



LOS DECRETOS AUTÓNOMOS, UNA POSIBLE FACULTAD SUI GENERIS DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA*

THE AUTONOMOUS DECREES, A POSSIBLE SUI GENERIS FACULTY OF THE PRESIDENT OF THE REPUBLIC

ANA MARÍA BONILLA, MARÍA DEL MAR OTERO G.
Y NATALIA DE ZUBIRÍA**

*Fecha de recepción: 17 de Agosto de 2016
Fecha de aceptación: 26 de Septiembre de 2016
Disponible en línea: 30 de Noviembre de 2016*

RESUMEN

Los decretos autónomos son, aquellos actos de la administración, que se dictan en ejercicio de facultades atribuidas directamente por la Constitución, sin sujeción a ley previa. El conflicto sobre su naturaleza jurídica radica en que, al ser estos decretos considerados de contenido legislativo, no resulta ser muy claro si realmente lo son, cuando su control de constitucionalidad está sometido al Consejo de Estado y no a la Corte Constitucional, y cuando éste se hace por medio de acción de nulidad por inconstitucionalidad y no por nulidad simple. De esta forma, se concreta el conflicto sobre su naturaleza jurídica, si al ser un acto expedido por la suprema autoridad administrativa, es o no es un acto administrativo, y si de no serlo, resulte ser un acto de naturaleza ambigua.

* Trabajo desarrollado en la clase de Derecho Administrativo I. Docente, Dr. Jaime Chávez Villada.

** Estudiantes de la Pontificia Universidad Javeriana de Octavo Semestre. ana.bonilla@javeriana.edu.co; mariadelmar.otero@javeriana.edu.co; ndezubiria@javeriana.edu.co.

Palabras clave: Acto, decreto, autónomo, facultades, *sui generis*, administrativo, legislativo.

ABSTRACT

The autonomous decrees are those that are dictated in exercise of powers attributed directly by the Constitution, without subordination to previous law. The conflict on its juridical nature takes place in the consideration of these decrees as decrees of legislative content. Although, this consideration is not so clear when we analyze its control of constitutionality, which is submitted to the State Council instead of the Constitutional Court. In the same way, it is important to consider that its control, it's done by the action of nullity by unconstitutionality instead of the action of simple nullity. This is the basis of the concrete conflict on the juridical nature, in which, it important to clarify if, as an act sent by the supreme administrative authority, it is or it isn't an administrative act, and if it isn't, if it turns out to be an act of ambiguous nature.

Key words: Act, decree, autonomous, powers, *sui generis*, administrative, legislative.

INTRODUCCIÓN

El presente escrito tiene como fin exponer el conflicto que se da respecto de la naturaleza jurídica de los decretos autónomos en el ordenamiento jurídico colombiano. En consideración a esto, es importante traer a colación de manera ilustrativa, que los decretos autónomos son aquellos que desarrollan la Constitución, en cabeza del Presidente, sin sujeción a ley previa. Su naturaleza jurídica es conflictiva en el sentido en el que no resulta ser del todo claro si estos decretos son actos administrativos que expide el Presidente como suprema autoridad administrativa, o si son decretos de contenido legislativo, que igualmente expide el Presidente facultado por la Constitución. Lo anterior, constituye la base del problema jurídico del presente estudio. Ya de esta manera se expondrá por qué se cuestiona su naturaleza jurídica y por qué se llegará a la conclusión de que son decretos que se expiden bajo una facultad *sui generis* del Presidente. Por un lado, estos decretos han sido clasificados por la doctrina como decretos de contenido legislativo. En tal sentido, su control de constitucional debería estar a cargo de la Corte Constitucional, tal y como sucede para los decretos de esta naturaleza. Por otro lado, su control se demanda bajo la acción de nulidad por inconstitucionalidad y no por vía de la acción de constitucionalidad, ni por acción de nulidad simple. En el presente escrito, se hará un análisis y estudio de

los actos administrativos, y de las facultades del Presidente, para lograr hacer un acercamiento a los distintos decretos que se expiden en el ordenamiento, con el fin de poder concretar la naturaleza jurídica de los decretos autónomos.

1. EL ACTO ADMINISTRATIVO

En este aparte han de analizarse los elementos esenciales del acto administrativo, para poder, en el segundo capítulo, hacerles frente con los denominados decretos autónomos, para proceder a considerar o analizar su naturaleza jurídica.

1.1. ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Para determinar los elementos esenciales del acto administrativo, es necesario referirse a su definición. En palabras de la Corte Constitucional, “*El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados*”¹. La definición evidencia elementos como la existencia de una declaración jurídica, el sujeto que los expide —la Administración—, el contenido, que se refiere a la producción de efectos jurídicos que modifican el *status quo*, la forma y los motivos. El primer elemento a analizar es el de la declaración jurídica. Se entiende como una declaración de voluntad por ser la exteriorización de la voluntad que se emite. De las formas en las que ha de manifestarse la voluntad, cabe mencionar que es una declaración expresa, pues tiene su forma y es necesario seguirla para procurar por el cumplimiento de los principios constitucionales y del Derecho Administrativo. Esta declaración se caracteriza por ser unilateral. Los efectos de esta declaración, modifican una situación en el exterior y en el interior de la administración. Por último, es importante resaltar que es calificada, al provenir de una autoridad y convertirse en norma jurídica. El segundo elemento que se analiza, es el sujeto que emite su declaración de voluntad, es decir, la administración. Dicha declaración de voluntad es igualmente una forma de obrar. Teniendo en cuenta que la administración, se entiende como el desarrollo del poder público, es útil comprender que, materialmente “*administrar consiste en tomar las medidas y ejercer las acciones necesarias para manejar en la práctica el Estado y lograr los fines*

1 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1436 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra: abril 28 de 2000).

por el perseguidos, con fundamento en las reglas generales expedidas por el legislador. En consecuencia, la administración es la actividad consistente en reglamentar o ejecutar la ley."² Como tercer elemento a analizar, está el contenido del acto administrativo, que se refiere a la posibilidad de crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas. Es dable recordar que el contenido material será aquel que tenga como finalidad el de modificar situaciones jurídicas. Los motivos y elementos teleológicos surgen de una relación dinámica entre este elemento y el sujeto que declara su voluntad, porque no podría haber una materialización de voluntad que surgiese de la voluntad caprichosa sin tener en cuenta la realización de un fin particular, porque sería contrario a los principios que ordenan y rigen el ordenamiento jurídico. Este contenido es el resultado que habrá de obtenerse cuando se cumpla con la forma y los otros elementos esenciales que conformen el acto administrativo, como materialización de la declaración de voluntad que hace la autoridad competente. Así, los actos administrativos generales son los que generarán situaciones jurídicas abstractas y los actos administrativos individuales crean situaciones concretas o subjetivas. Otro elemento esencial a analizar es la forma: esta se deriva del principio de legalidad. En este entendido, para los actos administrativos, es necesario que exista una forma de procedimiento, establecida en la ley, y con la característica de ser imperativa. Aunque existan varias posiciones sobre los elementos esenciales para la perfección y funcionamiento de los actos administrativos, se considera que los que han sido analizados son fundamentales para la conclusión que en un principio se ha planteado como probable.

Ya habiendo hecho un estudio de los elementos esenciales del acto administrativo, como forma de declaración de voluntad y actuación de la administración, es necesario referirse al Presidente como máxima autoridad administrativa, en relación con los actos administrativos.

1.2. CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN

Para presentar la clasificación de los actos de la administración, el trabajo se ha basado en la clasificación de Libardo Rodríguez, que resulta ser muy apropiada para lo que pretende demostrarse. Como primera medida, debe resaltarse que tales actos han de clasificarse desde varias perspectivas. En tal medida, sólo se explicarán y tomarán en cuenta aquellos que son útiles para la explicación y fundamento del problema jurídico.

2 Rodríguez, L. (2015). Derecho Administrativo General y Colombiano. Bogotá: Temis.

Como primera clasificación, se encuentra como criterio, el poder utilizado para su expedición. De esta manera, se encuentran dentro de esta categoría, los actos de poder o de gestión, resaltando que ambos tienen finalidades diferentes, pero se asemejan en que cumplen con el principio de legalidad y producen efectos jurídicos. En seguida, se encuentran los actos que se diferencian por su contenido. Aunque ya anteriormente se hubiese hecho alusión a ellos, cabe recordarlos: los actos generales y los actos individuales. Así, la diferencia entre ambos se refiere al sujeto receptor de tal acto, que podría ser determinado o indeterminado. En ambos casos, hay una modificación, pero su recepción puede ser determinada o indeterminada. Luego se encuentran los que se clasifican desde el punto de vista de las voluntades que intervienen en su elaboración. Aquí se encontrarían los actos unilaterales, bilaterales y plurilaterales. Los de carácter bilateral o plurilateral, según lo expresado, resulta inconcebible. En cuanto a la clasificación según su jerarquía, como ya se había explicado, hay actos que pueden ser legislativos o administrativos. Así, los actos de contenido legislativo son los que tienen fundamento en la Constitución, mientras que los actos de contenido administrativo son los que se fundamentan en la ley o la desarrollan. En la clasificación que presenta Libardo Rodríguez, se encuentran los decretos autónomos como actos legislativos de la administración. Sin embargo, no todas las características de aquél, resultan en congruencia con los actos de contenido legislativo, ni tampoco con los de acto de contenido administrativo, como habrá de presentarse más adelante³.

1.3. EL PRESIDENTE COMO SUPREMA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA Y SUS ACTOS

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 115 establece lo siguiente: “*El Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa*”. El artículo 189 precisa cuáles son las funciones generales del Presidente, como Jefe de Estado, de Gobierno y como suprema autoridad administrativa. Así, como se ha expresado anteriormente, el Presidente puede obrar mediante actos de contenido legislativo y actos de contenido administrativo. De aquí se desprende la jurisdicción competente a conocer los actos que realiza el Presidente. En tanto, cuando expide actos de contenido administrativo, le corresponde al Consejo de Estado su estudio. Mientras que, cuando son actos de contenido legislativo, le corresponde a la Corte Constitucional su consideración. Esto es uno de los primeros elementos que deben estudiarse con relación a los decretos autónomos, y que conllevan a considerarlos a éstos como *sui generis*.

3 Rodríguez. *Ibidem*.

En la función de ejecutar las leyes, el Presidente se sujeta a los imperativos categóricos que la ley determina para afirmar que, esta es una de las características esenciales de la función administrativa, pues, existen varias etapas o formas de comprenderse. Así, se encuentra la promulgación, cuando al Presidente le compete la ejecución, comprendiendo su obediencia, y su cumplimiento, no sólo como sujeto pasivo, sino como sujeto activo que tiene la obligación constitucional de hacer que se cumplan las leyes.

La potestad reglamentaria se refiere a la necesidad que amerita y posibilita al Presidente para expedir decretos, resoluciones y órdenes con el fin de desarrollar o cumplir la ejecución de las leyes. Cabe mencionar que la jurisprudencia constitucional ha considerado que existen unas características y límites que deben encontrarse en tal potestad. Así, es posible realizarse dentro de esta potestad cuando lo que se busque sea desarrollar el contenido de la ley, por lo que no puede excederse en sus atribuciones ni considerar que haya regulaciones ulteriores, porque su ámbito de aplicación resulta ser muy reducido en la teoría.

Luego viene la función de nombrar funcionarios, por lo que a él le corresponde el nombramiento de sus subalternos, ya que esto garantiza un criterio de unidad dentro de la administración por la aplicación certera de políticas estatales en cabeza de todo el Estado, ejecutada por una sola persona.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DECRETOS AUTÓNOMOS

Recordando el problema jurídico a analizar, es necesario y pertinente hacer el paralelo comparativo entre los decretos autónomos y los actos administrativos, advirtiendo, que, aunque aún no se hayan presentado las características del primero, será más útil para efectos de comprender el problema.

Resulta cierto que los decretos autónomos son producto de una declaración jurídica de voluntad calificada —el Presidente—, que produce efectos jurídicos y que contiene unos motivos que la Constitución autoriza y contiene. Las condiciones generales de forma, no son previstas por la Constitución, sino que deben tratarse desde la normatividad general que para decretos existe. Luego, respecto del contenido de fondo, se observa que, por desarrollar la Constitución, debe respetarla y estar acorde con los preceptos en ella integrados. Sin embargo, por no existir una previsión normativa sobre cómo debe desarrollarse su contenido y forma, se entiende que no hay sujeción a ley previa de forma directa, sino que se trata de una facultad que la misma Constitución otorga, que también resultaría en un interrogante necesario para resolver. Así, aunque sean materialmente

legislativos, no están sometidos a control político por parte del Congreso y su control jurisdiccional está en cabeza del Consejo de Estado.

2.1. CLASIFICACIÓN DE LOS DECRETOS

Un sistema jurídico, para su adecuado funcionamiento, necesita normas que establezcan su estructura jerárquica; la doctrina ha desarrollado la jerarquía de las normas poniendo a la Constitución siempre en el primer nivel. Autores como Libardo Rodríguez, plantea una estructura jerárquica conformada por 10 niveles, donde en primer lugar se encuentra la Constitución, acompañada por el Bloque de Constitucionalidad, conformado por tratados internacionales en materia de derechos humanos, firmados y ratificados por Colombia. A continuación, consagra a la ley, que incluye las leyes expedidas por el Congreso y los decretos presidenciales de contenido legislativos. Posterior a esto, consagra los decretos y de más actos del Presidente, que se expiden con base en la ley.

Los decretos, a partir de las funciones, sus fines y su razón de ser en el ordenamiento, han sido clasificados de varias formas. Una de las clasificaciones más utilizadas en el Derecho Administrativo responde a criterios orgánicos y funcionales. El criterio orgánico se refiere a la autoridad que expide el acto administrativo; mientras que el criterio funcional, se refiere a las funciones que cumple el acto administrativo cuando es expedido.

Con respecto a los decretos de contenido administrativo, “*son enunciados normativos, expedidos por el Gobierno Nacional, en los casos previstos por la Constitución, que tienen el nivel de actos administrativos, cuyo contenido y alcance está sometido tanto al de las leyes que le sirven de fundamento como a las demás leyes del sistema. Por ello, su fuerza vinculante es inferior a la de las leyes y a la de los decretos de contenido legislativo*”⁴.

A continuación, se hará una breve descripción del significado y alcance de algunos del decreto de contenido administrativo que operan en Colombia, a título ilustrativo.

En primer lugar, los decretos reglamentarios, son aquellos que dicta el Presidente de la República, en virtud del artículo 189, numeral 11, como Suprema Autoridad Administrativa, gracias a la potestad reglamentaria, al igual que las demás autoridades administrativas que están facultadas para hacerlo.

4 Quinche, M. F. (2011). Los Decretos Presidenciales en el Sistema Normativo. Bogotá: Doctrina y Ley.

En segundo lugar, los decretos que desarrollan leyes marco, son aquellos que se encargan de desenvolver los objetivos y criterios comprendidos en las leyes marco, cuadro o leyes generales. Las leyes marco, están comprendidas a nivel constitucional, en el numeral 19 del artículo 150.

En cuanto a los decretos ejecutivos, estos se encargan de “*crear situaciones jurídicas individuales o concretas, bien sea en desarrollo de una norma constitucional o bien de una legal en sentido material*” (Escobar, 2010). Mediante estos, se nombran funcionarios públicos, respondiendo así al principio de discrecionalidad. De igual forma, se usan para decretar la liquidación del Presupuesto de Rentas y Gastos, entre otros. Este tipo de decretos, existen en razón de la necesidad de las decisiones particulares que toma el Presidente, que como ya se mencionó, se dan en virtud del desarrollo de la función ejecutiva del Presidente.

Los decretos de contenido legislativo, son actos legislativos de la administración, “*expedidos por el Presidente de la Republica, tienen tanta fuerza vinculante como la ley, es decir se desempeñan en el segmento de las normas legales y pueden ser objeto de reglamentación*”⁵. Cabe resaltar que en la mayoría de los casos son aquellos que son expedidos sobre materias que en principio le corresponden al Congreso. Estos son los decretos ley, los decretos legislativos, el decreto del Plan Nacional de Desarrollo, los decretos estatutarios regulares, y los decretos autónomos.

Los decretos ley, los expide el Presidente en virtud de las facultades extraordinarias comprendidas en el artículo 150, numeral 10. Lo establecido en la mencionada norma, son facultades propias del Congreso, sin embargo, pueden ser transferidas al Presidente bajo los lineamientos de la ley. Sin embargo, hay facultades que no se le pueden otorgar al Presidente, como expedir leyes estatutarias, orgánicas, leyes que decreten impuestos, códigos, ni las contenidas en el numeral 20 del artículo 150 constitucional.

Los decretos legislativos, se expiden durante los estados de excepción. Su consagración normativa se encuentra en los artículos 212 a 215 de la Constitución. Según estas disposiciones normativas, el Presidente tiene la facultad de decretar un estado de excepción por situaciones como una guerra exterior, cuando haya una alteración en el orden público, o cuando haya una alteración grave en el económico, social y económico. Estos decretos tienen fuerza vincu-

5 Quinche, M. F. (2008). Los Decretos en el Sistema Normativo Colombiano - Una Política Estatal de Invención Normativa. Universitas, 53-83.

lante de ley, y en los mismos se dictan las medidas que se encargan de regular los estados de excepción.

En cuanto a los decretos autónomos, es importante resaltar que en principio estos hacen parte de los decretos de contenido legislativo. Sin embargo, esta consideración entra en choque con la realidad normativa, cuando se pone de manifiesto el criterio jurisdiccional que opera sobre los decretos. El criterio jurisdiccional, hace referencia a la jurisdicción que se encarga de hacer el control de constitucionalidad de cada uno de ellos. Con respecto a los decretos de contenido administrativo, se entiende que su control corresponde al Consejo de Estado, quien decide sobre su constitucionalidad a través de la acción de nulidad por inconstitucionalidad. Esta función del Consejo de Estado, está consagrada en el numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política de Colombia, de la siguiente manera: *“son atribuciones del Consejo de Estado, conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”*. El control de constitucionalidad, como ya se explicó, le corresponde al Consejo de Estado como jurisdicción de lo contencioso administrativo, en razón de tratarse de un acto administrativo sin fuerza de ley. En contraposición a esto, los decretos de contenido legislativo, se someten a la competencia de la Corte Constitucional cuando se evalúa su constitucionalidad. Esto se hace a través de una acción pública de inconstitucionalidad, o por medio del control directo que en algunos casos tiene la Corte. Su competencia sobre este tipo de decretos está consagrada constitucionalmente en el artículo 241, el cual expresa en sus numerales, 5 y 7 la competencia de la Corte sobre los decretos ya mencionados.

Sin embargo, sucede algo distinto con los decretos autónomos. Como ya se explicó, estos corresponden a la clasificación de los decretos de contenido legislativo, sin embargo, su control de constitucionalidad le corresponde al Consejo de Estado, por medio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, y no a la Corte Constitucional. Esto deja grandes dudas en cuanto a naturaleza, ya que es evidente que si se tratara de un decreto de contenido legislativo el ejercicio de su control de constitucionalidad le correspondería a la Corte y no al Consejo de Estado. Es comprensible que la razón de esto sea sólo porque constitucionalmente a la Corte Constitucional no le competía conocer de estos decretos, y al Consejo de Estado, por criterio residual sí, estudiándolo también desde su constitucionalidad, pero no deja de resultar interesante, al menos académicamente, que exista esta distinción entre los mismos decretos de contenido legislativo.

A partir de esto, es importante hacer una referencia a lo que es un decreto autónomo, qué desarrolla y cuál es su fin, etc., para poder determinar cuál es su verdadera naturaleza dentro del ordenamiento.

2.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DECRETOS AUTÓNOMOS

Los decretos autónomos, como se explicó anteriormente, hacen parte de los decretos de contenido legislativo sin serlo completamente, ya que están sometidos a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a cargo del Consejo de Estado. Para poder determinar su naturaleza, es necesario ahondar en su estudio para poder llegar a una conclusión sobre lo que son en el ordenamiento y las facultades que los mismo le otorgan al Presidente.

Los decretos autónomos, también conocidos como los “reglamentos constitucionales”, son considerados por *Manuel Fernando Quinche*, como unos decretos atípicos o “*decretos inventados por el Presidente*”⁶. A este respecto, los actos dictados por el Presidente en ejercicio de las funciones concedidas directamente por la Constitución, se dictan de carácter general, caso en el que se hace referencia a reglamentos constitucionales o autónomos; mientras que habrá ocasiones en que estos se dicten de manera particular para un caso concreto.

Por otro lado, es importante resaltar que, según *Libardo Rodríguez*, estos decretos existen gracias a la repartición de funciones que se hace entre el Legislador y el Ejecutivo⁷. La Constitución de 1991, en contraposición con las constituciones antecesoras, se caracteriza en que, con ocasión a este tipo de actos del Presidente, hubo una disminución considerable en el campo de acción que tienen estos decretos. Es por eso que en algunas ocasiones han llegado a considerarse como excepcionales. Sin embargo, es importante precisar, que las facultades y competencias que tiene el ejecutivo, son propias y directas y no emanan del poder legislativo sino de la Constitución misma.

En una segunda perspectiva, estos decretos también han sido definidos como unos decretos especiales, de contenido administrativo, a través de los que el Ejecutivo, en el ejercicio de su propia función, se encargaba de desarrollar la Constitución, sin necesidad de una ley previa. Sin embargo, *Quinche* considera que estos no tienen cabida alguna en la Constitución de 1991, en razón a que el Presidente está facultado para desarrollar la ley, pero no así para desarrollar la Constitución sin una ley previa que lo autorice para ello⁸.

6 Manuel Fernando Quinche. *Ob. Cit.* (2008)

7 Rodríguez, L. (2015). *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Bogotá: Temis.

8 Quinche, M. F. (2008). *Los Decretos en el Sistema Normativo Colombiano - Una Política Estatal de Inversión Normativa*. Universitas, 53-83.

En contraposición a esto, hay tratadistas que todavía consideran que estos decretos no quedaron atrás en la Constitución de 1886, sino que trascendieron y todavía se pueden encontrar en el ordenamiento. Con respecto a esto, uno de los ejemplos actuales de un decreto autónomo, se encuentra en el artículo 355 de la Constitución, donde el texto establece en su segundo inciso que “*el Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia*”, de manera que el decreto que se encargue de desarrollar esta materia, es eminentemente un decreto autónomo, o reglamento constitucional.

En cuanto a su estudio en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se pueden encontrar dos sentencias que hacen referencia al tema: la Sentencia C-037 de 1996 y la Sentencia C-1290 de 2001⁹. La sentencia C-037 de 1996, se encargó de la hacer el control previo de constitucionalidad de la ley 270 de 1996, por la cual se dictaba la ley estatutaria de la administración de justicia. Esta analiza el artículo que establecía que la acción de nulidad por inconstitucionalidad se haría por el mismo trámite establecido para la acción de inexecutable. La acción de nulidad recaía sobre 4 tipos de decretos, los decretos expedidos por el gobierno nacional en desarrollo de las facultades constitucionales y leyes marco, los expedidos por el gobierno nacional en desarrollo de las leyes que le dan facultades de intervención en materia económica, los dictados por el gobierno nacional en desarrollo de autorizaciones conferidas con la ley, y los expedidos por el gobierno nacional, que se dicten en desarrollo de la Constitución y en virtud de ésta, sin sujeción a ley previa. La sentencia analiza la executable de este artículo, en el que se establecía la existencia potencial de los decretos autónomos. La Corte lo declaró inexecutable bajo el entendimiento de que limitar el alcance del artículo 237 numeral 2 de la Constitución era un límite inconstitucional¹⁰.

Dejando de lado las concepciones que niegan la existencia de estos decretos en el ordenamiento por la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, y tomando en consideración aquellas que la afirman, es importante hacer una referencia a las condiciones de forma y de procedimiento y a las condiciones de fondo, a su control jurisdiccional y político y a su naturaleza jurídica.

9 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa: 5 de febrero de 1996).

10 Quinche, M. F. (2008). Los Decretos en el Sistema Normativo Colombiano - Una Política Estatal de Invención Normativa. Universitas, 53-83.

Por un lado, las condiciones para su expedición, particularmente las condiciones de forma y procedimiento, hacen referencia a que estos actos se expiden mediante decretos, formando así los decretos autónomos. Su contenido puede ser de carácter general o individual. En cuanto a las formalidades, deben tener la firma del Presidente de la República y de los ministros o directores de los departamentos administrativos. En cuanto a su procedimiento, este no ha sido establecido de manera general en la Carta Política—únicamente lo ha hecho para la autorización de tránsito de tropas extranjeras en el territorio nacional—. Por otro lado, las condiciones de fondo, se deben analizar desde dos puntos de vista. En primer lugar, desde un punto de vista general, cuando las medidas tomadas por el Ejecutivo tienen como fondo una norma constitucional o principios generales del derecho. En segundo lugar, desde un punto de vista particular, estos decretos tienen el deber de respeto frente a las normas constitucionales que le dan al Ejecutivo la facultad de dictarlos¹¹. Con respecto al control de estos decretos, se puede ver que hay control jurisdiccional y control político. En lo que al control jurisdiccional se refiere, éste le corresponde al Consejo de Estado, por no tratarse de los actos del ejecutivo sobre los cuales la Corte Constitucional tiene competencia, en virtud del artículo 241 de la Carta, siendo estos los decretos dictados por el gobierno en virtud de las funciones establecidas en el artículo 150 constitucional, numeral 10, y en los artículos 212, 213, 215 (decretos que dictan el estado de excepción), y 341, *ibídem*. Al no ser los decretos autónomos, los actos que se expidan bajo las disposiciones mencionadas, su control jurisdiccional le corresponde al Consejo de Estado, en virtud del artículo 237, numeral 2 de la Constitución, donde se consagra su competencia para conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad. De esto se infiere igualmente que su constitucionalidad se examina a través de la acción de nulidad por inconstitucionalidad. En cuanto al control político, se entiende que estos en principio no están sometidos a un control por parte del Congreso. Sin embargo, el Congreso podría llegar a ejercer un control político sobre estos decretos en virtud de su carácter de constituyente, en su facultad de reformar la Constitución. Con respecto al control posterior, se entiende que el Congreso tampoco hace un control político sobre estos, ya que la Constitución no le ha dado esta facultad. El Congreso, por esta misma razón, no puede derogarlos o reformarlos ya que esta es una función que le corresponde exclusivamente al ejecutivo. A este respecto, es importante traer a colación, lo consagrado en el artículo 198 constitucional, en donde se establece que “*el Presidente de la República, o quien haga sus veces, será responsable de sus actos u omisiones que violen la Constitución o las leyes*”, responsabilidad sobre la que el Congreso sí llega a tener control político,

11 Rodríguez, L. (2015). Derecho Administrativo General y Colombiano. Bogotá: Temis.

en concordancia con lo establecido en los artículos 174, 175 y 178, numerales 3 y 4, constitucionales. Por último, es importante para el análisis de estos decretos, hacer un estudio en su naturaleza jurídica, ya que este es el punto que genera controversia. La controversia está en determinar si estos decretos son de naturaleza legislativa, es decir, hacen parte de los decretos de contenido legislativo, o si son de naturaleza administrativa, es decir hacen parte de los decretos de contenido administrativo. Al respecto, Libardo Rodríguez divide el estudio de su naturaleza desde un punto de vista de orgánico formal, desde un punto de vista material, desde un punto de vista funcional o jurisdiccional, y desde un punto de vista jerárquico. En cuanto al punto de vista orgánico o formal, los decretos autónomos son actos administrativos porque son expedidos por el Presidente. Desde el punto de vista material, al ser su contenido tanto de carácter general como particular, puede tratarse de decretos de contenido legislativo como de contenido administrativo. Desde el punto de vista funcional o jurisdiccional, se entiende que su control está sometido al Consejo de Estado en razón a que, por vía constitucional, fueron excluidos de la competencia de la Corte Constitucional. De igual manera, el Consejo de Estado es el encargado de conocer de los demás decretos de contenido administrativo que expida el Presidente. Y, por último, desde el punto de vista jerárquico: se pueden considerar legislativos, al reconocer que desarrollan directamente la Constitución, otorgándosele el mismo nivel jerárquico de la ley. Sin embargo, bajo una posición restrictiva, solo se les reconoce un carácter administrativo, mientras que una posición amplia les reconoce un valor y una naturaleza legislativa¹².

2.3. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Los decretos autónomos, resultan ser controversiales en la actualidad debido a que no se ha podido establecer cuál es su verdadera naturaleza, en cuanto a si estos son actos legislativos de la administración como los decretos de contenido legislativo, o si son actos administrativos como los decretos de contenido administrativo. Como ya se demostrado a lo largo del texto, hay tratadistas que consideran que son actos administrativos, como también tratadistas que consideran que son decretos de contenido legislativo. Según esto, es evidente que su naturaleza, al no estar definida, deja un amplio margen de discusión en razón a que por su función de desarrollar lo establecido en la Constitución, merecen ser tratados como decretos de contenido legislativo, pero que, al ser competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pueden considerarse también como decretos de contenido administrativo.

12 Rodríguez, L. (2015). Derecho Administrativo General y Colombiano. Bogotá: Temis.

Por un lado, como ya se mencionó, una primera teoría se basa en la concepción de que estos actos expedidos por el Presidente, son de contenido administrativo. A partir de lo establecido por Rodríguez en su estudio, se puede ver como expone los criterios bajo los cuales estos decretos son considerados como decretos de contenido administrativo, lo orgánico o formal y lo funcional o jurisdiccional. Este criterio establece que estos decretos son de naturaleza administrativa, por ser actos expedidos por el Presidente y por estar sometidos al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, al revisar el tema en la jurisprudencia nacional se puede ver otro tipo de criterios que ayudan a determinar de alguna manera, su verdadera naturaleza. Es por esto que se trae a colación un fragmento de la Sentencia C-021 de 1993 donde se expone lo siguiente: *“En varias oportunidades, la Corte Suprema y el Consejo de Estado han señalado que algunas de las facultades administrativas atribuidas al Presidente de la República podían ser ejercidas sin necesidad de que existiera una ley previa que las autorizara. En estos casos, los decretos a través de los cuales se ejercían tales facultades fueron denominados por la jurisprudencia “reglamentos autónomos” o “reglamentos constitucionales”*”¹³. Respecto a esto, la Corte analiza la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de 1936, en donde analiza esta facultad en vigencia de la Constitución de 1886, estableciendo que había disposiciones que podían ser reglamentadas por el Presidente sin necesidad de ley previa, pero que el decreto que lo hiciera, debía estar de acuerdo con la Constitución, con las leyes y con su espíritu, ya que no tenía la misma jerarquía de estas. Más adelante, la sentencia va analizando posiciones de la Corte, donde esta ratifica la tesis de que el Presidente puede reglamentar mediante decretos autónomos aspectos constitucionales sin necesidad de una ley previa que autorizara estos decretos. Es bajo este análisis que trae a colación la Sentencia del 14 de noviembre del Consejo de Estado, en la que se concluyó que la función administrativa que tiene el Presidente, no se basa solamente en la ejecución de la ley, sino que en algunos casos puede desarrollar la Carta Política, afirmando que cuando el Ejecutivo desarrolla materias constitucionales, además de cumplir una función propia que tiene para ello y sin necesidad de ley previa, está dictando decretos autónomos o reglamentos constitucionales. La sentencia reitera la adopción de esta posición haciendo referencia a la Sentencia del 10 de octubre de 1966, providencia en la que la Corte Suprema de Justicia, argumenta que la *“excepción “autonomía” referida a estos reglamentos, “significa independencia de la ley que regule el caso concreto, más no de normas que de manera general organizan la materia y señalan pautas”*. Así, para la Corte era claro que los llamados “reglamentos

13 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-021 de 1993 (M.P. Ciro Angarita Barón: 28 de enero de 1993).

autónomos constitucionales” no tenían jerarquía legal y no desplazaban a la ley en las materias que estos pueden reglamentar. Como dijo la Corte “*la finalidad del reglamento autónomo es completar la Ley*”, pero en ningún caso suplirla, modificarla o derogarla”¹⁴. Según este fragmento, se podría llegar a entender que la jurisprudencia afirma que estos decretos al no tener la misma jerarquía de las leyes, y al ser disposiciones contenidas en la Constitución cuyo desarrollo le compete al Presidente, no son más que actos administrativos. Sin embargo, no puede llegar a pensarse que no tienen la misma importancia de la ley, ya que estos se encargan de desarrollar disposiciones establecidas en la Constitución, de manera que quitarle importancia en materia de jerarquía, sería afirmar que el desarrollo de las disposiciones constitucionales, no tiene la importancia que debería tener. Por otro lado, Rodríguez también planteo unos criterios que sirven para definir la naturaleza de un decreto autónomo si se quiere afirmar que esta es legislativa. Estos criterios son el criterio material y el criterio jerárquico, donde un decreto autónomo es un decreto de contenido legislativo porque al tener la capacidad de ser de carácter general o particular, puede ser tanto acto administrativo como acto legislativo de la administración, y que, al tener una ejecución directa e inmediata de la ley, tienen la misma jerarquía de una ley. En cuanto al criterio jerárquico, se puede decir que el Consejo de Estado comparte esta posición, en virtud de la Sentencia proferida el 14 de agosto de 2008¹⁵, en la cual expresa básicamente que, el Consejo de Estado considera que este tipo de decretos se encuentran en un mismo nivel jerárquico con la ley, al afirmar que estos decretos constituyen unas disposiciones generales que son expedidas por unas autoridades que han sido previamente autorizadas para hacerlo por la Constitución, ya que esta les encomienda directamente la tarea de desarrollar una competencia normativa sin sujeción a la ley, teniendo como fin, desarrollar directamente la Carta; esto conlleva a concluir, que al desarrollar la norma más importante del ordenamiento jurídico, ostentan el mismo nivel de jerarquía que la ley, más allá de entender que su contenido material lo hace legislativo, sin embargo, esto no implica que estas facultades tengan el poder de evadir la competencia legislativa que la misma Carta le otorgó al Legislador. Por último, es importante hacer referencia a la tesis planteada por *Quinche* y fundamentada en providencias constitucionales acerca de los decretos autónomos. A este respecto como ya se vio, el autor mencionado considera que estos decretos en vigencia de la Constitución de 1991 no existen. Esta afirmación la argumenta de la siguiente manera: con la expedición de la Constitución de 1991, se suprimieron de

14 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-021 de 1993 (M.P. Ciro Angarita Barón: 28 de enero de 1993).

15 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Proceso 16230. (C.P. Mauricio Fajardo Gómez; 14 de agosto del 2008).

manera expresa las competencias reservadas de manera exclusiva al ejecutivo para desarrollar la Constitución sin necesidad de una ley previa. Considera que la disposición contenida en el artículo 355 de la Carta Política, que le permite al Gobierno celebrar contratos con entidades sin ánimo de lucro, es algo que no le corresponde regular al ejecutivo, y mucho menos por la interpretación que conlleva a pensar que el Congreso no tiene competencia para hacerlo. Añade que, considerar que el Presidente pueda llevar a cabo actos de contratación pública como interpretación de decretos autónomos, es una forma de desconocer la ley de contratación pública, y que por ende vulnera el artículo 13 de la Constitución. De igual manera, hace su propia interpretación de la disposición contenida en el artículo 355 de la Carta, para explicar que la palabra “*reglamentará*”, en materia de contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro, no está haciendo referencia a la potestad de utilizar estos decretos para hacerlo, sino que considera que es una facultad que tiene en virtud de su potestad reglamentaria. Esto quiere decir, que *Quinche* considera que, de reglamentarse la materia por parte del ejecutivo, sería mediante un decreto reglamentario y no autónomo. Por último, considera que la potestad legislativa del Congreso, solo puede limitarse constitucionalmente, de manera que considera que reglamentar este tema, no le compete al Ejecutivo ya que no se ha limitado la potestad legislativa del Congreso para que este sea el encargado de regular la materia¹⁶.

Como resulta evidente, no ha sido posible encontrar ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, un consenso sobre la naturaleza jurídica de un decreto autónomo o reglamento constitucional. Por los motivos explicados en cuanto a si es un decreto de contenido administrativo, o un decreto de contenido legislativo, se puede ver que de alguna manera tiene elementos de uno de y de otro, pero que realmente, no logra consagrarse en su integridad, ni como un acto administrativo, ni como un acto legislativo de la administración. Por esta razón, no pueden consagrarse como simple actos administrativos, aunque por la jurisdicción aplicable lo sean. Clasificarlos como tal, implicaría que estos tendrían una jerarquía inferior a las leyes, y como ya se ha dicho, no resulta lógico que así sea cuando su fundamento es desarrollar disposiciones constitucionales. A partir de este análisis, y del estudio de la materia, se establece que estos decretos, en razón de la controversia que generan y las consideraciones que los llevan de un lado a otro, constituyen una categoría distinta de decretos que no corresponde ni a decretos de contenido administrativo, ni a decreto de contenido legislativo. En otras palabras, lo que se pretende demostrar a partir de estas afirmaciones, es que estos decretos en su razón de ser, constituyen una categoría de decretos

16 Quinche, M. F. (2011). *Los Decretos Presidenciales en el Sistema Normativo*. Bogotá: Doctrina y Ley.

de naturaleza *sui generis*, ya que como se ha dicho reiteradamente, no son de una u otra naturaleza. De esto se desprende un interrogante que, después de hecho el análisis de su naturaleza jurídica, se responde mediante la posibilidad de afirmar la existencia de una facultad *sui generis* que se presenta para el Presidente, por tener la facultad constitucional de expedir actos administrativos, materialmente legislativos, sin sujeción a ley previa, y sujeto a control del Consejo de Estado.

CONCLUSIONES FINALES

Teniendo en cuenta que el sistema jurídico colombiano adopta un criterio orgánico frente a la calificación de si un acto es o no de origen administrativo, resulta interesante plantearse el interrogante de la naturaleza jurídica de los decretos autónomos. Habiendo planteado un problema jurídico, hecho un estudio de los elementos esenciales, las facultades del Presidente como suprema autoridad administrativa y sus formas de actuar, se encuentra que existe una ambigüedad respecto de ésta. No es posible tildarla de cualquier manera, sin tener los suficientes elementos de juicio. En tanto, se encuentra reprochable, jurídicamente hablando, encontrar una facultad constitucionalmente habilitada para el Presidente, de obrar en tal manera, que no se adecúa exactamente a cómo debería en las formas que el ordenamiento jurídico prevé. En tanto, surge, para futuras investigaciones, un nuevo interrogante: conocer qué posibilidades suscitan si existe una facultad de naturaleza ambigua para el Jefe del Estado, Jefe del Gobierno, y, sobre todo, suprema autoridad administrativa. A juicio del presente, se presenta una ambigüedad, que no es posible dejar a su suerte, en el ámbito académico al menos, para afirmar que este tipo de decretos, que a veces son tratados como actos administrativos, no lo son del todo, o no al menos según lo que se presentó sobre sus elementos esenciales. De esto se deriva la posible conclusión de considerar que los decretos autónomos, que revisten de características de actos de contenido administrativo y de contenido legislativo a la vez, al no ser ninguno de los dos, o los dos al mismo tiempo, se convierten en un ambiguo, o una situación *sui generis* entre el resto de los decretos que a continuación habrán de presentarse.

BIBLIOGRAFÍA

Camacho, J. C. (2012). Obligaciones. Bogotá: Ibáñez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Proceso 16230. (C.P. Mauricio Fajardo Gómez; 14 de agosto del 2008).

Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Proceso 251724 761(IJ) (C.P. Javier Díaz Bueno; 8 de febrero del 2000.

- Consejo de Estado. Sección Primera. Proceso 5373 (C.P. Olga Inés Navarrete Barrero; 6 de abril del 2000).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-021 de 1993 (M.P. Ciro Angarita Barón: 28 de enero de 1993).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa: 5 de febrero de 1996).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1005 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto: 15 de octubre de 2008).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1436 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra: 25 de octubre de 2000).
- Quinche, M. F. (2008). Los Decretos en el Sistema Normativo Colombiano - Una Política Estatal de Inversión Normativa. *Universitas*, 53-83.
- Quinche, M. F. (2011). Los Decretos Presidenciales en el Sistema Normativo. Bogotá: *Doctrina y Ley*.
- Rodríguez, L. (2015). *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Bogotá: Temis.