

D-11943  
OK

## CORTE CONSTITUCIONAL

Palacio de Justicia Calle 12 No. 7 65. Bogotá D.C.

Los señores Yuly Patricia Velandía Arteaga y José del Carmen Ortiz Castro por medio de la siguiente interponemos demanda por inconstitucionalidad contra las normas que a continuación transcribiremos:

### **Norma Demandada:**

LEY 1767 DE 2015.

ARTÍCULO 4o. Reconózcase a la ciudad de Tunja, a la Curia Arzobispal y a la Sociedad de Nazarenos de Tunja, como gestores y garantes del rescate de la tradición cultural y religiosa de la Semana Santa de la ciudad de Tunja, siendo el presente un instrumento de homenaje y exaltación a su invaluable labor.

### **Normas Violadas:**

ARTICULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Artículo 19 de la Constitución Nacional. Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva.

Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley.

### Concepto de la Violación.

1. En Colombia existe una clara separación entre el Estado y las iglesias o confesiones clericales, lo que implica que Colombia garantiza el respeto de todas las religiones en condiciones de igualdad y que debe mantener un deber de neutralidad en materia religiosa. Es por eso que conforme a la sentencia C-224/16 las autoridades públicas no pueden:
  - a. instituir una religión o iglesia como oficial;
  - b. identificarse de manera explícita o implícita con una iglesia o religión;
  - c. Adherirse aunque sea simbólicamente con una creencia, religión o iglesia; (iv) tomar decisiones que tengan una finalidad religiosa;
  - d. Adoptar políticas que beneficien, promuevan o afecten a una religión en particular
  - e. aprobar medidas para favorecer o afectar una confesión o iglesia.

En ese sentido es evidente que declarar a la Curia Arzobispal y a la Sociedad de Nazarenos de Tunja, como gestores y garantes del rescate de la tradición cultural y religiosa de la Semana Santa de la ciudad de Tunja, viola los principios inherentes a la separación de la iglesia y el estado en Colombia. Es por eso que se viola el artículo primero de la Constitución puesto que al inscribirse el Estado dentro de la tradición de la iglesia católica viola los principios de autonomía y pluralismo de la Constitución Colombiana.

2. La jurisprudencia constitucional de la Corte Constitucional en Sentencia C-766/10 ha interpretado que la libertad religiosa que sustenta la laicidad del Estado no consiste simplemente en establecer garantías para los particulares, sino que se funda en el establecimiento de los correlativos límites y obligaciones para el Estado, que debe obedecer a los principios como la neutralidad estatal ante las confesiones religiosas, eso implica la obligación de forjar un contexto de garantía a la libertad religiosa y el mantenimiento de la igualdad y garantizar la prohibición de discriminación por motivos religiosos.

Por eso la neutralidad estatal en materia religiosa es inversa a la actividad de patrocinio o promoción estatal de alguna religión, pues en un Estado laico el papel de las instituciones públicas, consiste en garantizar que todas las confesiones religiosas se inserten en un marco jurídico y en el contexto adecuado para la difusión de sus ideas y el ejercicio del culto, sin que intervenga de manera directa el Estado. Así pues, la neutralidad estatal indica que las funciones del Estado nunca se fundamente en actividades confesionales, así al poner a la Curia Arzobispal y a la Sociedad de Nazarenos de Tunja, como gestores y garantes del rescate de la tradición cultural y religiosa de la Semana Santa de la ciudad de Tunja, junto con el municipio de Tunja viola la neutralidad religiosa y por ende el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Es obvio que conforme al estudio de los artículos 1 y 19 de la Constitución se excluye cualquier forma de confesionalismo, pues el mismo limita la plena libertad religiosa y el tratamiento igualitario de todas las confesiones religiosas, por eso se le prohíbe al Estado una identificación formal y explícita con una religión o realizar actos oficiales que puedan exaltar alguna actividad religiosa de manera específica. Así al establecer en exclusiva la gestión y garantía de la tradición de semana santa en la curia representante de la iglesia católica desconoce la protección igualitaria que deben tener todas las religiones y creencias.

Estas razones muestran que el artículo demandado van en contra del artículo 19 de la Carta Política porque dan un trato de predilección a una celebración representativa de una religión de corte católico, lo que establece una situación de desigualdad frente a otras religiones violando los principios de igualdad, libertad religiosa y cultos, establecidos en los artículos 1 y 19 de la Constitución.

Así, la Sentencia C- 817 de 2105, establece que, *"...el carácter más extendido de una determinada religión no implica que ésta pueda recibir un tratamiento privilegiado de parte del Estado, por cuanto la Constitución de 1991 ha conferido igual valor jurídico a todas las confesiones religiosas, independiente de la cantidad de creyentes que esta tenga. Se trata de una igualdad de*

derecho, o igualdad por nivelación o equiparación, con el fin de preservar el pluralismo y proteger las minorías religiosas". Por eso el sentido de la norma al establecer que la gestión de la Semana Santa en el municipio de Tunja está a cargo de manera exclusiva en las manos de la Curia y la Sociedad de Nazarenos ambos pertenecientes a la iglesia católica indica un tratamiento privilegiado a favor de la iglesia católica, excluyendo a otros credos de tan tradicional celebración cultural.

### Competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-4 de la Carta Fundamental.

OFICINA JUDICIAL DE BUCARAMANGA

REPARTO - NOTIFICACIONES

El presente Memorial fue presentado personalmente por

Yuly Patricia Velandia Arteaga

Yuly Patricia Velandia Arteaga  
C.C. 1.102.366.373.

Jose del Carmen  
Ortiz Castro.

Con exhibición de su C.C. No. 91452022

carregado en Aiatoca ante el suscrito

en Bucaramanga, a los 12 ENE 2017

José del Carmen Ortiz Castro

C.C. 91452022.



Jose del Carmen  
Ortiz Castro

El presente escrito dirigido a:  
Corte Constitucional

Presentado personalmente ante el suscrito  
secretario del Juzgado Primero Penal Municipal con  
funciones mixtas de Floridablanca por:

Yuly Patricia Velandia Arteaga  
quien se identificó con la C.C. No. 1.102.366.373  
dijo: Noviembre 21 de 2016

El Secretario:

El Compareciente:

Yuly Patricia Velandia Arteaga

Notificaciones: Ruitoque condominio conjunto La Pradera. Casa 54.

Floridablanca

D-11937.  
OK

Bogotá, D.C., 26 de enero de 2017

Honorables Magistrados  
**CORTE CONSTITUCIONAL**  
Ciudad



1800 5135

Ref: Acción pública de inconstitucionalidad

Tema: Calidad de conjueces de los Magistrados del Consejo de Estado

Norma demandada: Ley 1437 de 2011, parcialmente los artículos 115 y 116

ANA BEATRIZ SAGAL, ciudadana colombiana, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en nombre propio, interpongo demanda para ejercer la **Acción Pública de Inconstitucionalidad** ante la Honorable Corte Constitucional, contra las expresiones subrayadas de los incisos 2 y 3 del artículo 115 y la expresión subrayada del inciso 2 del artículo 116, ambos de la Ley 1437 de 2011 "por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", norma que fue publicada en el Diario Oficial 47.956 del 18 de enero de 2011.

## 1. PRESUPUESTOS PROCESALES

### 1.1. Oportunidad

La presente demanda es oportuna por cuanto se interpone después de que la Ley 1437 de 2011 fue publicada en el Diario Oficial 47.956 del 18 de enero de ese año, así como de su vigencia, que inició el 2 de julio de 2012, de conformidad con el artículo 308 *ejusdem* y no existe término de caducidad para interponerla dado que no está referida a vicios de forma, en los términos del artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política.

### 1.2. Legitimidad para demandar

De conformidad con los artículos 40, numeral 6; 241, numeral 4, y 242, numeral 1, de la Constitución Política de Colombia, estoy facultado para actuar en mi calidad de ciudadano colombiano, identificada como aparece al pie de mi firma.

### 1.3. Norma acusada

En virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el texto de las normas jurídicas demandadas de la Ley 1437 de 2011, se encuentra en la página web de la Imprenta Nacional, Diario Oficial 47.956, ubicada en el siguiente link: <http://www.imprenta.gov.co/portal/page/portal/inicio#>

#### 1.4. Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional es competente para decidir, de conformidad con el artículo 241, numerales 4 y 5, de la Constitución Política y el artículo 2, numeral 5, del Decreto 2067 de 1991, por cuanto la acción se dirige contra una Ley de la República en cuanto a su contenido material.

### 2. SEÑALAMIENTO DE LAS NORMAS ACUSADAS COMO INCONSTITUCIONALES: INCISOS 2 Y 3 DEL ARTÍCULO 115 E INCISO 2 DEL ARTÍCULO 116 DE LA LEY 1437 DE 2011 (SE SUBRAYA LA PARTE DEMANDADA)

**"LEY 1437 DE 2011**

(enero 18)

POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

**EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA:**

PARTE SEGUNDA.

ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y DE SUS FUNCIONES JURISDICCIONAL Y CONSULTIVA.

TÍTULO II.

ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

CAPÍTULO II.

DEL CONSEJO DE ESTADO.

**ARTÍCULO 115. CONJUECES.** Los conjueces suplirán las faltas de los Magistrados por impedimento o recusación, dirimirán los empates que se presenten en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en la Sala de lo Contencioso Administrativo en sus diferentes secciones y en Sala de Consulta y Servicio Civil, e intervendrán en las mismas para completar la mayoría decisoria, cuando esta no se hubiere logrado.

Serán designados conjueces, por sorteo y según determine el reglamento de la corporación, los Magistrados de las Salas de lo Contencioso Administrativo y de Consulta y Servicio Civil de la Corporación.

Cuando por cualquier causa no fuere posible designar a los Magistrados de la Corporación, se nombrarán como conjueces, de acuerdo con las leyes procesales y el reglamento interno, a las personas que reúnan los requisitos y calidades para desempeñar los cargos de Magistrado en propiedad, sin que obste el haber llegado a la edad de retiro forzoso, las cuales en todo caso no podrán ser miembros de las corporaciones públicas, empleados o trabajadores de ninguna entidad que cumpla funciones públicas, durante el periodo de sus funciones. Sus servicios serán remunerados.

Los conjueces tienen los mismos deberes y atribuciones que los Magistrados y estarán sujetos a las mismas responsabilidades de estos.

La elección y el sorteo de los conjueces se harán por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por la Sala de lo Contencioso Administrativo en sus diferentes secciones y por la Sala de Consulta y Servicio Civil, según el caso.

**PARÁGRAFO.** En los Tribunales Administrativos, cuando no pueda obtenerse la mayoría decisoria en sala, por impedimento o recusación de uno de sus Magistrados o por empate entre sus miembros, se llamará por turno a otro de los Magistrados de la respectiva corporación, para que integre la Sala de Decisión, y solo en defecto de estos, de acuerdo con las leyes procesales y el reglamento de la corporación, se sortearán los conjueces necesarios.

**ARTÍCULO 116. POSESIÓN Y DURACIÓN DEL CARGO DE CONJUEZ.** Designado el conjuetz, deberá tomar posesión del cargo ante el Presidente de la sala o sección respectiva, por una sola vez, y cuando fuere sorteado bastará la simple comunicación para que asuma sus funciones.

Quando los Magistrados sean designados conjueces sólo se requerirá la comunicación para que asuman su función de integrar la respectiva sala.

*Los conjueces que entren a conocer de un asunto deberán actuar hasta que termine completamente la instancia o recurso, aunque concluya el período para el cual fueron elegidos, pero si se modifica la integración de la sala, los nuevos Magistrados desplazarán a los conjueces, siempre que respecto de aquellos no se les predique causal de impedimento o recusación que dé lugar al nombramiento de estos.*

### 3. SEÑALAMIENTO DE NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN INFRINJIDAS

Las expresiones subrayadas de los incisos 2 y 3 del artículo 115 y la expresión subrayada del inciso 2 del artículo 116, ambos de la Ley 1437 de 2011, resultan violatorios de los artículos 236; 237, numerales 1, 3 y 6; 228 y 229 de la Constitución Política:

**ARTICULO 228.** La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

**ARTICULO 230.** Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

**ARTÍCULO 236.** El Consejo de Estado tendrá el número impar de Magistrados que determine la ley.

El Consejo se dividirá en salas y secciones para separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y la ley.

La ley señalará las funciones de cada una de las salas y secciones, el número de magistrados que deban integrarlas y su organización interna.

**ARTICULO 237.** Son atribuciones del Consejo de Estado:

1. Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.

(...)

3. 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.

(...)

6. Darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que determine la ley.

### 4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Los apartes demandados contenidos en los artículos 115 y 116 de la Ley 1437 de 2011 quebrantan la independencia orgánica del Consejo de Estado, en sus salas y secciones especializadas, de las funciones jurisdiccional y consultiva que estableció el Constituyente en el artículo 236, toda vez que

permite a los Magistrados tanto de Sala de lo Contencioso Administrativo como los de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, ser designados como conjuces en la misma corporación y en cualquiera de las especialidades que la misma ley se ha encargado de separar.

Al respecto, el artículo 61 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, indica que **"serán designados conjuces, de acuerdo con las leyes procesales y los reglamentos de las corporaciones judiciales, las personas que reúnan los requisitos para desempeñar los cargos en propiedad, las cuales en todo caso no podrán ser miembros de las corporaciones públicas, empleados o trabajadores de ninguna entidad que cumplan funciones públicas durante el período de sus funciones. Sus servicios serán remunerados. Los conjuces tienen los mismos deberes que los Magistrados y estarán sujetos a las mismas responsabilidades de éstos."** (Negrillas fuera de texto) Por su parte, el artículo 16 del Decreto 1265 de 1970, Estatuto Orgánico de Administración de Justicia dispone las reglas para su elección y sorteo.<sup>1</sup>

---

Art. 16. La elección y el sorteo de los conjuces se sujetarán a las siguientes reglas:

1a) En el mes de diciembre de cada año, las salas de las corporaciones judiciales formarán una lista de conjuces en número doble al de los magistrados que las integran.

Esta lista estará constituida por abogados vecinos de lugar, que reúnan los requisitos constitucionales para ser magistrados de la respectiva corporación.

No podrán ser conjuces los empleados públicos, ni los miembros de las cámaras legislativas y asambleas departamentales durante el período de sus funciones;

2a) Los conjuces reemplazarán a los magistrados que queden separados del conocimiento de un negocio por impedimento o recusación; pero si se trata de tribunales superiores, se llamará por turno a otro de los magistrados de la sala respectiva, para que integren la decisión, y sólo en defecto de ellos se sortearán los conjuces necesarios.

En caso de empate en la Corte, se hará sorteo de conjuces para dirimirlo.

De la misma manera se procederá en los tribunales cuando no pueda obtenerse la mayoría con intervención de otro magistrado de la sala;

3a) Cuando por cualquier causa se agote la lista de conjuces, la sala del conocimiento, por mayoría de votos, nombrará los que se requieran para el negocio;

4a) Para el sorteo de conjuces se fijará fecha y hora, acto que tendrá lugar públicamente en la secretaría.

El conjuce que resulte sorteado deberá tomar posesión ante el presidente de la sala dentro de los cinco días siguientes al en que se le comunique la designación, y si no lo hiciere será reemplazado.

Art. 17.\_ Los conjuces que entren a conocer de un asunto deberán actuar hasta que termine completamente la instancia o recurso, aunque concluya el período para el cual fueron elegidos; pero si se modifica el personal de la sala, los nuevos magistrados desplazarán a los conjuces.

Art. 18.\_ Los conjuces tienen los mismos deberes que los magistrados y están sujetos a la misma responsabilidad de éstos.

Los servicios que prestan los conjuces serán remunerados por el tesoro nacional conforme a la tarifa señalada en el reglamento que el Gobierno expedirá cada dos años.

Como se observa, ni en la Constitución Política ni en ninguna de las disposiciones citadas se está habilitando para que sean designados como conjuces a los mismos Magistrados de la Corporación de la especialidades de las otras secciones y mucho menos que los Magistrados de la Sala de Consulta y Servicio Civil sean conjuces de los asuntos de la Sala de lo Contencioso Administrativo, lo que desnaturaliza la figura del conjuce. Al contrario, lo que expresamente señalan la Constitución y la ley es que los conjuces tienen que ser terceros, es decir, diferentes a los mismos magistrados y además está expresa la prohibición en cuanto a que no podrán ser miembros de la corporación.

Según lo establece el artículo 115 de la Ley 1437 de 2011, los conjuces deben intervenir y suplir las faltas de los Magistrados en tres circunstancias:

- a) por impedimento o recusación;
- b) para dirimir los empates que se presenten en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en la Sala de lo Contencioso Administrativo en sus diferentes secciones y en Sala de Consulta y Servicio Civil;
- c) para completar la mayoría decisoria, en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en la Sala de lo Contencioso Administrativo en sus diferentes secciones y en Sala de Consulta y Servicio Civil, cuando esta no se hubiere logrado.

Por lo tanto, las expresiones demandadas si son inconstitucionales en razón a que:

1. las funciones son separadas, unas las que ejerce la Jurisdicción Contencioso Administrativo y otras las Sala de Consulta y Servicio Civil;
2. las funciones de cada sala y de sus secciones son especializadas;
3. la lista de conjuces se conforma por cada sección especializada y por una lista de conjuces en número doble al de los magistrados que las integran;
4. se encuentra prohibido que los Magistrados de la Sala de Consulta y Servicio Civil de Consejo de Estado ejerzan funciones jurisdiccionales.
5. los conjuces tienen que ser terceros diferentes a los mismos magistrados.
6. existe prohibición expresa que los conjuces no pueden ser miembros de las corporaciones públicas empleados o trabajadores de ninguna entidad que cumplan funciones públicas.

Conforme lo dispone el artículo 236, el propósito de dividir en salas y secciones el Consejo de Estado además de procurar evitar los empates en las decisiones judiciales, es para separar las funciones jurisdiccionales de las de las consultivas y de las demás que les asigne la Constitución y la ley. Así pues, el artículo 107 de la Ley 1437 de 2011 dispone que el Consejo de Estado, ejercerá sus funciones por medio de tres salas: la Plena, la de lo Contencioso Administrativo y la de Consulta y Servicio Civil. Además creo las salas especiales de decisión, encargadas de decidir los procesos sometidos a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo mas no los de la Sala Plena.

Por esta razón, es inconstitucional designar conjuces a Magistrados como si pudieran ostentar ambas calidades. Esta disposición no incluye a los

Magistrados de la misma Corporación, precisamente por competencias específicas que cada Sala ejerce, atribuidas por la ley y por el Reglamento de la Corporación. Además desnaturaliza la figura del conjuer dado que los conjuerces suplen las faltas de los Magistrados, no los Magistrados suplen las faltas de los Magistrados.

El artículo 13 del Reglamento Interno del Consejo de Estado, expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado en atribución de las funciones conferidas por la propia Constitución Política, separa los negocios de las cinco secciones de la Sala Contencioso Administrativo para su funcionamiento conforme con su especialidad. Así, la Sección Primera está encargada principalmente de los asuntos que no sean asignados a otras secciones; la Sección Segunda conoce de los procesos de simple nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho que versen sobre asuntos laborales; la Sección Tercera conoce de las controversias de naturaleza contractual; la Sección Cuarta está encargada de asuntos tributarios y económicos y la Sección Quinta conoce de los asuntos electorales. Por su parte, el artículo 21 dispone las funciones a cargo de la Sala de Consulta y Servicio Civil, encargada de conceptuar. Por lo tanto, elegir a un Magistrado de una sección especializada para suplir las faltas de los Magistrados de otra sección de otra especialidad, quebranta el "criterio de especialización" para la cual fue creada cada sección y está llamada a ejercer.

De otra parte, permitir que los magistrados de la Sala de Consulta y Servicio Civil de la Corporación sean designados como conjuerces, quebranta la independencia orgánica entre las función jurisdiccional y la función consultiva que estableció el Constituyente en el artículo 236 para dividir en Salas y Secciones el Consejo de Estado. Los miembros de la Sala de Consulta y Servicio Civil no deben tomar parte en el ejercicio de funciones jurisdiccionales tal como lo establece el artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que no tienen carácter jurisdiccional sino que se desempeñan como cuerpo consultivo del Gobierno Nacional.

Por lo tanto, atribuir a los magistrados de la Sala de Consulta y Servicio Civil la calidad de conjuerces de la Sala de lo Contencioso Administrativo, unificaría en quien ejerza como conjuer funciones jurisdiccionales con funciones consultivas en contravía con lo ordenado en la Constitución Política, el reglamento interno del Consejo de Estado y la prohibición establecida en el artículo 112 de la Ley 1437 de 2011.<sup>2</sup>

Según los numerales, 1, 3 y 6 del artículo 237 de la Carta Política que dispone las atribuciones del Consejo de Estado, se establece una clara separación entre las funciones jurisdiccional y consultiva del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de manera que los magistrados que pertenecen a cada una de las mencionadas Salas cumplen funciones y tienen competencias totalmente diferentes e incompatibles entre sí, veamos:

*"Artículo 237. Son atribuciones del Consejo de Estado:*

---

<sup>2</sup> ARTÍCULO 112. INTEGRACIÓN Y FUNCIONES DE LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. La Sala de Consulta y Servicio Civil estará integrada por cuatro (4) Magistrados. Sus miembros no tomarán parte en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales. (...)

1. *Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.*
2. ...
3. *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.*
4. ....
5. ....
6. *Darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que determine la ley.*

Como se advierte, sin duda alguna, las funciones dirigidas a decidir controversias jurisdiccionales aparecen desde la propia Carta Política en forma separada de las atribuciones consultivas, por tanto, los Magistrados de Consejo de Estado de cada una de las Salas, entiéndase la Contenciosa Administrativa y la de Consulta y Servicio Civil, cumplen funciones disímiles e incompatibles, sin que sea posible afirmar que los Magistrados de la Sala Contenciosa Administrativa puedan desempeñar funciones de la Sala de Consulta y viceversa.

En el artículo 107 de la Ley 1437 de 2011, se aprecia la separación de las funciones consultiva y jurisdiccional, al disponer que las atribuciones del Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo se cumple mediante tres (3) Salas así:

- a) La Plena conformada por todos los miembros (que cumple funciones administrativas);
- b) La Contencioso Administrativo (que cumple funciones judiciales)
- c) La de Consulta y Servicio Civil (que es un órgano consultivo)

Sobre el particular la sentencia C-037 de 1996, al analizar el artículo 38 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia), señaló:

*"...De conformidad con el artículo 237-3, el Consejo de Estado se desempeña también como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de la administración. Para estos efectos, el legislador creó la Sala de Consulta y Servicio Civil cuyas funciones fueron y pueden ser determinadas por la ley, según lo permite el numeral 6o del mismo artículo 237. "*

Así la función de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se circunscribe a absolver las consultas que, en forma general, le plantee el Gobierno Nacional, sin que se vislumbre la posibilidad de dirimir los conflictos que surgen con ocasión de la relación entre los particulares y el Estado o entre las entidades públicas (salvo los conflictos de competencias, aunque no por ello se trata de una función judicial).

Para demostrar el anterior argumento, se acude a la enumeración de funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado prescritas en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, en los siguientes términos:

**ARTÍCULO 38. DE LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL.** *La Sala de Consulta y Servicio Civil tendrá las siguientes atribuciones:*

1. **Absolver las consultas jurídicas generales o particulares, que le formule el Gobierno Nacional.**
2. **Preparar los proyectos de ley y de códigos que le encomiende el Gobierno Nacional. El proyecto se entregará al Gobierno por conducto del Ministro o Director de Departamento Administrativo correspondiente, para su presentación a la consideración del Congreso.**
3. **Revisar los contratos y conceptuar sobre las cuestiones jurídicas relativas al Servicio Civil, en los casos previstos por la ley.**
4. **Conceptuar sobre los contratos que se proyecte celebrar con empresas privadas colombianas, escogidas por concurso público de méritos, en los casos especiales autorizados por la ley, para efectuar el control fiscal de la gestión administrativa nacional.**
5. **Verificar, de conformidad con el Código Electoral, si cada candidato a la Presidencia de la República reúne o no los requisitos constitucionales y expedir la correspondiente certificación.**
6. **Ejercer las demás funciones que le prescriban la Constitución y la ley.**

Como se observa en las seis funciones previstas en la Ley 270 de 1996, ninguna de ellas se refiere a dirimir controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones en los que están involucradas las entidades públicas o los particulares cuando ejerzan función administrativa como lo prevé el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011. Recuérdese que por esencia la función jurisdiccional consiste en la resolución de conflictos entre dos partes, mediante un acto (sentencia) que es vinculante y dirime definitivamente la controversia.

Respecto al numeral 6º de la norma transcrita "*...las demás funciones que le prescriban la Constitución y la ley...*" no puede entenderse como la posibilidad que a los Magistrados de la Sala de Consulta le sean asignadas funciones jurisdiccionales; así, el inciso del artículo 115 lo remita al reglamento de la corporación, dado que estas últimas le corresponden a la Sala de lo Contencioso Administrativo como lo advierte en forma clara el artículo 104<sup>3</sup> y se evidencia la independencia funcional en el artículo 107<sup>4</sup> de la Ley 1437 de 2011.

La separación de las funciones jurisdiccionales de las demás asignadas al Consejo de Estado aparece claramente en el artículo 236 de la Constitución Política, cuando en su inciso 2º señala que "*...El Consejo de Estado se dividirá en salas y secciones para separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y la ley...*" lo que denota el propósito del constituyente primario de no mezclar, fusionar o intercambiar funciones entre Magistrados de diferentes Salas.

Por lo anterior, lo señalado en el inciso 2º del artículo 116 de la Ley 1437 de 2011 viola el inciso 2º del artículo 236 de la Carta Política al no acatar la "separación de las funciones jurisdiccionales" de la consultiva y hacer recaer

<sup>3</sup> LEY 1437 DE 2011. ARTICULO 104. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que están involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

<sup>4</sup> LEY 1437 DE 2011. ARTICULO 107. El Consejo de Estado es el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y Cuerpo Consultivo del Gobierno. Estará integrado por treinta y un (31) magistrados. Ejercerá sus funciones por medio de tres (3) Salas, integradas así: la Plena, por todos sus miembros, la de lo Contencioso Administrativo, por veintisiete (27) magistrados y la de consulta y servicio civil, por los cuatro (4) magistrados restantes.

en los magistrados de la Sala de Consulta atribuciones que le corresponden única y exclusivamente a los funcionarios que **tiene competencia judicial**.

Lo dicho hasta acá fuera de demostrar la inconstitucionalidad de las normas acusadas, también tiene una demostración práctica que revela la **incompatibilidad e inconveniencia** de que los Magistrados de la Sala de Consulta y Servicio Civil asuman funciones judiciales como conjuces, en efecto:

Tal como se advirtió, a la Sala de Consulta y Servicio Civil le corresponde absolver las consultas jurídicas generales o particulares que le formule el Gobierno Nacional, sin que la Constitución Política ni tampoco norma legal alguna permita que los Magistrados, que integran dicha Sala, diriman los conflictos que decide la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior se ratifica con el artículo 112 de la norma anterior invocada, según el cual los miembros de la Sala de Consulta y Servicio Civil **"...no tomarán parte en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales..."** de donde se colige que el legislador ordinario, en acatamiento de lo previsto en el artículo 237 de la Carta Política, dispuso que los Consejeros de Estado de la Sala de Consulta no están facultados para cumplir funciones jurisdiccionales ni siquiera temporalmente.

La separación que desde la propia Carta Política se ha dispuesto para la Sala Contenciosa Administrativa y la de Consulta y Servicio Civil tiene su fundamento en la diversidad de funciones que desempeñan los Magistrados titulares de cada una de ellas, tareas que explican por qué ha sido el propio constituyente el que ha previsto una clara separación de funciones y de estructura organizacional.

El Consejo de Estado, a través de su Sala de lo Contencioso Administrativo, dirime las controversias surgidas con ocasión de las actuaciones de las entidades administrativas, pero también mediante la Sala de Consulta y Servicio Civil resuelve las consultas elevadas por el Gobierno Nacional, las cuales, no en pocos casos, son el fundamento de los actos administrativos y actuaciones que originan las controversias que atiende la primera de las Salas nombradas.

Es palpable entonces la inconveniencia e incompatibilidad que podría presentarse si un Magistrado del Consejo de Estado de la Sala de Consulta y Servicio Civil es nombrado Conjuez en alguna de las Secciones de la Sala Contenciosa Administrativa de la misma Corporación, dado que, en muchos casos, aquellos actuarían como jueces y partes al mismo tiempo, ya que decidirían los conflictos administrativos que ellos mismos han propiciado con los conceptos emitidos en la Sala de Consulta.

La anterior afirmación no constituye una mera conjetura o suposición sin fundamento, sino más bien es la conclusión lógica a la que se llega, en la medida en que los conceptos emitidos por los Magistrados de la Sala de Consulta tienen repercusión en todos los ámbitos de la actividad administrativa y en muchos casos han dado lugar a actos, contratos y operaciones administrativas, incluso actos de carácter general, que son

controlados posteriormente por los Magistrados de la Sala Contenciosa a través de los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011.

Incluso, piénsese por ejemplo, en el evento en que la Sala de Consulta y Servicio Civil dirima un conflicto de competencias administrativas, y la entidad que asumió la competencia del asunto, con base en lo decidido por dicha sala, dicte un administrativo que, a la postre, resulte demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado) por los medios de control de simple nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, precisamente por falta de competencia.

A eso cabe agregarle que en ese asunto sea menester nombrar como conjuer a un miembro de la Sala de Consulta y Servicio Civil. Claramente, ante esta circunstancia, podría existir un impedimento del conjuer o, peor aun, que el ánimo de aquel para decidir se vea afectado por la solidaridad de cuerpo y que, en consecuencia, evite desconocer los resuelto por la Sala de Consulta y Servicio Civil.

El hecho que los Magistrados de la Sala de Consulta, cuando actúen como conjueres de la Sala Contenciosa Administrativa, tengan la posibilidad de manifestar impedimento para conocer de los asuntos jurisdiccionales de que sean encargados, no subsana ni convalida la incompatibilidad temporal de aquellos magistrados, ya que la separación funcional entre las Salas del Consejo de Estado, prevista en la propia Constitución Política no deja dudas sobre la inconstitucionalidad de las normas acusadas.

No hay espacio para dudar que el espíritu del Constituyente de 1991 quiso mantener la clara distinción e independencia de las funciones y cargos que desde el Acto Legislativo 3 de 1910, se dispuso en cuanto al Consejo de Estado, lo que ha perdurado desde entonces, bajo una idea sana y conveniente para el ejercicio adecuado de las tareas que la propia Constitución le ha asignado a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Coherentemente con lo previsto por el constituyente, tal ha sido el celo histórico del legislador por mantener la separación de las funciones aludidas, que los artículos 98 del Decreto 01 de 1984 y 112 de la Ley 1437 de 2011 repiten, de manera categórica, cuando enuncian la integración y las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil que ***"(...) sus miembros no tomarán parte en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales que corresponden a la Corporación (...)"***.

Desde luego, tal prohibición debe entenderse como una **incompatibilidad**, que tiene por propósito mantener la separación entre la función consultiva y la jurisdiccional. Debe recordarse que la razón de ser de las incompatibilidades no es otra que garantizar que un servidor que cumpla en debida forma su función, de allí que se le **prohíbe el ejercicio de otras actividades** que pueden resultar contrarias al correcto desempeño del cargo.

#### 4.1 Violación de los artículos 228 y 229 de la Constitución Política

Fuera de lo dicho hasta acá sobre la imposibilidad jurídica de que los miembros de la Sala de Consulta y Servicio Civil cumplan funciones judiciales, como conjuces de la Sala de lo Contencioso Administrativo, las normas acusadas contiene un motivo adicional de inconstitucionalidad que debe ser resuelto.

El artículo 229 de la Constitución Política prevé el derecho de acceso a la administración de justicia, no solo desde el sentido formal de la posibilidad de presentar recursos judiciales ante los jueces, sino desde el punto material que comprende la tutela judicial efectiva, esto es que se cumpla lo resuelto por los jueces, y, por supuesto que se decidan las controversias, dentro de plazos razonables.

La razonabilidad de los plazos para dirimir las controversias judiciales es un imperativo constitucional, como se advierte el artículo 228 superior que prevé el deber de los funcionarios judiciales observar con diligencia los términos procesales, también un mandato convencional, pues así lo establece el artículo 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Pues bien, cuando el artículo 115 de la Ley 1437 de 2011 habilita a que los mismos magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo actúen como conjuces de secciones diferentes a la que pertenecen, en la práctica esto quiere decir que fuera de la carga ordinaria de trabajo que tienen, que se deriva de los asuntos puestos en su conocimiento por reparto, ahora tendrán que atender otros asuntos en los que sea necesario nombrar conjuces.

La congestión judicial de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es un hecho notorio, público, del cual no existe duda y tampoco se requiere prueba. De hecho magistrados que ahora integran la Corte Constitucional tuvieron que padecer la agobiante congestión del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo cuando ejercieron como Magistrados del Consejo de Estado.

Lo que dispone el artículo 115 de la Ley 1437 de 2011 es recargar más a los mismos Magistrados del Consejo de Estado de la Sala de lo Contencioso Administrativo con la asignación de otros asuntos para su estudio como conjuces. Dicho de otro modo se va a congestionar más a los que ya están congestionados.

En concreto, esto significará mayor tiempo de la decisión de los asuntos sometidos al conocimiento de los Magistrados del Consejo de Estado de la Sala de lo Contencioso Administrativo, pues ahora cada uno deberá estudiar los casos propios, como ponente; los casos como miembro de la respectiva sección y los casos como conjuce de las otras secciones. Así las cosas, cabría preguntarse si en un escenario de congestión judicial, resulta acorde con el artículo 13 del actual Reglamento Interno del Consejo de Estado y los artículos 228 y 229 de la Constitución Política generar mayor congestión judicial en la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Desde luego, la respuesta es no, no puede ser respetuoso de los derechos de acceso a la administración de justicia, de tutela judicial efectiva y del

plazo razonable para decidir las controversias que a unos jueces **que están** congestionados se les recargue con mayor trabajo, por **conducto de** la designación como conjuces.

## NOTIFICACIONES

Carrera 73 A No. 51-09 mail: [anasagal@gmail.com](mailto:anasagal@gmail.com)

Cel: 3014050184

Atentamente:



ANA BEATRIZ SAGAL B.  
T.P. 173406 del C.S.J.