Imprimir

Una visión retrospectiva nos permite considerar más o menos 11 etapas que ha tenido el Consejo de Estado como institución desde su nacimiento. Son 207 años de existencia, podríamos afirmar que es la entidad más antigua de todo el aparato del Estado colombiano. Apareció antes de formarse la República en 1817, en tres partes o secciones, así: primera sección: Estado y Hacienda, segunda sección: Marina y Guerra, tercera sección: Interior y Justicia; en plena guerra de independencia por iniciativa del Libertador Simón Bolívar, que ya estaba liberando por partes las provincias de Venezuela, empezando por Guayana, territorio del mismo Virreinato español que nos impusieron después de La Conquista con 36 años de exterminio, y luego dominados a través del modelo territorial Colonial, durante 285 años. Desde 1524 dependimos del Virreinato del Perú y desde 1717 como Virreinato de La Nueva Granada.
La visión futurista de Simón Bolívar, lo impulsó a esta propuesta de crear un Consejo de Estado para tener un órgano consultor o consultivo, asesorándolo en asuntos jurídicos, estratégicos y militares que lo apoyara en su campaña de liberación tendiente a la formación de un Estado independiente, de provincias dominadas por los españoles. Luego, Simón Bolívar procedió a promover el Congreso de Angostura en diciembre de 1819 para expedir una Constitución que por la premura no alcanzó a darse, expidiéndose entonces una Ley Fundamental con carácter constitucional donde se delimitaba lo que sería el nuevo Estado y se fijó la fecha para que en Cúcuta se reuniera en 1821 un Congreso Constituyente. En ambos sitios (Angostura y Cúcuta), se hizo alusión al Consejo de Estado como un Consejo de Gobierno, es decir, se mantuvo la idea de un órgano consultivo del gobierno. La Batalla de Boyacá significó la derrota de las tropas españolas en el centro del Virreinato, entonces vendrían otras batallas (Carabobo, Bomboná, Junín, Pichincha y Ayacucho), para liberar toda el área territorial que nos impedía ser República sin interferencias y presiones ante una eventual reconquista, como ocurrió en 1815 con la llegada del exterminador Pablo Morillo.

En Ocaña. 1828 se intentó la reforma a la Constitución de Cúcuta, pero fracasó por la división entre Bolivarianos y Santanderistas; entonces el Libertador presidente expidió un Decreto Orgánico rígido para evitar la disolución de La Gran Colombia y en ese documento precisó las funciones del Consejo de Estado. Como se puede observar, en ese momento de crisis por el

atentado o intento de asesinato septembrista, y la disputa protagonizada por las fracciones políticas, el presidente resaltó el carácter consultivo del Consejo de Estado. En otras palabras, el Consejo de Estado era solo la Sala de Consulta como parte fundamental para la Rama Ejecutiva, y la función continua hoy en una de sus salas, según el artículo 237 numeral 3 de la Constitución de 1991, desarrollado en el artículo 112 del Código de Procedimiento y lo Contencioso Administrativo.

En 1830 ante el pugilato entre caudillos regionales y agrarios que pretendían la separación de Venezuela, Colombia y Ecuador, se preparó la Constitución de 1830 para evitar la secesión y disolución del Estado centralista concebido por el Libertador-Presidente, todo fracasó y se consumó con la Muerte del Simón Bolívar. En ese texto constitucional el Consejo de Estado permaneció siendo destacado como órgano consultivo en los artículos 95, 96 y 97 con estas funciones: "*Para auxiliar al Poder Ejecutivo con sus luces en los diversos ramos de la Administración Pública, habrá un Consejo de Estado, compuesto del Vicepresidente de la República, que lo presidirá, de los Ministros Secretarios del Despacho, del Procurador General de la Nación, y de doce Consejeros escogidos indistintamente de cualquiera clase de ciudadanos. Artículo 96.– Para ser Consejero de Estado se requiere ser colombiano en el ejercicio de los derechos de ciudadano, y gozar de buen concepto público. Artículo 97.– Corresponde al Consejo de Estado:1. Dar su dictamen para la sanción de las leyes, y en todos los negocios graves y medidas generales de la Administración pública, y en todos los casos que lo exija el Jefe del Ejecutivo; 2. Preparar, discutir y formar los proyectos de ley que hayan de presentarse al Congreso en nombre del Jefe del Ejecutivo, 3. Hacer las consultas en los casos que se le atribuyen por el Artículo 85 e informar sobre la aptitud, mérito y circunstancias de las personas que consultare".*

En 1832 se reformó la Constitución con el fin de abrirle las puertas al General Santander que se encontraba en el exilio, se conservó la figura del Consejo de Estado adscribiéndolo sin titubeos a la Rama Ejecutivas, junto al Consejo de Gobierno; y continúo el orden territorial centralista, cambiando el nombre del país por el de Republica de la Nueva Granada. El Artículo 128 expresaba que, "*corresponde al Consejo de Estado: 1. Dar su dictamen para la sanción de las leyes, y en todos los negocios graves y generales de la administración pública;*

2. Preparar, discutir y formar los proyectos de ley, y los códigos de legislación que hayan de presentarse al congreso; 3. Consultar, dar su dictamen, prestar o no su consentimiento en los casos que designa esta constitución; 4. Presentar a la Cámara de representantes una terna para ministros de la corte suprema de justicia, la cual se formará de las listas que reciba de las cámaras de provincia".

La reforma constitucional de 1843 suprimió el Consejo de Estado, después de los gobiernos de José Ignacio de Márquez y de Pedro Alcatara Herrán, de sello centralista, donde se agrietaron las relaciones entre los seguidores de Bolívar y Santander (ambos fallecidos), se incrementaron las disputas entre centralistas y federalistas, clericales y anticlericales, terratenientes y reformistas, proteccionistas y librecambistas, y se fueron configurando los partidos políticos que no tenían cuerpo ideológico propio sino que actuaban por los ecos y efectos de lo que sucedía en Europa y lo que se entendía por ideologías políticas. Después de registrarse la guerra civil de los conventos, seguida por la guerra de los Supremos, o jefes territoriales que impulsaban la secesión territorial (1839/1841); sobrevino un período de confusión acerca de qué modelo territorial deberíamos tener.

Aparecieron los Gobiernos de Tomás Cipriano de Mosquera (1845/49), de José Hilario López (1849/53), José María Obando(1853/54), de José María Melo(1854), el encargo de Obaldía (1855)y la llegada del conservador Manuel María Mallarino (1856/57), que operaron sin Consejo de Estado al tratarse de gobiernos buscando un rumbo, gobiernos de recambio, transformación y convulsión, sobre todo las reformas de Hilario López y la expedición de la Constitución de 1853 de tinte Centro-Federal, que se venía dando con leyes previas sobre la libertad de los esclavos y otros cambios anticoloniales, sobrevino y el golpe de Melo, apoyado por artesanos y militares bolivarianos, el último reducto del ejercito libertador. Obaldía y Mallarino volvieron al estancamiento de las reformas y a revivir las prácticas coloniales. Hasta que aparece el más ultraconservador, Mariano Ospina Rodríguez, promotor de la guerra civil de 1851 para que no liberaran a los esclavos, y aliado de la iglesia, con terratenientes a bordo; que intentó el modelo territorial de la Confederación: un híbrido entre centralismo y federalismo. Colombia pasó a llamarse Confederación Granadina integrada por ocho estados federados (Antioquia, Bolívar, Cauca, Boyacá, Cundinamarca, Magdalena,

Panamá y Santander). Según el artículo 47 de la Constitución de 1858, *el Poder Judicial de la Confederación se ejerce por el Senado, por la Corte Suprema y por los Tribunales y Juzgados que establezca la ley*. Pasó a tener el Senado funciones judiciales.

Entonces, ni la Constitución de 1858, ni la Constitución de 1863 restablecieron el Consejo de Estado. Podemos asegurar en retrospectiva que para el federalismo la importancia la tuvo el Congreso y las autonomías regionales subyugaban los tentáculos del poder central, bajo el criterio del pensamiento liberal radical (1863/ 1885) de que el federalismo imprimía mayor capacidad de deliberación y ejecución regional, por ende, más Democracia. Se produjeron 14 periodos presidenciales de 2 años cada uno, con 9 estados soberanos, las autonomías se fortalecieron , cada Estado tenía Constitución propia y el legislativo nacional era preponderante.

Salomón Kalmanovitz, expreso que, *"Todos estos avances en democracia, en economía y en educación fueron borrados con sangre por la Constitución de 1886, cuya implantación provocó tres guerras civiles. Su redactor fue Miguel Antonio Caro, hombre tan pío como despótico. El gobierno central se tornó autoritario, basado en una presidencia imperial con período de seis años, elegida de manera indirecta. El Legislativo surgía también de convenciones cerradas de delegados, todos conservadores. Los estados soberanos fueron robados de su autonomía y recursos fiscales que fueron gastados arbitrariamente, desconociendo las necesidades de los municipios y de las regiones. Gobernadores y alcaldes eran nombrados a dedo por el poder central. La economía se resintió con las guerras, la inflación desaforada y la persecución contra los empresarios, generalmente liberales".*

La Constitución de 1863 también le otorgó al Senado la mayor importancia, en su Artículo 69 fijó que, "*el Poder Judicial se ejerce por el Senado, por una Corte Suprema federal, por los Tribunales y Juzgados de los Estados, y por los que se establezcan en los territorios que deban regirse por legislación especial. Los juicios por delitos y faltas militares de las fuerzas de la Unión son de competencia del Poder Judicial nacional".* Y el Artículo 70 contenía este mandato*, "La Corte Suprema federal se compondrá de cinco Magistrados, no pudiendo haber en ella, a un mismo tiempo, más de un Magistrado que sea ciudadano, natural o vecino de un*

mismo Estado".

En la Constitución de 1886 se restableció la institución del Consejo de Estado. Dentro de su Artículo 141, prescribió que son atribuciones del Consejo de Estado: 1o. Actuar como Cuerpo Supremo consultivo del Gobierno, en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos que la Constitución y las leyes determinen. 2o. Preparar proyectos de ley y de códigos que deban presentarse a las Cámaras Legislativas y proponer las reformas convenientes en todos los ramos de la legislación. Aquí encontramos la función primigenia de la Sala de Consulta . Sirve al Estado para que los gobiernos que le sobrevengan tengan un apoyo para orientarlo administrativa y jurídicamente, para evitar dislates y errores crasos. Posteriormente las constituciones de 1905, 1910, 1936, 1968 y reformas menores que no han sido Constituyentes, hasta la de 1991, han mantenido a la Sala de Consulta como parte del Consejo de Estado y sus salas.

Como lo expliqué y redacté en una columna anterior entregada a la Revista Sur publicada el 23 de septiembre de 2024 (www.sur.org.co), entre las funciones de la Sala de Consulta del Consejo de Estado se expresan y prescriben las siguiente en el artículo 112, numeral 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPCA): *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.(Inciso 1, modificado por el Art. 19 de la Ley 2080 de 2021). Los conceptos de la Sala no serán vinculantes, salvo que la ley disponga lo contrario.*

La Sala de Consulta y Servicio Civil tendrá las siguientes atribuciones: 1. Absolver las consultas generales o particulares que le formule el Gobierno Nacional, a través de sus Ministros y Directores de Departamento Administrativo. 2. Revisar o preparar a petición del Gobierno Nacional proyectos de ley y de códigos. El proyecto se entregará al Gobierno por conducto del Ministro o Director del Departamento Administrativo correspondiente, para su presentación a la consideración del Congreso de la República. 3. Preparar a petición de la

Sala Plena del Consejo de Estado o por iniciativa propia proyectos de acto legislativo y de ley. 4. Revisar a petición del Gobierno los proyectos de compilaciones de normas elaborados por este para efectos de su divulgación. 5. Realizar los estudios que sobre temas de interés para la Administración Pública la Sala estime necesarios para proponer reformas normativas. 6. Conceptuar sobre los contratos que se proyecte celebrar con empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos para efectuar el control fiscal de la gestión administrativa nacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 267 de la Constitución Política.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. Cuando la solicitud no haya sido presentada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, esta podrá intervenir en el trámite del concepto. La solicitud de concepto suspenderá todos los términos legales, incluida la caducidad del respectivo medio de control y la prescripción, hasta el día siguiente a la fecha de comunicación del concepto. En el evento en que se haya interpuesto demanda por la controversia jurídica base del concepto, dentro de los dos (2) días siguientes a la radicación de la solicitud, las entidades parte del proceso judicial o la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado deberán comunicar al juez o magistrado ponente que se solicitó concepto a la Sala. La comunicación suspenderá el proceso judicial. El ejercicio de la función está sometido a las siguientes reglas: a) El escrito que contenga la solicitud deberá relacionar, de forma clara y completa, los hechos que dan origen a la controversia, y acompañarse de los documentos que se estimen pertinentes. Asimismo, deberán precisarse los asuntos de puro derecho objeto de la discrepancia, en relación con los cuales se pida el concepto; b) El consejero ponente convocará audiencia a las entidades involucradas, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público para que se pronuncien sobre la controversia jurídica sometida a consulta y aporten las pruebas documentales que estimen procedentes; c) Para el ejercicio de la función prevista en este numeral, el consejero ponente podrá decretar pruebas en los términos dispuestos en este código; d) Una vez cumplido el procedimiento anterior y se cuente con toda la información necesaria, la Sala emitirá el concepto solicitado dentro de los noventa (90) días siguientes. No obstante, este plazo podrá

prorrogarse hasta por treinta (30) días más, de oficio, o a petición de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en el evento de presentarse hechos sobrevinientes o no conocidos por la Sala en el trámite del concepto. (Numeral 7, modificado por el Art. 19 de la Ley 2080 de 2021).8. 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. 9. Ejercer control previo de legalidad de los Convenios de Derecho Público Interno con las Iglesias, Confesiones y Denominaciones Religiosas, sus Federaciones y Confederaciones, de conformidad con lo dispuesto en la ley. 10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo. Una vez el expediente ingrese al despacho para resolver el conflicto, la Sala lo decidirá dentro de los cuarenta (40) días siguientes al recibo de toda la información necesaria para el efecto. (Numeral 10, modificado por el Art. 19 de la Ley 2080 de 2021).11. Presentar anualmente un informe público de labores.12. Ejercer las demás funciones que le prescriban la Constitución y la ley.

También las funciones de la Sala de Consulta del Consejo de Estado se pueden ver en la Ley 2080 del año 2021, artículo 19. Como se puede observar dentro de las reales funciones de esa Sala de Consulta no existe ninguna que no sean procedentes, si son las elevadas por el Gobierno, porque su papel o rol es orientar en lo jurídico al gobierno (Rama Ejecutiva), sea el que fuere el presidente, dé cualquier origen político, porque un gobierno es transitorio (dura 4 años) y el Estado continúa como la estructura firme dentro de la Democracia. Se trata sobre todo de orientar a la Oficina de la Defensa Jurídica del Estado para evitar errores en las contrataciones, en las concesiones con empresas extranjeras y en los convenios, evitando así las grandes demandas que desangran el presupuesto del Estado que debe ir a las inversiones contempladas en los Planes del Desarrollo Nacional; también para tratar de garantizar la seguridad jurídica interna y evitar la caotización del derecho. La Sala de Consulta es lo que queda de la formación original de Consejo de Estado, creado durante la Guerra de Independencia por Simón Bolívar, pero sin ser en ese momento Estado porque no habíamos expulsado a los españoles con la guerra de independencia, por lo tanto, seguían aplicando el

derecho colonial y el Libertador necesitaba un cuerpo consultivo en lo jurídico para crear a Colombia.

La Ley 2080 del año 2021, en su artículo 19 modificó los numerales 7 y 10 de la Sala de Consulta respecto a los que tenía la Ley 1437 de 2011 o código CPCA, en el artículo 112; consagrando que, la Sala de Consulta 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. Y emitirá conceptos, 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.

Entonces no se entiende qué pasó en este caso respecto al Consejo Nacional Electoral (CNE), cómo le dieron curso a una consulta de un órgano administrativo que no es parte de la Rama Ejecutiva y cuya supuesta controversia o incompatibilidad con la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes no era viable o procedente porque no es una institución administrativa la Comisión de Acusaciones, sino de carácter jurisdiccional, función Judicial que no tiene el CNE. Y no está claro cómo trastocaron o retorcieron la aplicación de los literales A, B, C y D del numeral 7 del artículo 112 reformado por la Ley 2080 del año 2021. Con esas argucias y retruécanos facilitaron el camino hacia el Lawfare o guerra jurídica para tumbar al Presiente de la República.

Bibliografía.

Kalmanovitz Salomón. *“La Constitución de Rionegro*”. Análisis publicado en la edición digital de la Universidad Tadeo Lozano. www.utadeo. Edu.co, septiembre 30 del año 2013.

Ramos Garbiras Alberto. *“Los miembros del Consejo Nacional Electoral no son magistrados*”. Columna de opinión publicada por la Revista Sur, www.sur.org.co , el 23 de septiembre del año 2024.

Alberto Ramos Garbiras, Especialización en derecho constitucional de la Universidad Libre; Magíster en Ciencia Política de la Universidad Javeriana; PhD en Política Latinoamericana, Universidad Nacional de Madrid (UNED- España); estudios de actualización política en la Universidad Complutense de Madrid, “Protestas globales”(2013), “Los objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU”(2017), “República y Monarquía” (2019). Ha sido profesor de las cátedras: derecho internacional, ciencia política, derechos humanos, derecho constitucional y derecho ambiental, en la Universidad Libre, Cali.

Foto tomada de: Asuntos Legales