



Honorables

**MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

**Magistrado Ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo**

**E.S.D**

**Ref:** intervención ciudadana proceso **D-13511**. Caso Gustavo Gallón y otros Vs. Congreso de la República, Ley 1951 de 2019.

**Jorge Kenneth Burbano Villamarín** actuando como ciudadano y **director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**. Y **Javier Enrique Santander Díaz** actuando como **ciudadano y coordinador del Observatorio**, presentamos la siguiente intervención ciudadana en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución Política de Colombia de 1991. Ello conforme al núm. 1, del art. 242 de la ConstPol y el art. 7 del D.2067/91 y al auto publicado mediante Estado No. 198 del 22 de noviembre de 2019.

#### **A. Normas legales demandadas y argumentos de los demandantes**

La Corte Constitucional admitió dos cargos contra toda la L.1951/19 (en adelante ley MinCiencia) por vulnerar dos puntos de reserva de ley orgánica. El primer cargo considera que la ley viola el art. 150 núm. 7 de la Constitución<sup>1</sup>. La razón fundamental es que el Congreso si bien estableció los objetivos de política pública del Ministerio, no definió su estructura orgánica. No especificar la estructura orgánica ministerial genera una omisión legislativa relativa que, para los demandantes, lleva a su inexequibilidad. El segundo cargo argumenta que la L.1951/19 viola el art. 154 incs. 2do constitucional<sup>2</sup> porque el proyecto de ley creó un órgano del gobierno que no tuvo iniciativa del ejecutivo ni su aval posterior. Esa violación de reserva orgánica por invadir la iniciativa gubernamental genera un vicio de trámite insubsanable en la formación del proyecto. Con ambos cargos los demandantes proponen la inexequibilidad de toda la ley.

#### **B. Consideraciones del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre frente a los cargos por reserva estatutaria**

El Observatorio considera que los cargos de la demanda son muy confusos. Veamos el debate en el cargo por omisión relativa: este reconoce indirectamente la validez de la norma, menos en uno de sus aspectos formales lo que dejaría a un lado el tema del aval; frente a la petición de inexequibilidad por omisión legislativa relativa ella implica que el demandante deba argumentar un cargo por trato desigual, tema que no está en la demanda. Estas complejidades en solo este cargo podrían llevar a la Corte a declararse inhibida de estudiarlo. Frente al cargo por ausencia de aval gubernamental los demandantes vacilan en cuanto a su claridad. Pese a estas apreciaciones formales el Observatorio considera que la norma es exequible. Para ello abordaremos primero el cargo más general, el del aval y la reserva de iniciativa legislativa gubernamental, para luego hablar de los requisitos para expedir una ley que crea un ministerio.

---

<sup>1</sup> Constitución Política de Colombia. Art. 150. No. "7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta."

<sup>2</sup> "ARTICULO 154. Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.

No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales.

Las Cámaras podrán introducir modificaciones a los proyectos presentados por el Gobierno.

Los proyectos de ley relativos a los tributos iniciarán su trámite en la Cámara de Representantes y los que se refieran a relaciones internacionales, en el Senado."



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

## I. Aavales gubernamentales a proyectos de ley con iniciativa legislativa restringida invadida por el Congreso de la República

La L.19511/19 no viola el art. 154 incs. 2do constitucional. En este caso el Congreso tramitó una ley con iniciativa reservada al gobierno que fue avalada gubernamentalmente antes de la aprobación del proyecto de ley. Ese aval lo dio la ministra del Interior y la prueba está en la Gaceta 502 de 2019:

“[...] quiero expresarle al Senador (sic) de la República del señor Presidente Iván Duque, luego de una discusión amplia con el Senador Iván Agudelo, con el partido Liberal ha solicitado a la plenaria que se acoja el aval del Gobierno nacional para darle viabilidad al Proyecto 111 Cámara, 250 Senado, haciendo énfasis en que esta no es la creación de nueva burocracia, sino es la transformación de Colciencias en el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, razón por la cual en este precepto y dentro de los parámetros de austeridad que son obligados, el Gobierno está de acuerdo con este proyecto”<sup>3</sup>

La Gaceta 502 de 2019 demuestra no solo la presencia física de la ministra en el Congreso el día de la plenaria sino también interpelaciones y aportes del gobierno en el segundo debate de la ley. Demostraremos que este aval cumple con las reglas de derecho establecidas por la Corte Constitucional.

El mismo demandante enuncia lo que posiblemente pueden ser dos manifestaciones gubernamentales que se pueden considerar aval. El primero, el apoyo de la ministra del Interior y uno anterior a esta manifestación que fue hecho por el ministro de Hacienda mediante una carta. Esa carta decía que la creación del Min. Ciencia era inconveniente. Nos preguntamos si la carta del Min. Hacienda, a pesar de no apoyar el proyecto, ¿se considera aval? Y con ello ¿todo aval gubernamental a un proyecto de ley debe ser pro-proyecto? ¿o un aval como requisito formal no distingue en pronunciamientos gubernamentales a favor o en contra del proyecto? Y Si el Min. Hacienda envió la carta de no iniciativa gubernamental ¿Por qué no objetaron el proyecto por inconveniente o inconstitucional?

Los demandantes reconocen que el precedente constitucional es muy flexible en cuanto a la regla del aval gubernamental más cuando se trata de creación de un ministerio totalmente nuevo y con funciones no relacionadas con otro misterio. También aceptan que incluso con cualquier manifestación del Ministro de Hacienda, por ser el ministerio más transversal en la organización del Estado, se toma como aval gubernamental hacia la iniciativa del proyecto. El aval o aquiescencia gubernamental en proyectos que crean una institución es tan solo una regla de información. No es una regla que distinga entre un veto o permiso del ejecutivo al Congreso para que este radique y tramite esta clase de iniciativas. Esa es la razón de su flexibilidad. Por principio democrático los avales deben interpretarse en sentido amplio y como una cuestión de comunicación entre ramas, nunca como un límite absoluto a las iniciativas legislativas.

El constitucionalismo colombiano morigera las iniciativas legislativas “sacras” del gobierno mediante la convalidación, conocimiento, consentimiento<sup>4</sup> o coadyuvancia gubernamental a proyectos de ley con iniciativa legislativa restringida invadida por el Congreso. El punto fundamental del debate es ¿qué se entiende por conocimiento, consentimiento y

<sup>3</sup> Gaceta del Congreso. Gaceta No. 502 del 10 de junio de 2019. Acta de plenaria. Pág. 31

<sup>4</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-031 de 2017 citando partes de la Sentencia C-1707 de 2000, M.P. Cristina Pardo Schlesinger: “Más allá del límite temporal de la coadyuvancia, la cual sólo podrá “efectuarse antes de la aprobación en las plenarios”[110], la forma como se constata dicha aquiescencia en un proyecto de ley de iniciativa reservada del Gobierno Nacional no ha sido objeto de regulación. Ante tal circunstancia, la Corte ha referido a este fenómeno con el nombre del aval gubernamental, destacando que el mismo puede provenir de una manifestación expresa de los ministros, así como de actos inequívocos en los que se demuestra su complacencia con el contenido de la materia sometida a aprobación[111]. Por ejemplo, cuando en el expediente consta la presencia de dicho funcionario en la sesión correspondiente y éste no se opone a la iniciativa sometida a discusión, a pesar de que se señala que cuenta con su aval. En todo caso, en criterio de la Corte, la coadyuvancia sólo puede ser otorgada por los ministros o por quien haga sus veces, siempre que dentro de sus funciones exista “alguna relación temática o conexión con el proyecto de ley”[112]. Por lo demás, el aval ministerial puede ser simple o complejo, este último caso tiene ocurrencia cuando las materias sometidas a regulación demandan el concurso de dos o más carteras, evento en el cual la conformación del gobierno requiere de la coadyuvancia de todos los ministros.”



coadyuvancia? ¿Son los tres obligatorios? ¿el gobierno puede conocer, pero no coadyuvar? Ello teniendo en cuenta que no es un problema aparentemente semántico y recordando también que nuestro sistema le da facultades al Gobierno para disentir sobre esta clase de proyectos cuando aparentemente sean invasivos de las iniciativas o cuando “nunca” le hayan informado al ejecutivo de su trámite: la objeción gubernamental.

La Sentencia C-177 de 2007 es aguda al decir:

“(…) la iniciativa legislativa gubernamental no se circunscribe al acto de la mera presentación del proyecto de ley como en principio pareciera indicarlo el artículo 154 Superior. En realidad, teniendo en cuenta el fundamento de su consagración constitucional, cual es el de evitar que se legisle sin el conocimiento y consentimiento del Ejecutivo sobre materias que comprometen aspectos propios de su competencia, dicha atribución debe entenderse como aquella función pública que busca impulsar el proceso de formación de las leyes, no sólo a partir de su iniciación sino también en instancias posteriores del trámite parlamentario. Entonces, podría sostenerse, sin lugar a equívocos, que la intervención y coadyuvancia del Gobierno Nacional durante la discusión, trámite y aprobación de un proyecto de ley de iniciativa reservada, constituye una manifestación tácita de la voluntad legislativa gubernamental y, desde esa perspectiva, tal proceder se entiende inscrito en la exigencia consagrada en el inciso 2° del artículo 154 de la Constitución Política. A este respecto, y entendido como un desarrollo del mandato previsto en la norma antes citada, el párrafo único del artículo 142 de la Ley 5ª de 1992, por la cual se expide el reglamento del Congreso, es claro en señalar que: ‘el Gobierno Nacional podrá coadyuvar cualquier proyecto de su iniciativa que curse en el Congreso cuando la circunstancia lo justifique’, y que: ‘La coadyuvancia podrá efectuar-se antes de la aprobación en las plenarias’ (…)”.

En conclusión, en este caso no solo hubo una manifestación expresa del Gobierno sobre lo que consideraban del Min. Ciencia sino también que se cumplió con lo que llamaríamos la regla de información gubernamental sobre proyectos de iniciativa reservada. Hay pruebas razonables para identificar un aval gubernamental real dentro del trámite legislativo. Si la evidencia no es suficiente, y si persisten las dudas sobre si hubo o no aval, pensamos que el problema planteado es un vicio de forma irrelevante que en sí mismo no llevaría a la inexecutable de toda la ley<sup>5</sup>. Por las razones anteriores consideramos que en este punto la ley del Min. Ciencia es exequible.

## ii. Requisitos formales para la expedición de leyes que crean un ministerio

Este cargo plantea un problema interesante y es si ¿el Congreso puede deslegalizar su competencia de determinar la estructura orgánica de una nueva entidad del orden nacional y transferirla al gobierno? El art. 150, num. 7 de la Constitución establece la competencia general del Congreso para determinar la estructura de la administración nacional. Para determinar la estructura el Congreso puede crear, suprimir o fusionar entidades. Particularmente, cuando quiera crear una entidad, en nuestro caso un Ministerio, el Congreso debe expedir una ley con unos elementos especiales: esa ley debe señalar los objetivos y la estructura orgánica de la institución que creará. La pregunta fundamental es ¿Qué pasa cuando una ley no tiene tales elementos? ¿el congreso puede habilitar al Gobierno para reglamentar alguno de los dos o ambos?

Una primera postura es la que trae la sentencia C-1437 de 2000. La sentencia interpretó la palabra “estructura” contenida en el num. 7 del art. 150 de la Constitución:

“En efecto, es de reserva de la ley la atribución contemplada en el artículo 150, numeral 7, de la Constitución Política, según el cual corresponde al Congreso determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos

<sup>5</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-066 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Recordando el “test” de relevancia de vicios que cita esta misma sentencia, tomándolo de la Sentencia C-872 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett: “(i) si ese defecto es de suficiente entidad como para constituir un vicio susceptible de afectar la validez de la ley; (ii) en caso de que la irregularidad represente un vicio, debe la Corte estudiar si existió o no una convalidación del mencionado vicio durante el trámite mismo de la ley; (iii) si el vicio no fue convalidado, debe la Corte analizar si es posible devolver la ley al Congreso y al Presidente para que subsanen el defecto observado; y (iv) si no se presenta ninguna de las anteriores hipótesis, la Corte debe determinar si es posible que ella misma subsane, en su pronunciamiento, el vicio detectado, de conformidad con los lineamientos arriba trazados, y respetando siempre el principio de razonabilidad”



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

administrativos, superintendencia, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional.

El concepto de "estructura" comprende no solamente las entidades y organismos que integran la administración nacional, sino las modalidades de relación jurídica y administrativa entre ellas, en el interior de cada uno de los sectores en que obra la administración pública.

Por tanto, la atribución de señalar la estructura de la administración nacional es privativa del legislador, y también lo es -por supuesto- la de establecer cómo está compuesto cada sector administrativo y la de indicar el grado de relación -vinculación o adscripción- existente entre cierta entidad o determinado organismo y el ministerio o departamento administrativo que encabeza el sector correspondiente<sup>6</sup>

Esta sentencia muestra los dos polos del debate: el primero, el del sector mayoritario de la Corte, que establece la inconstitucionalidad de la deslegalización del diseño de la estructura de entidades del orden nacional; y el segundo, el de dos magistrados (Tafur y Pardo) que disienten de la sentencia al decir que existe una competencia concurrente entre el legislador y el ejecutivo: pues aquél, mediante una competencia general, puede delegar en el gobierno aspectos puntuales no desarrollados por el legislador al crear la entidad. La regla de la delegación varió en la sentencia C-306/04 y reiterada en la C-784/04:

“Con base en este criterio, cuando se le otorgan facultades extraordinarias al Gobierno para crear una entidad - en este caso por escisión- y para establecer su estructura orgánica, es natural y obvio que no pueda entenderse cumplida tal atribución si aquél no entra a definir lo referente a su régimen patrimonial y al régimen jurídico de los servidores públicos de la nueva entidad. Resultaría un despropósito pensar que esa habilitación legislativa solo abarca la creación de una estructura orgánica vacía, sin norte en cuanto refiere a su organización interna y a su propia operatividad, y que para efectos de definir la forma como serían vinculados sus servidores y como estaría conformado el patrimonio, es necesaria la expedición de una nueva ley. Sin duda que tal proceder no solo hace del todo inoperancia la institución jurídica de las facultades extraordinarias, y concretamente la competencia legislativa para determinar la estructura de una entidad, sino que también resulta contrario a los principios constitucionales de eficacia, economía y celeridad, los cuales están llamados a gobernar el desarrollo de la función pública”<sup>7</sup>

La segunda postura, la actual, es la aquella que sale de la lectura sistemática del num. 7 del art. 150 y de los numerales 15 y 16 del art. 189. De ella se le permite al Congreso habilitar al Gobierno para que defina ciertos elementos de esas entidades del orden nacional. La habilitación del Congreso debe reunir los requisitos fijados por la Constitución, la ley y la jurisprudencia que se pueden resumir en dos: el límite temporal y el límite material. La redacción de esos límites debe ser muy precisos pues las habilitaciones generales son inconstitucionales pues volverían al ejecutivo en legislador ordinario.

En el caso de la ley del Min.Ciencia textualmente no se definió la estructura orgánica del nuevo ministerio. Lo que si existe es una aparente habilitación al Gobierno en el párrafo primero del art. 1. Creemos que el Congreso habilitó al Gobierno para que reglamentara los aspectos que la ley no previó, entre ellos, el diseño estructural del Min. Ciencia. Esta habilitación está limitada temporalmente: el Gobierno solo tenía un año para hacer tales reglamentaciones. Esa habilitación finalizó el 24 de enero del 2020. El problema que evidenciamos es de técnica legislativa pues el párrafo primero tiene una redacción complicada y *prima facie* amplia y por ello inconstitucional.

<sup>6</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1437 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-306 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

Si apoyamos esta tesis la trascendencia de la inexequibilidad en este caso sería compleja. Si se declara la inexequibilidad de toda la ley ello supondría un efecto económico nocivo en la planeación fiscal que tiene actualmente la política pública del Min.Ciencia. Una solución, no menos compleja, sería contemplar una inexequibilidad diferida solo del párrafo primero del art. 1ro. En ella la Corte podría exhortar tanto al Congreso como al presidente que debatan una ley complementaria a esta en la que contenga la estructura del nuevo Ministerio.

Una solución interpretativa a favor de la exequibilidad de la ley se podría encontrar en la frase: “modifica y adiciona el artículo 3, 5 y 8 de la Ley 1286 de 2009” contenida en el art. 5 de la L.1951/19. Nuestra tesis es que desde la Ley del Min.Ciencia si se previó el diseño estructural del nuevo ministerio. La Ley del Min.Ciencia, en la sección de vigencias y derogatorias, “modifica y adiciona” la estructura orgánica de COLCIENCIAS que estaba en la L.1286/09. Esa “modificación y adición” que hace la nueva ley podría entenderse, bajo interpretaciones finalistas, que el Congreso conservó el diseño institucional del departamento administrativo y se la adicionó al nuevo ministerio. Ello se comprueba en las gacetas del proyecto. Dentro del trámite legislativo<sup>8</sup> se debatió que el nuevo ministerio conservaría la estructura orgánica de COLCIENCIAS y que el nuevo Ministerio la “absorbería”. Esta “absorción” permitida por el art. 5 de la ley Min.Ciencia fue después ratificada por el mismo congreso mediante la ley del Plan Nacional de Desarrollo. El art. 125 fusionó la estructura de COLCIENCIAS al nuevo ministerio y habilitó al gobierno para finalizar su diseño estructural. Ello lo hizo mediante el Decreto 2226/19.

Esta lectura nos alejaría de aceptar una habilitación implícita del Congreso al Ejecutivo pues el Gobierno ya no tendría que crear ninguna estructura orgánica del nuevo ministerio, solo tendría que reorganizar la estructura que por ley ya tenía COLCIENCIAS y adaptarla a las nuevas necesidades de política pública. No más. Con esta lectura se respetaría la cláusula general de competencia para la creación y organización de entidades del orden nacional y también se respeta la habilitación al gobierno para reglamentar la ley conforme a ella.

### C. Petición

Por estas razones solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la exequibilidad de las normas demandadas por las razones expuestas en esta intervención.

De los señores Magistrados, atentamente,

**Jorge Kenneth Burbano Villamarín**

**Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**

Facultad de Derecho Universidad Libre, Calle 8 No. 5-80, Segundo Piso, Bogotá, Colombia  
Cel. 3153465150. Correo: [jkbv@hotmail.com](mailto:jkbv@hotmail.com)

**Javier Enrique Santander Diaz**

**Coordinador Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**

Facultad de Derecho Universidad Libre, Calle 8 No. 5-80, Segundo Piso, Bogotá, Colombia  
C.C. 1014255131. Tel. 3104861528 - Correo: [santander.javier@hotmail.com](mailto:santander.javier@hotmail.com)

<sup>8</sup> Ver gacetas 650-Cámara y 1113-Senado.