomos en el derecho de continental y anglosajón.
 - 2.1 España.
 - 2.2 Francia
 - 2.3 Estados Unidos
 - 2.4 Gran bretaña
3. Una teoría acerca de los organismos autónomos o administraciones independientes en el sistema constitucional colombiano.
 - 3.1 La evolución del Estado, fundamento para explicar su creación.
 - 3.2 La autonomía e independencia: las notas características de los organismos o administraciones autónomas e independientes.
4. Los distintos órganos y organizaciones autónomas e independientes dentro de la nueva estructura del poder público colombiano.
 - 4.1. Naturaleza de los nuevos órganos autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del estado y algunas clasificaciones.
 - 4.2 El Banco de la República
 - 4.3 La Comisión Nacional de Televisión
 - 4.4 Las Corporaciones Autónomas Regionales
 - 4.5 La Comisión Nacional del Servicio Civil
 - 4.6 Las Universidades Oficiales
 - 4.7 La Organización Fiscalizadora o de Control
 - 4.8 La Organización Electoral
5. Conclusión

LOS ÓRGANOS AUTÓNOMOS E INDEPENDIENTES

1. NOCIÓN GENERAL DE LOS ÓRGANOS AUTÓNOMOS O DE ADMINISTRACIONES INDEPENDIENTES

Se trata de aquellos órganos, entidades, comisiones o agencias estatales sin personería jurídica que se agrupan en organizaciones del poder público –la organización fiscalizadora o de control y la organización electoral- y que operan al lado de las Ramas del Poder Público, o de instituciones con personería jurídica de derecho público, que sin pertenecer a ninguna de las Ramas ni Organizaciones del Poder Público, gozan de un determinado grado de autonomía e independencia, como es el caso del Banco de la República y de la Comisión Nacional de Televisión. En cada caso, la misma Carta Política los crea o les da el tratamiento constitucional que determina su régimen jurídico.

Ello significa que la Constitución Política colombiana abandonó la desueta estructura tripartita del poder concebida desde los albores del Estado moderno, y ha dado un paso más allá, para crear nuevas organizaciones y nuevos órganos –autónomos e independientes- que se encarguen del cumplimiento de otras funciones del Estado.

Por tal razón, de manera general, el nuevo artículo 113 de la Constitución Política colombiana, señala:

“Son Ramas del Poder Público, la Legislativa, la Ejecutiva y la Judicial. **Además de los órganos que las integran, existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.** Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines” (negritas fuera de texto).

Su campo de acción se enmarca básicamente, en áreas sensibles a la intromisión de las Ramas del Poder Público o de los principales sectores económicos de la comunidad, para lo cual se requiere de la aplicación del principio de imparcialidad o neutralidad en sus decisiones.

Igualmente, se han instituido para aquellas áreas económicas o sociales (como la prestación de servicios públicos o la garantía y protección de los derechos fundamentales) que por su complejidad, vulnerabilidad y avances tecnológicos, exige de conocimientos técnicos y especializados. Sus funciones pueden ser de regulación, reglamentación, de gestión de determinados servicios públicos, de control o de defensa de derechos fundamentales.

En todo caso, son entidades sin o con personería jurídica, de derecho público, creadas por la Constitución o con sujeción a ella por la Ley, que no pertenecen a ninguna de las tradicionales Ramas del poder público, entre ellas la Rama Ejecutiva, por lo que no dependen de las orientaciones, decisiones o directrices de la suprema autoridad administrativa ni están adscritos o vinculados a ninguna dependencia de la administración en términos de jerarquía.

En todo caso, por el hecho de gozar de autonomía e independencia y por tener funciones separadas, no por ello deben desatender al principio de colaboración armónica que debe predicarse de tales órganos así como de los que integran las Ramas y Organizaciones del Poder Público, para el cumplimiento de los fines que rigen para la función administrativa y dentro de los principios que la orientan¹, en orden al cumplimiento de los cometidos estatales.

Adicionalmente y por regla general, se trata de órganos en cuyos mecanismos de dirección sus miembros pueden o no ser nombrados por el ejecutivo, sean ellos de carácter colegiado o no, y por un período determinado, sin que por ello pueda considerárseles de libre nombramiento y

¹ Artículo 209 de la Constitución Política colombiana: “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

“Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señala la ley”.

remoción, ni tampoco dependientes del mismo, toda vez que el límite impuesto para dichas autoridades está dado por la Constitución Política o por su Ley de creación.

Por las anteriores consideraciones se puede afirmar entonces, que ellas se constituyen en verdaderas Autoridades Administrativas en el sector de su competencia o por las funciones que ejercen, porque de las mismas se predicen poderes de regulación, reglamentación, gestión o control, gozan de autonomía, no dependen de ninguna otra Autoridad y, con un régimen propio dado por la Constitución o por la Ley, donde precisamente radican los límites a sus competencias y decisiones.

De ello se infiere que más allá de la clásica tridivisión de poderes, existen otros órganos que el Constituyente de 1991 ha reconocido expresamente, rebasando así los viejos dogmas que los Estados de origen continental -como Francia y España- o de derecho anglosajón -como Estados Unidos de América- no se han atrevido a superar abiertamente y de ahí los problemas constitucionales que se suscitan.

2. PROBLEMAS CONSTITUCIONALES DE LOS ÓRGANOS AUTÓNOMOS EN EL DERECHO CONTINENTAL Y ANGLOSAJÓN.

2.1. ESPAÑA.

En España, las llamadas administraciones independientes son de creación legal. Por ello, como lo ha señalado Enrique García Llovet, no han sido pocos los cuestionamientos surgidos en relación con la constitucionalidad de estas autoridades, básicamente al concebir su independencia del Gobierno central o Autonómico. Uno de los problemas que allí se analizan es el de la potestad reglamentaria que ostentan algunos y el mandato constitucional de control jurisdiccional de los actos que expiden. Su problema radica concretamente en determinar si el ejercicio de funciones cuasijurisdiccionales es ajustado o no la Constitución, toda vez que ésta establece que en los órganos del Poder Judicial radica exclusivamente el ejercicio de la

potestad jurisdiccional (artículo 117-3 C.E.) en todo tipo de procesos². Igualmente, se discute si las administraciones u órganos independientes son acordes a lo dispuesto por la Constitución, en el entendido de que forman parte del Gobierno, al ser éste quien dirige la política interior y exterior, la administración civil y militar y la defensa del Estado, ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes (artículo 97 C.E.).

En cuanto a la primera crítica, Luis Alberto Pomed Sánchez³ sencillamente concluye que si se mantiene el poder de los órganos judiciales de decidir en última instancia, no ve por qué no puedan existir dichos órganos independientes. En cuanto a la segunda, José Ramón Parada Vasquez⁴ es de la idea que por ser el artículo 97 de la Constitución Española el que “refuerza y clarifica notablemente el papel constitucional del Gobierno que *“dirige la política interior y exterior, la Administración Civil y militar y la defensa del Estado, ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes”*, esta dirección implica, en principio, la libre designación y remoción de los titulares de los órganos directivos de todas las organizaciones que formalmente integran la Administración Pública, y solamente en ese caso es asimismo posible exigir al Gobierno la responsabilidad política que pueda derivarse de su defectuoso funcionamiento”. A juicio de este autor,

“... además de los poderes de dirección del Gobierno sobre toda la Administración hay otra razón para rechazar en el constitucionalismo español la técnica de las Administraciones Independientes: La Constitución española obliga a todas las administraciones a servir con ‘objetividad’ los intereses generales y a organizar todo el sistema de función pública con arreglo a reglas que garanticen la ‘imparcialidad’ de los funcionarios en el ejercicio de sus funciones (art. 103). No cabe, por ello, que unas administraciones sean más objetivas y neutrales que otras por la razón que desempeñan, pues todas deben serlo por igual, y es responsabilidad del Gobierno que se respete esa ‘independencia’ administrativa constitucionalmente garantizada. Por el contrario, admitir que determinadas funciones o servicios públicos exigen garantías especiales contra el Gobierno, es tanto como aceptar que

² TCE "La desconcentración de la potestad reglamentaria es posible formalmente y, en muchas ocasiones necesaria desde la perspectiva del contenido de la norma. Efectivamente, la habilitación del Gobierno de la Nación que contiene el artículo 97 de la Constitución no puede entenderse con un criterio estricto, al pie de la letra, sin limitar la advocación del titular a un órgano colegiado específico, el Consejo de Ministros, sino también a éstos que lo componen y las instituciones como el Banco de España" Cita Enrique García Llovet - Autoridades Administrativas Independientes y Estado de Derecho" RAP No. 131 mayo/agosto 93.

³ Pomed Sánchez Luis Alberto, "Fundamento y Naturaleza Jurídica de las Administraciones Independientes" en RAP No. 132 septiembre-diciembre de 1993 págs. 117-169

⁴ Parada Ramón, "Derecho Administrativo II" . Decimotercera Edición, edit Marcial Pons, Barcelona 1999, p. 316 - 319.

en el común de ellas la objetividad y la imparcialidad no se respetan, conclusión constitucionalmente inaceptable”.

De lo anterior se puede concluir que algunos tratadistas no encuentran problema alguno en que existan estas autoridades puesto que si bien es cierto que ellas gozan de una amplia autonomía o independencia del Gobierno o de las autoridades de las comunidades autónomas, ello no les da *patente de corso* para que sus actos o sus decisiones rayen con la arbitrariedad e ilegalidad motivo por el cual sus actuaciones deben ser controladas por el Poder Judicial (Audiencia Nacional – Sala de lo Contencioso Administrativo) o por el Tribunal Constitucional en tanto que, a juicio de otros, esa independencia del Gobierno, no puede exceder los límites constitucionales que predicados por el artículo 97 de la Constitución española, se traducen en una *independencia en términos de jerarquía*, más no de dirección a cargo del Gobierno, puesto que sería inaceptable constitucionalmente que unas autoridades fueran más o menos objetivas que otras. Por lo cual, la independencia la traducen términos de jerarquía frente al mismo Gobierno, quien en suma, será el que responda en general por la Administración Pública y en ella contenida las Autoridades Independientes, por lo predicado por el artículo 97 del CE.

2.2. FRANCIA.

Como lo expone el profesor Andrés Betancor⁵, el sistema administrativo francés se fundamenta en los principios de jerarquía y de tutela de los órganos superiores sobre los inferiores, de sometimiento de la administración hacia el ejecutivo y las responsabilidades de éste frente al Parlamento como mecanismo de control democrático. Por ello, uno de los inconvenientes que se ha presentado es precisamente esa contradicción, como quiera que las autoridades autónomas e independientes son incompatibles con este sistema, toda vez que las mismas difieren de las autoridades administrativas tradicionales en lo que respecta a su independencia frente al Gobierno y al Parlamento.

⁵ Betancor Rodríguez Andrés, *Las Administraciones Independientes*, Edit. tecnos. Madrid 1994, p. 65 y ss

Al decir de Ramón Parada, nótese como el párrafo 2º del artículo 20 de la Constitución señala que el Gobierno dispone allí de la Administración, “...lo que implica autoridad...” puesto que “toda administración de la que el Gobierno no dispone es inconstitucional”⁶.

Sin embargo, este autor señala que al parecer ante el Consejo Constitucional Francés el problema no es de carácter orgánico, de la independencia frente al ejecutivo, sino de carácter funcional, la relacionada con los poderes o facultades que se atribuyen a estos organismos y ello se puede observar al revisar la Decisión 88-248 del 17 de enero de 1989, mediante la cual el Consejo recortó en un punto importante el poder reglamentario del Consejo Superior del Audiovisual⁷.

Empero, como lo expone Andrés Betancor⁸, la doctrina francesa ha tratado de justificar dicho párrafo 2º del artículo 20 de la Constitución francesa que indica que el Gobierno *dispone* de la Administración. Pues ¿no es acaso un contrasentido que el Gobierno pueda disponer de determinadas autoridades administrativas que no le estarían subordinadas?⁹, Así para M. FRANC¹⁰, son autoridades administrativas originales integradas en el Poder Ejecutivo. En el mismo sentido J. CHEVALIER¹¹, afirma que el carácter administrativo de estas autoridades independientes se deduce por la vía de la eliminación sucesiva. Sólo pueden formar parte de la categoría residual de las autoridades administrativas y, dentro de ellas, ostentan un estatuto específico en la medida que escapan de la subordinación jerárquica, como una nueva variante de las estructuras administrativas. Al parecer de BRAIBANT¹², las autoridades administrativas no pueden ser del todo independientes porque en todo caso están controladas, al menos, por los tribunales.

No obstante el sin número de pareceres e interrogantes que se plantean frente a dichas autoridades, el profesor Betancor señala que el Consejo de Estado Francés ha legitimado su

⁶ BRAIBANT citado por Parada Ramón en “Derecho Administrativo II” op.cit., p. 315-316

⁷ Parada Ramón, op.cit., pág. 316.

⁸ Betancor Rodríguez Andrés, op.cit, p. 80 y s.s.

⁹ Cita Betancor Rodríguez Andrés, op.cit p. 65 y ss

¹⁰ Cita Betancor Rodríguez Andrés, op.cit p. 65 y ss

¹¹ Ídem

¹² Ídem

permanencia dentro del sistema y es conciente además que el problema constitucional no se limita a su naturaleza administrativa sino a su supuesta incompatibilidad frente a los pilares de Estado, esto es, al control democrático y a la sumisión al derecho de todas las autoridades del Estado, lo que equivale a decir, por una parte, que dado que el Gobierno responde políticamente ante el Parlamento, incluso en relación con la regulación de los sectores sociales en los que existe una instancia de regulación, el Gobierno debe retener aquéllos poderes necesarios para el diseño y la ejecución de las líneas políticas que presiden la intervención pública en un determinado sector, mientras que a las instancias de regulación les corresponde el control del cumplimiento de las normas aprobadas por los poderes Legislativo y Ejecutivo y, por otra parte, -se comparta o no la naturaleza administrativa de estas autoridades-, ello no las eleva a la inmunidad jurisdiccional, porque ello supondría un retroceso del Estado de Derecho.

En efecto, el Consejo Constitucional Francés y la jurisdicción administrativa son concientes del control jurisdiccional de los actos administrativos de estas autoridades, pero qué jurisdicción ejerce ese control y cuál es su extensión, es un problema que aún persiste¹³.

En suma, al decir de Betancor, la respuesta del Consejo Constitucional francés al interrogante relativo a la constitucionalidad de estas autoridades, está condicionada al control judicial de las decisiones de estas instancias, subordinándolas por otro lado a la Ley y a la potestad reglamentaria del primer Ministro. Estos condicionamientos positivos tienen por objetivo acomodar los poderes de esta Autoridades a la Constitución¹⁴.

2.3. LAS INDEPENDENT AGENCIES DE ESTADOS UNIDOS

Como lo expone el tratadista Ramón Parada¹⁵, desde sus orígenes, las “Agencias Independientes” han nacido con la polémica a cuestas, como quiera que la Constitución

¹³ ídem

¹⁴ Ídem

¹⁵ Parada Ramón, op.cit., p. 314-315

americana en nada se refiere a las administraciones independientes. Los constituyentes se imaginaban unas mínimas autoridades adscritas a algún Ministerio bajo la dirección del Presidente. En ese sentido es en el que se vieron como un atentado a la atribución presidencial de vigilar la ejecución de las leyes.

Al decir del mismo autor,

“Para la mayoría, sin embargo, la costumbre constitucional habría lavado las agencias independientes de esta sospecha de inconstitucionalidad, restando importancia al hecho de que el Presidente no puede revocar, libremente, a los *commissioners* sin ‘justa’ causa, lo que se compensaría con los poderes de nombramiento. Además, si bien el artículo II de la Constitución confiere al Presidente el derecho de obtener los informes sobre el funcionamiento de cualquier Departamento y le encarga velar por la ejecución de las leyes, tales poderes de información, supervisión y coordinación se ejercitarían sobre las Administraciones independientes por medio del *Office of management and Budget*, una oficina de presupuestos, que puede alterar sus créditos. De otro lado se argumenta que las agencias independientes no se benefician de delegaciones legislativas ni de funciones judiciales propiamente dichas, sino de funciones cuasilegislativas y cuasijudiciales.

“...como se refiere GARCIA DE ENTERRÍA¹⁶, en el mismo momento (1987) en que se conmemoraba el centenario de la pionera “Interstate Commerce Commission”, el Ministro de Justicia del Presidente Reagan, el Attorney General Meese ponía en cuestión la constitucionalidad de la fórmula de las Comisiones o agencias independientes, sosteniendo que no son ‘quasi’ esto o ‘independientes’ de aquello. El tribunal Supremo dicta en 1986 la capital Sentencia *Booswsher*, que declara inconstitucional que el Congreso se reserve un control sobre agentes o personas a quienes corresponde la ejecución de la ley, como ‘intrusión en la función ejecutiva por el legislador que la Constitución no permite’; en definitiva, las agencias independientes del tipo de la Interstate Commerce Commission y Federal Trade Commission comienzan a ver cuestionada su constitucionalidad, que se apoyaba pacíficamente en una Sentencia *Humphrey’s Ejecutor* de 1935, que había consagrado la independencia de los *Commissioners* frente a los poderes revocatorios del Presidente”.

Por su parte, el profesor Andrés Betancor en su escrito sobre las Administraciones Independientes, expone que el desempeño de las agencias independientes ha sido motivo de grandes críticas por sus funciones cuasilegislativas y cuasijudiciales; que han sido cuestionadas como ineficaces servidores de las industrias que regulan; que son poco democráticas; que han ido cediendo a los intereses que regulan y, en alguno casos, se ha

¹⁶ Citado por Parada Ramón, op.cit., p. 315

puesto en entredicho la cualificación técnica de sus miembros. A su turno, señala, suscitaron frecuentes tensiones con el Congreso y con el Presidente en términos de independencia, discrecionalidad en sus decisiones y autonomía, lo cual, en todo caso, ha sido superado concretándose hoy en día que las agencias federales, tanto ejecutivas como independientes están colocadas en la estructura del gobierno federal; las funciones en las que participan son: la ejecutiva, legislativa y judicial. Todas las agencias -sean ejecutivas o independientes- están sujetas a la dirección del Presidente y tienen relación de supervisión con el Congreso y con los Tribunales federales. En la actualidad, las agencias independientes están sometidas a controles que reducen su ámbito de autonomía como los que se derivan de su subordinación al Presidente.

Pese a todo lo anterior, como lo expone este autor, por ahora el Tribunal Supremo no está dispuesto a liquidar a las agencias independientes, pero también es cierto que se están dando pasos para neutralizar -por vías jurídicas o políticas- la independencia de estas agencias a través de la concentración en el Presidente del poder para coordinar y dirigir todo el sistema administrativo federal. En últimas, se trata es de racionalizar esta estructura al tiempo que se liquidan las conquistas de la política social desarrollada durante más de 50 años. Ello se realiza con la concentración en el Poder ejecutivo y con la descentralización a favor de los Estados y de los municipios, con una política de reducción del déficit presupuestario.¹⁷

2.4. LOS QUANGOS DE GRAN BRETAÑA

“En una administración abierta, como es el caso de Inglaterra, **las administraciones independientes** son un fenómeno neutral. Todo lo que en la Administración cerrada o napoleónica es objeto de la actividad ministerial o de establecimientos públicos u organismos autónomos de las más variadas clases, en Inglaterra se articula en buena medida como **organismos independientes** con la preextensión de asegurar una gestión neutral y personalizada. Estas organizaciones abreviadamente conocidas como “*quangos*” (quasiautonomous non governmental organizations), no responden a rasgos precisos, sus

¹⁷ Betancor R. A. op.cit., p. 31 y ss.

formas de funcionamiento no se describen genéricamente, ni aparecen investidas de funciones homogéneas, por lo contrario son de lo más variadas”¹⁸.

Ramon Parada¹⁹ indica que dentro de las variadas funciones se pueden encontrar desde consultivas, de gestión de fondos públicos, de difusión de informaciones, de arbitraje, y de decisión ejecutiva o de poderes cuasi-judiciales. Dicho abanico ante los ojos continentales hace que se les tilde de confusos y desconcertantes. Como dice Moderne citado por este Autor, “...se caracterizan por datos muy imprecisos: negativamente por el dato formal de no pertenecer a la estructura de un departamento ministerial (non departmental bodies) y, positivamente, por disponer de un cierto grado de autonomía. Precisar el alcance de esta no es fácil, pues no se da aquí un reparto de poderes entre partidos al modo de las agencias norteamericanas, ni la técnica de la autonomía se concreta, como en aquéllas, en la negación al ejecutivo del poder de destitución”.

Continúa Ramón Parada señalando que en efecto, la autonomía se concibe más como una cuestión sociológica que jurídica. Simplemente se confía en el prestigio aristocrático, profesional o científico de sus miembros, pero éstos son nombrados o destituidos por el ejecutivo, sin que se planteen problemas formales sobre la atribución de este poder. La autonomía varía según la importancia de las funciones, el coste del sistema, el grado de antigüedad, etc. De otro lado, la responsabilidad ministerial por el funcionamiento de estos organismos está muy atenuada, toda vez que ellos responden únicamente por las grandes operaciones y el presupuesto que depende de su autoridad. Además, los departamentos ministeriales disponen de un equipo burocrático mínimo, lo que impide un seguimiento y fiscalización adecuado. Lo mismo puede decirse del Parlamento escasamente interesado, salvo en épocas de crisis política, en controlar estas instituciones.

Matiza este autor que el porvenir de los “quangos” es incierto, su multiplicación, las carencias de control ministerial, el hecho de que hayan sido creados al servicio de finalidades a veces

¹⁸ Canales Nettle, Patricia “Administraciones Independientes” en SERIE ESTUDIOS, publicación realizada por el Departamento de Estudios de la Biblioteca del Congreso Nacional No. 219 de julio de 1999, Santiago de Chile (Chile)

¹⁹ Parada Ramon, op.cit., p. 287 y ss.

non santas, como de reclutar personal sin pasar por los procedimientos normales de selección del “civil service”, la sospecha, a veces certeza, de que los dirigentes laboristas han estimulado el crecimiento de su número, y, peor aún, que han colonizado muchas de estas instituciones, los ha convertido en instituciones bajo sospecha.

En suma, se puede concluir del estudio comparado hecho que en estos Estados - al parecer “más avanzados” que el nuestro-, por una parte no han podido superar abiertamente la elemental tridivisión del poder público, tratando de insertar en alguna de sus ramas a dichas autoridades, y, por otra, en la mayoría de estos Estados estas figuras de organización estatal están en crisis y, por tal motivo, en vía de extinción o de transformación.

3. UNA TEORÍA ACERCA DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS O ADMINISTRACIONES INDEPENDIENTES EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL COLOMBIANO.

3.1 LA EVOLUCIÓN DEL ESTADO, FUNDAMENTO PARA EXPLICAR SU CREACIÓN

En el marco constitucional colombiano el fenómeno de las administraciones autónomas o de los organismos autónomos e independientes tiene que situarse en el contexto actual de las transformaciones del derecho público y, concretamente en la natural evolución del Estado, que por lo mismo, han tenido que ver en las transformaciones de nuestro constitucionalismo.

El fenómeno de la tridivisión de poderes como forma de la organización estatal fue superado por el desarrollo del Estado, por las necesidades, obligaciones y deberes que el mismo debía cumplir para adecuarse al modelo Estatal requerido por la sociedad.

No obstante, no es posible negar que en cuanto a su origen, desde el punto de vista general, en algunos casos, las autoridades u órganos que nacieron dentro del constitucionalismo anglosajón y continental, tengan similitudes con nuestros órganos autónomos e

independientes, por cuanto en uno y otro casos son la respuesta a una serie de necesidades y exigencias del Estado moderno, pero que, ya creadas no es posible pretender predicar de ellas las mismas funciones o pretender asimilarlas para entender la naturaleza de nuestra propia institución, porque ellas responden a necesidades autóctonas del Estado colombiano, y por tal motivo, en nuestro caso, es necesario realizar el estudio de los antecedentes constitucionales para encontrar la intención y voluntad que el constituyente colombiano tuvo al consagrarlas con el objeto de entender su verdadero alcance.

En efecto, en el Informe-Ponencia rendido el 18 de abril de 1991²⁰ por la Subcomisión de la Comisión Tercera encargada de estudiar el tema sobre la Estructura del Estado y que culminó con la redacción en ese mismo sentido de los artículos 3 y 113 de la Constitución Política vigente, se señaló lo siguiente:

“El Estado, en la práctica y no en sus textos, en cuanto se refiere a su organización y funciones, ha rebasado las doctrinas tradicionales y ha evolucionado tanto que la actual distribución del poder público en tres ramas en verdad ya no corresponde ni en la teoría ni en la práctica a la Estructura real del Estado moderno.

Y esa afirmación es cierta, porque, como ser verá, hay órganos que no encuadran en ninguna de las tres ramas del poder público, porque sus funciones ni son legislativas, ni administrativas, ni judiciales. Sus instituciones ejercen primordialmente unas funciones propias, específicas y distintas y, por lo mismo, no encajan dentro de la simplista y elemental teoría tripartita por lo que, a nuestro juicio, hay necesidad de hacer una enumeración adicional”.

A su turno, previo al estudio de los antecedentes de la teoría sobre el Poder Público desde Platón, pasando por Locke y hasta Montesquieu, señaló lo siguiente con el objeto de explicar la nueva estructura que proponía:

“El poder público sólo es uno, y su unidad es una de las características esenciales emanada del principio de la soberanía. No puede existir antes o en el Estado más que un poder; el poder público, que al estructurarse el Estado ha de constituirse en el poder del Estado. Que para su ejercicio se distribuya la acción en distintas ramas que hagan efectivo su funcionamiento de acuerdo con los fines propuestos es cosa distinta. Por eso se habla de funciones del poder o más técnicamente de ramas que ejercen esas funciones. Ya es un

²⁰ Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional No. 59, del 25 de abril de 1991, p. 1 a 13.

principio definitivamente establecido el de la distribución del ejercicio del poder mismo, por lo que no parece oportuno que el Estado colombiano retroceda tres siglos para poner en vigencia una teoría que perduró inclusive hasta los primeros años del siglo XX, pero que fue definitivamente abandonada.

“...la estructura orgánica para el funcionamiento del Estado, es apenas obvio que corresponda a las concepciones y principios vigentes en las épocas en que se diseñó y poco a poco ha ido modificándose de acuerdo con el avance y consolidación del pensamiento político y cultural. Lamentablemente, no han venido corriendo parejos los cambios de los hechos y las modificaciones o reformas de los textos constitucionales, los cuales, en verdad parecen haberse petrificado en un punto tal que por inercia no han evolucionado. Quiere decir ello que la estructura del Estado, según las normas constitucionales, se quedó ahí mientras que otros acontecimientos han venido transcurriendo y nuevas concepciones, principios e instituciones se proponen para movilizar, para poner de nuevo al Estado a tono con los tempos actuales, para desfosilizar la desueta y caduca estructura, renovando sus funciones, creando otras instituciones y eliminando algunas inservibles.

“Por ello nos corresponde tratar al menos de encontrar el camino para definir y ubicar esas instituciones en el lugar que les corresponde, de acuerdo con su naturaleza, sus características, sus fines y sus funciones. Como a nuestro juicio varias de esas nuevas instituciones no encajan dentro del sistema tradicional, creemos que debe abrirse paso en forma definitiva a la teoría de la existencia de otros órganos del poder público autónomos e independientes”.

Esas fueron las consideraciones del constituyente y, por ello, fue necesario prever dentro de la nueva estructura del Estado colombiano uno órganos distintos a los contemplados hasta ese momento en la estructura tripartita, los cuales era necesario separarlos de cada una de las tres Ramas del Poder Público, precisamente porque las funciones, obligaciones y fines que desempeñaban no se enmarcaban en ninguna de ellas.

3.2. LA AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA: LAS NOTAS CARACTERÍSTICAS DE LOS ORGANISMOS O ADMINISTRACIONES AUTÓNOMAS E INDEPENDIENTES.

Sea lo primero señalar que el constituyente de 1991 se preocupó por dotar de “Autonomía” e ‘Independencia’ a los órganos que se proponía dentro de la nueva estructura del Estado, por lo cual, es necesario entrar a hacer un análisis del verdadero significado de estos términos.

Ante todo, para entender dicho significado, es necesario ubicarnos en el modelo de Estado de que se trate. Así, los organismos, autoridades, agencias, comisiones etc., autónomas o independientes que se encuentran en un Estado Federal -como sería el caso de los Estados Unidos de América-, en un Estado Autonómico -como es el caso de España- o en una Monarquía Parlamentaria como es el caso de Gran Bretaña-, no pueden analizarse en la misma forma que las previstas en el modelo de Estado Colombiano, el cual tiene la forma de Estado Unitario.

En tal virtud, no se pueden asimilar los órganos autónomos e independientes del modelo de un Estado Unitario a los órganos autónomos e independientes de un Estado que tiene una forma distinta y que por lo mismo, tiene unos principios de organización diferentes, como en efecto ocurre, so pena de incurrir en yerros de fondo que impiden la instrumentalización y articulación de los mismos.

En ese orden de ideas y como se infiere del estudio comparado realizado en párrafos precedentes, en uno y otros Estados emergen problemas constitucionales y políticos, que nos hace reflexionar por qué los Estados más modernos no los han podido superar, deduciéndose con ello, que el problema de fondo es el de reconocer que en verdad existen otros órganos o autoridades autónomas o independientes, distintas de las tradicionales ramas del poder publico, motivo por el cual, dicha insistencia en permanecer en la teoría clásica de la tridivisión y depender de cada uno de esos poderes a los órganos o autoridades autónomas o independientes, origina una extensa literatura que lo doctrinantes se encargan de aderezar y no plantear las verdaderas soluciones, es decir la “Evolución del Estado”, la evolución que se traduce en la superación de dicha teoría, que por cierto, tuvo ya su tiempo más que prudencial en la organización de muchos Estados, empero que, acorde como avanzan las exigencias políticas, económicas y culturales de una sociedad, igualmente debe avanzar el Estado.

Los modelos continentales y anglosajón, sirvieron de inspiración en su momento para la construcción del constitucionalismo colombiano, pero no por ello actualmente se debe seguir “enmarcándolo” en su mismo molde, por cuanto, como se ha dicho, es preciso acomodar a

cada realidad sus cosas, a cada Estado sus problemas y sus originales soluciones, toda vez que los problemas que surgen en unos Estados no son iguales a los de otros, motivo por el cual no podemos caer en el mismo problema de los Estados continentales y anglosajones que hasta ahora no han podido superar la elemental teoría de la “tridivisión clásica del poder público”, como sí lo hizo el derecho constitucional colombiano gracias al Constituyente de 1991 con la nueva concepción prevista en el artículo 113 de la Carta Política.

En ese orden de ideas, se tiene que para entender la naturaleza de dichos órganos o autoridades debe tenerse en cuenta la forma del Estado colombiano, la cual -como se predica en el artículo 1º de la Constitución-, es la de un Estado Unitario.

En tal virtud, el contenido y alcance del concepto de “Autonomía” en un Estado Unitario -que en nuestro constitucionalismo se predica de las entidades territoriales y a su turno es de la esencia de los órganos o autoridades autónomas e independientes-, es muy distinto del contenido y alcance que el concepto de autonomía tiene en un Estado Autónomico o en un Estado Federal y ello es así, puesto que, como se anotó anteriormente, el modelo de Estado es el punto de partida para definir la organización estatal, su misión, sus objetivos y sus funciones, con el objeto de responder a las necesidades y las prioridades de la comunidad políticamente soberana asentada en su territorio.

Así, por ejemplo, el concepto de autonomía de una entidad territorial del Estado Unitario, es diferente del concepto de autonomía de un Estado subnacional del Estado Federal o de una Comunidad Autónoma del Estado Autónomico. Mientras que en el Estado Federal la autonomía de sus estados subnacionales implica la capacidad para el ejercicio de todas las funciones esenciales tradicionales, esto es, la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional, según la forma como se haya repartido el ejercicio de la soberanía y se refleje en sus respectivas Constituciones Nacional y Subnacionales, en el Estado Unitario las entidades territoriales no son soberanas, no tienen Constitución Política, ni ejercen funciones de naturaleza legislativa ni jurisdiccional. Apenas son modelos de descentralización territorial para el ejercicio de funciones administrativas, razón por la cual su autonomía es restringida, al tiempo que ella no le impide a quien cumple la suprema autoridad administrativa ejercer funciones de dirección y

coordinación, lo cual las subordina directa o indirectamente a las autoridades nacionales. Por ello, la **Autonomía** que en nuestro texto constitucional está categorizado como principio y en general, predicado de las entidades territoriales, como un principio de organización administrativa y del que también gozan las entidades descentralizadas funcionalmente o por servicios, en virtud del cual se supone cierta libertad en el manejo propio de asuntos administrativos, patrimoniales y financieros y potestad de regulación que se traduce en la expedición de actos administrativos normativos, exige en todo caso, dependencia o subordinación a las directrices y a las políticas públicas que fijen las autoridades nacionales superiores de la Rama u organización del poder público a las que pertenezcan.

Pero por fuerza de la natural evolución del Estado, este principio que nace primigenio para la división territorial estatal, ha rebasado la clásica tridivisión de las Ramas del Poder Publico, para formar parte de la esencia de aquellas autoridades que al lado de dichas Ramas, por las exigencias económicas, sociales o por garantizar la intromisión de sus órganos en los de las Ramas del Poder Público o del Gobierno, han encontrado resguardo en el principio de **autonomía** junto con el de **independencia**.

A su turno, ha de entenderse que la **Independencia** presupone la autonomía y, hace referencia a que un órgano o autoridad administrativa no dependa de ningún otro órgano, organización o rama del poder público en el sentido de dirección, regulación y control. Por el contrario, no se puede afirmar que la autonomía contiene independencia, como quiera que la autonomía en todo caso presupone dependencia en términos de jerarquía para seguir las directrices, políticas y estar sometida a un control de tutela, conceptos estos últimos, que no se pueden predicar en la independencia.

Ahora bien, es necesario tener presente que el concepto de Autonomía para autogobernarse o auto dirigirse no se puede predicar en absoluto sino del mismo Estado; por ello es que precisamente dentro de las autoridades de la organización estatal se habla de autonomía administrativa, financiera o patrimonial y técnica, como capacidad o habilitación para expedir actos administrativos normativos (estos últimos, dentro del marco constitucional o legal). Más aún, de un Estado Autonómico tampoco se puede atribuir esta clase de autonomía, como

quiera que las Comunidades Autónomas se deben autogobernar dentro del margen de sus Estatutos de Autonomía y éstos a su vez, dentro del marco constitucional del Estado Soberano. Distinto es el Estado Federado en el cual dicha característica o virtud se puede predicar de cada uno de los Estados que lo componen.

De otra parte, el concepto de Independencia tampoco es absoluto. En efecto, la separación absoluta del poder predicada en la Teoría de “Los poderes públicos” expuesta por Locke y luego reiterada por Montesquieu, esto es, el viejo dogma según el cual existían varios poderes dentro del Estado y que cada uno de ellos era “independiente”, ha sido rebasado con la doctrina conforme a la cual, el poder es uno sólo, pero se distribuye para su ejercicio en órganos que se agrupan en Ramas o en Organizaciones, los cuales tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de los fines del Estado. En otros términos, al ser uno el “Estado soberano”, uno sólo es el poder, distribuido para efectos de su ejercicio en órganos que se agrupan en Ramas o en Organizaciones o que pueden funcionar con autonomía e independencia de los anteriores. Por tal motivo, el concepto de independencia como expresión de la teoría de la separación absoluta de los poderes públicos y por los mismo consecuencia de la tridivisión del poder, ya no encuentra su asidero en un Estado moderno del cual se predica la Unidad del Poder y su indivisibilidad, que para efectos de su ejercicio se distribuye en órganos que tienen funciones separadas pero que colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado, y que se agrupan en Ramas o en Organizaciones. Lo contrario, sería devolvernos varios siglos atrás.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional colombiana en la Sentencia C-150 de 2003, proferida con motivo de la revisión de constitucionalidad de algunas normas contenidas en las Leyes 142 de 1994, 286 de 1996, 632 de 2000 y 689 de 2001, ha interpretado la Autonomía e Independencia como dos conceptos que se predicen de la clase de órgano u organización de que se trate; es decir, para la Corte, los órganos gozan de autonomía cuando su origen es de carácter constitucional y gozan de independencia cuando su origen es de creación legal como pasa a verse en los siguientes apartes:

“Así, se puede decir que la Constitución contempla dos grandes tipos de órganos de regulación: primero, los de rango constitucional, entre los cuales se encuentra, por ejemplo, la Junta Directiva del Banco de la República como ‘autoridad monetaria, crediticia y cambiaria’, y la Comisión Nacional de Televisión cuya junta directiva está encargada de ‘[l]a dirección de la política que en materia de televisión determine la ley’ (art. 77 de la C.P.) entre otras funciones; y, segundo, los de creación legal a los cuales aluden expresiones abiertas como ‘otras entidades del orden nacional’ (artículo 150, numeral 7, C.P.) y ‘agencias del Estado’ (artículo 211 C.P.). **Una de las características principales de estos órganos de regulación especializados por áreas de actividad reside en su independencia y, en el caso de los que tienen rango constitucional, la propia Carta les reconoce autonomía, que es diferente y más amplia que la independencia, como se muestra en el apartado 4.5 de este fallo. Recientemente, la Corte en la Sentencia C-827 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) se refirió al tema ‘de las denominadas autoridades independientes’** (negrillas fuera de texto).

“Con el fin de que la función estatal alcance los fines constitucionales por los cuales ha de propender, la Constitución **ha revestido a los órganos constitucionales de regulación de un rasgo institucional especial consistente en su autonomía.** En el ámbito de la regulación de los servicios públicos, la Constitución no exige esta garantía institucional sino que libra a la potestad de configuración del legislador la determinación del perfil institucional de los órganos de regulación por él creados, **de tal manera que el legislador puede dotarlos del grado de independencia que estime necesario dentro del respeto a los límites constitucionales**” (negrillas fuera de texto).

“Tal como ya se ha señalado en este fallo, la Constitución establece determinados órganos de regulación, tales como la junta directiva de una comisión de televisión (art. 76 de la C.P.) y la junta directiva del Banco de la República (arts. 371 y ss de la C.P.). **Estos órganos gozan de autonomía en la medida en que tanto su existencia misma, como su estructura institucional básica y sus funciones, tienen rango constitucional y por lo tanto no dependen del legislador ni del gobierno.** (negrillas fuera de texto).

Además, la Carta autoriza la creación de otros órganos encargados de regular, por ejemplo, los servicios públicos (art. 150, num. 23; art. 76, inc. primero; art. 365 inc. segundo; y art. 367 de la C.P.). **Estos órganos no son constitucionalmente autónomos sino que tienen el grado de independencia que el legislador les atribuye al crearlos**” (negrillas fuera de texto).

“Cabe reiterar lo dicho por esta Corte en la Sentencia C-827 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) ya citada, donde se destacó la correspondencia entre la función de regular y la independencia del órgano competente para ejercer dicha función en un sector determinado respecto de un ámbito de actividad social:

"Como es proclamado por la doctrina, dentro del Estado contemporáneo aparece la necesidad de identificar y de desarrollar en torno de ámbitos de la actividad social la existencia de regulaciones ‘sectoriales’ que a partir de los postulados constitucionales y las formulaciones legales se confían a autoridades que dentro del Estado **ostentan la**

condición de ‘independientes’, pues mediante ellas se asegura la necesaria imparcialidad y neutralidad para el cumplimiento de actividades a cuya gestión directa pueden acceder los particulares, en concurrencia, generalmente, con agentes estatales. Por ello se ‘aisla’, se independiza el poder de regulación de los órganos del Estado encargados de la dirección política y de la gestión administrativa. En ese orden de ideas se expresa que en el actual desarrollo de la organización estatal el esquema tradicional de la división de poderes se ve integrado y complementado con el principio conforme al cual 'quien concede el ejercicio de una actividad no debe ser el que la controle'.²¹."

“Como ya se anotó, algunos de los órganos de regulación encuentran consagración expresa en la propia Carta Política. Estos órganos de regulación gozan de un alto nivel de autonomía, la cual, como ya se indicó, se predica tanto respecto del Ejecutivo como del Legislativo en la medida en que la propia Constitución delimita su ámbito de competencias, el cual debe ser respetado por las ramas tradicionales del poder público...”

“...que si bien la autonomía de los órganos constitucionales de regulación es muy amplia y sólida, no es absoluta sino limitada. Sus límites varían en cada caso, según lo dispuesto por el constituyente pero tienen en común, entre otros, que el legislador establece el régimen general dentro del cual habrán de ejercer sus funciones de regulación²² y que el Congreso puede desarrollar respecto de las decisiones que éstos adopten debates públicos como expresión del control político que el constituyente le ha confiado²³. Además, **el Presidente de la República incide, en mayor o menor grado, en la integración de algunos órganos constitucionales de regulación y puede, con mayor o menor peso, expresar su posición respecto de las políticas que habrá de adoptar o que ha tomado el órgano de regulación respectivo. Igualmente, los actos de estos órganos constitucionales de regulación están sujetos a controles judiciales.**

“...No sucede lo mismo en el caso de las comisiones de regulación de los servicios públicos. En efecto, estas comisiones de regulación no son órganos de carácter constitucional aunque su creación, como la de otras estructuras administrativas o instituciones, se encuentra autorizada por varias disposiciones constitucionales, a saber, el numeral 7° del artículo 150, según el cual corresponde al Congreso “[d]eterminar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos **y otras entidades del orden nacional**, señalando sus objetivos y estructura orgánica” (negrillas fuera de texto); y el artículo 211 cuyo texto indica que “[l]a ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos

²¹ Cita de la Corte, Agustín A. Gordillo. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. Macchi Buenos aires. Tercera Edición 1995. XV-3.

²² Artículos 76 y 371 de la C.P.

²³ En los Estados Unidos el control del Congreso sobre algunos órganos de regulación independientes se llegó a manifestar en lo que se denominó el "veto congresarial", es decir, en la facultad de un comité del Congreso o de una de las Cámaras de objetar una regulación general. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional que el poder de veto atribuido al Presidente de la República respecto de los proyectos de ley fuera asignado por ley a una parte del Congreso respecto de regulaciones emanadas de agencias independientes del Ejecutivo. Ver caso *INS v. Chadha*, 462 US 919 (1983).

administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes **y agencias del Estado que la misma ley determine**" (negrillas fuera de texto); y, para el caso específico de los servicios públicos, el inciso final del artículo 367, el cual establece que "[l]a ley determinará las **entidades competentes** para fijar las tarifas" (negrillas fuera de texto).

Estas normas constitucionales facultan al legislador para crear diversas entidades o estructuras administrativas del orden nacional. La decisión de crearlas, de definir su perfil institucional y de determinar el grado de independencia de tales estructuras o entidades y su relación con otros órganos nacionales, se encuentra dentro del margen de configuración del legislador. De tal manera que la Constitución no ordena que existan comisiones de regulación de los servicios públicos, pero sí autoriza al legislador para crearlas cuando estime que este tipo de órgano es el adecuado para hacer cumplir el régimen de la regulación de los servicios públicos. También podría el legislador decidir suprimir tales comisiones o, por el contrario, modificar su perfil institucional y ampliar su grado de independencia. En el presente proceso, la Corte parte de la base legislativa que define las características de las comisiones de regulación de los servicios públicos.

En suma, el legislador dispone de un amplio margen de configuración respecto del tipo de órganos que puede crear para regular la prestación de los servicios, de las funciones que les puede adscribir o de las que puede autorizar que les sean delegadas, de las características institucionales que les otorgará y, por lo tanto, del ámbito de independencia que les desee conferir. No sucede lo mismo en el caso de los órganos de regulación creados por la propia Carta, respecto de los cuales el legislador está facultado para desarrollar sus funciones o sus estructura orgánica, mas no para suprimirlos o modificarlos salvo que se reforme la Constitución de acuerdo con las reglas que ella misma prescribe para el efecto”.

4. LOS DISTINTOS ÓRGANOS Y ORGANIZACIONES AUTÓNOMAS E INDEPENDIENTES DENTRO DE LA NUEVA ESTRUCTURA DEL PODER PÚBLICO COLOMBIANO.

Como se ha expuesto en este estudio, la Constitución Política prevé en el artículo 113 que además de los órganos que integran las tradicionales Ramas del Poder, otros órganos, autónomos e independientes, que ejercen otras funciones del Estado como expresión del poder público, que tienen funciones separadas, pero que deben colaborar armónicamente para el logro de los cometidos estatales o la realización de los fines del Estado.

No es una innovación la existencia de estos órganos, toda vez que si bien, la Constitución de 1886 no permitía ubicar órganos por fuera de las clásicas Ramas del Poder Público, sí instituyó órganos que no encuadraban en las mismas pero que ejercían funciones propias de la soberanía estatal como fueron la función fiscalizadora o de control y la función electoral. En ese orden de ideas, se ha mostrado entonces la idea de reformular la forma tradicional de entender al Estado, de comprender la actividad de la administración pública.

En tal virtud, se han creado o sistematizado entonces, en esta categoría, por voluntad del constituyente, órganos que tienen personería jurídica como el Banco de la República y la Comisión Nacional de Televisión, o por vía jurisprudencial, las Universidades Oficiales, la Comisión Nacional de Servicio Civil y las Corporaciones Autónomas Regionales. A su turno, con igual categoría, pero sin personería jurídica, los órganos que integran la organización electoral en su condición de autoridades electorales (el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional de Estado Civil) y, los órganos que integran la organización fiscalizadora o de control, esto es, los que cumplen funciones de control fiscal como la Contraloría General de la República y la Auditoría General de la República, y los órganos que cumplen funciones de Ministerio Público como la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, todos los cuales -nos referimos a estos últimos que no tienen personería jurídica-, se hallan ubicados dentro de la persona jurídica denominada “La Nación”.

4.1. NATURALEZA DE LOS NUEVOS ÓRGANOS AUTÓNOMOS E INDEPENDIENTES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS DEMÁS FUNCIONES DEL ESTADO Y ALGUNAS CLASIFICACIONES.

Se trata de organismos autónomos, de naturaleza única, ajenos a las interferencia política de cualquier índole, por lo cual no se pueden entender como integrantes de la administración o supeditados al poder político central; su naturaleza es especial dada por su grado de autonomía e independencia frente a las exigencias de la comunidad o del sector que regulan, del resto de órganos o ramas del poder público del Estado.

En ese orden de ideas y dada su especialidad, están encaminados a concretar que las necesidades colectivas o el interés público se satisfaga a través de sus actos administrativos normativos de regulación o de reglamentación, su vigilancia o control sobre un sector determinado, sin interferencia de los intereses políticos, partidistas o emporios económicos o, de grupos sociales, a no ser, que en este último caso, esté de por medio el interés general y que sea para suplir las deficiencias que las demás ramas del poder público, que por su misma naturaleza y funciones, técnicamente sean incapaces de satisfacer.

Por tal motivo, se predica de ellas la Autonomía e Independencia, conceptos que como ya se anotó no son absolutos, por cuanto están sometidas al imperio de la Constitución y la Ley. Autonomía traducida en libertad para manejar asuntos administrativos, financieros y técnicos; independencia cuyo significado se refiere a la interdicción de los demás poderes públicos en sus propias funciones y asuntos.

4.2. EL BANCO DE LA REPÚBLICA

Como lo señalaron Ossa Escobar e Ibáñez Najar, desde su creación en 1923, el Banco de la República se concibió como un organismo autónomo, de naturaleza única, encargado de la emisión de la moneda y de regular la circulación monetaria, ajeno a cualquier influencia del Gobierno²⁴. Claro está que entre 1963 y 1991, con motivo de la creación y funcionamiento de la Junta Monetaria que fue un organismo gubernamental presidido e integrado principalmente por el equipo económico del Gobierno, no existía claramente una separación entre el Gobierno Nacional y el Banco de la República en el tema macroeconómico, y en particular en el diseño y ejecución de la política monetaria.

A juicio de los mismos Autores, a partir de 1991, la autonomía orgánica del Banco de la República se expresa al establecer que es un órgano de carácter constitucional, con personería jurídica, de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un

²⁴ Ossa escobar, Carlos e Ibáñez Najar, Jorge Enrique. El concepto de Autonomía de la Banca Central”, en “La Autonomía del Banco de la República”, Tm Editores, 1995, p. 111.

régimen legal propio (art. 371 C.P.), lo cual significa que no forma parte de ninguna de las Ramas del Poder Público y por ello, no depende de las directrices, orientaciones o decisiones del Gobierno, al cual le corresponde cumplir otras funciones, distintas, en la esfera económica de la nación. Por tratarse de un organismo de naturaleza especial y por razón de las funciones que está llamado a cumplir, requiere de un ordenamiento y organización distinto a las demás entidades. Así, “El Banco de la República será autónomo, debido a que en la realización de sus funciones será independiente de las instrucciones políticas del Gobierno. La tarea fundamental será la de asegurar la estabilidad del dinero, con un alto grado de coordinación dentro de los distintos órganos ejecutores de la política monetaria”²⁵.

Por ello, la autonomía de dicho órgano esta limitada por la coordinación que debe darse con la política económica general, motivo por el cual debe cumplir sus funciones en coordinación con las autoridades que tienen a su cargo formular la política económica general. En este sentido lo expresó la Corte Constitucional en Sentencia C-050/94.

En consecuencia, la independencia de la banca central se requiere para la realización de los fines del Estado, por intermedio del Banco de la República, y concretamente para velar por la estabilidad de la moneda o lo que es lo mismo, por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la misma, la estabilidad de precios y la solidez del sistema financiero. Se predica igualmente para destacar la separación entre la administración del fisco y de la hacienda pública, y la emisión de la moneda, la dirección y regulación del dinero y crédito. Para garantizar esa independencia se establecieron prohibiciones como la concesión de créditos a favor de particulares o cupos de crédito a favor del Estado, salvo para los establecimientos de crédito.

En suma, la autonomía funcional y técnica de este órgano, es la necesaria para ejercer sus funciones de banca central, ajeno a las directrices, orientaciones y decisiones de las demás autoridades, aunque tampoco como rueda suelta dentro de la estructura estatal, porque en todo caso debe obrar en coordinación con tales autoridades.

²⁵ Véase el Informe-Ponencia para primer debate en la Asamblea Nacional Constituyente sobre “Banca Central”.

4.3. LA COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN

Consagrada por el Constituyente como una entidad autónoma e independiente, con personería jurídica y autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeta a un régimen jurídico propio -a imagen y semejanza del Banco de la República- pero encargada de definir, dirigir y ejecutar la política en materia de televisión, lo mismo que ejercer la intervención en el espectro electromagnético utilizado para la televisión, gobernada por una Junta Directiva cuyos miembros son de período fijo determinado por el legislador, de los cuales dos sí pueden ser designado por el Gobierno.

Así las cosas, la Ley 182 sancionada el 20 de enero de 1995²⁶, la definió como la Comisión Nacional de Televisión, persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica y con independencia funcional necesaria para el cumplimiento de las atribuciones que le asigna la Constitución, la Ley y los estatutos.²⁷

Como lo ha expresado la Corte Constitucional²⁸, la autonomía de este órgano se cifra como un verdadero derecho social a que la televisión no sea controlada por ningún grupo político o económico y por lo tanto que se conserve como un bien social y comunitario. La autonomía del ente encargado de dirigir la televisión, en suma, es una garantía funcional e institucional del conjunto de derechos y libertades individuales relacionados con la existencia y fortalecimiento del principio democrático, la formación de una opinión pública libre, la fluidez y la profundidad de los procesos comunicativos sociales, la creación, intercambio y divulgación de ideas y de la cultura.

²⁶ Por medio de la cual “se reglamenta el servicio de televisión, y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones”

²⁷ Artículo 3º Ley 182 de 1995.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-497 de 1995.

Dicho Tribunal²⁹ ha expresado que al ser el espectro electromagnético gestionado y controlado por el Estado, debe ser cumplido por una parte por el Ministerio de Comunicaciones (encargado de la política general del servicio público de telecomunicaciones) y de otro, por la Comisión Nacional de Televisión organismo autónomo que tiene a su cargo la dirección y ejecución de la política que para el servicio de televisión determine el Congreso.

A su turno, hablando propiamente sobre la Comisión Nacional de Televisión ha dicho esta Corporación que³⁰

“En el caso particular del servicio de televisión, la intervención estatal en el espectro electromagnético, de acuerdo con los artículos 76 y 77 de la Constitución Política, está a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen propio, que de conformidad con la ley 182 de 1995, es la Comisión Nacional de Televisión. La autonomía entregada a esa entidad, tiene como propósito fundamental evitar que la televisión sea controlada por grupos políticos o económicos, tratando siempre de conservar su independencia en beneficio del bien común; dicha intención se expresó en las diferentes discusiones que sobre el tema adelantó la Asamblea Nacional Constituyente, que coincidieron en la necesidad de crear un organismo de intervención en la televisión, independiente y autónomo.”

“La Carta Política, al disponer la creación de lo que hoy es la Comisión Nacional de Televisión, en ningún momento pretendió aislar a la entidad de otros órganos del Estado que por naturaleza manejan la política del servicio de telecomunicaciones a nivel general, como lo es, en primer término el Ministerio de Comunicaciones, más aún, cuando las funciones de gestión y control del espectro electromagnético asignado por la Constitución Política al Estado, la ejerce también el Ministerio de Comunicaciones.”³¹

Ahora bien, es preciso anotar que subyace una concurrencia de competencias en lo referente al espectro electromagnético que se utiliza para la televisión, predicables por el principio de la colaboración armónica, cuando quiera que de acuerdo con el artículo 75 Superior, el espectro electromagnético es un bien público inenajenable sujeto a la gestión y control del Estado y, en ese orden de ideas, el Estado debe intervenir por mandato de la ley con el fin de evitar prácticas monopolísticas. A continuación los artículos 76 y 77 de la misma Carta señalan que

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia, C-350/97

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-310 de 1996.

³¹ Ídem

a la Comisión Nacional de Televisión, le corresponde gestionar y ejecutar los programas del Estado.

En ese sentido la Corte Constitucional ha señalado que³²:

“La Carta Fundamental vigente determina un esquema fundamentado en la separación funcional de los órganos estatales con colaboración armónica entre los mismos, sometidos al principio de coordinación de las autoridades administrativas para el adecuado cumplimiento de los fines estatales (C.P., arts. 113 y 209), en el cual participan el legislador con la facultad de fijar la política estatal televisiva (C.P. art, 77), el organismo autónomo de televisión a cuyo cargo está la dirección de dicha política, el desarrollo y ejecución de los planes y programas estatales para el servicio de televisión, así como la intervención en el espectro electromagnético (C.P., art. 76 y 77), y al cual se integra el Gobierno Nacional en ejercicio de las atribuciones de planeación, regulación y control de las telecomunicaciones, por conducto del Ministerio de Comunicaciones, como máximo organismo nacional de las telecomunicaciones, de conformidad con la Ley 72 de 1989, artículo 1o. y el Decreto 1900 de 1990, artículo 5o.

En este orden de ideas, el carácter del organismo autónomo hace que no puedan estar subordinados a las determinaciones de otros órganos o entidades del Estado, en relación con el ejercicio de sus funciones, ni sujetos a la jerarquía tradicional propia de la estructura de la administración pública, en una especie de control de tutela administrativo y, por lo tanto, no estén adscritos, ni vinculados a entidades del sector central. De esto se deriva, consecuentemente, que sus decisiones no se encuentren sometidas a instrucciones de órganos administrativos superiores, ni controladas o revocadas por autoridad administrativa alguna, salvo a través de los controles antes mencionados y los que corresponden al mismo tema público, dentro de la actividad administrativa, e inherentes a la naturaleza democrática de la organización política.

La preservación del grado mínimo de autonomía de dichos entes, como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, se convierte, pues, en una garantía funcional para el ejercicio de los derechos o la protección de bienes jurídicos específicos y varía de acuerdo con la determinación constitucional de cada uno de ellos”.

La Corte Constitucional manifestó que la Comisión mantiene una autonomía orgánica y funcional en relación al Gobierno, mientras que frente al Congreso se reduce al aspecto orgánico, en la medida en que el ejercicio de sus funciones son desarrolladas por el legislador, con las limitantes pertinentes.³³ Por ello se ha dicho que el análisis hecho por la Corte no es

³² Corte Constitucional, Sentencia C-445/97

³³ Corte Constitucional, Sentencia C-445/97.

del todo cierto, ya que confundió la autonomía funcional con la facultad de determinar la política del Estado en el sector, para lo cual ninguna organización autónoma está revestida.

Finalmente, vale la pena concluir que la coordinación con el ejecutivo no significa que éste puede llegar al punto de inmiscuirse en las decisiones de la Comisión, ni obstruir o invadir el ámbito de su competencia, de lo cual también se ha criticado en cuanto se piensa que dicha colaboración debió ser prevista únicamente para los temas relacionados con la cartera de comunicaciones y no dejar de manera amplia su asistencia a otros asuntos que no revisten importancia para la misma.

4.4. LAS CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES

Antes de 1991, ellas fueron creadas por el legislador como personas jurídicas de derecho público, con el carácter de establecimientos públicos adscritos o vinculados a las entidades del sector central de la Rama Ejecutiva del Poder Público, para el ejercicio de funciones administrativas y la prestación de determinados servicios públicos.

La Constitución Política de 1991 determinó que el legislador reglamentara su funcionamiento dentro de un régimen de autonomía (C.P. Artículo 150-7), al tiempo que creó una especial para la recuperación del Río Magdalena, denominada Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena (C.P., Artículo 331).

En tal virtud, la Ley 99 de 1993, reguló su creación y funcionamiento, con lo cual en su artículo 23 las definió como "entes corporativos de carácter público, creados por Ley, integrados por las entidades territoriales, que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio, personería jurídica, encargados dentro del área de su jurisdicción, del medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las

disposiciones legales y las políticas del Medio Ambiente". "Están encargadas de administrar en todo el territorio nacional" (artículo 33) y, "específicamente en el área de su jurisdicción".

También se crearon las corporaciones autónomas para el desarrollo sostenible, sujetas cada una de ellas a su propio régimen, cuya organización y funciones son las mismas de las CAR, sin perjuicio de otras competencias, por lo cual se debe entender que tienen la misma naturaleza jurídica para esta clase de corporaciones.

Con fundamento en el artículo 331 de la Constitución, la Ley 167 de 1994, organizó la Corporación Autónoma Regional del Río Grande la Magdalena, en la cual le señaló su régimen jurídico propio, distinto del previsto para las demás Corporaciones en la Ley 99 de 1993.

Así, las CAR dejaron de ser establecimientos públicos con jurisdicción regional, que tenían como objetivo común promover y encauzar el desarrollo económico y social del territorio comprendido bajo su jurisdicción, y se transformaron en entes corporativos de carácter público, integrados por entidades territoriales de su respectiva jurisdicción.

Repárese cómo el artículo 150-7 de la Constitución, facultó al Congreso de la República para reglamentar su creación y funcionamiento dentro de un régimen de autonomía, lo cual generó la duda de si para efectos de su ubicación pertenecían o no a la Rama Ejecutiva del Poder Público o si se hallaban al lado de los demás órganos autónomos e independientes. A su vez, la naturaleza jurídica concebida por la Ley 99 de 1993, con el carácter de entes corporativos, tampoco permitía establecer con claridad si los mismos gozaban propiamente de autonomía orgánica, por lo que para poder determinar su ubicación dentro de la estructura del Estado era necesario revisar su relación con el ejecutivo y con las entidades territoriales.

Lo cierto es que las CAR, como entes corporativos, están integradas, mayoritariamente, por las entidades territoriales, tanto en la asamblea corporativa como en el consejo directivo, en la cuales las CAR tienen jurisdicción. No están sometidas a las instrucciones del Gobierno ni al

control de tutela,³⁴ como tampoco de las entidades territoriales. El Presidente ni las entidades territoriales tienen la facultad de remover a los integrantes de los órganos de dirección, y de administración. Así las cosas, el Gobierno Nacional no tiene la competencia para nombrar, ni remover al Director general, ni a los miembros de la asamblea corporativa o del Consejo Directivo a excepción de los representantes del Presidente de la República y del Ministro del Medio Ambiente que hacen parte del Consejo Directivo.

Como quiera que no están sujetos a ninguna otra autoridad y que sus miembros no son de libre nombramiento y remoción, es fácil concluir que no hacen parte de la Rama Ejecutiva o de las entidades territoriales, sino que, se las dotó de un régimen especial que permite conjugar una serie de condiciones que garantizan su autonomía, la participación de las autoridades territoriales y la ejecución de una sola política ambiental.

Sus funciones principales como ya se ha anotado varias veces, son las de preservar el medio ambiente y los recursos naturales, lo cual genera una relación con el Gobierno y las entidades territoriales, toda vez que el Ministerio del Medio Ambiente fija las políticas ambientales y las CAR ejecutan las mismas actuando con casi absoluta autonomía. Este límite de competencias no es del todo claro con las entidades territoriales quienes también tienen competencias en la preservación del medio ambiente y los recursos naturales.

Para la Corte Constitucional, las CAR no son organizaciones autónomas como sí lo son el Banco de la República y la Comisión Nacional de Televisión. La Corte, cuando se refiere a su naturaleza se limita a señalar que son personas jurídicas del orden nacional, que gozan de un régimen de autonomía.³⁵ De otra parte el Consejo de Estado no ha aportado gran cosa para definir las. No obstante vale la pena resaltar el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil³⁶ que contraría la posición que tiene la Corte Constitucional a este respecto y según el cual: "...son entes autónomos e independientes...para sólo los efectos presupuestales, se les aplican las disposiciones que rigen para los establecimientos públicos".

³⁴ Léase artículo 29-10 y 31-15 de la Ley 99 de 1993, en el que se dan dos casos de control de tutela.

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-275 de 1998.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicios Civil, Concepto del 29 de abril de 1996 Rad. 814.

En el caso de las CAR para el desarrollo sostenible su autonomía se ve aún más coartada debido a que en la conformación de los Consejos Directivos de algunas de ellas se señala un porcentaje mínimo de la Nación y en el mismo ente rector de la Corporación se le otorga representación al Presidente de la República a través de un delegado.

En consecuencia, estamos en presencia de una categoría de entidades públicas que no son entidades descentralizadas pero que están organizadas, por mandato constitucional, con un régimen de autonomía, de lo cual se concluye que si son personas jurídicas pero no son descentralizadas, no dependen de las orientaciones, directrices, dirección o coordinación de ninguna entidad del sector central, motivo por el cual, son entes autónomos e independientes, conforme a las normas adoptadas por el legislador por mandato del constituyente y en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional al definir el contenido y alcance de tales normas legales y constitucionales.

4.5. LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

En desarrollo de las normas aprobadas por el Pueblo Colombiano el 1 de diciembre de 1957, la Ley 19 de 1958, creó una Comisión Nacional del Servicio Civil dentro de la Rama Ejecutiva del Poder Público, para administrar las carreras de los servidores públicos de dicha Rama, esto es, para que dictara las pautas por medio de las cuales se regiría el régimen del servidor público y, si se suscitaban dudas sobre ello, se acudiría a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo Estado que también se creó por esa misma Ley. El ente encargado de ejecutar dichas políticas sería el Departamento Administrativo del Servicio Civil. Todo ello transcurrió así hasta 1991, período en el cual, por separado, se fueron configurando los regímenes especiales de carrera para los servidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público, entre otros.

Fue voluntad del Constituyente no cambiar para nada dicho esquema para la Rama Ejecutiva del Poder Público, por cuanto así como la carrera judicial sería administrada por el Consejo

Superior de la Judicatura y la del Ministerio Público por los órganos que lo integran, el régimen para la Rama no podría ser diferente al existente; en tal virtud se determinó que un órgano de la misma Rama Ejecutiva del Poder Público se encargaría de dicha administración y ese es el fundamento lo que se prescribe en el artículo 130 de la Constitución Política en el cual se establece que:

“Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial”.

No obstante y con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad instaurada contra los artículos 5, 14, 21, 24, 26, 27, 37, 38, 44, 45, 48 (todos en forma parcial), 51, 52, 73, 74, 75, 76, 77 y 79 de la Ley 443 de 1998, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-372 de 1999, se pronunció sobre dicho órgano, del cual concluyó que no debe formar parte de la Rama Ejecutiva sino que debe ser organizado por el legislador como una persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeta a un régimen legal propio. Dijo entonces la Corte lo siguiente:

“Ya que el Constituyente quiso establecer la carrera administrativa como la regla general para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, para el ascenso dentro de los mismos y para el retiro del servicio, su criterio consistió en prever un sistema de carrera, coordinado y armónico, técnicamente organizado, confiado a un organismo único de nivel nacional y con jurisdicción en todo el territorio, que garantizara la efectividad del ordenamiento constitucional en la materia, sin depender en su actividad y funcionamiento de ninguna de las ramas del poder público aunque bajo los criterios y directrices trazados por el legislador.

La Comisión del Servicio Civil es, entonces, una sola y, a juicio de la Corte, no tiene un carácter de cuerpo asesor o consultivo del Gobierno ni de junta o consejo directivo de composición paritaria o con mayoría prevalente de los organismos estatales o de los trabajadores, ni de las entidades territoriales en cabeza de sus autoridades.

Se trata en realidad de un ente autónomo, de carácter permanente y de nivel nacional, de la más alta jerarquía en lo referente al manejo y control del sistema de carrera de los servidores públicos, cuya integración, período, organización y funcionamiento deben ser determinados por la ley. No hace parte del Ejecutivo ni de otras ramas u órganos del poder público y debe ser dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y

patrimonio propio, para que pueda cumplir con eficiencia los cometidos constitucionales que le corresponden”

En suma, la Corte Constitucional cambió todo el planteamiento previsto por la Constitución Política para la Comisión Nacional del Servicio Civil y por ende, la voluntad misma del Constituyente, al señalar en la fallo precedente que no podría garantizarse un régimen de carrera administrativa con un organismo inserto dentro de la misma Rama Ejecutiva, por lo cual, debe dotársele de personería jurídica, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica para administrar los regímenes de carrera, con excepción de los especiales previstos en la misma Carta Política.

De acuerdo con dicha Sentencia, por voluntad de la Corte Constitucional, ha nacido otro ente autónomo en la estructura del Estado, con iguales o parecidos términos a los previstos directamente por el Constituyente.

4.6. LAS UNIVERSIDADES OFICIALES

Previamente a 1991, a las Universidades Oficiales se les dio el tratamiento de Establecimientos Públicos. Empero, si se trataba de “Establecimientos Públicos”, surgió el interrogante según el cual, cuáles funciones administrativas cumplían?

Por ello, el constituyente se preocupó por darles un sentido propio dentro de la organización del Estado y en ese orden de ideas, en el artículo 69 prevé:

“Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado.

El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo.

El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior”.

De conformidad con lo anterior, con la Sentencia C-299 de 1994 la Corte Constitucional, al revisar la constitucionalidad del Decreto 1210 de 1993, por medio del cual se reestructuró el régimen orgánico especial de la Universidad Nacional de Colombia, señaló que dicha Universidad es una entidad autónoma en la estructura del Estado, en los siguientes términos:

“El diseño institucional precedente permite entrever la consagración de una figura especial dentro del sistema de la descentralización administrativa por servicios o funcional, denominado "ente universitario autónomo", y al cual se le asignan unas características especiales que acentúan su autonomía, que cualitativamente lo hacen diferente de los demás organismos descentralizados por servicios hasta ahora reconocidos por la doctrina y la legislación nacionales.

Lo que realmente define, y por supuesto diferencia a los entes universitarios de los demás organismos descentralizados por servicios, además de su objeto, es la "autonomía" que la Constitución le reconoce en forma expresa...

Resulta así, que en virtud de su "autonomía", la gestión de los intereses administrativos y académicos de la universidad, dentro del ámbito antes especificado, son confiados a sus propios órganos de gobierno y dirección, de suerte que cualquier injerencia de la ley o del ejecutivo en esta materia constituye una conducta violatoria del fuero universitario.

...si el legislador se inmiscuyera en los aspectos referidos o en otros de igual significación, estaríamos en presencia de una intervención indebida en la vida de la universidad y se incurriría en una violación de su autonomía.

Precisa la Corte, que la inspección y vigilancia del Estado sobre la universidad colombiana y particularmente sobre la universidad oficial, supone un control limitado que se traduce en una labor de supervisión sobre la calidad de la instrucción, el manejo ordenado de la actividad institucional y la observancia de las grandes directrices de la política educativa reconocida y consignada en la ley. Esa injerencia no puede suponer el control de los nombramientos del personal, definición de calidades y clasificación del personal docente o administrativo, y mucho menos, con el examen o control de las tendencias filosóficas o culturales que animan las actividades educativas o de investigación, porque "la comunidad científica que conforma el estamento universitario, es autónoma en la dirección de sus destinos", como lo ha señalado la Corte en reciente oportunidad.²”

² Sentencia C-195 de 21 de Abril de 1994, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa

Sentencias posteriores aclararon que no se trataba de entidades descentralizadas especiales, sino verdaderas entidades autónomas en la estructura del Estado.

Por tal motivo, lo que ha hecho la Corte Constitucional es precisar que la Universidad es una categoría de organización especial, que se rige por sus propios estatutos y con un régimen especial dado por la ley, es decir el de la Autonomía.

4.7. LA ORGANIZACIÓN FISCALIZADORA O DE CONTROL

La Constitución de 1991, estructuró la Organización Fiscalizadora o de Control³⁷ integrada por dos grupos de entidades claramente diferenciados a saber: Los órganos para el ejercicio de las funciones de control fiscal y los órganos para el ejercicio de las funciones de ministerio público.

Los primeros previstos en los artículos 267 a 274 de la Carta Política, los cuales señalan que el control fiscal es una función pública que ejercerán la Contraloría General de la República (C.P., Artículos 267 a 271, Leyes 42, 106 y 610 y Decreto 267 de 2000), las Contralorías departamentales, distritales y municipales (C.P., Artículo 272 y Leyes 136 y 330) y la Auditoría General de la República (C.P., Artículo 274 y Decreto Ley 272 de 2000).

Los segundos, están previstos en los artículos 118 y 275 a 284 de la Constitución Política, los cuales definen el contenido y alcance de la función de ministerio público que ejercen la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y las personerías municipales.

Para llegar a lo anterior, el constituyente previamente realizó todo un recuento histórico sobre la función fiscalizadora o de control y justificó la creación de una organización autónoma e independiente que agrupa a todos los órganos anteriormente citados, señalando que:

“Es preciso que se inspeccione y se vigilen los actos de quienes tienen a su cargo la dirección del Estado en todos sus frentes, y alguien debe encargarse de hacerlo: Unos órganos han de instituirse para que fiscalicen si los actos expedidos por los funcionarios y las actuaciones de estos se ajustan o no a las prescripciones legales; si cumplen con las funciones asignadas en la Constitución y en la ley o el reglamento; si cumplen, en fin con los preceptos de la Carta o si se extralimitan en sus funciones o las omiten.

“Todas las ramas del poder público, pero en especial una, debe encargarse de manera preferente de velar por el imperio de la ley y porque se cumpla a cabalidad con las funciones a todas asignadas en la sociedad o en los cargos de dirección y regencia político administrativos. Una función propia del Estado, por ser una faceta distinta del poder y ejercida por unos **órganos autónomos e independientes**”(negrillas fuera de texto).

El constituyente abogó porque la autonomía que se requería para los órganos encargados del ejercicio de la función fiscalizadora o de control, se predicara frente a las demás funciones, órganos y ramas del poder público, pero sin dejar de lado el principio de la colaboración armónica para la realización de los fines estatales.

Así mismo, insistió que la función fiscalizadora era distinta de las demás funciones del Estado y por ello era necesario dejarla independiente para que no actuara como auxiliar de la rama jurisdiccional, ni como asesora y dependiente de la rama ejecutiva, ni como una prolongación de la rama legislativa.

El constituyente señaló que las nuevas funciones del Estado como la fiscalizadora o de control ejercida por los órganos que integran el Ministerio Público, esto es, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y las Personerías, y por los órganos que ejercen las funciones de control fiscal, esto es, la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales, antes se habían tenido como implícitas de la actividad administrativa a cargo de la Rama Ejecutiva del Poder Público. Por ello, dijo, al tratarse de órganos especializados, autónoma e independientemente, pero eso sí, en mutua y armónica colaboración con las ramas del poder público, deben desarrollar a cabalidad los fines y los propósitos de sus funciones, que son los fines del Estado.

³⁷ Véase Gaceta Constitucional No. 59 del 25 de abril de 1991 de la Asamblea Nacional Constituyente, p. 1 a 13.

En suma, para entender la naturaleza de éstos órganos que componen la organización fiscalizadora o de control, el constituyente reconoció lo nuevo de sus funciones, reconoció el error de haberlos insertado dentro de la Rama Ejecutiva y, en tal virtud, por tratarse de funciones especializadas, administrativas, pero no por ello integrantes del ejecutivo, previó la necesidad de dotar a estas autoridades de la autonomía e independencia necesaria para el adecuado ejercicio de sus funciones, máxime, y así quedó consignado en el informe ponencia, que no hay democracia sin control y control sin democracia.

Adicionalmente, dichos órganos que componen la organización fiscalizadora o de control, no tienen personería jurídica puesto que forman parte de la persona jurídica “Nación” sin que por ello se vea frustrada la autonomía e independencia en la que insistió el constituyente.

4.8. LA ORGANIZACIÓN ELECTORAL

Igualmente, en los artículos 120 y 258 a 266 de la Constitución Política, el Constituyente de 1991, consagró a la organización electoral, entendida como el conjunto de autoridades electorales y el conjunto de electores populares que ejercen la función electoral.

Sobre el particular, del tantas veces citado Informe-Ponencia sobre estructura del Estado, se infiere que el constituyente debatió igualmente muy a fondo lo atinente a esta organización como se aprecia en el siguiente aparte:

“La función electoral que tiene por objeto obtener la pura, seria y genuina expresión de la voluntad general de la opinión pública para mantener o transformar la estructura , organización y funcionamiento del Estado, es otra función pública que requiere ser regulada en forma autónoma e independiente, no sólo porque lógica y materialmente no encuadra dentro de la clásica teoría tripartita, sino porque debe garantizarse la pureza y autenticidad de esa expresión de voluntad, alejándola de cualquier indebida intromisión para que se conserve y amplíe aún más la esencia de la democracia y por sobre todo, se fortalezca el Estado de Derecho”.

Por otra parte, el constituyente se cuestionó:

“¿En un sistema democrático-representativo (de corte liberal) como el nuestro, es dable elevar ‘lo electoral’ al sitial de un órgano autónomo e Independiente del Poder Público? Indudablemente, porque cuanto siendo de la esencia del sistema, el mecanismo electoral, resulta evidente concluir con la posibilidad de verlo como una de las facetas del poder público”

En suma y como fundamento de la estructura del Estado, el constituyente previó entonces que existiera una función electoral, con unos órganos encargados de ejercerla y con otros que sirven para regularla, hacerla cumplir y protegerla, máxime si en un sistema democrático, la legitimidad del poder descansa en la existencia periódica de unas elecciones libres, en el ejercicio espontáneo de la función electoral y, teniendo en cuenta que como estaba estructurada la organización de quienes tienen a su cargo la función electoral, ésta no pertenecía a ninguna de las funciones clásicas de las tres ramas del poder público.

En el anterior orden quedó consignado en la Carta Política que una es la función electoral y, otra muy distinta, es la organización electoral, autoridad autónoma e independiente que tiene como propósito regular y vigilar el ejercicio de dicha función. Por tal motivo los órganos que hacen parte de esa organización, en su condición de autoridades electorales, son el Consejo Nacional Electoral, la Registraduría Nacional del Estado Civil y por los demás organismos que establezca la ley, los cuales tienen a su cargo la organización de las elecciones, su dirección y vigilancia, así como lo relativo a la identidad de las personas, de todo lo cual también se puede concluir, como en efecto se ha entendido, que estamos en presencia de otra organización del poder público autónoma e independiente de las demás ramas u órganos del poder público.

5. CONCLUSIÓN

Del presente estudio se puede concluir entonces que, en verdad la voluntad del Constituyente, fue la de crear dos organizaciones autónomas sin personería jurídica, pero sin depender de ninguna otra rama u órgano del poder público, esto es, la organización fiscalizadora o de control y la organización electoral. A su vez, también fue su voluntad crear dos órganos

Autónomos especiales, no agrupados a ninguna Rama ni Organización del Poder Público, esto es, el Banco de la República y la Comisión Nacional de Televisión.

Ahora bien, no obstante que el constituyente consintió en crear dentro de la Rama Ejecutiva unos órganos con un régimen especial de Autonomía, ello fue suficiente para que la Corte Constitucional, por vía jurisprudencial, no estuviera de acuerdo con dicho tratamiento y decidió que los mismos se ubicaran como órganos autónomos e independiente por fuera de la Rama Ejecutiva, contrariando así lo previsto por el constituyente. Este es el caso de las Universidades con Régimen Especial de Autonomía, las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR) y la Comisión Nacional de Servicio Civil.

BIBLIOGRAFÍA

1. **GARCÍA LLOVET**, Enrique. "Autoridades Administrativas Independientes y Estado de Derecho" en "Revista de Administración Pública - R.A.P" No. 131, Edit. Instituto de Administración Pública, mayo - agosto de 1993, Madrid 1993 .
2. **POMED SÁNCHEZ**, Luis Alberto. "Fundamento y Naturaleza Jurídica de las Administraciones Independientes" en "Revista de Administración Pública - R.A.P" No. 132, Edit. Instituto de Administración Pública, septiembre-diciembre de 1993, Madrid 1993
3. **PARADA**, Ramón. Derecho Administrativo II . Decimotercera Edición, edit Marcial Pons, Barcelona 1999.
4. **BETANCOR RODRÍGUEZ**, Andrés. Las Administraciones Independientes, Edit. tecnos. Madrid 1994.
5. **CANALES NETTLE**, Patricia y otra. "Administraciones Independientes" en "SERIE ESTUDIOS No. 219", Edit. Departamento de Estudios de la Biblioteca del Congreso Nacional de julio de 1999, Santiago de Chile 1999
6. **OSSA ESCOBAR**, Carlos e **IBÁÑEZ NAJAR**, Jorge Enrique. "El concepto de Autonomía de la Banca Central", en "La Autonomía del Banco de la República", Tm Editores, Santafé Bogotá D.C. 1995.
7. Gacetas Constitucionales Nos. 59 y 73 de la Asamblea Nacional Constituyente.
8. Gaceta Constitucional de la Corte Constitucional Colombiana
9. Anales del Consejo de Estado Colombiano