



Universidad Libre
Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Honorables Magistradas y Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado Ponente: **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO**

Palacio de Justicia, Calle 12 N°7-65, Bogotá D.C.

secretaria3@corteconstitucional.gov.co

La Ciudad.

DEMANDANTE: **FÉLIX FRANCISCO HOYOS LEMUS.**

EXPEDIENTE: **D-14766.**

ASUNTO: Concepto técnico de constitucionalidad dentro de la acción pública en contra del art. 19, numeral 7° (parcial), de la Ley 2080 de 2021 “Por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo -ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción”.
Intervención ciudadana según Decreto 2067 de 1991, art. 7°.

Los suscritos ciudadanos **JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARÍN**, actuando como director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá y **DIEGO ARMANDO YAÑEZ MEZA**, docente investigador Grupo de Investigación en Derecho Público de la Universidad Libre Seccional Cúcuta, igualmente, miembro del Observatorio; actuamos dentro del término ordenado en el Auto del 13 de mayo de 2022, a la fijación en lista que hizo la Secretaría General de la Corte Constitucional; también, conforme al núm. 1, del art. 242 de la Constitución Política y el art. 37 del Decreto 2067/ de 1991. Presentamos la siguiente intervención ciudadana respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991

I. **DISPOSICIONES LEGALES DEMANDADAS Y ARGUMENTOS DE LOS DEMANDANTES:**

Se demanda la Ley 2080 de 2021, art. 19, relativo a la **integración y funciones de la sala de consulta y servicio civil**. En forma concreta se trata del numeral 7:

“**Artículo 19.** Modifíquense el inciso primero y los numerales 7 y 10 del artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, los cuales quedarán así:



Artículo 112. Integración y funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil. La Sala de Consulta y Servicio Civil cumplirá funciones separadas de las funciones jurisdiccionales y actuará en forma autónoma como cuerpo supremo consultivo del gobierno en asuntos de administración. Estará integrada por cuatro (4) Magistrados.

7. Emitir concepto, a petición del Gobierno nacional o de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en relación con las controversias jurídicas que se presenten entre entidades públicas del orden nacional, o entre estas y entidades del orden territorial, con el fin de precaver un eventual litigio o poner fin a uno existente. El concepto emitido por la Sala no está sujeto a recurso alguno”.

El demandante considera que la norma legal demandada vulnera los artículos 115 y 237 de la Constitución Política de Colombia por dos razones: 1º) el Consejo de Estado es un cuerpo consultivo del gobierno nacional y de nadie más, luego la asignación de potestad consultiva a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (en adelante ANDJE) es inconstitucional porque, básicamente, no hace parte del gobierno nacional; y, 2º) porque la potestad consultiva otorgada a la ANDJE va en contravía a la Constitución, dado que es una entidad distinta al gobierno.

II. CONSIDERACIONES DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD LIBRE

Concepto: se solicita a la Corte declarar la inexecutable de los apartes acusados

El contenido del art. 112 del CPACA (Ley 1437, 2011) fue adicionado a través de la Ley 2080 en su art. 19. En esta se creó una nueva competencia en la titularidad de la ANDJE al posibilitársele elevar consultas ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

En criterio de la demanda la ANDJE, a partir de los precisos términos del art. 115 de la Constitución, no hace parte del gobierno al señalar que “El **Gobierno** Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el **Gobierno**.” Por lo anterior, se concluye en el cargo único que, la Constitución no incluye “...en absoluto a la ANDJE...”; a lo anterior, sustenta la demanda que la Ley “Por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo -ley 1437 de 2011-



y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción” (Ley 2080, 2021), no es un mecanismo de reforma constitucional, siendo estos los únicos a través de los cuales podría incorporarse tal modificación.

Para este Observatorio, la literalidad del texto constitucional es clara en cuanto a los órganos que integran el gobierno. Teniendo en cuenta las competencias del Consejo de Estado, de conformidad al art. 237, numeral 3° Constitucional, a este le corresponde “Actuar como cuerpo supremo consultivo del **Gobierno** en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen”. A partir de la exclusividad que el texto le da al gobierno, este se integra por los siguientes órganos constitucionales:

- 1°) El presidente de la República,
- 2°) los ministros del despacho, y
- 3°) los directores de departamentos administrativos.

Ello significa que el gobierno se integra taxativamente por tres órganos calificados así especialmente por la Constitución. Luego, existe reserva de constituyente para modificar la composición del gobierno. Ahora, ¿cuál ha sido la interpretación que sobre el concepto y los órganos que lo integran ha realizado la Corte Constitucional?

Uno de los primeros referentes en la materia se identifica en la providencia (Sentencia C-397, 1995), donde al motivar sobre el gobierno y en particular respecto de las superintendencias (actual Superintendencia Financiera) la caracterizó como un ente que “depende del Gobierno Nacional pero no lo integran en su sentido estricto (art. 115 C.P.)”. En este asunto aparece entonces el vocablo **gobierno en sentido estricto o restringido** y, al referir en forma completa el texto del art. 115 se comprendería entonces que haría referencia tanto al presidente de la República como a los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos.¹

¹ Sobre el concepto de gobierno su significado no ha sido unívoco. En esta misma providencia (Sentencia C-397, 1995) por ejemplo se indicó: “...De ahí que no pueda pensarse que la habilitación de competencias en cabeza de la Superintendencia de Valores, por sí misma, signifique la delegación del poder reglamentario del Gobierno, que permanece en éste, como quiera que, por una parte, la Superintendencia no pertenece al Gobierno en el **sentido constitucional restringido** (artículo 113 C.P.) ...”. Con esto, podría inferirse que harían parte del gobierno en sentido restringido los órganos que integran las ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial y autónomos e independientes.



Con esto, al igual que las superintendencias debe concluirse que la ANDJE no hace parte del **gobierno en sentido estricto o restringido**. Ahora, un aspecto que resulta relevante en esta providencia de la Corte es la inexistencia de desarrollo alguno de un concepto correlativo al mencionado, como lo sería el de gobierno en sentido amplio o extenso.

En una sentencia posterior (Sentencia C-170, 2001) la Corte retoma el punto motivando “...Pero, por el contrario, esta Corte ha concluido que la reglamentación de asuntos que no tienen reserva de ley, si bien corresponde primariamente al Presidente (CP art 189 ord. 11), puede, bajo ciertas condiciones, ser atribuida por el Legislador a otros órganos, que no sean gobierno, en el sentido constitucionalmente restringido del término que, como se sabe, corresponde para cada asunto al Presidente y los respectivos ministros y directores de departamento administrativo (CP art. 115) ...”. En este sentido, en el asunto se reitera este contenido y precisión respecto de los órganos que componen el gobierno, nuevamente haciendo énfasis en su sentido estricto o restringido.

Un año después, la Corte Constitucional (Sentencia C-251, 2002) incorpora una mutación a sus motivaciones en asuntos pasados. En esta ocasión indicó que “...De acuerdo con el art. 115 de la Constitución de 1991, el Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamento administrativo. Esta acepción se ha considerado como una definición de Gobierno en sentido amplio, por oposición a la noción de gobierno en sentido estricto, que se predica de los actos que dicta el Presidente de la República como jefe del gobierno y suprema autoridad administrativa, los cuales requieren para su eficacia jurídica de la firma del ministro del ramo respectivo o del director del departamento administrativo correspondiente.”

El precedente cambia la sistematización de la institución de manera incontrovertible. En primer lugar, por la aparición de ese concepto correlativo comentado atrás, teniéndose entonces tanto el concepto de **gobierno en sentido estricto o restringido**, como el de **gobierno en sentido amplio**. En segundo lugar, dado que harían parte del gobierno en sentido estricto exclusivamente el presidente de la República y, en sentido amplio, el presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamento administrativo.

Con esto, debe concluirse que la ANDJE no hace parte del **gobierno ni en sentido estricto o restringido** y tampoco del **gobierno en sentido amplio**. Consideramos respetuosamente que estos casos se seguirán presentando hasta tanto la Corte no haga una adecuada sistematización de su precedente. En algunos asuntos la Corte retoma su



conceptualización de los casos expuestos entre 1995 y 2001 (Sentencia C-810, 2014)², y, en otros casos, refiere los conceptos sin precisar su integración (Sentencia C-074, 2018). Por ello es necesaria una reiteración y unificación de estos precedentes.

Finalmente, es claro que, al menos desde el precedente, las competencias que tiene el Congreso de la República son muy diferentes: una es en cuanto a la competencia para definir qué es la administración nacional y, la otra es inexistente en la Constitución para el legislador ordinario, es la competencia para definir qué es gobierno.

El Congreso **SI** puede modificar la estructura de la administración nacional conforme al “(...) numeral 7° del artículo 150, el numeral 7° del artículo 300 y el numeral 6° del artículo 313 (...)” porque allí “(...) se refieren respectivamente a las facultades del Congreso, las asambleas y los concejos de determinar la “*estructura de la Administración*” nacional, departamental o municipal según sea el caso.” (Sentencia C-910, 2007). Dice la Corte que “(...) es competencia legislativa, y no gubernamental, definir los elementos que estructuran la administración nacional, esto es, la creación de los distintos organismos y entidades que la integran, la definición de sus interrelaciones, de sus objetivos prioritarios, así como la determinación de su estructura orgánica básica, su naturaleza jurídica, sus competencias principales, su régimen legal y la fijación de sus órganos de dirección y administración, entre otros” (Sentencia C-047, 2021). En cambio, el Congreso **NO** tiene competencia para definir, modificar o resignificar qué es y qué compone gobierno. Esa competencia la puede ejercer, en teoría, usando los poderes de reforma.

Dice la Corte:

“Del artículo 114 puede inferirse que Gobierno es la cabeza de la Rama Ejecutiva y está conformado de manera general por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos; no obstante, para ‘cada negocio particular’, el Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes constituyen el Gobierno. De esta manera, puede

² “...Pero frente a la potestad reglamentaria, respecto de asuntos que no tienen reserva de ley, si bien corresponde primariamente al Presidente (CP art 189 ord. 11), puede el Legislador atribuirla a otros órganos distintos del gobierno -en el **sentido constitucionalmente restringido** del término que, como se sabe, corresponde para cada asunto al Presidente y los respectivos ministros y directores de departamento administrativo (CP art. 115) ...”

En este caso (Sentencia C-810, 2014) se verifica nuevamente la deficiente sistematización en esta conceptualización en otro aparte de la providencia el señalarse lo siguiente: “...(iv), el CNJSA si bien no hace parte del Gobierno en **sentido restringido** -Presidente y ministerio-, ...”. Nótese que en este aparte se estaría excluyendo a los Directores de Departamentos Administrativos del concepto de gobierno en sentido restringido.



afirmarse que el Gobierno forma parte de la Rama Ejecutiva, como su cabeza, pero que no toda la Rama Ejecutiva conforma el Gobierno.

- El concepto de 'Gobierno' y su distinción frente a las nociones de 'Rama Ejecutiva' o de 'Administración Pública' obedece a la índole política de la función propiamente gubernamental; en esta esfera de funciones, el Gobierno ejerce la dirección u orientación de toda la Rama Ejecutiva o de la Administración Pública, es decir, traza los rumbos y las metas hacia los cuales debe dirigirse su actividad. En cambio, las funciones no gubernamentales sino simplemente ejecutivas o administrativas carecen de este acento político. Así por ejemplo, las funciones presidenciales de inspección vigilancia y control son funciones de naturaleza administrativa, ya que por no involucrar el señalamiento de políticas, no corresponden a actos de gobierno. Ahora bien, tal diferencia funcional repercute en la estructura orgánica estatal y determina la precisión constitucional que marca la distinción entre Gobierno y Rama Ejecutiva o Administración" (Sentencia C-910, 2007)

La ANDJE no puede hacerle consultas a la Honorable Sala de Consulta y de Servicio Civil del Consejo de Estado porque la agencia no es parte del gobierno. La Ley 1444 de 2011 modificó la administración nacional y creó una Unidad Administrativa Especial, descentralizada del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, con patrimonio propio y adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho. Luego, en su naturaleza jurídica, no hace parte del art. 115 de la Constitución de 1991. La ANDJE no tiene naturaleza política: defiende al Estado, y al gobierno, en causas judiciales y en temas de prevención y defensa de daños antijurídicos, conservación de recursos públicos en procesos judiciales, entre otros. Luego, su diseño institucional no la hace un órgano político.

En conclusión, a partir de los artículos 115 y 237 de la Constitución, y la forma como se ha dado contenido al concepto "gobierno" por la Corte Constitucional en su interpretación autorizada, los apartes del art. 19 de la Ley 2080 de 2021 son inexecutable.



Universidad Libre
Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

III. Petición

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, le solicita a la Honorable Corte Constitucional que declare la inexecutable de los apartes del art. 19 de la Ley 2080 de 2021 que es objeto de acción pública de constitucionalidad.

De los señores Magistrados, atentamente,

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8, 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.

jorgek.burbanov@unilibre.edu.co - observaciudadanoderecho@unilibre.edu.co

DIEGO ARMANDO YAÑEZ MEZA

Docente investigador Grupo de Investigación en Derecho Público

Centro Seccional de Investigaciones

Universidad Libre Seccional Cúcuta

Avenida 4ta 12N-81 El Bosque, Cúcuta. Cel. 3015479529. Correo:

diego.yanez@unilibre.edu.co