**PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 03 DE 2011 SENADO POR EL CUAL SE MODIFICA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, TÍTULO VII DE LA RAMA EJECUTIVA, CAPÍTULO I DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, ARTÍCULO 189**

Senador

**LUIS FERNANDO VELAZCO**

Presidente Comisión Primera

**SENADO DE LA REPÚBLICA**

**E. S. D.**

**Referencia:** Informe de ponencia para primer debate al proyecto de Acto Legislativo número 03 de 2011 Senado, por el cual se modifica la Constitución Política de Colombia, Título VII de la Rama Ejecutiva, Capítulo I del Presidente de la República, artículo 189.

Con el fin de dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley 5 de 1992, en mi condición de ponente del Proyecto de Acto Legislativo de la referencia, procedo a rendir el informe correspondiente de la siguiente manera:

**ORIGEN DEL PROYECTO**

El Proyecto de Acto Legislativo número 03 de 2011 Senado , fue presentado bajo el número 03 de 2010 en la anterior legislatura, cursó el respectivo trámite en el Senado, pero fue archivado en la cámara por vencimiento de los términos legislativos, en esta oportunidad los suscriptores de la presente iniciativa son los congresistas: AURELIO IRAGORRI HORMANZA, DILIAN FRANCISCA TORO, HONORIO GALVIS, JESUS IGNACIO GARCIA, EFRAIN CEPEDA, GABRIEL ZAPATA, BERNARDO ELIAS, ARLETH CASADO, GUILLERMO GARCIA, ALVARO ASHTON, HR, FELIPE OROZCO radicado bajo consideración del congreso el 20 de julio del año en curso.

**OBJETO.**

El proyecto de Acto Legislativo en estudio, modifica el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, referente a las funciones del Presidente de la República, con el propósito de encausar el ejercicio de la potestad reglamentaria del gobierno, centrando su alcance en el respeto y acatamiento al contenido material de la ley, otorgando en consecuencia la posibilidad a las comisiones permanentes constitucionales que encargan la labor reglamentaria en manos del Ejecutivo, de revisar y realizar observaciones a los textos jurídicos, antes de su expedición, limitando los desafueros del Ejecutivo y deteniendo sus desviaciones, sin que implique asignar al Congreso atribuciones de guardián de la constitucionalidad.

**FUNDAMENTOS TEÓRICOS**

1. **Poder constituyente y poderes constituidos.**

El poder constituyente exterioriza la soberanía de un pueblo; es la competencia especialísima encargada de dictar, modificar, adicionar y sustituir la norma constitucional.

Aludiendo a las normas constitucionales expresó Rousseau: *Estas leyes son llamadas fundamentales, no en el sentido en que puedan hacerse independientes de la voluntad nacional, sino porque los cuerpos que existen y actúan por ellas no pueden tocarlas. En cada parte la Constitución no es obra del poder constituido, sino del poder constituyente* (Cita de Sánchez Viamonte, Carlos. El Poder Constituyente. Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957).

Los poderes constituidos se instituyen por el poder constituyente, obran por ministerio y de la forma como la Constitución prevé; son autoridades secundarias que organizan y operan el funcionamiento del Estado.

**b. Supremacía de la Constitución.**

La Constitución brilla en el más alto escalón de la jerarquía de un sistema y la superioridad con relación a las demás normas pasa a ser su carácter formal. (Saa Velasco, Ernesto. Teoría Constitucional General. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1995).

La Constitución, por su naturaleza, tiene doble superioridad jurídica: i) de contenido, por cuanto ninguna norma válida perteneciente al mismo sistema puede tener un contenido contrario. Y, ii) formal, porque la modificación de un precepto constitucional exige requisitos y procedimientos diferentes a las reglas ordinarias.

Las normas constitucionales condicionan la validez de la ordenación jurídica y social. La Constitución es un conjunto de normas positivas que consignan preceptos políticos, sociales, económicos, religiosos, etc., que integran una síntesis de postulados, un resumen de principios e instituciones. Las normas ordinarias desarrollan las ideas contenidas en la Constitución, alientan vida a las instituciones establecidas y dan efectividad a sus enunciados.

Entre las reglas constitucionales y legales existe una doble vinculación: i) formal, porque la expedición de la ley ordinaria debe ajustarse al procedimiento prefijado en la Carta Fundamental. Y, ii) material, porque el contenido de la ley no puede reñir con el querer del constituyente.

Jurídicamente, la Constitución es el apoyo necesario de un orden normativo y en ella encuentran el motivo último de validez todas las normas que lo integran. La Constitución es institución primaria y condicionante del nivel superestructural y se le reviste de permanencia y estabilidad mediante el atributo de la supremacía (Saa Velasco, Ernesto. Ob. cit.).

1. **División de los poderes constituidos.**

Uno de los principios clásicos acuñados por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, reza: Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de los poderes determinada, no tiene Constitución; dicha máxima se encaminó a proteger eficazmente la libertad física y a servir de instrumento contra el despotismo reinante.

Los poderes constituidos son potestades permanentes, establecidas y regladas por la Constitución, obra del poder constituyente. Se les denomina poderes públicos. El poder público es único y su despliegue se reparte entre diversos órganos del Estado. De ahí que estas divisiones no conforman poderes independientes. Bajo la tipología tripartita, la división de traduce en órganos legislativo, ejecutivo y jurisdiccional. Sin perder de vista que el poder público es unitario, pero que su ejercicio se distribuye entre diferentes institutos que se aplican entre sí pesos y contrapesos que equilibran sus actividades, es sano establecer un instrumento constitucional mediante el cual el Órgano Legislativo pueda controlar los desafueros reglamentarios del Gobierno que, a menudo, van a contrapelo de la voluntad expresada en la ley.

**d. Límites del Estado.**

Según la doctrina liberal, los linderos del Estado comprenden los límites de los poderes y sus funciones, nociones representadas como Estado de Derecho y Estado Mínimo, concebido el último como la menor injerencia gubernativa en el ejercicio de las libertades ciudadanas. Por Estado de Derecho se entiende que los poderes públicos son regulados por normas constitucionales que se ejercen en el ámbito de las leyes que los regulan, otorgando al ciudadano el derecho a recurrir a un juez independiente para que reconozca o rechace el abuso o exceso de poder.

En strictu sensu, integran el Estado de Derecho los mecanismos constitucionales que impiden el ejercicio ilegítimo del poder. Tales instrumentos son: i) El control del poder ejecutivo (Gobierno) por el legislativo (Congreso), Órgano al que le corresponde la orientación política. ii) El control del Legislativo por una Corte Constitucional, que determina la exequibilidad de las leyes. iii) Un Poder Judicial autónomo del Poder Político. Y, iv) Independencia relativa del gobierno local frente al gobierno central.

**e. Aspectos formales de la ley.**

Formalmente la ley es una regla expedida por el órgano legislativo con cumplimiento de los requisitos, etapas y fases detalladas en la norma constitucional. Las solemnidades formales la revisten de cierta estabilidad y su derogatoria o modificación también debe respetarlas, es decir, el legislador tiene que acatar la autoridad formal de la ley. El esquema general de la vía legislativa, es el siguiente: i) Iniciativa: presentación del proyecto; su origen puede ser inmanente (nace en el Congreso) o trascendente (sustentado por personas con capacidad constitucional para ello, pero diferentes al legislativo). ii) Deliberación: discusión pública del proyecto en debates reglamentados por la ley o el Estatuto del Congreso. La representatividad y la deliberación son calidades anexas históricamente al Congreso. iii) Aprobación: aceptación del proyecto discutido; exige mayorías comunes o especiales, según el caso. iv) Sanción constitucional: adhesión prestada a la ley por el Jefe de Estado o de Gobierno; llama a la identidad de las voluntades legislativa y ejecutiva. v) Facultades de objeción y veto: mecanismos que utiliza el Jefe del Estado o de Gobierno para negar la sanción constitucional. Mediante la objeción se abstiene de firmar un proyecto, por razones de conveniencia nacional o vicios de inconstitucionalidad, y obliga a la reconsideración legislativa. El proyecto vetado se archiva definitivamente, siendo una potestad extrema del Gobierno para regentar al Congreso. Y, vi) Promulgación: acto por el cual la autoridad establecida por la Constitución reconoce la existencia de una ley, le imprime fuerza ejecutiva y dispone su publicación en el **Diario Oficial.**

**f. Decretos reglamentarios y función administrativa.**

Materialmente, la función reglamentaria tiene por objeto realizar actos jurídicos subjetivos. Formalmente, consiste en ejecutar las acciones necesarias para el cumplimiento de las leyes y lograr el bien común de los asociados. Los decretos reglamentarios se expiden en gracia a la facultad del Ejecutivo para hacer cumplir la ley, de manera directa, sin deliberación pública ni proceso de formación.

Se distinguen de la ley en que no estatuyen, como esta, de un modo permanente y general (...). Hacer cumplir los mandatos de las autoridades constituidas y las disposiciones de las leyes, es vigilar y guardar el orden público, que consiste justamente en la observancia de esas leyes y mandatos. Mantener y defender el orden es, pues, el primer atributo del poder ejecutivo. Para hacer ejecutar son necesarios los medios de ejecución (Linares Quintana, Segundo V. Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional. Buenos Aires, Ediciones Alfa, 1963).

La función administrativa se exterioriza a través de actos y hechos concretos de los gobernantes bajo las directrices de un fin preestablecido en la ley o confiado directamente por una norma constitucional (Saa Velasco, Ernesto. Ob. cit.).

Un acto gubernativo es la expresión de una potestad otorgada por la Constitución a quienes ejercen el poder político. Un hecho es una acción de los gobernantes para lograr la efectividad del acto o del fin. La formulación del valor o del fin y los medios de ejecución corresponden a la ley; dichos medios son adoptados por la administración. La administración tiene la técnica para acometer con rapidez, seguridad y acierto. La función administrativa realiza los intereses que animan al Estado y a la eficiencia de este en el cumplimiento de sus fines.

**FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES.**

**Artículo 114**. Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes, y ejercer control político sobre el Gobierno y la administración.

**Artículo 189.** Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes.

**Artículo 374.** La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo.

**Artículo 375.** Podrán presentar proyectos de acto legislativo el Gobierno, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente.

**FUNDAMENTOS LEGALES (Ley 5**ª **de 1992).**

**ARTÍCULO 218.** Órganos Constituyentes. La Constitución Política puede ser reformada por el Congreso de la República, una Asamblea Constituyente o el pueblo mediante referendo.

**ARTÍCULO 219.** Atribución Constituyente. Las Cámaras Legislativas tienen, como órgano constituyente, las atribuciones de enmendar las disposiciones e instituciones políticas consagradas en el cuerpo normativo constitucional, mediante el procedimiento dispuesto expresamente en la misma Ley Fundamental y reglamentado con la máxima autoridad en la presente ley.

**ARTÍCULO 221.** Acto Legislativo. Las normas expedidas por el Congreso que tengan por objeto modificar, reformar, adicionar o derogar los textos constitucionales, se denominan Actos Legislativos, y deberán cumplir el trámite señalado en la Constitución y en este Reglamento.

**ARTÍCULO 223.** Iniciativa Constituyente. Pueden presentar proyectos de acto legislativo:

(...)

2. Diez (10) miembros del Congreso.

**Consideraciones sobre la iniciativa.**

El numeral 11 del artículo 189, faculta al Presidente de la República a expedir actos administrativos orientados a reglamentar las disposiciones legales expedidas por el Congreso de la República. Lo anterior evidencia el debate respecto a la pluralidad de funciones ejercidas por los servidores públicos, enmarcándose en el principio de la competencia o teoría organicista, donde las diferentes Ramas del Poder Público ejercen diversas funciones, evitando la concentración del poder en un solo órgano, así como la monopolización de las funciones en una exclusiva Rama. Por tal motivo es que el Congreso y entidades judiciales desarrollan funciones administrativas, así como el Ejecutivo impone sanciones y desarrolla reglamentaciones, que al reconocer derechos o crear obligaciones, producen efectos jurídicos.

No obstante, dicha potestad legislativa ejercida por el Ejecutivo debe regirse por los fundamentos, principios y normas que rodean el ejercicio del derecho y que caracterizan el marco constitucional del Estado Social de Derecho colombiano.  Así mismo, el doctor Jorge Enrique Ibáñez (2003) determina en su artículo denominado “Alcance y límites de las potestades reguladora y reglamentaria: La división de competencias existente entre la ley y el acto administrativo normativo, sea regulador o reglamentario” que la reglamentación expedida en virtud del artículo 189 constitucional, no puede ir más allá de la materia para la que fue facultada, infiriendo que el marco normativo posterior es complementario a la ley original y no un instrumento jurídico novedoso.

A su turno, la Corte Constitucional se pronunció respecto al cumplimiento del artículo 189 numeral 11, mediante Sentencia C-205 de 2005: La jurisprudencia constitucional ha determinado las implicaciones de la desconcentración y la delegación respecto a las funciones que el artículo 189 de la Carta adscribe al Presidente de la República, campo de usual aplicación de los citados mecanismos. Esta doctrina parte de establecer que las funciones constitucionales del Presidente son ejercidas bajo una de las siguientes tres condiciones: (i) como Jefe de Estado, competencia relacionada con las funciones que denotan de manera clara la voluntad de la Nación de conformar una unidad política propia, tales como las referidas a las relaciones internacionales¿; (ii) como Jefe de Gobierno, relacionada con el ejercicio de las facultades que están dirigidas a la fijación de políticas, de derroteros para la conducción del país; y (iii) como Suprema Autoridad Administrativa, condición que tiene que ver con el ejercicio de aquellas labores tendientes a mantener el funcionamiento normal de la administración pública.

De otra parte, acerca de la competencia para dictar reglamentaciones, es necesario referirse a la Sentencia C-447 de 1996, proferida por el doctor Carlos Gaviria Díaz, en la cual queda explícito que no solamente el Presidente de la República, como representante del gobierno nacional, se encuentra facultado para proferir reglamentos, puesto que cualquier autoridad administrativa revestida de facultades para dictarlo, se encuentra en la capacidad de promulgar acto administrativo en ese sentido, llámese Decreto, Resolución, Circular, Manual, Política, Instrucción, Orden, entre otras denominaciones. Ejemplo de lo anterior ocurre, de acuerdo con Ibáñez (2003), con el artículo 151 constitucional para el Congreso de la República, el artículo 257 para el Consejo de la Judicatura, la Corte Constitucional (artículo 235), la Corte Suprema de Justicia (artículo 237), el Consejo de Estado (artículo 241), el Consejo Nacional Electoral (artículo 264) y las Asambleas Departamentales y Concejos (artículos 300 y 313).

De igual manera, la Corte Constitucional se refirió a los límites de la facultad mencionada en Sentencia C-512 del 09 de octubre de 1997: “Esta competencia la ejerce el Presidente de la República por derecho propio y con carácter permanente. Es decir, no requiere, para su ejercicio, autorización de ninguna clase por parte del legislador. No obstante, si el legislador hace referencia a esta facultad, tal mención no hace inconstitucional la norma, pues se debe entender solo como el reconocimiento de la competencia constitucional del Ejecutivo. Sin embargo, dicha facultad reglamentaria no es absoluta pues ella se ejerce en la medida en que exista la ley. Ley que se convierte en su límite. Es por ello que cuando el Ejecutivo reglamenta la ley no puede ir más allá de lo que ella prevé, ni de las pautas generales que señala. (..) Es bajo este entendimiento, que la facultad reglamentaria del Ejecutivo puede ser en algunos casos constitucional o inconstitucional. Pues si el legislador, al expedir la ley, se limita a enunciar el asunto a tratar, pero delega en el Presidente todos los temas inherentes a la propia labor legislativa, resulta innegable que estaría trasladando el legislativo su propia facultad constitucional. Al contrario, si la ley establece los parámetros generales, la reglamentación que el Ejecutivo expida es simplemente el resultado de las atribuciones constitucionales propias para desarrollarla.

Entre tanto, continuando con este tribunal, la Corte Constitucional indica en sentencia C-302 de 1999 lo siguiente: “Como reiteradamente se ha afirmado, la potestad reglamentaria es una facultad constitucional propia del Presidente de la República (artículo 189-11 CP) que lo autoriza para expedir normas de carácter general destinadas a la correcta ejecución y cumplimiento de la ley. Potestad que se ve restringida, en la medida en que el Congreso utilice en mayor o menor grado sus poderes jurídicos”, pues el legislador puede llegar a ser muy minucioso en su regulación y, por consiguiente, la tarea de la autoridad encargada de reglamentar la ley se minimiza. O puede suceder lo contrario: que aquel decida no ser tan prolijo en la reglamentación, dejando al Ejecutivo el detalle.

La facultad con que cuenta el Presidente de la República de reglamentar la ley está sujeta a ciertos límites, que no son otros que la Constitución y la ley misma, ya que no puede en este último evento ampliar, restringir o modificar su contenido. Es decir, que las normas reglamentarias deben estar subordinadas a la ley respectiva y tener como finalidad exclusiva la cabal ejecución de ella. No se olvide que cualquier exceso en el uso de la potestad reglamentaria por parte del Ejecutivo se traduce en inconstitucionalidad por extralimitación del ámbito material del reglamento. (...) Esta facultad (reglamentaria) no es absoluta pues encuentra su límite y radio de acción en la Constitución y en la ley, es por ello que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la Administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador. Por lo tanto, si un reglamento rebosa su campo de aplicación y desconoce sus presupuestos de existencia, deberá ser declarado inconstitucional por la autoridad competente (Consejo de Estado, de acuerdo con el artículo 237-2 de la Constitución).

El Consejo de Estado ha manifestado respecto a la facultad de reglamentación otorgada al Presidente de la República lo siguiente: el poder reglamentario que la Constitución Nacional concede al Presidente de la República no es ilimitado, por cuanto está sujeto al contenido de la ley que pretende reglamentar, sin ampliar ni tampoco restringirla, respetando de esa manera la competencia que le es propia al legislador, pues lo que se debe es desarrollar lo establecido en el texto de la norma que va a reglamentarse para que ella tenga así su cumplida ejecución, facilitando su inteligencia y haciendo operante la disposición de carácter superior que es objeto de esa potestad del ejecutivo. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 15 de diciembre de 1979, M. P. Álvaro Orjuela Gómez).

Con la aprobación de la presente iniciativa, el sistema jurídico del país se ve favorecido, ya que las reglamentaciones referidas se destacarán por su coherencia en su desarrollo y por la evidente aplicación del sentido dado por la intención del legislador en el momento de desarrollar la normatividad.

La iniciativa propone que las comisiones respectivas presenten observaciones a los proyectos de reglamentaciones, para que a su vez el Gobierno Nacional incorpore dichas apreciaciones a los textos antes de su expedición, cumpliendo con el objetivo primordial de la reforma constitucional, encaminada a obligar al Ejecutivo a socializar los actos administrativos que reglamentarán determinada materia o cuestión; y con el fin de brindar mayor celeridad al proceso de revisión adelantado por el legislativo, se ordena que dicho trámite no transcurra en más de treinta (30) días, con lo que se logrará mayor diligencia en el estudio de dichos actos administrativos, facilitando la labor del Ejecutivo. De igual modo, establece que en caso que el Congreso esté en receso legislativo el gobierno está facultado para citar al Congreso para que las comisiones constitucionales competentes para conocer y evaluar el decreto se reúnan, de tal modo que no haya entorpecimiento de la actividad Legislativa y ejecutiva.

La aprobación de esta iniciativa por parte de los miembros de la Comisión primera del Senado es indispensable en virtud que el Congreso Nacional en calidad de organismo por excelencia de representación democrática de los ciudadanos colombianos, debe conocer y tener la posibilidad de revisar y hacer recomendaciones a la reglamentación de normas aprobadas por el Congreso, con el fin de optimizar su contenido, acercar su aplicación a la realidad social del país y por ende, otorgar mayor grado de legitimidad, sin quebrantar el principio organicista que caracteriza el ordenamiento institucional colombiano.

**PROPOSICIÓN:**

Con fundamento en las anteriores consideraciones, solicito a los miembros de la Comisión primera, dar primer debate al **Proyecto de** **Acto Legislativo número 03 de 2011 Senado, por el cual se modifica la Constitución Política de Colombia, Título VII de la Rama Ejecutiva, Capítulo I Del Presidente de la República, artículo 189**, junto con el texto propuesto en el proyecto original.

Atentamente,

**CARLOS ENRIQUE SOTO JARAMILLO,**

Senador Ponente.