

LOS DECRETOS AUTONOMOS

Dr. Alvaro López

5.1 LAS FUNCIONES DEL ESTADO:

En la lucha terminológica se ha llegado a denominar a cada uno de los poderes como la función legislativa, ejecutiva, jurisdiccional, diciendo que es adaptable en razón de que comprende otras como "ramas" nuevas, que no encuadran bien dentro del esquema clásico, y así tendría la ventaja de poder comprender otra función fiscalizadora (la contraloría y procuraduría, sobre todo la última, son alérgicas a encuadrarse en las categorías tradicionales de poderes), una función electoral, etc.

Sin embargo, no parece exacto asimilar cada uno de los poderes a una función específica, la gran mayoría de los tratadistas está de acuerdo en esto. Andrés Serrá Rojas, dice: En puridad a cada poder debería corresponder una función específica, es decir, al legislativo debería corresponder la legislativa; al poder ejecutivo, la función administrativa; y al poder jurisdiccional, la función judicial. Sin embargo, los textos constitucionales, por diversas razones de necesidad orgánica se han visto obligados a alterar este criterio; así nos encontramos, vg., con que al poder legislativo, además de la función legislativa, le corresponde por excepción otras como nombrar su personal, que es un acto administrativo... Si pasamos al poder ejecutivo, veremos que además de la función administrativa, le corresponde, vg., la facultad reglamentaria, que es un acto de naturaleza legislativa... El criterio formal es insuficiente porque no es adecuado llamar al nombramiento de un empleado realizado por el Congreso como acto legislativo...' (1)

(1) Andrés Serrá Rojas. "Derecho Administrativo". México, 1959, 2a. ed. Edit. Porrúa, pág. 207.

Sayagués Laso examina tales funciones y su relación con los cometidos, estos, como las tareas del estado; las funciones como "las distintas formas que asume la actividad estatal para la realización de aquellos cometidos, son siempre las mismas en todos los países de régimen institucional análogo al nuestro: constituyente, legislativa, administrativa y jurisdiccional". (2) No toma partido por el criterio material ni el formal como apropiado cada uno por si solo para diferenciar a las diferentes funciones y los actos.

Para Fraga la Función está constituida por "la forma y medios de la actividad estatal. Las funciones son la forma y medios de ejercicio de las atribuciones". (3)

A la luz del derecho positivo colombiano habría que distinguir:

5.1.1 LA FUNCION LEGISLATIVA:

Compete de modo general al Congreso, art. 76 C. N. Dentro de la enumeración que trae el artículo mencionado hay actos que materialmente no son legislativos, vg., ordinal 17: decretar honores públicos a un ciudadano.

Ahora, si el carácter que habrá de tener un acto para decir que es acto regla, es su permanencia, es decir, que no se agote a través de una realización concreta, tal ley de honores tampoco es ley como acto regla, una vez decretado el honor la eficacia del acto estuvo integrada y agotada.

Pero la función legislativa expresamente y por excepción, se encomienda al Poder Ejecutivo en los casos del art. 118-8. Hay en el caso actos que tienen carácter de regla: los dictados en virtud del art. 122 generalmente son o deben ser actos en sentido material, así mismo los dictados en virtud del art. 121 C. N. Pero los referidos en el 76-11 no lo son: la celebración de un contrato, debidamente autorizado por el Congreso, tiene desde el punto de vista formal (el Ejecutivo lo celebra) y material el carácter de acto individual o particular. Solo que el Constituyente para efectos del control jurisdiccional lo está asimilando a una ley. Sin embargo, para relacionar el art. 118-8 y el art. 214, véase la diferencia con éste otro caso: el Gobierno no solicita autorizaciones para celebrar el Contrato, lleva a efecto el

(2) Sayagués, op. cit., pág. 50.

(3) Fraga. Op. cit., pág. 25 ss.

negocio jurídico y luego lo somete a aprobación parlamentaria (76-16). Si se considera que la aprobación del Congreso es sola una formalidad del contrato (aunque ad solemnitatem), y que además el contrato una vez celebrado obliga a las partes, una de las cuales es el Estado, se dice, no se debe recurrir a la Corte para demandar en caso preciso por inexecutable. Otros dicen que se debe demandar la ley aprobatoria y que el interés de la legalidad está en que la Corte declare la inexecutable, se viola el mandato del art. 26 C. N. (En "Defensa Judicial de la Constitución", pág. 192, de Jaime Sanín G., hay una síntesis de las diferentes posiciones).

Ahora si el Gobierno, en virtud de autorizaciones expresas de la Constitución dicta normas de carácter general: bien reglamentando una ley (120-3), o dicta normas de alcance general, pero con el solo límite de la Carta, habrá función legislativa, yo creo que no, aunque el criterio material podría indicar una respuesta afirmativa. Lo que pasa es que la Constitución nuestra no puede ser examinada desde ninguno de los criterios que se han tenido. Cuando el Presidente actúa sobre la base de cualquiera de los numerales del art. 120, lo hace como administrador. Precisiones:

a) Como existen numerales del art. 120 (luego se verán) que facultan al presidente para dictar normas generales sin tope legal, se está consagrando una materia que tiene que ser analizada de modo especial. El doctor Robledo Uribe (4), inicialmente —no se si hoy lo hará—, decía que tal cosa se podía por la calidad de Jefe del Estado que tiene el Presidente en el encabezamiento del art. 120. El salvamento de voto con respecto a la Sentencia sobre Fondos Regionales lleva implícita tal doctrina.

Pero si la denominación de jefe del Estado es innovación de 1968, y antes existían también los reglamentos Constitucionales, ¿qué explicación tenían? La de que tales actos eran posibles constitucionalmente como actos administrativos. ¿Por qué?, porque emanaban de autoridad administrativa.

b) Aún hoy siguen teniendo tal carácter, es porque la innovación del calificativo de Jefe del Estado que se trae en 1968 es injustificable en un sistema presidencialista. Solo se pretendía que el Presidente cuando se ausentaba del país y quedaba encargado el Designado,

(4) Rev. Academia Colombiana de Jurisprudencia N° 200, págs. 18755. Abril, 1973

aquél tuviera el carácter de Jefe del Estado entre los países que visitaba. Esto es solucionar un problema que no existe: el Designado que ocupa temporalmente la presidencia lo hace con carácter de Designado, y el Presidente está ausente, pero sigue siendo lo que es:

c) Se pretende diferenciar una actividad política del Presidente, de otra administrativa. Por ejemplo, conservar el orden público (120-7), dizque es política. Los afanes de tal doctrina ya los analicé en capítulo anterior. Solo es viable diferenciar dentro del derecho constitucional colombiano dos posiciones:

—*Actividad gubernamental*: La que en búsqueda de la validez de los actos se refrendan por el Presidente y los Ministros, o Presidente y cada ministro en su campo; Presidente y Jefe de Departamento Administrativo.

—*Actividad exclusivamente presidencial*: La ejercida por medio de actos jurídicos en que interviene exclusivamente el Presidente, para nombrar y remover ministros y jefes de departamentos administrativos.

Ahora, si el art. 120 faculta al Presidente para actuar como suprema autoridad administrativa, realizando diversos actos, de diverso alcance, con control diferente al de la ley, se puede definir:

5.1.2 LA FUNCION ADMINISTRATIVA:

Es aquella que en Derecho Colombiano, se ejerce como desarrollo o ejecución de la *ley*, o directamente de la *Constitución* cuando ésta lo permite o manda, o de otros *actos administrativos* preexistentes de alcance general, y tiene como característica la posibilidad de crear el acto Jurídico y realizarlo prácticamente por funcionarios pertenecientes a la misma rama del poder público. Esta función administrativa se ejerce por medio de *actos jurídicos* (decretos, resoluciones, etc.), hechos y operaciones materiales.

La definición anterior tiene la ventaja de comprender toda la actividad que el art. 120 y otros atribuyen al Presidente como suprema autoridad administrativa, pero en cuyo desarrollo pueden y deben intervenir las diferentes autoridades administrativas. Así por ejemplo, el Presidente puede dictar un decreto regulando el derecho de reunión (art. 46 de la Constitución), el cual es uno de los casos pertenecientes a los reglamentos constitucionales, pero la singularización de tal norma podrá atribuirse, vg., a los Inspectores de Policía.

Debe quedar en claro que no toda la actividad administrativa depende de la enumeración taxativa del art. 120, otros artículos, como el 46, encierran tal atribución. Al decir que la definición arriba transcrita comprende toda la actividad administrativa, bien desarrollada por medio de actos de alcance general o particular, o los llamados actos condición, se hace una delimitación positiva, quedando siempre una facultad de función legislativa presidencial en virtud del art. 118-8, que como quedó transcrito sólo tiene sentido para efectos de control. *Es que los decretos autónomos de alcance general sólo pueden considerarse como actos administrativos.*

Si se dijo que la función administrativa tiene como característica el ser creado el acto jurídico y llevado a la práctica por funcionarios de la misma rama del poder público, no se debe ser ajeno a actos realizados por funcionarios de la rama jurisdiccional, o de la legislativa, tales como los nombramientos. La definición arriba transcrita es obvio que no comprendería los actos ultimamente mencionados, y es porque quizás aquella definición si bien no desecha el criterio material, acepta el formal. ¿Cómo se solucionaría el problema? Como es imposible desvirtuar el sentido de la carta no se puede echar al vacío tal definición, si ésto se hiciera olvidaríamos al art. 120, al 46, etc. No queda más que aceptar como excepciones (tantas, que hacen imposible las definiciones rígidas) a la definición transcrita otros actos que compete realizar a funcionarios de ramas diferentes a la ejecutiva.

Yo debo aceptar que la noción arriba transcrita no es del todo novedosa. El Consejo de Estado en sentencia de fecha 14 de noviembre de 1962 definió la función administrativa con perfiles muy semejantes. Al respecto cabe recordar, aunque no textualmente, parte de lo dicho en la ponencia del doctor Carlos Gustavo Arrieta acerca de la función que se viene comentando: en Colombia la Constitución es la ley fundamental y de ella derivan su validez todas las demás normas. Por eso se entiende que si la función administrativa ha de realizar la ley, con más razón debe decirse, "que es la actividad dirigida a la ejecución de la Constitución en aquellos eventos en que ésta debe ser aplicada directamente por el gobierno. Y como el poder reglamentario es la consecuencia forzosa de la facultad de realizar el derecho consagrado en la carta política y en la ley, el Presidente de la República ha de disponer necesariamente de la atribución de expedir reglamentos constitucionales en todos aquellos casos en que tenga que ejecutar directamente el estatuto fundamental y en los cuales sea

preciso desarrollarlo para su adecuada aplicación, de la misma manera que puede hacerlo en elación a la ley. La Constitución dice que el Presidente es la suprema autoridad administrativa, y como tal ejecuta todas las atribuciones señaladas en el art. 120 de la Constitución (5). De todas las sentencias que alcancé a estudiar, y que tratan de alguna manera la materia de los reglamentos constitucionales, siendo la primera de las que conozco la dictada por la Corte en noviembre 13 de 1928 (6), al estudiar la exequibilidad del decreto 707 de 1927, hasta hoy, es la sentencia que tuvo como ponente al doctor Arrieta tal vez la más acertada. (La Corte conoció acerca de la exequibilidad de tal decreto, porque si se recuerda hasta 1945 aquella entidad conocía sobre los decretos que eran acusados de violar directamente a la Constitución). Sin embargo, la sentencia del Consejo de Estado con fecha noviembre 14 del 62 tiene doctrinas también inaceptables, como la de atribuir la facultad de reglar parte de lo concerniente a la fuerza pública, especialmente a la policía, al Presidente de la República, sabiendo que por ninguna parte la Constitución otorga tal facultad a la mencionada autoridad, desfigurando la cláusula general de competencia para legislar que compete al Congreso y que sólo excepcionalmente en los casos en que lo autorice la carta puede tener tal facultad autónoma el Presidente, y contrariando específicamente el art. 75 del A. L. N° 1 de 1945, que hoy corresponde al art. 167.

Como se ve en la descripción de la función administrativa se ha tenido ya un concepto de facultades que competen al presidente, bien para dictar actos de alcance general o particular y que tienen el solo límite constitucional. Tal es el contenido de los *decretos autónomos*, que en razón de la claridad analizaré posteriormente en algunos casos.

5.2 LA LEY Y EL REGAMENTO EN LA CONSTITUCION FRANCESA DE 1958

Como se ha querido decir que los reglamentos autónomos o constitucionales tienen vida en Colombia sólo a partir de la reforma constitucional de 1968, y acuden a tal Constitución para explicar por aquel ordenamiento el nuestro, es preciso detenerse, así sea muy someramente en analizar aquel fenómeno.

(5) Anales del Consejo de Estado, tomo LXV, pág. 43 ss.

(6) Pineda, Jurisprudencia Constitucional de la Corte, tomo II, págs, 163 y ss. Edit. Temis, 1963.

Téngase en cuenta que el querer explicar nuestras instituciones constitucionales en base a copias francesas fue el error del Consejo de Estado en sentencia de junio 14 de 1974, y como curiosidad véase que los eminentes Magistrados del alto Cuerpo sostuvieron en la fecha últimamente mencionada, una doctrina totalmente opuesta a la que habían sostenido un mes antes, en mayo del mismo año, lo que mereció la razonada anotación de los consejeros Arango Henao y Galindo Pinilla. Como los reglamentos Constitucionales, en Colombia son una institución propia, originaria desde 1886, las explicaciones deben ser diferentes.

Serrá Rojas, trae una explicación de la Carta Francesa de 1958, que se puede extractar así:

a) El Gobierno determina y dirige la política de la Nación, dispone de la fuerza Armada y de los servicios administrativos.

b) El primer Ministro dirige la acción del Gobierno. Es responsable de la defensa de la Nación. Cuida de la ejecución de las leyes, sin perjuicio de las disposiciones del art. 13 —ordenanzas y decretos—. Ejerce la potestad reglamentaria y efectúa los nombramientos para los empleos civiles y militares (art. 21, párrafo I). Este precepto claramente establece la diferencia entre la ejecución de la ley y facultad reglamentaria, que en principio ya no es ejercida por el Presidente de la República.

c) Las decisiones del primer Ministro serán refrendadas en caso necesario por los Ministros encargados de su ejecución. Art. 22.

Este precepto varía el principio de refrendo de los actos presidenciales. Son los actos del primer Ministro que precisan refrendación.

d) El art. 34 formula la enumeración de materias que deben ser reguladas por la ley, fijando la competencia al Parlamento.

e) El poder reglamentario adquiere una nueva modalidad, de gran interés técnico administrativo: "Todas las materias diferentes de las pertenecientes al dominio de la ley, tendrán carácter reglamentario. Los textos de forma legislativa referente a dichas materias podrán ser modificados por decretos expedidos previo dictamen del Consejo de Estado. Aquellos de dichos textos que interpongan después de la entrada en vigor de la presente Constitución, solo podrán ser modificados por decreto si el Consejo Constitucional ha declarado que tienen carácter reglamentario en virtud del párrafo precedente. Artículo 37.

f) El art. 38 incorpora a la Constitución la práctica denominada de los decretos-leyes. El gobierno podrá, para la ejecución de su programa, solicitar autorización del Parlamento para adoptar por vía de ordenanza, durante un plazo determinado, medidas normalmente pertenecientes al dominio de la ley. Las ordenanzas serán expedidas por el Consejo de Ministros previo dictamen del Consejo de Estado. Entrarán en vigor en el momento de su publicación y caducarán si el proyecto de ley de ratificación no se deposita ante el Parlamento antes de la fecha fijada por la ley de habilitación. "Las ordenanzas ya no podrán ser modificadas sino por ley en las materias pertenecientes al dominio legislativo".

Diferencia "leyes ordinarias, de las orgánicas que se caracterizan esencialmente por su procedimiento de elaboración".

"Las ordenanzas son actos legislativos verificados por el gobierno en virtud de una habilitación especial. Se diferencian del reglamento, no sólo por su nombre y por su carácter legislativo, sino por la habilitación especial que consiste en una autorización formal dada por el Parlamento y cuya extensión máxima es la ejecución del programa que el gobierno ha hecho aprobar por el Parlamento".

Allí todavía compete al Congreso el incidir sobre las libertades fundamentales de los ciudadanos (7). Aquí ocurre lo mismo como principio general, en cuanto a estas libertades.

Sin embargo, y como es posible más claridad y conocimientos del asunto, el explicar en base a la Constitución comentada por Waline, nuestras instituciones, no es aplicable aquí. El razonamiento traído por el Consejo de Estado en junio del 74, y la no culpabilidad aquí de aquello, es explicada así por Arango Henao y Galindo Pinilla: a) Que la calificación de acto administrativo de los reglamentos autónomos y las ordenanzas tiene por propósito el llevarlos al control jurisdiccional del Consejo de Estado, pero no desconocer su verdadera fuerza normativa, equiparable a ley.

b) Las diferencias entre el Régimen Francés y el Colombiano, consisten:

En Francia no existe el control jurisdiccional de las leyes que expide el Parlamento. En Colombia no solamente existe este control por la vía de la acción y de la excepción, sino que expresamente

(7) Serrá Rojas, Andrés. Ob. cit., pág. 327 ss.

se la prevé también para todos los actos del Gobierno, con fuerza de ley o sin ella. En consecuencia, no se dan entre nosotros las circunstancias que han determinado la jurisprudencia francesa a hacer esa especie "Tour de Force", que implica calificar como administrativos unos actos, que en su misma realidad material tienen la fuerza de ley". (8)

5.3 DECRETOS SEMI-AUTONOMOS

En general los tratadistas tratan la figura de los Decretos autónomos como de alcance meramente supletivo de la ley. Me refiero a autores extranjeros, ya que me parece que las respectivas constituciones que comentan así consagran la institución. Sin embargo, el Dr. Hernán Toro Agudelo, entre nosotros parece asegurar lo mismo a la luz de la Carta Colombiana, tesis que sustenta en su libro sobre el ahorro privado (interpretación del art. 120, 14 de la Constitución). En 1969 en sentencia de la cual fue ponente ante la Honorable Corte Suprema de Justicia y tratando el tema de la Educación Pública, dijo que la reglamentación sobre la materia últimamente mencionada, era como la propia de una ley cuadro, y la del 120, 14 era "exclusiva de la Suprema Autoridad Administrativa.

Parece pues haber una contradicción entre su pensamiento de 1969 y el de 1973, fecha en la cual escribió su libro sobre el 120 - 14. (Puede verse sentencia de noviembre de 1969, en Derecho Colombiano, Jurisprudencia, Tomo I, N° 6, pág. 632 y ss.: Entre facultades exclusivas del ejecutivo: nombrar Ministros, Gobernadores, convocar al Congreso a Extras, declaración del Estado de Sitio, y últimamente ejercer como atribución constitucional propia la intervención necesaria en el Banco de Emisión... Del ahorro privado, 120-14; y comparece con "la intervención Presidencial en el Banco Emisor y en el Ahorro Privado", pág. 91. Como los argumentos del Dr. Toro son de importancia, serán analizados posteriormente.

GORDILLO dice que el Decreto autónomo sólo es viable para arreglar el funcionamiento interno de la administración, no en cuanto pueda afectar cualquier parcela de la actividad particular ni en cuanto implique obligación que imponga el Estado a través de tales Decretos sobre los particulares. Para el funcionamiento de la Administración si los admite no es con total independencia de la ley. (9)

(8) Jurisprudencia y Doctrina, Tomo III N° 32, pág. 475.

(9) Gordillo, Agustín: "Introducción al Derecho Administrativo", 2a. ed. Abeledo Perrot, 1966, Buenos Aires, pág. 194.

GARCIA OVIEDO admite unos argumentos administrativos o independientes: "Nacidos de la actividad Legislativa de que disfruta el Legislativo, y se propone a falta de ley"... (10)

SERRA ROJAS toma posición idéntica, es decir, solamente son admisibles para algunos casos y cuando la Constitución les dé de alguna manera viabilidad. (11)

Yo considero que ante el Derecho Constitucional Colombiano existen hasta el momento, (puede haber más casos que aún yo no he percibido) solo tres casos de esto que los autores extranjeros y el doctor Toro llaman decretos autónomos y que yo denomino DECRETOS SEMI-AUTONOMOS, porque en realidad sólo tienen alcance supletivo de la ley, es decir, sólo pueden ser dictados cuando la ley sobre el caso no existe.

Los dos casos que hasta el momento he encontrado en la Constitución Colombiana, son:

a) "Art. 39: Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley puede exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones.

Las autoridades inspeccionarán las profesiones u oficios en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas". Este artículo fue analizado en el Capítulo IV, en la parte relativa a la intervención del Estado efectuada desde 1886 hasta 1936. Allí se delimitó el concepto de autoridad (inciso 2º), asimilándolo al Ejecutivo, por interpretación histórico-constitucional. El inciso 1º que facultad al legislador para reglamentar el ejercicio y títulos de las profesiones, es atribución de policía legislativa.

Sólo que si la norma legal no existe, el inciso 2º; y por expresa habilitación constitucional; permite al ejecutivo ejercer las atribuciones de policía administrativa con el solo límite constitucional.

b) At. 120: Corresponde al Presidente de la República como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa:

(10) García Oviedo, Carlos: "Derecho Administrativo". Edit. Imprenta Provincial, Madrid, 1962, 8a. ed., pág. 235 y ss.

(11) Serrá Rojas, op. cit, pág. 328.

5º Nombrar las personas que deben desempeñar cualesquiera empleos nacionales, cuya provisión no corresponda a otros funcionarios o Corporación, según la Constitución o leyes posteriores...”

La Carta faculta directamente al Presidente para nombrar con los solos límites que ella imponga a los Ministros y Jefes de Departamentos Administrativos, Directores o Gerentes de establecimientos públicos nacionales (120-1), nombrar y separar a los Gobernadores (120-4), y los representantes presidenciales de que trata el 120-5 inciso 2º.

Para todos los demás casos y funcionarios de la Rama Jurisdiccional, Administrativa y Legislativa (excepto los Congresistas mismos, Magistrados de la Corte y del Consejo, de los Tribunales Jurisdiccionales y los demás Jueces, Contralor y Procurador, que tienen las condiciones delimitadas en la Carta), es la ley la llamada a determinar las calidades de acceso al servicio, su estabilidad y deberes.

Como ejemplo supóngase que la ley guarde silencio sobre las condiciones que deba tener el Tesorero General de la República y sobre su designación, competiría ante tal silencio al Ejecutivo ocuparse de lo pertinente.

Claro que en razón del principio de la legalidad, el Presidente debería primero dictar unas normas generales sobre el asunto, y para el caso concreto de nombrar al funcionario, podría delegar tal competencia.

Si en el caso hipotético que se examina la ley entra a reglamentar tal materia, por medio de una norma posterior al Decreto expedido por el Ejecutivo en virtud del 120-5, la competencia del último al respecto desaparece, y así el Congreso podría por medio de un acto propio de su función señalar condiciones, calidades, deberes del Tesorero.

c) El art. 76 literal c) del acto Legislativo Nº 1 de 1968 otorgó competencia al Gobierno para tomar las medidas Administrativas necesarias para arreglar los servicios de la Sala Constitucional de la Corte, y dictar las normas “mientras la ley no lo haga” relativas a su funcionamiento.

La letra de la norma últimamente mencionada es suficiente para comprender una competencia supletiva del Ejecutivo.

Es que la Constitución Nacional es demasiado clara en distinguir las materias que son regulables exclusivamente por ley; otras por el ejecutivo a falta de ley; y unas exclusivamente por el Gobierno, o Presidente (aquí no regulación, sino decreto autónomo de nombramiento, art. 57, inc. 2º). A tales mandatos debe atenerse el Legislador, el Ejecutivo y todo funcionario que interprete la Carta, que guarde la Carta. Y en tales términos debe interpretarse por el doctrinante o juez.

5.4 PRINCIPALES DECRETOS AUTONOMOS EN COLOMBIA

El acto legislativo N° 1 de 1968 estableció en su art. 41, que corresponde en la numeración actual al art. 120:

Corresponde al Presidente de la República como Jefe del Estado y Suprema autoridad administrativa:

14. Ejercer como atribución constitucional propia, la intervención necesaria en el Banco de Emisión y en las actividades de personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado”.

Se examinarán las principales posiciones que se han tomado doctrinariamente al respecto, explicando en cada una de ellas mi posición, sin perjuicio de hacer al final una breve síntesis.

5.4.1 TESIS DEL DR. TORO AGUDELO (12)

El doctor Toro parte en su análisis del ideal de hacer coincidir cada una de las funciones del Estado en una y exclusiva rama del poder público:

“Una Constitución, es en el fondo, un compromiso entre las libertades fundamentales del hombre y la necesidad que él tiene de vivir en sociedad, regida ésta por un orden que no sólo las garantice sino que también las amplíe de lo meramente político a lo social y económico; ese orden, que descansa en la autoridad del Estado, se determina por el equilibrado reparto de sus funciones entre las diversas ramas del poder. Esa es la teoría; pero, con algunos interregnos, entre nosotros la *práctica* muestra la tendencia a romper ese equilibrio a favor del ejecutivo, en procesos que éste siempre impulsa ante la indiferen-

(12) La tesis del Dr. Toro, sistemáticamente desarrollada se encuentra en su obra “La Intervención Presidencial en el Banco Emisor y en el Ahorro Privado”. Edit. Tealón, Medellín, 1973.

cia general, no pocas veces, y hasta con el beneplácito de los demás poderes, en ocasiones". (13)

No explica qué entienda por "práctica", lo cual puede ser la que la Constitución desde sus orígenes y en su desarrollo histórico ha tenido, o si se refiere a la realizada por la jurisprudencia y la doctrina; que no corren parejas, como se vio al analizar el art. 121 y el 76-12. Si lo que Toro hace es un reproche a la práctica últimamente citada, es decir a la jurisprudencial y doctrinaria, no tiene base, pues la misma carta excepciona la total coincidencia entre las funciones y los poderes (118-8). Además la misma carta, aunque con nombre distinto, da facultades de reglamentación autónomas, bien de carácter general, al ejecutivo. Tal el art. y ordinal que nos ocupa (120-14).

"Intervencionismo". Es una medida aislada que el Estado realiza sobre la economía, sin sujeción a un plan. El Dr. Toro no acepta esta intervención en la forma aislada, sin embargo, en la reforma de 1936 se veía tal fenómeno, aunque distribuída en aquel tiempo la competencia entre el Ejecutivo y el Congreso, compitiendo a éste determinar la oportunidad y medios de intervención, y al primero sólo la realización práctica. Al final expondré mi punto de vista sobre este aspecto, sin embargo, si el intervencionismo aislado (lo que terminológicamente es redundante) se admitió jurídicamente, ahora debe admitirse para el caso concreto indicado en el 120-14, pero sin dividir competencia.

Las tesis de Toro son expuestas fundamentalmente en parte ya avanzada de su obra, pero parte de unas premisas que analizaré y comentaré seguidamente, y haciendo ésto no había necesidad de extenderme en lo posterior.

5.4.1.2 LA SOBERANIA MONETARIA

La Constitución la consagra de manera restringida y clara en el art. 76-15: "Corresponde al Congreso hacer las leyes.

Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

15. Fijar la ley, peso, tipo y denominaciones de la moneda y arreglar el sistema de pesas y medidas".

(13) Toro. Ob. cit., pág. 7.

El autor que se comenta toma base en la jurisprudencia de la Corte de fecha febrero 25 de 1936, que con ponencia del Dr. Juan Francisco Mújica, definió y delimitó dos cosas, yo digo que delimitó porque el Dr. Toro parece confundirlas. Como el Dr. Toro cita parcialmente tal jurisprudencia, la trataré de analizar antes.

1º *Régimen Monetario*: "Está integrado esencialmente por dos elementos: una tabla de cálculo de unidades abstractas y un conjunto de cosas utilizadas como signos monetarios, en los cuales se materializan, con la relación numérica de que se trate, aquellas unidades. A consecuencia de lo dicho se ha podido definir en derecho el dinero como "aquellas cosas que, en el comercio, *se entregan y reciben, no como lo que físicamente representan, sino solamente como fracción, equivalente o múltiple de una unidad ideal*".

Objeto, pues, de la teoría monetaria, es la determinación del concepto de la moneda mediante el análisis de las *funciones esenciales* de ésta, porque, para esa teoría, hoy ya es ajeno el estudio de la substancia material que constituye el signo monetario.

La primera función de la moneda es la de servir de talón de valores, evitando el trueque, por medio del instrumento general de cambio que haya sido catalogado en la tabla única de unidad de cálculo. La segunda de sus funciones es la de servir de medio para solucionar legalmente ciertas obligaciones. En ambas funciones se atiende solamente al número y no a la cantidad en su sentido de masa o montón. *Como la autenticidad de las cualidades materiales del signo monetario se halla garantizada por el Estado, aquellas nunca se comprueban*" (14). (Subrayados míos).

La transcripción obedece a significar un *fenómeno económico general*, y a diferenciarlo de la cuestión específica llamada *soberanía monetaria*, cuestión última que compete exclusivamente al Estado por medio del Congreso, Al subrayar *funciones esenciales* se quiere significar el que éstas son en *cierta manera independientes al Estado*, en la medida en que lo que está permitido es lícito hacerlo por los particulares. *La moneda como cosa en sí*; es decir, independiente ya de su creación por el Estado; tiene uso en relaciones particulares por eso la jurisprudencia distinguió a renglón seguido, que de la teoría ya no hace parte "*el estudio de la sustancia material que constituye*

(14) Jurisprudencia y Doctrina, Tomo III, N° 35, pág. 708.

el signo monetario", en esta última cita sí reside la soberanía monetaria, esa substancia material sí tendrá que ser determinada por el órgano del Estado; y volviendo a que ésta, ya conformada, queda a la discreción de los particulares, es decir, ellos dentro de la libertad contractual podrán dar x número de la sustancia material por determinado artículo, claro que esa "discrecionalidad" no permite a los particulares *llegar a cambiar la sustancia material*, que es impuesta unilateralmente por el Estado. Este determina la moneda de modo unilateral y es una barrera que encuentran los particulares, pero que permite las relaciones jurídico-económicas entre éstos, y aquí cumple sus funciones. Las funciones de la moneda se relacionan con "entregan y reciben".

La tercera subraya significa la inconvertibilidad de la moneda por parte de los individuos.

2º *La Soberanía Monetaria*: Esta fue definida así por la misma jurisprudencia: "Ahora bien. El supuesto, el contenido y los efectos de la atribución a que se refiere el ordinal 15 del art. 76 de la Constitución, está informado en el concepto político de ley.

En pocas leyes, cuya cepa sea el elemento político, se halla éste tan objetivado como en las que regulan el complicado mecanismo sensible, sutil y delicado hasta el extremo que constituye el sistema monetario de un país, porque es la voluntad del pueblo en el ejercicio del comercio jurídico "la que insufla en una cosa el alma del dinero. Ella es la que decide la *cosa en cuestión* sea dada y reciba meramente como *N veces la unidad ideal*".

... "Todos los tratadistas de derecho que ocasional o sistemáticamente estudian el tema de la moneda, reconocen al Estado como un atributo suyo de todos los tiempos e indiscutible con el nombre de soberanía, a *determinar la unidad de medida del valor, la naturaleza y obligatoriedad de los signos monetarios, la exclusión de los extranjeros, la emisión, desmonetización y convertibilidad de la moneda.*

La razón política, para una democracia, de esa prerrogativa, tiene como consecuencia la de que la unidad ideal del régimen monetario no constituya un derecho subjetivo". (15)

(15) Ibidem, pág. 712. Es este concepto de moneda no derecho subjetivo, concepción opuesta a lo sostenido por la Corte en mayo 30/11, cuando conoció sobre la exequibilidad del Decreto 1263/06, y trató la moneda con perfiles de derecho subjetivo.

En este segundo punto el ponente ya no habló de las *funciones* que tiene la moneda, *las cuales tienen vida en relaciones entre particulares*. En cambio la soberanía monetaria es tratada como algo que de modo abstracto, unilateral e imperativo impone el Estado, sin entrar a detallar cuantas veces habrá de utilizarse o por cuantos artículos será cambiada, cuestión que depende de la vida económica impuesta a la norma.

5.4.1.2.2 PRIMER PASO

Estas citas tenían por objeto dar una base a la que Toro comenta posteriormente, empieza por *asimilar la teoría monetaria* (que comprende a mi modo de ver un fenómeno económico general, que escapa en parte a la regulación estricta y detallada del Estado, para dejar márgenes a la libertad contractual particular) con la *soberanía monetaria*: "...Puede afirmarse que la regulación del sistema monetario, que incumbe al Congreso por medio de la ley, según la competencia exclusiva del art. 76 de la Carta, aún después de la Reforma de 1968, comprende cuantos aspectos se refieran a los fines y funciones de la moneda..." (16)

Ya asimiló la soberanía con las funciones. En desarrollo de esto, trata la soberanía con esta trayectoria: "Conviene detenerse ahora en algunos de los aspectos que se enunciaron como comprendidos entre las materias sujetas a las regulaciones propias del sistema monetario, porque tocan con su naturaleza, funciones y fines, por ende vinculados en subdesarrollos legales a la atribución genérica que la Carta otorga al Congreso para fijar la ley, peso, tipo, y denominación de la moneda, en el amplio concepto que la Doctrina y la Jurisprudencia derivan de aquella.

"Entre las funciones clásicas de la moneda, consustanciales a ella, están las de servir como medida del valor y patrón de pagos diferidos".

"Vinculadas a estas primordiales funciones de la moneda se encuentran las nociones del poder Liberatorio o curso legal, que es la facultad que la ley atribuye a la moneda, en cuya virtud el deudor puede imponer su aceptación al acreedor a título de pago; y también el concepto de curso forzoso, cuando tratándose de billetes éstos no son convertibles en oro, por ejemplo, de modo que así el poder liberatorio es absoluto". (17)

(16) Toro, op. cit., pág. 25-26.

(17) Ibidem, pág. 27.

Este es el primer paso, *la soberanía monetaria* que había sido considerada por la jurisprudencia del 36, de la cual *dice* Toro tomar base, como algo abstracto, obligatorio e independiente de sus funciones y usos (que estaría en manos de los particulares dentro de sus relaciones lícitas) es pasada a ocupar un renglón subsiguiente en la vida económica: el de sus funciones.

5.4.1.2.2 SEGUNDO PASO

Dice Toro: "Cuando el Congreso expide normas para regir las obligaciones civiles y comerciales, en aspectos como el monto de las mismas o el de los intereses si hay plazos para cumplirlas (amén de los que directamente, o con autorización suya, se fijan para las operaciones de las instituciones de crédito, comprendidas las del ahorro), la fuente principal de su competencia se encuentra en la misma disposición constitucional que le atribuye el poder regular el sistema monetario, que en este caso de las obligaciones entre particulares, o entre éstos y el Estado, tiene que ver con las funciones de la moneda como medida del valor, patrón de pagos diferidos y medio de solventar dichas obligaciones en razón de su poder liberatorio y legal. Además, ese tipo de regulaciones, en materias civiles y comerciales, se vincula igualmente a la competencia exclusiva del legislador para expedir códigos en todas las ramas y modificar sus disposiciones (art. 76, numeral 2º)". (18)

De la regulación de la soberanía monetaria, que consiste en determinar la sustancia material que servirá como equivalente general (19) y que no podrá alterarse por los particulares, pasa Toro a hacerla extensiva a todas las relaciones que el tráfico jurídico pueda ofrecer en la vida cotidiana. Dado el ordenamiento jurídico constitucional nuestro, se permite la libertad contractual, se admite la propiedad privada, la libertad de empresa (título III de la Constitución), ésto como principio, pero el Estado puede limitar esa libertad en razón de los cometidos que debe emprender por mandato de la misma Carta, y esa restricción la hace por medio de normas imperativas. El regular las *relaciones particulares*, derechos y obligaciones que se contraigan por medio de actos jurídicos en los cuales no tiene parte el Estado, regular el monto de las obligaciones y sus intereses (consecuencia

(18) Toro, Ob. cit., pág. 27-28.

(19) Es que si bien la moneda es regulada exclusivamente por el Estado, es puesta en circulación y cumple su función dentro del tráfico. Hay que diferenciar el "nacimiento" y condiciones de la moneda (76-15), de sus funciones.

de la libertad contactual), no tiene ninguna coincidencia con la regulación intrínseca de la mercancía llamada dinero. Esas obligaciones, su monto e intereses pueden tener más bien relación con el *precio*, que es la expresión en moneda del valor de las mercancías, de las cosas que llevan incorporadas trabajo y que son objeto del tráfico.

Por el 76-15 el Estado debe regular legalmente a) *sobre una cosa que determina idealmente*, b) y, que en abstracto podrá servir en el mercado como valor de las mercancías o para solucionar obligaciones. Pero a) no guarda relación necesaria con b), jurídicamente. En cuanto a obligaciones comerciales, civiles y sus intereses: se regula legalmente el régimen dentro del cual se desarrollarán derechos y obligaciones, a veces por normas supletivas y otras imperativas, pero con independencia de la norma legal que determine a la moneda.

En la moneda el Estado regula una materia que la constitución dice le es propia y exclusiva a él (Estado). En cuanto a obligaciones y derechos entre particulares, el Estado regula unas materias que en principio escapan a él, pero que puede ir retringiendo por medio de normas. Otra cosa es que el particular que solventa la obligación, no pueda hacerlo arbitrariamente, sino atendiendo a normas vigentes, vg., según el artículo 249 del decreto ley 444 de 1967, con el dólar no se puede circular campante y libremente solucionando obligaciones dentro del mercado colombiano, en este caso la limitación que encuentran los particulares no es esencialmente restricciones que el Estado puede imponer a aquellos en sus relaciones entre sí, sino una barrera con que se encuentran los particulares en razón del Estado normal algo que le es propio y exclusivo.

Es más: vg., el Estado al contratar con un banco la emisión de moneda (digamos con el Banco de la República, como hoy ocurre, pero no necesariamente debe ser así), negocia sobre algo suyo. Cuando por medio de normas contenidas en el código de Comercio regula las formalidades *ad solemnitatem* para realizar actos generalmente entre particulares, la naturaleza de los actos tiene fundamento diferente.

5.4.1.2.3 TERCER PASO

“Por la habilitación constitucional otorgada exclusivamente al legislador para regular todo comprende el sistema monetario del país, tiene pues potestad para gobernar las obligaciones civiles y comerciales, mediante normas supletorias de su voluntad, o aún im-

perativas con fuerza de preceptos de orden público, en lo tocante por ejemplo el monto de aquéllas, a los medios de solventarlas o pagarlas, a la moneda de cuenta o de pago. Y por ende en cuanto a la admisibilidad o prohibición de las llamadas cláusulas de salvaguardia, que son las dirigidas a conservar el valor constante, por así decirlo, de alguno de los extremos de la obligación, en previsión de alteraciones en los precios o en su contrapartida que es el poder adquisitivo del signo monetario.

Del mismo modo y por la misma causa, tiene el legislador competencia para regular los intereses en dichas obligaciones, aún mediante disposiciones que los limitan coercitivamente, dando acción para exigir que se reduzcan; y también para fijar penas corporales cuando los califica de usurarios. Y POR IDENTICA RAZON, más claramente perceptible, *puede el legislador, y sólo él*, dictar las disposiciones *que por todos los extremos* marquen las pautas a las actividades de tipo esencialmente monetario, como las cumplidas por el *Banco Emisor* y los establecimientos de crédito, incluídas en este concepto por su propia naturaleza y por definición positiva de la ley, las instituciones de ahorro". (20)

Como la razón que da es IDENTICA para exponer su argumentación no cabe añadir nada más con respecto a lo dicho en el segundo paso.

Los establecimientos de crédito y el Banco Emisor deben ceñirse en los actos jurídicos que celebren a las normas que regulen relaciones entre particulares (acaso, vg., el Banco Industrial Colombiano, o el Banco Comercial Antioqueño, o la Corporación de Ahorro y Vivienda DAVIVIENDA no son particulares?). Otra cosa es que por la entidad de servicio público que se ha considerado, ellos tienen, tengan una regimentación especial y diferente en algunos aspectos a la trazada, vg., por el Código del Comercio. Puede ser base también para esa reglamentación especial la influencia que aquellos tengan en el crédito, y similares, que no tienen naturaleza inherente igual a la de la moneda en sí. Además si bancos oficiales; es decir pertenecientes al Estado; celebren negocios, ellos se regirán por normas legales expedidas en base constitucional diferente al art. 76-15, y tendrán por fundamento art. 76-9 en armonía con el 120-21; o el 76-10, que tienen significación muy diferente y persiguen fines igualmente distintos al 76-15. En base a aquéllos podría un establecimiento es-

(20) Ibidem, pág. 29.

tatal que capte ahorro, organizado como empresa oficial, celebrar contratos administrativos, insertando la cláusula de caducidad, y ello lógicamente no tendría que ver con la soberanía monetaria.

El Dr. Toro, quien combatió el uso desmesurado que se hizo en la práctica del art. 76-12, parece darle en este campo cierta acogida: "Así, es mediante ley o Decretos con fuerza de ley, dictados por expresa autorización del Congreso, (aparte de los expedidos invocando el art. 121 en ciertas épocas), como se han regulado todos esos aspectos. Dejando de lado lo que toca abiertamente con la política monetaria y de crédito, puesta por el legislador al cuidado de la junta monetaria, conforme al art. 5º de la ley 21 de 1963, y también lo referente a cambios internacionales".

El Dr. Toro Agudelo ha sostenido que las facultades del art. 76-12 deben armonizarse necesariamente con el art. 121 de la Constitución, en declaraciones para "El Tiempo" 13 de agosto de 1965, pág. 21 (citado por Restrepo Piedrahíta, pág. 211 y ss., del Libro "Las Facultades Extraordinarias") ha sostenido tal punto de vista.

No aparece con precisión el concepto actual que el eminente jurista tenga acerca de las facultades extraordinarias. Sin embargo, en la página 8 de su libro vuelve sobre su vieja idea acerca de la unión indispensable entre el art. 121 y 76-12 sobre las facultades extraordinarias. Lo que querría decir que el doctor Toro en el fondo no concibe la práctica de los Decretos leyes para la regulación de los aspectos que aquí nos ocupan.

Además cabe recordar aquí la contradicción habida entre la tesis que sostiene en su libro publicado en 1973 y su ponencia a la Corte en noviembre de 1969. En aquella época afirmó que la competencia conferida por el Constituyente de 1968 para la intervención en los campos consignados en el art. 120-14 se dejaban "exclusivamente al Ejecutivo y lo puso por vía de ejemplo. Sin embargo, aun cuando en aquella época el asunto no era tan vivamente discutido, no se puede atribuir a ligereza del eminente Magistrado.

5.4.1.2.4 CUARTO PASO

¿Las atribuciones que confiere el 120-14 inciden en la economía?
Debido a la extensión que el tratadista da al art. 76, ordinal 15, parece negarlo. Desde 1936 toda intervención en la economía debería

hacerse en el marco de lo estatuido en el art. 11 del A. L., N° 1 del 36. Si la economía de un país comprende todos los sectores de la producción, distribución y consumo, esferas todas que se relacionan con el medio circulante, ya que puede suponerse que en determinado momento la producción de un país descienda y el medio circulante, dándose el típico caso inflacionario. U otro ejemplo: supóngase la que hasta 1931 fue común, el Estado respaldaba el medio circulante en oro, y los billetes eran convertibles en éste; en Colombia hacia 1928 las reservas o el canje de oro en el Banco de la República ascendían al equivalente de \$ 64.658.000.00 a partir de ese año empieza la crisis mundial: Comercio, producción y consumo fueron el centro de la repercusión, debido a que el billete era convertible. La gente convirtió, y en 1931 el Banco de la República tuvo en reservas de oro sólo el equivalente a \$ 13.778.000.00. El patrón oro había sido acogido por ley y universalmente prevalecía. En 1931 la convertibilidad fue suprimida y ello por causas que no escapaban al engranaje económico general. Creo pues que no es adecuado aislar la moneda de una situación global económica y política. Piénsese además en la repercusión económica de factores tales como el encaje bancario, el redescuento, etc.

Toro Agudelo niega las conexiones de moneda y economía, por consiguiente dice que la intervención sobre aquella no es de la genérica comprendida en el art. 32. Lo explica porque la soberanía monetaria se extiende a la Inspección sobre Bancos y entidades crediticias: "Como la moneda en su más amplia acepción comprende cuanto tenga que ver no solo con la emisión propiamente dicha, sino con la creación, utilización y explotación de cualquier sucedáneo del dinero y en consecuencia, también en toda forma de crédito, es por virtud del ejercicio de la soberanía monetaria que al Congreso corresponde exclusivamente dictar las normas básicas que han de regular esas actividades, esto es la llamada legislación bancaria y sobre instituciones crediticias en general, y todo ello, habrá que repetirlo muchas veces no por autorización del art. 32 de la Carta, sino por la competencia que le atribuye el numeral 15 del art. 76... Pero basta ahora fijar la atención en que es por virtud del art. 12 y del numeral 15 del art. 76, ambos de la Carta de donde deriva la exclusiva atribución de la ley para regular no sólo la capacidad y régimen de las Entidades que aprovechan y manejan cuanto tenga que ver con la moneda, en sus diversas acepciones, y con el crédito

en general sino también en cuanto a sus operaciones y medios de obrar, sin que, por lo mismo, se esté ejercitando la intervención que autoriza el art. 32..." (21)

Con semejantes razonamientos se remonta a hablar de la ley 25 de 1923 sobre creación del Banco de la República, luego sobre la junta monetaria: asimilando creación de estas Entidades a sus operaciones y la vigilancia que debe ejercerse sobre ellas.

Para refutar el que el 120-14 otorga facultades sobre las mencionadas entidades al Presidente, dice en la página 36 que la ley 7ª de 1973 volvió sobre ellas. A semejante razonamiento es viable observar como la Honorable Corte Suprema en diciembre 15 de 1973, declaró inexecutable la mayoría del articulado de la ley, porque consideró que tales competencias eran de la Rama Ejecutiva.

Se niega las relaciones entre moneda y economía dizque porque la primera estuvo regulada desde 1886 y el intervencionista aparece en 1936.

Pero creo que es más conveniente observar el desarrollo constitucional en general y no interpretarlo aisladamente.

Para estudiar la intervención que ordena la Constitución en los campos económicos no se les debe aplicar en parte las categorías de 1886 y a otras las de 1936.

A parte de la utilización que los Gobiernos han querido hacer del ahorro, es innegable que incluye en la economía. Sin embargo, considerado aisladamente parece que no pueda ser motor del desarrollo y del bienestar social.

Yo creo que las materias que se refieren a un cometido estatal (como es la intervención en la economía) deben interpretarse armónicamente para no perder el sentido unificador de la Carta. Las interpretaciones de excepción solo deben hacerse cuando haya norma expresa. Así lo es el art. 120-14 en relación con el art. 32 (ambos de la Constitución). El 32 dice que la economía será intervenida por el Estado bajo la planificación. El 120-14 escapa una parte de la economía a aquel precepto.

(21) Toro, op. cit., pág. 36.

Pero si es que él quiere explicar la intervención del Estado en el ahorro y la inversión y lo hace exclusivamente por el art. 76-15; el 12 (sobre personas jurídicas) y el 44, no podría entonces estrictamente hablarse de otra intervención, porque generalmente las compañías que inciden fuertemente en la economía del país son personas jurídicas, y si el incidir sobre ellas tiene la mera base del art. 12, sobraría el 32. A estos extremos se llegaría con la interpretación del autor: solo por los arts. 12 y 76-15 puede el Estado intervenir en el objeto de las compañías productoras, distribuidoras, etc. (22)

5.4.1.2.5 QUINTO PASO

¿Entonces cabe preguntar qué le es propio hacer al Presidente en virtud del 120-14?

En la página 117, coherente con su posición de intervención sobre el Banco de Emisión y entidades que manejen el ahorro como propia de la policía, siendo una "inspección ampliada y discrecional del Presidente, para un control más estrecho de las operaciones del Emisor y, especialmente para tutelar el manejo y aprovechamiento del ahorro privado..."

Pero sí había dicho que la regulación de obligaciones y derechos competía al legislativo en base al 76-15 y 76-2, ¿cómo dice ahora que puede haber "inspección ampliada y discrecional"? Más tarde admite una cierta posibilidad de intervencionismo económico sujeto a una ley cuadro (situación muy semejante a la que había sostenido en 1969 con respecto a la educación nacional, y que fue certeramente analizada en salvamento de voto de los magistrados La Vega y Harker Puyana, en donde se criticaba al ponente por su afán de estar analizando las instituciones colombianas en base al derecho extranjero) (23). Si fuera coherente, como todos estos campos son regulables en virtud de la soberanía monetaria (dice Toro), no dejaría un cierto margen de competencia legislativa al ejecutivo, así fuera meramente supletiva como lo hace en los siguientes párrafos:

Estas competencias concurrentes, la inicial y originaria del Congreso, y la secundaria, no subordinada estrictamente a la ley, como

(22) Puede concluirse ésta del capítulo III del libro del Dr. Hernán Toro Agudelo.

(23) Toro, op. cit., pág. 119, a renglón seguido sigue rechazando el traslado de competencia al Ejecutivo porque "repugna".

mero reglamento de ejecución, sino amplia, flexible, ágil del Presidente, para moverse dentro de alternativas diversas, según las circunstancias y los fines; para suplir así la ley en los campos donde no existe...”

“Debe concluirse, pues, que frente al numeral 14 del art. 120, el Congreso conserva la exclusiva competencia para regular aspectos como los referentes a modificación de códigos, régimen de sociedades, asuntos tributarios y tantos otros; y que en el campo específico del ahorro, si no es exclusiva esa competencia, por lo menos es determinante y condicionante a través de trazos o políticas, de cualquier actividad intervencionista derivada del numeral 14, que sólo puede cumplirse en el marco de esas leyes...” (24).

5.4.2 TESIS DEL DR. RESTREPO PIEDRAHITA

5.4.2.1 ES ATRIBUCION PROPIA

Restrepo en base a las discusiones del Constituyente de 1968, recuerda que Echandía anotaba, si la intervención del art. 120-14 debía sujetarse a la ley era innecesario el artículo mencionado, pues ya estaba el art. 32. Restrepo sostiene que el propósito perseguido con el 120-14 era atribuir explícita y exclusivamente al gobierno una competencia legislativa para el ejercicio de la función interventora del Estado sobre el Banco de Emisión...” (25) (aquí dice *función* interventora, debe ser una *tarea* del Estado). Se atribuía conscientemente al gobierno el determinar la oportunidad y los medios de intervención sobre las entidades que demarca el artículo tantas veces mencionado, derivando su validez sólo de la Constitución.

Restrepo, quien defiende la tesis de que toda duda debe resolverse a favor del legislador, dice que aquí no hay duda acerca de la competencia exclusiva del ejecutivo y analiza así: a) *Atribución* es decir, dotación u otorgamiento de poder jurídico al ejecutivo. b) *Constitucional* para afirmar explícitamente que el ejercicio del poder inter-

(24) Toro, op. cit., pág. 122.

(25) Véase Rev. de la Univ. Externado de Colombia, Bogotá, N° 3, pág. 424 ss. Año 1970.

ventor dimana directamente de la Constitución, pero no subordinado a expedición de ley ordinaria, que sí es exigible en las demás formas de intervención, cuya regla genérica se contiene en el art. 32.

c) *Propia* es decir, perteneciente inequívocamente al ejecutivo y no susceptible de transferencia, delegación o coparticipación. (26)

5.4.2.2 ES FUNCION LEGISLATIVA

Argumentando que la competencia otorgada por la Constitución al Gobierno no se ejerce en la calidad de Jefe del Estado, dice: sólo que como la atribución del 120-14 es de "competencia legislativa se hace hoy inadecuado el encabezamiento de Suprema autoridad administrativa. La reforma de 1968 instituyó al Gobierno en este campo, precisamente delimitado, pero de amplio diámetro a la vez, en autoridad legislativa originaria y autónoma, por lo mismo no condicionada por la acción o cooperación de otro órgano... perdiendo el art. 120 la uniformidad que siempre tuvo".

Luego dice que "por analogía con la praxis y tradición constitucionales colombianas en materia de ejercicio de competencias legislativas por el Ejecutivo, deben ser decretos con fuerza de leyes, refrendados por los ministros y/o jefes de departamentos administrativos correspondientes. Lo pienso a partir de la que pudiera denominarse armonía o uniformidad de la praxis constitucional". Es por vía de decretos con fuerza de leyes como nuestro Ejecutivo ha venido ejerciendo funciones legislativas. La del ordinal 14 es esencialmente legislativa por razón de la materia (la regla general del art. 32 implica que la intervención y planificación estadales deben ser ejercidas por vía legislativa"). (27)

Acerca del control, dice que como los decretos dictados en virtud del 120-14 deben tener fuerza legislativa, su control "debería corresponder" a la Corte Suprema de Justicia", "pero si el control del 120-14 corresponde al Consejo de Estado, se debe a inadvertencia del Constituyente".

Critica:

—El encabezamiento del art. 120 sigue siendo coherente con toda la historia constitucional colombiana. El hecho de que el Gobierno pueda y deba dictar decretos autónomos, es decir, sin ningún límite

(26) Ibidem, pág. 426.

(27) Ibidem, pág. 430 ss.

en la ley, puede ser explicado perfectamente como Gobierno o Autoridad administrativa, si se admite que la función administrativa es tanto desarrollo de la Ley, de los decretos autónomos o de la misma Constitución en los casos que ésta lo manda, que son excepcionales, y por tanto la interpretación restrictiva. Doctrina semejante fue sostenida por el Consejo de Estado en la ponencia magistral del doctor Arrieta, en 1962, cuando aún no existía el actual art. 120-14.

—Es que si a un acto de alcance general se la ha de denominar “ley” o “decreto”, es en virtud de los prejuicios que se han tenido sobre la naturaleza clásica de uno y otro, prejuicios tomados de los doctrinantes extranjeros y que no pueden tener base suficiente en nuestra Constitución. Lo que debería significarse es que generalmente la Ley solo se limita por la Constitución (generalmente porque a veces una ley debe respetar lo dispuesto por otra ley orgánica, vg., la materia propia del art. 76-13 debe respetar lo dispuesto por las leyes dictadas en virtud del 76-3) y que la ley tiene alcance general (no siempre, vg., 76-11 y 76-17), a más que se entiende que generalmente la ley tiene en principio una vida indefinida, no limitada por el tiempo (variada excepcionalmente por art. 76-17 y art. 210 inciso 1º). A esto se contrapone el que los decretos son asumidos en mero alcance particular (excepcionado por 120-3 y los reglamentos constitucionales). Es que el reglamento constitucional, aunque con nombre, origen y control diferente al de la ley, tiene fuerza de ley, esto es lo importante.

—Otro defecto de que adolece el planteamiento del Dr. Restrepo consiste en afirmar la posible inadecuación del encabezamiento el art. 120 “...autoridad administrativa”..., que no coincide con la facultad legislativa que en 1968 se consagró en el 120-14. Pero es que antes no existían facultades constitucionales para el Gobierno, que lo posibilitan a dictar actos reglas dependientes solo de la Constitución? no fue admitida la norma contenida en el actual 120-12 como reglamento autónomo o constitucional, sin necesidad de llamarlo ley, y no que hubiera sido admitida porque sí, sino en base a una correcta interpretación constitucional.

—Y estos argumentos de que el Constituyente tuvo la inadvertencia de no atribuir el control del 120-14 a la Corte, están de acuerdo a su implícita afirmación de que los reglamentos constitucionales solo surgen en 1968. Si se admite que éstos existían desde antes de 1968 como decretos no considerados positivamente legislativos, sino admi-

nistrativos pero de alcance general, y se mira su relación con el art. 216 de la C. N., se verá que el argumento de lo que "pudo haberse hecho" es poco serio.

5.4.2.3 ¿QUE CLASE DE INTERVENCION ECONOMICA?

El Dr. Restrepo Piedrahíta dice que fuera "más deseable que el ordinal 14 figurara en el art. 32 como párrafo, como modalidad especial de intervención y planificación no ejecutada por mandato de ley". (28)

Crítica: El concepto del Dr. Restrepo es insostenible. La intervención en la economía sujeta a un plan requiere en Colombia:

a) Estar sujeta a la ley que apruebe el plan. Es el art. 80 en concordancia con el art. 76-4. De modo que si el decreto que dicte el Gobierno para desarrollar tal intervención sujeta a plan no se ajusta a la ley, es demandable en acción de nulidad ante el Contencioso-Administrativo, según el at. 62 y 66 del C. C.

b) Además en la hipótesis que plantea Restrepo: la intervención del 120-14 es planificada, supone contradicción lógica: el Gobierno debe sujetarse a la Ley. Así de admitirse que tal intervención se somete a la planificación, no sería facultad autónoma del ejecutivo

c) Podría argumentarse que hay dos tipos de planificación: una general, que comprendería casi toda la actividad económica del país, referida por el art. 76-4 y 80, y otra parcial cuyo contenido es el propio del 120-14. Ello es también igualmente inaceptable:

+) Serían planes que tendrían que admitirse como posiblemente paralelos y contradictorios.

+) Como la intervención planificada supone técnicamente que primero se realice un acto contenido de las actividades que se desarrollarán y de las metas que se persiguen, tal como se vio en capítulo III, entonces imaginaríamos que para las materias propias del art. 120-14 el presidente haría primero un plan, dictaría un *gran decreto*, el "*decreto-plan*". A ese "*Decreto-plan*" tendrían que sujetarse los otros decretos que lo desarrollaren, que lógicamente serían de inferior categoría.

(28) Ibidem, pág. 431.

+) Pero yo no encuentro por ninguna parte en la Constitución ni en el C. C. A. la posibilidad de existencia de decretos superiores a otros, excepto los decretos autónomos que aunque actos administrativos tienen fuerza de ley.

Sin embargo, la existencia de estos Reglamentos no prevé la de un decreto-plan, sino la de un acto que es igual a otro de su misma categoría, y que puede ser modificado o derogado por el Ejecutivo en cualquier momento, siempre que no sea creador de un derecho particular.

+) Admitiéndose la hipótesis del decreto-plan (necesaria consecuencia de la teoría de Restrepo P.), los "decreticos" que lo desarrollen, si lo llegan a violar, podrían ser acusados ante la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, y esto no aparece consagrado positivamente, y las sanciones tienen que estar expresamente consagradas en el derecho positivo.

5.4.3 CRITICA. POSICION PERSONAL

Aunque al analizar cada unas de las posiciones que han sostenido quienes han estudiado el tema, he criticado y expuesto mi punto de vista, a guisa de conclusiones, se puede decir:

1 La Carta expresamente confiere al Congreso la posibilidad y deber de hacer las leyes, modificarlas y derogarlas. En casos excepcionales, prevé que para ciertos casos la ley debe entrar a reglamentar pero que a falta de ella el Ejecutivo puede hacerlo por medio de decretos meramente supletivos de aquella, son los decretos semi-autónomos. En casos, también excepcionales, encomienda al Gobierno o Presidente el desarrollo directo de la Carta. Entre los últimos está el 120-14, pues no es irrelevante la denominación de "atribución constitucional propia", y en el análisis de estas comparto lo dicho por Restrepo Piedrahíta.

2 ¿Cuál es el campo de intervención propio del 120-47? Podría decirse a simple vista que es todo lo concerniente a la inversión y ahorro. Pero:

a) Si ello fuera cierto, la órbita propia y exclusiva del Presidente sería la total de la economía, dejando sin efecto al art. 32 de la C. N. Pues toda la economía se mueve esencialmente a base de

inversión, y a la vez podría decirse que las grandes empresas organizadas como sociedades anónimas tienen sus activos en base a ahorros que hace la gente: es decir en base a dinero que la gente no consume en sus necesidades y los invierte allí. Es que así ahorro e inversión aparecen ligados. b) Pero en tal caso no se diferenciaría el art. 120-14 del ordinal 15, que faculta al Gobierno para inspeccionar los demás establecimientos de crédito y a las sociedades mercantiles.

La relación entre ahorro e inversión es traída así por un experto en la materia, y dilucida en parte el programa que aquí se analiza: "¿Qué significa ahorro? Es sencillamente, el hecho de no gastar todo o parte del ingreso en bienes de consumo o servicios... Sabemos también que la acción de invertir requiere un acto de ahorro. De aquí el ahorro es evidentemente necesario para el proceso de la inversión y el crecimiento". (29).

Entonces a qué objeto puede y debe dirigirse la regimentación autónoma del 120-14. Ya lo han dicho en el H. Consejo de Estado: "El ámbito de intervención y su poder normativo, lo restringe la Constitución al Banco Emisor y a las personas que tengan por objeto social específico el ya indicado (manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado). Es decir, aquellas cuya actividad esencial gira en torno a la captación de ingresos no consumidos y su colocación al inversionista. Se trata, pues, de los llamados intermediarios financieros en el mercado de capitales, como cajas y secciones de ahorro, compañías de seguro de vida, de capitalización, de inversiones y demás entidades especializadas en la función de canalizar el ahorro privado nacional hacia la formación de capital". (30)

En cuanto al Banco Emisor (que necesariamente no es el de la República), la intervención se referirá a lo concerniente al desarrollo de las obligaciones que haya contraído con el Estado en lo referente, entre otras cosas, a la admisión, porque puede tener también sección dedicada al objeto ya analizado por el Consejo. La intervención en la emisión no es la propia a la fijación del peso, tipo denominación de la moneda, que compete al Congreso exclusivamente. Así se demarcan los campos.

(29) "Comprensión de la Macroeconomía". Robert. Heilbroner, traduce: Rubén Pimentel. Edit. UTEHA, México, 1969.

(30) Consejo de Estado, mayo 6 de 1974, "Derecho Colombiano", tomo XXIX, N° 150, pág. 608.

Yo creo que en este momento la intervención en el Banco Emisor por parte del Ejecutivo debe explicarse así:

—El Congreso creó por medio de la ley 21 de 1963 la Junta Monetaria que dirige y traza la política cambiaria, monetaria, crediticia del país. La ejecución de tal política monetaria está encomendada al Banco de la República (en este momento). Para esa ejecución el Presidente debe dictar decretos que solo se limitan por la Constitución (aunque no comparto muchos de los puntos de vista analizados por la Corte, —como por ejemplo, en una interpretación exagerada del servicio público y la creación de personas por el Ejecutivo—, analizó al intervención en el Emisor en tal sentido ya expuesto. Repito: no comparto lo concerniente a la creación de personas jurídicas con violación del art. 76 N° 9 y 10. Es sentencia del 22 de noviembre de 1973).

3º) La intervención del 120-14 supone las limitaciones siguientes:

a) *Por el sujeto intervenido*: El Banco de Emisión y las personas que tengan el objeto analizado arriba.

b) No traspasar a las facultades del Congreso, como lo concerniente a la creación de personas, (art. 12 de la C. N.) ⁽³¹⁾ pues se supone que es intervención sobre una actividad económica desplegada dentro del régimen de libre empresa con restricciones estatales según la Constitución, pero lo intervenido es el objeto a que se dedique la persona natural o jurídica, si cae dentro de lo previsto por el 120-14. La intervención no conlleva creación de la persona.

4º) Si la facultad del 120-14 repercute en la economía del país y es propia del Ejecutivo, es decir no compartible con el Congreso ni sujeta a la ley, ¿qué tipo económico hay?

Es indudable que como no hace parte de la economía planificada en los términos del art. 80, el Presidente puede en los campos que le manda el 120-14 por medio de medidas aisladas, no sujetas a un plan. Es el intervencionismo propiamente dicho, como se analizó en el capítulo III.

(31) Lo concerniente al régimen de las personas jurídicas se diferencia así: las personas de derecho privado se registrarán por el art. 12 C. N. y art. 44. Los de derecho público, se establecerán y registrarán en virtud de normas dictadas sobre la base del art. 76-9 y 10.

En este momento la Constitución manda que se planifique la economía del país en casi todos los campos (se exceptúan los del 120-14), cometido que compete al Ejecutivo y Congreso, en los términos cada, se retrotrae un campo: el del 120-14, a las formas que preveía la Reforma de 1936, aunque desplazando la competencia total al Ejecutivo y sin sujetarse a Plan.

5.4.4 ¿HABRA OTROS DECRETOS AUTONOMOS DE ALCANCE GENERAL?

Al principiar el capítulo IV se vio en las bases de reforma propuestas a aprobación de las corporaciones municipales, el asunto atinente a la educación, sobre la cual tendría el Gobierno facultad autonomía reglamentaria, en la base quinta, y estaba limitada solamente por las mismas bases: base sexta, ordin. 2º organizar tal educación en consonancia con el "sentimiento religioso del país".

Actualmente tal educación sigue estando a competencia del gobierno en cuanto a la reglamentación, inspección y vigilancia a nivel nacional, en concordancia a los arts. 120-12 en conc. con el art. 41, el cual solo hace una restricción al Gobierno: en el inciso 2º faculta al Congreso para señalar el grado de obligatoriedad de la educación primaria. Sin embargo, hay quienes han afirmado en contra de lo dicho por la Carta, del contexto histórico, que el art. 41 al decir en el inciso 1º: "...El Estado tendrá la suprema inspección y vigilancia..." que asimila Estado a Congreso (Salvedad al Concepto emitido por la Sala de Consulta de Estado de fecha mayo 4 de 1971, salvamento hecho por el Consejero Alberto Hernández Mora). Sin embargo, yo creo inoportuno tal concepto, pues los términos del 41 inc. 1º son iguales a los del 120-12 que otorga la competencia exclusivamente al Ejecutivo. Claro que el Gobierno debe al ejercer tal facultad o competencia, respetar lo que al Congreso se debe: vg., determinar la estructura de la administración en cuanto a lo educativo, la creación de establecimientos públicos destinados al respecto. Tal es el mandato del art. 76-9 y 76-10, no acogiendo la interpretación bastante laxa dada por la Corte, que decía, al ejecutivo competía reglamentar la carrera administrativa en el sector docente público, y otros asuntos que en mi concepto si son privativos del Congreso por

los dos ordinales mencionados (76-9 y 10 y art. 62). Curiosamente esta interpretación muy extensiva es acorde con la sentencia sobre ley 7ª de 1973, sentencia fechada en diciembre 15 de 1973 ⁽³²⁾ que escapaba al Banco de la República, como ente perteneciente a la estructura administrativa (que lo es ya por tener el Estado la mayoría de las acciones sobre él), a los mandatos del 76-9 y 10, y es acorde quizá por tener como ponencia al Dr. Sarria, quien interpreta toda la Constitución en base al "Servicio público". (?)

Sobre el concepto acogido por mayoría en el Consejo, en la Sala de Consulta, cabe sin embargo hacer una anotación: si estando perfectamente acorde con letra y espíritu de la Carta, dice que la educación debe reglamentarla el Ejecutivo: "Es forzoso deducir que cuando, como en el caso de la Consulta, la función reglamentaria autónoma, materialmente equivalente a la legislativa, está otorgada a órgano distinto al Congreso, se trata de una competencia de ejercicio reservado a este órgano, y por lo mismo privativa, y excluyente de la posibilidad de una regulación normativa originaria en la rama legislativa, pues no es lógico admitir la existencia simultánea de la misma competencia en dos ramas diferentes del Poder...", así, admite que "*privativamente*" compete al Gobierno reglamentar la educación, para dar un segundo paso que desvertebra la teoría y el sentido de la norma constitucional contenida en 120-12: "...reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional", diciendo la sala: "Asimismo, cabe la posibilidad de que el Congreso reglamente la manera como el Gobierno deberá ejercer las facultades de *inspección y vigilancia* de la instrucción..." ¿Por qué interpreta el "...reglamentar..." del 120-12 como facultad privativa del Ejecutivo y en la cuál no puede inmiscuirse el Congreso por virtud del art. 78-2, y para "inspeccionar" si dice que el Constituyente está facultando al Congreso? Lo único que puedo decir es que parece que el Concepto fue rendido a la topa tolondra. Cuando escribió lo que aparece en la página 43 como que se le olvidó al ponente (Dr. SÁCHICA) lo dicho en la página 39. Pero es más aberrante la contradicción: en la misma página 43 del tomo de Anales que se analiza, unos renglones a seguida de los dicho antes sobre inspección reglamentada por el Congreso, dice: "Además el Gobierno tiene facultad para dirigir la ins-

(32) El concepto de la Sala de Consulta: Anales del Consejo de Estado, Tomo LXXX, págs. 38 ss., 1971. La Sentencia de la Corte sobre Educación: "Foro Colombiano", Tomo VII, N° 37, págs. 47 ss. La Sentencia sobre el Banco de la República (ley 7/73): en "Foro Colombiano", Tomo IX, N° 54, págs. 676 y sgtes.

trucción pública... y las facultades complementarias de vigilar e inspeccionar la instrucción, funciones que le permiten verificar el cumplimiento de los *reglamentos*, actuaciones todas de naturaleza administrativa". (¿De cuáles reglamentos?).

Se concluye pues como hay otros campos en los cuales el gobierno puede y debe dictar reglamentos constitucionales. Añádase: art. 46 C. N., 195 (en donde para quitarle las dudas a cualquiera, la C. N. es bien explícita al declarar que solo "el Gobierno podrá dictar disposiciones espaciales"), y es norma proveniente de 1910, lo que afirma que los decretos autónomos no provienen de 1968 como pareciera decir el Dr. Restrepo P., además art. 181, inc. 2º, que trae un caso de delegación diferente al del art. 135 (aquí si limitada por ley, no en el inc. 2º).

5.4.5 DECRETOS AUTONOMOS DE ALCANCE INDIVIDUAL

5.4.5.1 NOMBRAMIENTO Y REMOCION DE AGENTES

Las bases de Reforma ya preveían que tal facultad era autónoma del Presidente. Base 15º. Así lo consagró la Carta del 86 y aparece aún.

Nombrar y remover libremente a las personas que indica el 120-1, 5º inciso, 2º y 4 son solo consecuencias de:

—un régimen centralista.

—un sistema presidencialista. (33).

a) El Presidente exclusivamente, en virtud del contenido del art. 57, inc. 2º, puede remover y nombrar ministros y jefes de departamentos administrativos. Es la única excepción que puede hacerse a la naturaleza de los actos que dicte el Presidente como autoridad gubernativa, pues lo previsto en 57-2, es *exclusivamente presidencial*.

b) En vista de la que pudiera llamarse "*Función gubernativa*", como variante de la función administrativa, el Gobierno (presidente y ministro o jefe de departamento administrativo), pueden desarrollar otros actos.

El art. 120-1 otorga al gobierno la competencia para nombrar a los directores o gerentes de los establecimientos públicos nacionales, el ord. 4º: nombrar y remover libremente a los gobernadores (estos son

(33) Estos cargos no pertenecen a la carrera administrativa de que habla el artículo 62 C. N.

Agentes del gobierno y *Jefes* de la administración seccional, la interpretación que el Dr. Robledo Uribe da al 120 "...Jefe del Estado..." y que por ello puede legislar el Presidente, llevaría a que el Jefe seccional del departamento pueda hacerlo dentro del territorio de su departamento), el 120-5 inc. 2º: para nombrar representantes presidenciales ante juntas directivas de establecimientos públicos, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales del Estado, que según el art. 57 no pueden ser nombrados si el acto respectivo no lleva la firma del ministro o jefe del Departamento Administrativo.

Tal competencia del Gobierno proviene directamente de la Carta y en ningún momento puede ser reglamentable por ley, ya que la misma Carta en varios artículos establece los límites que el Gobierno tendrá para tales casos.

En 120-1 limita la potestad de nombramiento por la paridad que debe conservarse hasta el 7 de agosto de 1978 en los "cargos de la administración que no pertenezcan a la carrera administrativa". De esa fecha en adelante se limitará por la representación de los partidos en el Congreso.

Además otras normas, como el art. 133 en concordancia con el art. 100, establecen otras condiciones.

5.5 CONCLUSIONES

1º Como los actos que la suprema autoridad administrativa dicte para desarrollar la C. N. en los casos del art. 120-1-4-5-12-14-19; art. 46; 181 inc. 2º, 195, son todos actos que:

- a) Emanan del mismo órgano estatal.
- b) La forma del acto es idéntica en todos los casos: por medio de "decretos".
- c) Tienen el solo límite constitucional y nunca legal.
- d) Tienen idéntico control jurisdiccional. El Contenido en el art. 216 de la C. N.

Por todo esto deben considerarse actos que desarrollan la función administrativa. El hecho de que el alcance sea diferente en unos y otros solo significa que nuestra Carta no debe ser analizada con prejuicios clásicos, y que ésta es alérgica al mito y al dogma.

Ni la doctrina, coherente y lógica, de los clásicos liberales, ni la interpretación muy interesada (a no dudarlo), pueden hacer decir a la Constitución lo que ella no dice. El hecho escueto, no digo que bueno y satisfactorio, es que la Suprema autoridad administrativa; y no simplemente en virtud del reconocimiento de excepcional legislador (118-8); puede dictar actos de alcance general o particular en los casos en que la Carta lo mande. Que ello excepciona la cláusula de competencia para legislar? Es cierto, si con ello se quiere decir que el Ejecutivo dicta actos reglas sin límite legal. Negar la excepción es solo terquedad.

2: Que tal interpretación rebasaría los criterios tradicionales para diferenciar los actos:

- a) El criterio formal que sería el más cómodo para tal análisis no dice nada: solo que un acto es administrativo, legislativo o jurisdiccional según la rama del poder de donde emane.
- b) El criterio material es rebasado: si legislar compete al Congreso, y excepcionalmente al Gobierno (118-8), y por legislar se quiere significar dictar actos reglas, ello es burlado: acaso el Legislativo corriente (Congreso) no dicta actos de alcance particular? 7--16-17.
- c) Si en base al control se quiere hacer diferencia; ello también es inadecuado. A la Corte Suprema (que tradicionalmente concede el control sobre leyes en su acepción formal y material de actos reglas), compete conocer los actos emanados del Congreso con carácter general, y particular (vg. 76-17), y de actos condición (con alcance individual) que tienen fuente en el Congreso; vg., art. 190 C. C. A. (en cuanto al Designado). De actos reglas emanados del Ejecutivo: vg., los dictados en base al art. 122, o de alcance particular emanados del mismo: 76-11.

Al Consejo de Estado compete conocer sobre la juridicidad de actos reglas procedentes del Ejecutivo (todos los reglamentos constitucionales), y decretos reglamentarios de leyes (120-3). De actos particulares o individuales del Ejecutivo: nombramientos. Todo esto por el art. 216 de la Constitución.

También conoce de actos condición emanados del Congreso: nombramiento de empleados: art. 189, inc. 2º C. C. A.

Sobre el conocimiento de los actos reglas administrativos y su control se expresaron así los consejeros que salvaron el voto a la sen-

tencia de junio 14 de 1974, que analizó lo atinente a los fondos regionales: "Se afirma en la sentencia que el propio constituyente no le reconoce fuerza de ley a los decretos dictados en ejercicio de la atribución previstas en el art. 120-14, al no contemplarlos en las enumeraciones de los arts. 118, 214 y 216 C. N."

"El art. 118-8 hace mención de alcance puramente enunciativo, pues la verdad es que en la Constitución se prevé otro tipo de decretos cuya fuerza legal es incuestionable y que, sin embargo, no se les menciona en el art. 118-8. Tales los casos contemplados en los arts. 120-12 y 209 de la C. N. y también en los numerales 21 y 22 del art. 120. En relación con estos dos últimos el Dr. Toro Agudelo en su libro "examen de los proyectos sobre reforma constitucional", indica que ha debido incluirseles en la enumeración "porque ellos se asimilan más a una ley que a un simple decreto reglamentario y eventualmente a virtud de los mismos se dará el caso de derogar o modificar la legislación preexistente..." (Pág. 89).

... "Quizás en un estricto rigor técnico ha debido ser así. Pero el Constituyente no suele ser entre nosotros un paradigma de materias técnicas, y al hacer la distribución de competencias en materia de jurisdicción constitucional no lo fue, en efecto... también quedaron otros decretos con indiscutible fuerza de leyes como los que se dictan en ejercicio de las atribuciones consignadas en los numerales 12, 21 y 22 del art. 120 y en el art. 209. Tampoco se mencionaron los decretos que se dicten en ejercicio del mandato de intervención (art. 32), circunstancia que quizá no alcanza a sustraerlos del control jurisdiccional de la Corte, si se estima que el mandato pudiera ser equivalente a una autorización de las que contempla el art. 76-11". (34). Conclusión: en que el control residenciado en órganos diferentes no es razón para desconocer el alcance general y autónomo de los reglamentos constitucionales.

(34) Jurisprudencia y Doctrina: Tomo III, N° 32. Agosto de 1974, pág. 476-477. El salvamento parece contener algo de que difiere: no es falta de técnica en el constituyente el atribuir al Contencioso-Administrativo el conocimiento sobre la juridicidad de los reglamentos autónomos, sino el simple reconocimiento, y muy técnico por cierto, de que los mencionados reglamentos son actos administrativos, con fuerza legal es verdad, pero institución consagrada desde 1886 cuando el actual art. 118-8 solo comprendía a los actos dictados en base al 121. Es que la cuestión no está en quién ejerza el control, sino que éste exista y sea suficiente. Es quizás un reconocimiento de inferioridad del Consejo respecto a la Corte, pero sin base, lo que hacen los consejeros que salvaron el voto. Debe tenerse en cuenta que las asignaciones de competencia no son realizadas siempre con criterio técnico-jurídico, sino a más político,

Si bien lo dicho tiene gran contenido de verdad, no lo parece en lo relacionado con los ordinales 21 y 22 del art. 120, pues aunque dan margen amplísimo al desarrollo administrativo, tienen límite, así menor que el ordinario del 120-3, en leyes (76-9-22).

Así los actos que debe proferir cada una de las ramas del poder no tienen naturaleza homogénea, sino dispar. Ninguno de los criterios tradicionales es adecuado para analizar los actos jurídicos de origen estatal a la luz del derecho público colombiano. El derecho positivo rebasa y se impone. Además, de buscar tales criterios de diferenciación no tiene más que interés académico.

5.6 EN RESUMEN, ¿QUE COMPRENDEN LOS DECRETOS AUTONOMOS?

Los actos por medio de los cuales el Ejecutivo desarrolla directamente la C. N., sin límite legal, comprende actos de alcance general y particular. Esta clasificación es viable:

- 1) REGLAMENTO CONSTITUCIONAL: Contedría actos de alcance general que desarrollan a la Carta.
- 2) EL ACTO DE ALCANCE PARTICULAR: Comprende actos creadores de situación jurídica particular o actos condición particulares.