

FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO DE ESTADO-Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado está facultada para solicitar conceptos a la Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO-Función consultiva/SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL-Funciones

(...) la función consultiva del Consejo de Estado no se agota en la prevista en el artículo 237.3 de la Constitución, pues la misma Constitución prevé la posibilidad de que el legislador le asigne otras funciones, incluidas funciones de naturaleza consultiva, siempre que las que se le atribuyan a la SCSC se separen de las funciones jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 236 y 237.6 de la Constitución.

CONSEJO DE ESTADO-Determinación de funciones por legislador ordinario

(...) no existe ninguna cláusula constitucional que limite la competencia del legislador para regular la función consultiva del Consejo de Estado ni para señalar las funciones a cargo de la SCSC, siempre que lo haga dentro del marco de la Constitución y de la cláusula que establece la separación de las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y la ley, prevista en el inciso segundo del artículo 236 superior.

AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO-Naturaleza/AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO-Funciones

(...) la ANDJE, si bien no constituye Gobierno de acuerdo con las diferentes regulaciones que

establece la Constitución, sí forma parte de la administración, pues está organizada como unidad administrativa especial descentralizada del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio propio, y se encuentra adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho. Adicionalmente tiene entre sus objetivos la estructuración, formulación, aplicación, evaluación y difusión de las políticas de prevención del daño antijurídico, así como la defensa y protección efectiva de los intereses litigiosos de la Nación.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

SENTENCIA C-031 de 2023

Referencia: Expediente D-14.766

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 19 (parcial) de la Ley 2080 de 2021

Demandante: Félix Francisco Hoyos Lemus

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 241.4 de la Constitución y cumplidos los trámites² previstos en el Decreto 2067 de 1993, decide sobre la demanda presentada por el ciudadano Félix Francisco Hoyos Lemus en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 40.6 de la Constitución, contra el artículo 19 (parcial) de la Ley 2080 de 2021, cuyo texto es del siguiente tenor (acontinuación se transcribe el texto de la disposición y se subraya la expresión demandada):

I. LA NORMA DEMANDADA

“Ley 2080 de 2021⁴

(enero 25)

“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”

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.

[...]”.

II. LA DEMANDA

1. El demandante solicita que se declare la inconstitucionalidad del aparte subrayado al considerar que este va en contra de lo dispuesto en el artículo 237 constitucional, el cual establece como función del Consejo de Estado la de actuar como cuerpo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos en que la Constitución y las leyes determinen. A su vez, sostiene que se desconoce el artículo 115 de la Constitución, norma que define que el Gobierno nacional se encuentra conformado por el presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos.

2. Plantea que en virtud de dichas normas, solo el Gobierno puede “excitar la función consultiva del Consejo de Estado”⁵. Sin embargo, la disposición demandada le otorga a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) la facultad de formular consultas ante la Sala de Consulta y Servicio Civil de dicho tribunal, a pesar de que, a su juicio, la mencionada agencia no hace parte del Gobierno nacional.

3. Como fundamento de lo expuesto, afirma que no se puede entender que la citada agencia y el Gobierno hagan parte de un mismo órgano, pese a que la norma demandada les otorgue a ambas instituciones la facultad de formular consultas. Sostiene que si se tratara de un solo organismo no habría necesidad de realizar la respectiva distinción. Aunado a ello, insiste en que el artículo 115 superior define cómo está conformado el Gobierno nacional, y este no establece que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado haga parte del mismo.

4. A su vez, manifiesta que el citado artículo no podría incluir a dicha agencia, puesto que esta “fue creada en la Ley 1444/11, art. 5°, Parágrafo. Entonces, al adicionarse una tercera entidad, como la ANDJE, con vocación consultiva ante el Consejo de Estado, siendo que ni siquiera existía cuando se promulgó la Carta de 1991, significa que ésta fue adicionada por una norma infraconstitucional”⁶.

5. En igual sentido, expone que el ordenamiento jurídico no permite que una ley ordinaria, como la que se demanda, adicione la Constitución e incluya “una tercera entidad”⁷ para la formulación de consultas ante el Consejo de Estado.

6. Afirma que el hecho de que la facultad de formular las consultas en cuestión se active únicamente en aquellos casos en que existan de por medio 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”⁸, no hace que la norma sea constitucional. Lo anterior, toda vez que los artículos 237 y 115, al designar al Gobierno como único facultado para activar la competencia consultiva del Consejo de

Estado, excluyen a cualquier otra entidad.

7. Asimismo, señala que si bien la mencionada agencia se encuentra adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, que a su vez hace parte del Gobierno nacional, lo cierto es que la “adscripción en este caso busca hacer realidad la tutela administrativa que debe ejercer el ministerio sobre el ente adscrito para que no sea una ‘rueda suelta’. Es lo que explica que, normalmente, la junta directiva de los entes descentralizados esté presidida por un agente del sector central. Es decir, la adscripción y la tutela administrativa que comporta son, en este caso, prerrogativas del ministerio o departamento administrativo y no del ente adscrito. Por manera que, jamás podrá entenderse que la mera adscripción convierte a la ANDJE en parte del Gobierno Nacional para los fines precisos de ejercer la facultad consultiva ante el Consejo de Estado ni menos que el Gobierno trasmite a aquella agencia el derecho constitucional a formular consultas”⁹.

8. En consecuencia, afirma que si bien los artículos 237 y 115 se refieren a materias constitucionales distintas, estas guardan una estrecha conexión. Lo anterior, toda vez que la primera disposición establece en su numeral 3 que dentro de las funciones del Consejo de Estado se encuentra la de “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”. Y, por su parte, el artículo 115 define la manera en que está conformado el Gobierno nacional.

9. En ese orden, el actor plantea como cargo único la vulneración del artículo 237.3 constitucional en cuanto establece como atribución del Consejo de Estado la de actuar como cuerpo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, de acuerdo con la composición de este último que fija el 115 superior.

10. El ciudadano en el escrito de subsanación de la demanda profundiza los argumentos que

sustentan el cargo como a continuación se indica.

11. Manifiesta que los artículos 236.10 y 237.611 de la Carta no “justifican” la constitucionalidad del fragmento demandado, pues ambas normas contienen una “simple” remisión a la ley “para que señale ‘las funciones de cada una de las salas y secciones’ (la primera) y para que el Consejo de Estado ejerza ‘las demás funciones que determine la ley’ (la segunda)”¹².

12. En primer lugar, indica que la remisión que hace el artículo 236 citado “es más que obvia”, pero esto no implica que toda ley que se expida para desarrollar el mandato superior se encuentra acorde con la Carta. A su juicio, si bien la norma citada asigna una competencia formal a la ley para que establezca las funciones de las salas y secciones del Consejo de Estado, el hecho de que la Constitución haya asignado previamente al Gobierno nacional la facultad de consultar ante dicho tribunal, no le permite al legislador arrogarse la potestad “de alargar el concepto constitucional de ‘Gobierno Nacional’ y extenderlo a la ANDJE”¹³.

14. En segundo lugar, manifiesta que el artículo 237 de la Constitución establece las funciones del Consejo de Estado, dentro de las cuales se encuentran “unas generales y una residual”¹⁵.

15. En ese sentido, sostiene que el numeral 3 del mencionado artículo agotó la potestad en materia consultiva, mientras que en el numeral 6 se establecen las demás funciones que no están relacionadas con la respectiva consulta. Así, el demandante formula la siguiente pregunta: “¿Por qué habrían de consagrarse 2 numerales de un mismo artículo a la misma función consultiva?”¹⁶.

16. Finalmente, afirma que el numeral 6 del artículo 237 constitucional, que prevé la atribución de ejercer las demás funciones que señale la ley, establece una potestad “absolutamente residual” que no puede implicar la extensión de la facultad de consulta a organismos distintos al Gobierno.

17. En ese orden, concluye que en aquellos casos en los que la Constitución establece una competencia, el legislador no cuenta con libertad de configuración sobre la materia. Por lo tanto, a su juicio, si la Carta dispone que el titular de la facultad de consultar al Consejo de Estado es el Gobierno nacional, no le está permitido a la ley extender dicha facultad a la ANDJE.

III. INTERVENCIONES Y CONCEPTOS

18. Dentro del proceso intervinieron o conceptuaron las entidades e instituciones que a continuación se mencionan. Asimismo, de manera oportuna, se recibió el concepto del viceprocurador general de la Nación.

A. Autoridad que participó en la elaboración o expedición de la disposición demandada¹⁷

19. El Ministerio de Justicia y del Derecho¹⁸ presenta razones que justifican la constitucionalidad del aparte demandado del artículo 19 de la Ley 2080 de 2021. Para fundamentar su posición se concentra en los siguientes aspectos: “el problema jurídico planteado en la demanda se centra en establecer si el legislador al extender la facultad consultiva ante el Consejo de Estado por parte de la ANDJE (i) excede la libertad de configuración legislativa sobre las atribuciones asignadas por la Constitución y la Ley

Estatutaria de Administración de Justicia, al alto tribunal como cuerpo consultivo del Gobierno en asuntos de administración; (ii) si la regulación en materia consultiva se agota en lo previsto en el numeral 3 del artículo 237 de la Carta y no podía ser incluida en la potestad residual sobre funciones señaladas en la ley, prevista en el numeral 6 de la misma norma; y (iii) si la facultad consultiva es exclusiva del gobierno o puede ser ejercida por entidades distintas del orden nacional”¹⁹.

20. Sobre la libertad de configuración legislativa en relación con la potestad consultiva del Consejo de Estado, sostiene que la norma acusada no distorsiona la potestad consultiva del Consejo de Estado prevista en la Constitución. Por lo tanto, señala que la demanda carece de sustento al plantear que se excede la libertad de configuración del legislador en relación con las competencias asignadas a dicho tribunal como cuerpo consultivo del Gobierno en asuntos de administración.

21. Afirma que, por el contrario, el artículo en cuestión reconoce dicha potestad y se refiere exclusivamente a una actuación que se adelanta en relación con las consultas que debe absolver la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, dentro de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Así, señala que según se dispuso en la Sentencia C-037 de 1996, por medio de la cual se estudió la constitucionalidad del artículo 38 de la citada ley, “el Consejo de Estado se desempeña como cuerpo consultivo del Gobierno en asuntos de 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”²⁰.

22. Asimismo, indica que respecto de la función de emitir conceptos atribuida a la Sala de Consulta y Servicio Civil, el legislador dispone de libertad de configuración normativa, de conformidad con los artículos 237.6 de la Carta y 38 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en tanto dichas normas señalan que la mencionada función puede ser regulada por la ley.

23. En relación con el supuesto agotamiento de la regulación en materia consultiva, manifiesta que el demandante parte de un supuesto equivocado al sostener que la regulación en materia consultiva se agota en lo previsto en el numeral 3 del artículo 237 de la Constitución, pues el fundamento de la norma acusada se encuentra en el numeral 6 del artículo citado que le confiere a la ley la facultad de regular las funciones de las diferentes salas del Consejo de Estado, dentro de las que se encuentra la de Consulta y Servicio Civil.

24. Finalmente, frente al argumento relacionado con que la facultad consultiva no es exclusiva del Gobierno nacional, afirma que “[n]o es cierto, como alega el demandante, que la facultad consultiva sea exclusiva del Gobierno Nacional y no pueda ser ejercida por entidades distintas del orden nacional”²¹. Para sustentar lo anterior, señala que en la Sentencia C-375 de 1995²² esta Corte sostuvo que la función consultiva que ejerce el Consejo de Estado no opera exclusivamente a solicitud del Gobierno, de conformidad con lo establecido en el artículo 228 de la Constitución sobre el funcionamiento desconcentrado de la actividad judicial.

25. Con base en lo expuesto, concluye que el artículo demandado, al establecer la posibilidad de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado pueda solicitar a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado la emisión de conceptos en relación con las controversias jurídicas que se presenten entre entidades públicas del orden nacional o entre estas y entidades territoriales con el fin de precaver un eventual litigio o poner fin a uno existente, encuentra respaldo en el numeral 6 del artículo 237 de la Constitución y en el artículo 38 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

26. Además, señala que resulta razonable que la ANDJE tenga la facultad de realizar las mencionadas consultas, si se tiene en cuenta que es la entidad que lidera la defensa jurídica integral y efectiva del Estado.

B. Entidades públicas y organizaciones privadas invitadas²³

27. La Universidad Externado de Colombia²⁴ conceptúa acerca de la constitucionalidad del artículo 19 (parcial) de la Ley 2080 de 2021, por lo que solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la expresión cuestionada.

29. No obstante, afirma que la demanda no tiene en cuenta que el numeral 6 del artículo 237 de la Carta establece que le corresponde al Consejo de Estado “ejercer las demás funciones que determine la ley”. Además, que los incisos segundo y tercero del artículo 236 superior disponen que: “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”.

30. Bajo ese orden, indica que la interpretación sistemática de las normas constitucionales que se consideran vulneradas, junto con aquellas que el actor no tuvo en cuenta, a saber, el numeral 6 del artículo 237 y los incisos segundo y tercero del 236 constitucionales, lleva a una conclusión contraria a la que se expone en la demanda. En otras palabras, afirma que el aparte cuestionado no va en contravía del ordenamiento jurídico superior, dado que el constituyente habilitó al legislador para definir las funciones y competencias adicionales del Consejo de Estado, en el marco de su libertad de configuración legislativa.

31. En esa línea, sostiene que en el caso que se estudia en esta oportunidad, la intención del legislador fue otorgar al Consejo de Estado la función de emitir concepto a petición de la

ANDJE “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”²⁷. Así, señala que aunque la redacción de la norma en cuestión puede resultar desafortunada, esta evidentemente limita la posibilidad de la Agencia a pedir el respectivo concepto, solo en aquellos casos previstos en el artículo acusado.

32. Aunado a ello, manifiesta que “el hecho de que el numeral 3º del artículo 237 superior se refiera al Gobierno como aquel que puede activar la función consultiva del Consejo de Estado no excluye que el legislador pueda habilitar a otras instancias u órganos para hacer lo propio; obedece, por el contrario, a la tradición institucional propia de los Consejos de Estado desde su original concepción napoleónica, pero no supone un destino inapelable ni mucho menos una realidad funcional que no pueda ser modificada por el legislador, de acuerdo con las necesidades de la sociedad colombiana del presente, bastante lejana de la Francia posrevolucionaria, y dentro de los límites que de manera expresa señale la Constitución”²⁸.

33. Finalmente, expone que el hecho de que la ANDJE se encuentre adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, genera dudas razonables sobre el “campo semántico”²⁹ que debe atribuirse a la expresión Gobierno nacional. En consecuencia, sostiene que “por significar un menor grado de autonomía que el fenómeno de la vinculación, la adscripción podría constituir una justificación plausible de la facultad que el legislador quiso radicar en cabeza de la Agencia para activar la función consultiva del Consejo de Estado”³⁰.

34. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado³¹ solicitó declarar la exequibilidad del artículo 19 (parcial) de la Ley 2080 de 2021 y, subsidiariamente, emitir un pronunciamiento inhibitorio.

35. La Sala de Consulta divide su intervención en cinco argumentos. El primero, se relaciona

con el “alcance del concepto para precaver litigios o poner fin a uno existente, en el marco del Estado social, democrático y constitucional de derecho”³². Al respecto, sostiene que el actor realiza una lectura equivocada de la función otorgada a la mencionada entidad mediante el artículo 19 de la Ley 2080 de 2021. Afirma que la habilitación que la Constitución le confiere al legislador en este caso resulta ajustada al concepto moderno de Estado social de derecho, pues el Estado en su conjunto es el encargado de cumplir los fines establecidos en el ordenamiento superior.

36. Indica que la conceptualización de Gobierno nacional debe comprenderse de manera amplia porque se hace necesario entender que la “nueva Administración Pública”³³ tiene un carácter complejo y especializado, por lo que, si bien es evidente que el Gobierno se conforma por el presidente, sus ministros y directores de departamentos administrativos, “va mucho más allá para atender las nuevas necesidades técnicas y especializadas que demanda la nueva sociedad [...]. En este marco jurídico debe entenderse la creación y funciones de las agencias, en especial, de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado”³⁴.

37. Bajo ese orden, sostiene que en el Estado moderno la función administrativa ya no es monopolio del poder ejecutivo, pues existen otras entidades que también ejercen funciones de administración como es el caso del Consejo Superior de la Judicatura en relación con la Rama Judicial. También, el Congreso cuando resuelve situaciones administrativas laborales o celebra contratos.

38. En ese sentido, precisa que “[e]l principio de colaboración armónica entre los poderes públicos (artículo 113 de la Constitución Política), así como los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 ibidem, sustentan constitucionalmente que órganos que hacen parte del Gobierno Nacional puedan activar la función consultiva y recibir el consejo experto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, pues esa función se encuentra al servicio de la concepción global del Estado que la Constitución establece, y, en ese concepto de Estado, la Administración no es única, sino diversificada, en una pluralidad de

Administraciones Públicas”³⁵.

39. En esa línea, expone que el análisis que realiza el demandante sobre el numeral 3 del artículo 237 de la Constitución, corresponde a una interpretación aislada del contexto “constitucionalmente relevante” y parece limitarse a una lectura literal de la fórmula establecida en la Carta de 1886.

40. También sostiene que el legislador al expedir la Ley 2080 de 2021 se fundamentó en la competencia que la Constitución le confiere al Consejo de Estado en los artículos 236 y 237, numeral 6, en concordancia con los principios de colaboración armónica y de función administrativa. Entiende que la norma demandada se ajusta, a su vez, a lo dispuesto en el Plan Decenal del Sistema de Justicia 2017-2027, en el sentido de que el derecho de acceso a la justicia no implica que todas las controversias deban ser resueltas por los jueces. En ese entendido, indica que “[l]a función de resolver consultas para precaver litigios, encomendada a la Sala de Consulta y Servicio Civil es una instancia facilitadora, no jurisdiccional, y puede prevenir segundas y ulteriores instancias, cuyas soluciones son inciertas, lentas, costosas y, por supuesto, a posteriori”³⁶.

41. El segundo argumento hace referencia a que “[l]os artículos 236 y 237 de la Constitución Política establecen que el Consejo de Estado es competente para ejercer las funciones consignadas en el texto superior y, las demás ‘que determine la ley’ o le asigne la ley”³⁷. En ese orden, afirma que la norma en cuestión se ajusta a la competencia que tiene el legislador de asignar nuevas funciones a la Sala de Consulta, en virtud de los artículos 236 y 237 de la Carta.

42. Asimismo, sostiene que la emisión del respectivo concepto puede ocurrir tanto a petición del Gobierno nacional como de la ANDJE, pues la inclusión de esta última no desconoce la potestad del primero para activar la función consultiva.

43. El tercer argumento se concreta en la precisión de que “[l]as funciones de resolver consultas para precaver litigios o poner fin a uno existente de la Sala de Consulta y Servicio Civil, no se refieren a las funciones tradicionales de resolver consultas por petición, exclusiva, del Gobierno Nacional”³⁸.

44. Expone que las funciones de resolver consultas para precaver litigios a cargo de la Sala de Consulta, de un lado, fueron incorporadas por el legislador mediante el artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, con un enfoque netamente preventivo. Y, de otro lado, que la Ley 2080 de 2021, que modificó la referida normativa, precisó que esa competencia también podía activarse por la ANDJE. Así, indica que “como se puede verificar en los antecedentes del anteproyecto de reforma al Código Contencioso Administrativo, que dio lugar a la Ley 1437 de 2011, lo que se buscaba, principalmente, con la modificación era contar con unos mecanismos que permitieran a las entidades públicas (del orden nacional o territorial) solucionar, de manera pronta, amistosa y directa, las controversias jurídicas en que estuvieran involucradas, con el fin principal de precaver un litigio, es decir, de evitar que la respectiva controversia tuviera que ser dirimida en la Jurisdicción, con los consecuentes gastos y demoras; o de poner fin a un litigio judicial ya existente”³⁹.

45. Manifiesta que con la modificación introducida por la norma demandada surgió la oportunidad de fortalecer el procedimiento administrativo y las atribuciones de la Sala de Consulta, específicamente, en materia de resolver conflictos y precaver litigios entre entidades públicas o poner fin a los ya existentes. Esto, en el entendido de que dicha función contribuye a la descongestión de la jurisdicción y a la protección del patrimonio público.

46. El cuarto argumento se concentra en el objeto de la Agencia. Señala que “la ANDJE se encarga de cumplir con las políticas de defensa jurídica definidas por el Gobierno Nacional y su Consejo Directivo está integrado por diferentes ministros, el director del Departamento

Administrativo de la Presidencia de la República y el secretario jurídico de la Presidencia de la República”⁴⁰. Al respecto, afirma que la inclusión de la Agencia en la norma demandada se encuentra justificada desde el punto de vista orgánico-constitucional dada la misión y funciones específicas de la entidad.

47. Luego de referirse al marco jurídico sobre la naturaleza de la ANDJE, al igual que a su misionalidad, de conformidad con la Ley 1444 de 2011 y el Decreto Ley 4085 del mismo año, sostiene que dicha entidad forma parte de una reforma orgánica del ejecutivo en un contexto y finalidad plenamente constitucional. Situación frente a la cual le asiste una amplia libertad de configuración al legislador, que no afecta la estructura constitucional ni el equilibrio de poderes.

48. El quinto argumento se concentra en el test de proporcionalidad. Señala que “[h]abilitar a la ANDJE para solicitar a la Sala de Consulta y Servicio Civil resolver una consulta para precaver litigios o poner fin a uno existente y reconocer a este Cuerpo Colegiado la competencia para emitir la respuesta correspondiente, es una medida que supera el test de proporcionalidad”⁴¹. En consecuencia, indica que de la aplicación del respectivo juicio en una intensidad leve, el fin de la norma demandada resulta ser legítimo pues la facultad de la ANDJE para solicitar los respectivos conceptos “supone una intermediación cualificada, en razón a los objetivos misionales y funciones de la Agencia, que la caracterizan como una entidad especializada, en lo referente a la defensa jurídica del Estado, en el ámbito litigioso”⁴². Esto, a su vez, en cumplimiento de los principios de celeridad, eficiencia y economía que orientan la función pública, así como la protección del presupuesto público.

49. A su vez, aduce que la medida es idónea pues la función consultiva en cuestión se refiere a materias específicas y no existe un grado de interferencia frente al principio de supremacía constitucional.

50. Finalmente, en relación con la petición subsidiaria de declarar la inhibición por ineptitud

sustantiva de la demanda, sostiene que el cargo planteado por el actor no satisface los requisitos de certeza y especificidad necesarios para llevar a cabo el juicio de constitucionalidad.

51. Frente al requisito de certeza, considera que “si bien es cierto el numeral 3º del artículo 237 señala que el Consejo de Estado tiene como función la de actuar como supremo cuerpo consultivo del Gobierno, también lo es que el texto citado no introduce una cláusula de exclusión, es decir, no dice que esta corporación tenga la función de actuar como supremo cuerpo consultivo solo del Gobierno. Esta es una apreciación subjetiva del demandante, y por ello, no le asiste razón, al inferir que la función consultiva solo es constitucionalmente válida, sí y solo sí se dirige al Gobierno, en los términos del artículo 115 superior”⁴³. Además, en su sentir, el actor omite la cláusula general de competencia incorporada en el numeral 6 del artículo 237 antes citado, por lo que parte de una premisa equivocada.

52. Respecto al requisito de especificidad, afirma que “el accionante parte de una falacia de falsa equivalencia, resultante de asimilar los dos tipos de función consultiva –la constitucional/originaria y la legal/derivada– anteriormente expuestas, como si se trataran de una única atribución. Se puede observar que este razonamiento es superficial, ya que omite la caracterización detallada de los diferentes tipos de función consultiva, para proponer una visión genérica, que mezcla indistintamente los elementos propios de cada una”⁴⁴.

53. En consecuencia, concluye que “a partir de un análisis vago y genérico, que excluye tanto la cláusula general de competencia del Legislador, para asignar nuevas funciones al Consejo de Estado, plasmada en los artículos 236 y 237, numeral 6, de la Constitución, como la específica caracterización de los dos tipos de función consultiva que consagran las normas presuntamente contrapuestas, el accionante plantea el cargo, el cual se desvirtúa, si se hace una confrontación juiciosa y detallada de los textos normativos objeto de estudio, que los abarque en su integridad”⁴⁵. Agrega que “el actor, en el análisis presentado, no definió ni demostró, de forma concreta, de qué forma la norma demandada vulnera el artículo 237,

numeral 3, pues no tiene en cuenta el alcance de la misma, ni el contexto al que refiere, frente a la existencia de la función consultiva definida, de forma distinta, en el ámbito constitucional respecto del legal, razón por la cual, con fundamento en lo antes expuesto, se concluye que el cargo tampoco cumple con los requisitos de certeza ni especificidad”⁴⁶.

54. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁴⁷ solicita que se declare la exequibilidad del artículo 19 (parcial) de la Ley 2080 de 2021.

55. En primer lugar, la entidad presenta el contexto actual del Estado en relación con las controversias judiciales entre entidades públicas, en el orden nacional.

56. En cuanto al número de casos activos y terminados según la cuantía de las pretensiones manifiesta: “El Estado colombiano enfrenta un número exorbitante de pleitos que a la fecha ascienden a 311.198 procesos con pretensiones económicas de 461,7 billones de pesos [...]. || [...] con corte al 31 de marzo de 2022, se encuentran registrados 1.909 procesos judiciales activos (en adelante “procesos interadministrativos”) en los que una entidad pública del orden nacional demanda a otra entidad pública del mismo orden y que tienen unas pretensiones de \$5.8 billones. || El sistema también incluye los procesos interadministrativos que ya están terminados, los cuales ascienden a 1.710, que tenían pretensiones económicas del orden de \$3.4 billones”⁴⁸.

57. A su vez, relaciona el número de casos y pretensiones de procesos judiciales interadministrativos activos por año de admisión, por ubicación de los procesos administrativos, por la instancia procesal, en atención a las entidades y organismos que más demandan a otras entidades y por la caracterización de los procesos interadministrativos en orden al medio de control y a las causas de las demandas administrativas.

58. En segundo lugar, indica que el artículo 237.3 superior establece las atribuciones del Consejo de Estado, pero que, a su vez, el numeral 6 faculta al legislador para asignar las demás funciones que debe cumplir dicho tribunal, de conformidad con su naturaleza consultiva y jurisdiccional. Afirma que con base en ello fue que el Congreso asignó la facultad de consulta, y que la citada corporación ya la tenía establecida desde la expedición de Ley 1437 de 2011. Esto, también de acuerdo con el artículo 38 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

59. En esa línea, sostiene que la función consultiva del Consejo de Estado no se agota en el numeral 3 del artículo 237 superior y tampoco que dicha atribución sea la única que tiene a cargo la Sala de Consulta y Servicio Civil, dado que no se limita a ser únicamente órgano consultivo del Gobierno nacional. Por lo anterior, manifiesta que la ANDJE se opone a la postura según la cual solo la Constitución puede asignar funciones a dicho tribunal pues la ley también lo puede hacer en virtud de la amplia libertad de configuración normativa con la que cuenta el legislador.

60. En relación con este último punto, sostiene que de conformidad con la Sentencia C-037 de 1996 se puede concluir que “al no existir una cláusula restrictiva del Constituyente al Legislador, este tiene una competencia de configuración amplia para asignarle la facultad de ser cuerpo consultivo de los órganos distintos del ‘Gobierno’, así como para asignarle a la Sala de Consulta y Servicio Civil otras funciones como cuerpo supremo consultivo en ‘asuntos de administración pública’”⁴⁹.

61. Así mismo expone que, en este caso, la libertad de configuración del legislador goza de razonabilidad y proporcionalidad toda vez que la posibilidad de solicitar el respectivo concepto por parte de la ANDJE es parte intrínseca de su misión, objetivos y responsabilidades. Aunado a que, dicha solicitud, debe guardar plena relación con la idea de someter a consideración del Consejo de Estado asuntos de administración pública en los que está de por medio la protección de la institucionalidad y los recursos públicos.

62. Finalmente plantea las siguientes conclusiones⁵⁰: (i) el Consejo de Estado es un órgano que cumple actividades de orden jurisdiccional y consultivo; (ii) dicho tribunal puede ejercer funciones distintas a las asignadas por la Constitución, las cuales pueden ser establecidas por el legislador en virtud de los artículos 236 y 237 superiores; (iii) siempre que estas funciones se enmarquen en el ámbito de competencias constitucionales del Consejo de Estado, se debe entender que el legislador actúa en ejercicio de su libertad de configuración; (iv) no es correcta la afirmación según la cual la función consultiva del Consejo de Estado se agota en el numeral 3 del artículo 237 de la Carta; (v) no existe una cláusula restrictiva impuesta por el constituyente para que el legislador pueda establecer funciones consultivas como la dispuesta en la norma demandada; (vi) el artículo 38 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, faculta al legislador para atribuir funciones adicionales a la Sala de Consulta y Servicio Civil; (vii) la Constitución no restringe la atribución consultiva del Consejo de Estado, exclusivamente, al Gobierno; (viii) la ANDJE se encuentra facultada para solicitar los respectivos conceptos, dado que los artículos 189 y 201 superiores no otorgan esa función exclusivamente al Gobierno, y (ix) la ANDJE puede solicitar los conceptos en cuestión pues su misión radica en ejercer la dirección, coordinación y ejecución de las acciones que aseguren una adecuada defensa de los intereses de la Nación.

63. La Universidad Libre⁵¹ conceptúa acerca de la inconstitucionalidad del artículo 19 (parcial) de la Ley 2080 de 2021, por lo que solicita a la Corte declarar la inexecutable del apartado cuestionado.

64. Afirma que la literalidad del texto constitucional es clara al determinar los órganos que integran el Gobierno nacional. Así, se advierte que este está conformado por el presidente de la República, los ministros y los directores de departamentos administrativos. Sostiene, entonces, que el Gobierno se integra taxativamente por tres órganos calificados según la Constitución, por lo que le corresponde solo al constituyente realizar alguna modificación al respecto.

65. Precisa que de acuerdo con la Constitución y lo dispuesto por la Corte Constitucional en las sentencias C-397 de 1995, C-170 de 2001 y C-251 de 2002, la ANDJE no hace parte del Gobierno nacional ni en estricto ni en amplio sentido.

66. A partir del entendimiento de las diferentes competencias del Congreso, sostiene que si bien el legislador se encuentra facultado por la Constitución para reformar la estructura de la administración nacional, no le está permitido modificar el concepto o la integración del Gobierno nacional. Esto, de conformidad con las sentencias C-910 de 2007 y C-047 de 2021.

67. Concluye que la ANDJE no se encuentra facultada para realizar consultas ante la Sala de Consulta y Servicio Civil porque no hace parte del Gobierno. Lo anterior, dado que esta “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”⁵². Por lo tanto, de conformidad con los artículos 237 y 115 de la Constitución, y teniendo en cuenta el concepto de Gobierno nacional, la norma demandada resulta inconstitucional.

C. Intervenciones ciudadanas

68. Los ciudadanos José Miguel Santa Ruiz, Stephanie Briseth Sánchez Mora, Malory Liceth Escobar Arévalo, Carlos Iván Cabana Cantillo y Ariel Julio Álvarez Herrera⁵³ presentaron escrito de “coadyuvancia de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19, parcial, de la Ley 2080 de 2021”⁵⁴.

69. Sostienen que coinciden con el demandante en el entendimiento de que la norma en cuestión al facultar a la ANDJE para elevar consultas ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado desconoce la Constitución, en específico los artículos 237, numeral 3, y 115. Indican que el cargo presentado en la demanda no parte de afirmaciones que carezcan de asidero jurídico puesto que existen unos requisitos y procedimientos específicos para reformar la Constitución. En esa medida, aceptar que cualquier norma pueda modificarla conllevaría a un retroceso en los mecanismos de protección de la Carta.

70. Afirman que al expedir la norma que se cuestiona el legislador pasó por alto que la Constitución “dejó absoluta, total y completamente establecido que solo el Gobierno tiene ánimo de consultar al Consejo de Estado”⁵⁵.

71. Luego de hacer referencia a la “mora judicial”, argumentan que permitir que la ANDJE pueda sin ningún límite solicitar conceptos a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado podría generar un aumento en la señalada congestión que tanto afecta a los despachos judiciales del país. Esto sumado a que, en su sentir, se abre una puerta para que todas las entidades estatales tengan la posibilidad de realizar consultas, desconociendo la autonomía de sus diversos órganos.

72. También afirman que de lo establecido en el artículo demandado se deriva que puedan existir casos en los que sea posible quebrantar el equilibrio entre las partes de un proceso judicial, dada la ventaja que puede tener la entidad estatal al solicitar concepto sobre el objeto del litigio.

73. Los ciudadanos Milton José Pereira Blanco y Abraham Zamir Bechara Llanos⁵⁶ solicitan que se declare la exequibilidad del artículo 19 (parcial) de la Ley 2080 de 2021. Afirman que para resolver el problema jurídico que en esta oportunidad se le plantea a la Corte se debe explicar la función constitucional y legal de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de

Estado.

75. Luego de relacionar las funciones del Consejo de Estado establecidas en el artículo 237 de la Constitución y el artículo 38 de la Ley 270 de 1996, además de lo determinado por esta Corte en la Sentencia C-037 de 1996, afirman que de conformidad con las normas citadas, es deber de dicho tribunal actuar como cuerpo consultivo del Gobierno, siendo esta función ejercida por la Sala de Consulta y Servicio Civil en los términos expuestos en el artículo 112 de la Ley 1437 de 2011. En ese orden, exponen que “ha sido la misma Carta Política la que ha dispuesto que el Consejo de Estado cumpla, de una parte, en su condición de Tribunal de lo Contencioso Administrativo funciones jurisdiccionales a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y de la otra, funciones consultivas que adolecen por expresa disposición constitucional de rango jurisdiccional, las que corresponde desempeñar a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y las otras funciones que determine no solo la constitución, sino también la ley”⁵⁸.

76. Manifiestan que lo expuesto no implica que la Constitución sea la única que pueda fijar las competencias de la Sala de Consulta y Servicio Civil, pues el artículo 152 superior es claro en establecer que mediante leyes estatutarias el Congreso puede regular la administración de justicia. Igualmente, el artículo 237 constitucional, en su numeral 6, habilita al legislador para que determine las funciones del Consejo de Estado y, por ende, de la mencionada sala.

77. En consecuencia, consideran que el legislador se encuentra habilitado para asignar la función de emitir concepto por parte del Consejo de Estado no solo al Gobierno, sino también a la ANDJE, en relación con 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. Por lo tanto, concluyen que el demandante planteó un debate ante la Corte sin hacer un análisis integral del ordenamiento constitucional

y legal.

78. La ciudadana María Helena Caviedes Camargo manifiesta su intención de intervenir en el proceso con el fin de coadyuvar la demanda presentada en contra del artículo 19 (parcial) de la Ley 2080 de 2021.

79. Sostiene que el cargo formulado por el actor concuerda plenamente con lo establecido por esta Corte en la “Sentencia C-036 de 1997”⁵⁹. Cita el siguiente extracto: “Por ello, esta Corporación estima que cualquier funcionario del Gobierno nacional puede elevar las referidas consultas, aunque debe aclararse que el término ‘gobierno nacional’ debe entenderse dentro del marco definido por el inciso segundo del artículo 115 constitucional; es decir, que el Gobierno nacional lo constituyen el presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de los departamentos administrativos”⁶⁰.

80. Con fundamento en lo anterior, afirma que solo el Gobierno nacional es titular de la función consultiva ante el Consejo de Estado. Esto si se tiene en cuenta, además, que el artículo 115 de la Constitución no ha sido objeto de modificación alguna, por lo que debe mantenerse “intangible el contenido y alcance de la expresión ‘Gobierno Nacional’ tal como fue desarrollado jurisprudencialmente en la sentencia C-036/96 (sic)”⁶¹. En consecuencia, sostiene que no se debe legitimar la norma demandada porque esta permite que se extienda la facultad de consulta a la ANDJE, lo que generaría una contradicción y un evidente desconocimiento de los artículos 237 y 115 de la Constitución.

81. Indica que la ley no puede redefinir el concepto de Gobierno nacional, pues por amplia que sea la configuración legislativa no se puede llegar al extremo de modificar la Carta y desconocer el principio de supremacía constitucional. En ese orden, sostiene que la Corte no puede permitir que una norma de rango legal reforme la Constitución.

82. Adicionalmente, afirma que la norma demandada tampoco encuentra fundamento en los artículos 236 y 237, numeral 6, de la Constitución. Lo anterior porque las funciones atribuidas al Consejo de Estado en este último se refieren a una competencia absolutamente residual. En otras palabras, en dicha disposición no puede incluirse la facultad consultiva dado que esta ya fue asignada al Gobierno en el numeral 3 del artículo 237 citado. En cuanto al artículo 236 superior, sostiene que este no define el concepto de Gobierno nacional. Por lo tanto, afirma que lo dispuesto en el artículo 115 de la Carta no puede ser contradicho por el artículo 236 referido.

83. Finalmente, aduce que en caso de que se acepte que la ANDJE puede ejercer la función consultiva en cuestión por encontrarse adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, “también podría una ley estatuir que COLPENSIONES puede formular directamente consultas al Consejo de Estado, por el solo hecho de que está vinculada al Ministerio del Trabajo o podrían todas las superintendencias recibir el aval de la ley para formular consultas por el solo hecho de estar adscritas a un ministerio”⁶².

IV. CONCEPTO DEL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN⁶³

84. El 21 de septiembre de 2022, el vicesprocador general de la Nación presentó concepto en el que solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la expresión demandada del artículo 19 de la Ley 2080 de 2021.

85. Afirma, en primer lugar, que en su calidad de autoridad designada por el legislador para ejercer como cuerpo consultivo del Gobierno, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 237 de la Constitución, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha explicado que dicha función es de alcance restringido “en cuanto al consultante y a la finalidad de la

consulta. En efecto, solo puede consultar el Gobierno Nacional, formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos, conforme lo dispone el artículo 115 de la Constitución y [...] para casos en que lo requiera a propósito de los asuntos de la administración, es decir, aquellos temas que corresponden a los despachos del respectivo ministro o director y al sector administrativo que les corresponde orientar”⁶⁴. A su vez, “se contrae a asesorar y orientar al Gobierno Nacional en aquellos aspectos jurídicos que le permitan un mejor ejercicio de sus funciones, lo que excluye las consultas de carácter jurisdiccional, por lo que no es procedente cuando hay procesos judiciales en curso sobre la materia, ni para facilitar la interpretación de sentencias o el cumplimiento de fallos”⁶⁵.

86. En segundo lugar, sostiene que el numeral 6 del artículo 237 superior, establece que son atribuciones del Consejo de Estado “las demás que determine la ley”, lo que guarda concordancia con los artículos 150, 228 y 236 de la Constitución.

87. Al respecto señala que, en relación con la función consultiva, la jurisprudencia de esta Corte ha determinado que esta no se agota con la asignación al Consejo de Estado de la atribución para resolver consultas del Gobierno nacional, pues el Congreso válidamente puede, de un lado, otorgar a otros órganos judiciales la mencionada facultad y, de otro lado, conferir legitimación a distintas autoridades para activar la respectiva consulta.

88. Expone que, en efecto, en la Sentencia C-375 de 1995 la Corte declaró ajustada a la Carta “una norma que asignó a los tribunales administrativos la función consultiva sobre contratos relativos a la vigencia fiscal de empresas de servicios públicos con aportes de los municipios o departamentos y autorizó a las entidades nacionales y territoriales para poner en ejecución dicha atribución”⁶⁶.

89. A partir de lo anterior, argumenta que la función consultiva del Consejo de Estado no se

agota en lo establecido en el numeral 3 del artículo 237 de la Constitución pues, de conformidad con los artículos 236 y 237, numeral 6, del mismo texto superior, el legislador puede ampliar esa facultad atendiendo a la naturaleza superior de las autoridades que conforman la jurisdicción contencioso administrativa. En esa medida sostiene que la demanda no está llamada a prosperar porque la función consultiva establecida en el artículo 19 de la Ley 2080 de 2021 constituye un ejercicio legítimo de la libertad de configuración del legislador.

90. En tercer orden, plantea que la norma en cuestión no tiene relación con el numeral 3 del artículo 237 de la Carta, dado que no pretende “ordenar las consultas del Gobierno Nacional sobre asuntos de administración”⁶⁷. Por el contrario, dicha atribución es de origen legal y está dirigida a que la Sala de Consulta y Servicio Civil emita conceptos en materias que son objeto de litigio, con el fin de superar controversias entre entidades públicas, es decir, se trata de una atribución distinta a la señalada en la mencionada disposición.

91. En ese orden, considera que si la finalidad es verificar la legitimidad de la atribución que el artículo 19 de la Ley 2080 de 2011 le hace a la ANDJE para solicitar las respectivas consultas, no puede hacerse el estudio a partir de los artículos 237, numeral 3, y 115 de la Constitución.

92. Insiste en que el artículo cuestionado fue expedido por el legislador en virtud de los artículos 236 y 237, numeral 6, de la Carta, para regular la organización y funciones del Consejo de Estado. Así, su constitucionalidad va a depender del respeto de la naturaleza de las atribuciones conferidas por el constituyente a la jurisdicción contencioso administrativa.

93. Sobre ese aspecto, afirma que no se desnaturaliza la concepción constitucional de la señalada jurisdicción con la atribución otorgada por la disposición cuestionada, puesto que: (i) la función consultiva que se asigna no es extraña a la mencionada jurisdicción; (ii) la materia de la consulta no es ajena a las temáticas a su cargo, ya que se refiere a

controversias litigiosas propias de la especialidad de la jurisdicción; (iii) si bien la ANDJE no hace parte del Gobierno nacional en los términos del artículo 115 de la Carta, es una entidad que, en virtud de la especialización administrativa, fue creada para asumir las funciones que antes tenía la Dirección de Defensa Judicial de la Nación del Ministerio de Justicia, por lo que no se afectaría la ingeniería constitucional, y (iv) la legitimación para solicitar los respectivos conceptos no excluye al Gobierno nacional, por lo que no se afectan sus prerrogativas constitucionales.

94. Conforme con lo expuesto, concluye que la norma demandada no se opone a los mandatos constitucionales pues se enmarca en la libertad de configuración del legislador sobre la materia.

V. CONSIDERACIONES

A. Competencia

95. De acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para decidir la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, porque se dirige contra un contenido material del artículo 19 (parcial) de la Ley 2080 de 2021.

B. Cuestiones previas

Análisis de la aptitud sustancial de la demanda

96. Como se vio en el acápite de intervenciones, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado solicitó como pretensión subsidiaria que la Corte se declare inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo, al considerar que el cargo planteado por el actor no satisface los requisitos de certeza y especificidad necesarios para desatar el juicio de constitucionalidad (supra, 49 a 52).

97. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la admisión de la demanda de inconstitucionalidad por parte del magistrado sustanciador no impide que al momento de dictar sentencia la Sala Plena se pronuncie sobre su aptitud sustancial, en aras de determinar si emite un fallo de fondo o, por el contrario, se inhibe de hacerlo.

98. En ese orden, la etapa que se surte ante el magistrado sustanciador, en la que de manera preliminar se constata que la demanda cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales para su estudio, no resulta vinculante para la Sala Plena que en todo caso conserva su competencia para llevar a cabo el análisis de procedencia.

99. Esto es así en la medida en que de manera posterior a la admisión de la demanda, en el marco de un proceso que es participativo, se cuenta con mayores elementos de juicio brindados por las intervenciones y los conceptos recaudados. Es precisamente por los mencionados elementos de juicio que llegan al proceso de constitucionalidad que este se convierte en un escenario de diálogo ciudadano, lo que le permite a la Corte ilustrarse acerca de una temática⁶⁸ y fijar la litis constitucional⁶⁹.

100. El artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, el cual establece el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte, precisa que las demandas de inconstitucionalidad deben ser presentadas por escrito, y que deben cumplir los siguientes

requisitos: (i) señalar las normas cuya inconstitucionalidad se demanda y transcribir literalmente su contenido, o aportar un ejemplar de su publicación oficial; (ii) precisar las normas constitucionales que se consideren infringidas; (iii) presentar las razones por las cuales esas normas se estiman violadas; (iv) señalar, cuando la demanda se base en un vicio en el proceso de formación de la norma demandada, el trámite fijado en la Constitución para expedirlo y la forma en que el demandante considera que este fue quebrantado; y (v) señalar la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

101. En relación con la tercera exigencia, a partir de lo señalado en la Sentencia C-1052 de 2001, se ha considerado que toda demanda de inconstitucionalidad debe fundarse en razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. Ello constituye la carga mínima de argumentación que resulta indispensable para adelantar el control constitucional. Con fundamento en esa sentencia, la Corte ha explicado el contenido de las exigencias materiales⁷⁰ así: hay claridad cuando existe un hilo conductor en la argumentación que permite comprender el contenido de la demanda y las razones en las cuales se soporta; hay certeza cuando la demanda se dirige contra un contenido real de la disposición demandada; hay especificidad cuando se expresan en forma precisa las razones o argumentos de la vulneración de la Constitución; hay pertinencia cuando se emplean argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no legal, doctrinal o de mera conveniencia, y hay suficiencia cuando la demanda tiene alcance persuasivo, esto es, cuando es capaz de despertar siquiera una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

102. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional también ha precisado que “el Tribunal al verificar el cumplimiento de la carga mínima de argumentación no puede llegar al punto de hacer nugatorio el derecho fundamental a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución, por lo que el análisis de los requisitos de la demanda debe atender el principio *pro actione* de tal manera que ante una duda se debe resolver a favor de la habilitación -regla general- y no de la inhibición -excepción-”⁷¹.

103. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado cuestionó la aptitud sustancial de la demanda al considerar que, (i) no cumple el requisito de certeza por dos razones: la primera, porque el cargo planteado evidencia una apreciación subjetiva del actor pues si bien el numeral 3 del artículo 237 superior señala que el Consejo de Estado tiene como función la de actuar como cuerpo consultivo del Gobierno, lo cierto es que dicha norma no introduce una cláusula de exclusión, es decir, no dice que esa corporación tenga la función de actuar como supremo cuerpo consultivo solo del Gobierno. La segunda, porque parte de una premisa equivocada al pasar por alto la cláusula general de competencia incorporada en el numeral 6 de la norma citada. Además, (ii) no satisface el requisito de especificidad porque la argumentación cae en una “falacia de falsa equivalencia” como consecuencia de asimilar las dos clases de función consultiva a cargo del Consejo de Estado, a saber: la constitucional y la legal (supra, 49 a 52).

104. La Sala no comparte los argumentos expuestos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado para sustentar la solicitud de proferir un fallo inhibitorio. Por el contrario, advierte que una lectura integral del cargo planteado permite constatar las exigencias necesarias para desatar un juicio de constitucionalidad, por las siguientes razones:

105. La demanda cumple con el requisito de claridad en tanto tiene un hilo conductor lógico y las ideas expuestas son fácilmente comprensibles. En efecto, el demandante sostuvo que el artículo parcialmente cuestionado va en contra de lo dispuesto en el artículo 237.3 constitucional, el cual establece como función del Consejo de Estado la de 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 su vez, afirmó que desconoce el artículo 115 de la Constitución en tanto dicha norma es la que define que el Gobierno nacional se encuentra conformado por el presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos, por lo que queda excluida de dicha estructura la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE).

106. El cargo planteado es cierto, pues recae sobre una proposición jurídica real y existente, contenida en el artículo 19 (parcial) de la Ley 2080 de 2021, y plantea una verdadera confrontación entre dicha norma legal y los artículos 237.3 y 115 de la Constitución. En efecto, se advierte que del cotejo que realiza el demandante entre la norma cuestionada y la Constitución se puede generar un problema de constitucionalidad al entender que solo el Gobierno puede “excitar la función consultiva del Consejo de Estado”⁷². Esta comprensión puede hacer posible un cuestionamiento del artículo 19 de la Ley 2080 de 2021 porque le otorga a la ANDJE la facultad de activar esa función de la Sala de Consulta y Servicio Civil de dicho tribunal, pese a que la mencionada entidad no hace parte del Gobierno nacional, en los términos del artículo 115 de la Constitución.

107. Sumado a lo anterior, el demandante señaló en el escrito de subsanación de la demanda que los artículos 236 y 237.6 de la Carta no “justifican” la constitucionalidad del fragmento demandado, pues ambas normas contienen una “simple” remisión a la ley “para que señale ‘las funciones de cada una de las salas y secciones’ (la primera) y para que el Consejo de Estado ejerza ‘las demás funciones que determine la ley’ (la segunda)”⁷³. También planteó que la previsión establecida en el numeral 6 del artículo 237 constitucional (ejercer las demás funciones que señale la ley) corresponde a una potestad “absolutamente residual” que no puede implicar la extensión de la facultad de consulta a organismos distintos al Gobierno nacional.

108. El cargo también cumple el requisito de especificidad porque describe cómo la norma cuestionada posiblemente puede comportar una vulneración de las normas constitucionales descritas, al ampliar la legitimación para la activar la función consultiva del Consejo de Estado, en la medida en que, según entiende, esta se encuentra adscrita solo al Gobierno nacional, en cuya concepción no se incluye a la ANDJE.

109. Se observa que el demandante no planteó argumentos vagos, indeterminados o abstractos porque, en efecto, concretó su cuestionamiento al señalar que los artículos 237.3 y 115 constitucionales, al interpretarse en conjunto, excluyen a cualquier otra entidad para activar la competencia consultiva del Consejo de Estado. Además, mencionó que el hecho de que la facultad de la ANDJE señalada en el artículo 19 (parcial) de la Ley 2080 de 2021 de formular las consultas en cuestión, se active únicamente en aquellos casos en que existan de por medio 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”⁷⁴, no hace que la norma sea constitucional.

110. También sostuvo que la remisión que hace el artículo 236 constitucional “es más que obvia”, pero no implica que toda ley que se expida para desarrollar el mandato superior se encuentre acorde con la Carta. A su juicio, si bien la norma citada asigna una competencia formal a la ley para que establezca las funciones de las salas y secciones del Consejo de Estado, el hecho de que la Constitución haya asignado previamente al Gobierno nacional la facultad de consultar ante dicho tribunal (art. 237.3 C.P.) no le permite al legislador arrogarse la potestad “de alargar el concepto constitucional de ‘Gobierno Nacional’ y extenderlo a la ANDJE”⁷⁵.

111. Adicionalmente, afirmó que el artículo 237 de la Constitución establece las funciones del Consejo de Estado, entre las cuales se encuentran “unas generales y una residual”⁷⁶. Considerando que en el numeral 3 del mencionado artículo se agotó la potestad en materia consultiva, mientras que en el numeral 6 se establecen las demás funciones que no están relacionadas con la respectiva consulta.

112. Además, el cargo es pertinente porque el ciudadano emplea argumentos de naturaleza estrictamente constitucional, pues está cuestionando que el artículo 19 de la Ley 2080 de 2021 extienda una facultad a la ANDJE, pese a que la Constitución (art. 237.3 C.P.) regula de forma exhaustiva la titularidad de la función consultiva de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y se la otorga únicamente al Gobierno nacional.

113. En ese orden, el cargo es suficiente para suscitar una duda mínima sobre la conformidad de la norma parcialmente demandada con los artículos 237 y 115 de la Constitución.

C. Problema jurídico

114. Conforme con lo anterior, corresponde a la Sala determinar si la expresión demandada, contenida en el artículo 19 de la Ley 2080 de 2021, desconoce los artículos 237.3 y 115 de la Constitución, al legitimar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) para solicitar concepto a la Sala de Consulta y Servicio Civil (SCSC) del Consejo de 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, a pesar de que la ANDJE no hace parte del Gobierno nacional.

115. Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala (i) examinará la finalidad del numeral 7 del artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, en la forma como fue modificado por la norma demandada; (ii) estudiará las atribuciones consultivas del Consejo de Estado, y (iii) explicará la naturaleza de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y su rol dentro de la administración pública nacional.

D. Finalidad de la norma parcialmente demandada

116. La Ley 2080 de 2021, como su título lo indica, además de reformar el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dicta algunas disposiciones para la descongestión de los procesos que se adelantan ante la respectiva jurisdicción.

117. En efecto, en las gacetas que registran el trámite legislativo del proyecto de ley 364 de 2020 Cámara – 007 de 2019 Senado que dio origen a la Ley 2080 de 2021⁷⁷, se advierte que el objetivo del proyecto era implementar una reforma al sistema judicial en materia contencioso administrativa para “hacerlo más ágil y cercano al ciudadano”⁷⁸. A su vez, aprovechar al máximo los recursos existentes para “lograr una pronta, cumplida y eficiente administración de justicia en la jurisdicción de lo contencioso administrativo”⁷⁹.

118. Así, en las audiencias que el Congreso consideró necesario realizar con el fin de escuchar a miembros de la academia y de la jurisdicción contencioso administrativa, debido al impacto que iba a tener el proyecto en los procesos que se tramitaran ante la señalada jurisdicción, el entonces presidente del Consejo de Estado⁸⁰ precisó que la iniciativa pretendía, entre otras cosas, “agilizar el trámite de los procesos y reducir la congestión”⁸¹.

119. En ese mismo escenario, uno de los miembros de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁸², manifestó que también se tenía como intención reformar las funciones de dicha sala y sobre el particular sostuvo:

“[...] como es bien sabido la sala de consulta es un órgano que emite o resuelve las inquietudes o emite conceptos a favor o a solicitud del gobierno nacional. Hay una función

que se tiene, que existe en este momento y es una función relacionada con emitir conceptos sobre controversias entre entidades estatales de diferentes órdenes, con el fin de precaver un futuro conflicto o precaver un eventual litigio. Desde este punto de vista la Agencia Nacional de Defensa Jurídica consultó y planteó la posibilidad no tanto de ampliar el contenido [sino] de establecer el procedimiento para resolver estas controversias entre entidades del orden Nacional.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica expresó que desde el año pasado hasta el momento hay conflictos judiciales con alrededor de 3.2 billones de pesos entre entidades estatales (lo cual al parecer no tendría mucha justificación) que se incrementan por los costos, los honorarios, las costas judiciales y los intereses que están corriendo.

[El] Consejo de Estado de la mano de la Sala de Consulta y Servicio Civil tiene la mejor disposición de coadyuvar a esa solicitud del Gobierno para que las entidades no se demanden entre sí, [sino] que en la medida de lo que como entidad se pueda adelantar se emitan los conceptos para resolver los conflictos, planteando estos conceptos como no vinculantes y dentro del marco de función consultiva”⁸³.

120. Cabe advertir en este punto que el artículo 19 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el inciso primero y los numerales 7 y 10 del artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, se enmarca dentro de los objetivos mencionados anteriormente. En la Gaceta del Congreso No. 1212 de 2019, en la que obra una explicación de las modificaciones propuestas al proyecto originalmente presentado⁸⁴ para efectos de adelantar el primer debate en la Comisión Primera del Senado, se lee:

“6.2 En el artículo 12 de la ponencia se modifica el inciso primero y los numerales 7 y 10 del

artículo 112 que regula lo relaciona con las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil, así:

Con la modificación al numeral 7: || [...] Se establece la posibilidad de que el Gobierno nacional y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado presenten solicitud de concepto a [la] Sala para precaver litigios o poner fin a los existente. || [...] El concepto no está sujeto a recurso alguno. || [...] Se prevé un procedimiento sencillo y expedito. Se garantiza el derecho de defensa de las entidades involucradas mediante una audiencia en la que estas podrán participar, así como la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Público. || [...] El término para resolver la consulta, una vez se cuente con toda la información necesaria, será de 90 días, con la posibilidad de prórroga por hechos sobrevinientes”⁸⁵.

121. Teniendo en cuenta lo anterior, cabe concluir que la legitimación de la ANDJE para activar la función consultiva de la Sala de Consulta y Servicio Civil (en adelante SCSC) del Consejo de Estado, obedece claramente a la finalidad de reducir la congestión de la jurisdicción contencioso administrativa para hacerla más ágil y eficaz. Esto en la medida en que persigue precaver eventuales litigios o poner fin a los existentes entre entidades públicas del orden nacional o entre estas y entidades del orden territorial.

E. Atribuciones consultivas del Consejo de Estado

122. El artículo 236 de la Constitución señala que el Consejo de Estado tendrá el número impar de magistrados que determine la ley (inc. primero); se dividirá en salas y secciones para separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y la ley (inc. segundo), y que la ley señalará las funciones de cada una de las salas y secciones, el número de magistrados que deban integrarlas y su organización interna (inc. tercero).

123. El artículo 237, por su parte, entre las atribuciones del Consejo de Estado señala las siguientes:

“[...] 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.

En los casos de tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, de estación o tránsito de buques o aeronaves extranjeros de guerra, en aguas o en territorio o en espacio aéreo de la nación, el gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado.

[...]

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

[...]” (negrillas fuera de texto).

124. En desarrollo de las anteriores disposiciones constitucionales, la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, reguló lo relativo a la integración y composición del Consejo de Estado (art. 34); las atribuciones de la Sala Plena (art. 35); la división de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en cinco sesiones y la previsión del ejercicio separado de sus funciones (art. 36); las funciones especiales de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo (art. 37), y las atribuciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil (art. 38), a la cual le atribuyó, entre otras funciones, las siguientes:

1. Absolver las consultas jurídicas generales o particulares, que le formule el Gobierno Nacional.

[...]

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”⁸⁶ (resaltado fuera de texto).

125. Se precisa que el texto original del numeral 1 del artículo 38 del proyecto de ley que dio origen a la Ley 270 de 1996⁸⁷ era el siguiente: “1. Absolver las consultas jurídicas, de carácter constitucional y administrativo, generales o particulares, que le formule el Gobierno Nacional por conducto de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República”. Al revisar la constitucionalidad de este numeral, en la Sentencia C-037 de 1996, la Corte señaló como fundamento para declarar la inconstitucionalidad de los apartes subrayados:

“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.

Dentro de este orden de ideas, encuentra la Corte que el numeral 1o del artículo bajo análisis establece la posibilidad de que la citada sala absuelva las consultas jurídicas de carácter constitucional o administrativo que le formule el gobierno por intermedio de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República. Se trata de una facultad que, en principio concuerda con el artículo constitucional citado. Sin embargo, debe anotarse que el señalar que dichas consultas será únicamente de carácter constitucional o administrativo, se torna en una limitación inconstitucional, no prevista en el artículo 237-3 superior, la cual impide que se solicite el concepto de esa Corporación sobre otro tipo de materias –por ejemplo, penal, civil, laboral, agrario, ambiental– en aquellos casos en que se requiera a propósito de los asuntos de la administración. Se declarará, entonces, la inexequibilidad de la expresión ‘de carácter constitucional y administrativo’.

En iguales términos, para la Corte la intermediación de la Secretaría Jurídica de la Presidencia constituye una restricción inaceptable dentro del sentido y el objetivo de la referida norma constitucional, toda vez que si la dependencia en comento decide cuáles consultas deben remitirse a la Sala del Consejo de Estado y cuáles no, entonces el numeral 3o encontraría una traba que resulta inconstitucional e injustificada en su aplicación. Por ello, esta Corporación estima que cualquier funcionario del Gobierno nacional puede elevar las referidas consultas, aunque debe aclararse que el término ‘gobierno nacional’ debe entenderse dentro del marco definido por el inciso segundo del artículo 115 constitucional; es decir, que el Gobierno nacional lo constituyen el presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de los departamentos administrativos. Obviamente, se entiende que el señor presidente de la República no debe ejercer personalmente la atribución en comento, pues ella puede ser desarrollada, como lo permiten los artículos 208 y 237 superiores, por los ministros o los directores de departamentos administrativos. Por tanto, se declarará la inexequibilidad de la expresión ‘por conducto de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República’”.

126. La mencionada función consultiva, en la forma como quedó luego de la declaratoria de

inconstitucionalidad de los apartes a que se ha hecho referencia, fue reiterada en el artículo 112 de la Ley 1437 de 2011⁸⁸, mediante el cual se reguló la integración y funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil, a la que se le atribuyeron, –en su texto original– tanto funciones consultivas del Gobierno como de la administración, así como otras funciones no jurisdiccionales:

“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.

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.

[...]

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, en relación con las controversias que se presenten entre entidades del nivel nacional o entre estas y entidades del nivel territorial, con el fin de precaver un eventual litigio.

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.

12. Ejercer las demás funciones que le prescriban la Constitución y la ley”⁸⁹ (negrillas fuera de texto).

127. El inciso primero y los numerales 7 y 10 del precitado artículo 112 de la Ley 1437 de 2011 fueron modificados por el artículo 19 de la Ley 2080 de 2021⁹⁰, los cuales quedaron 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 alguno⁹¹.

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.

[...]”⁹² (negrillas fuera de texto).

128. Del anterior recuento normativo se concluye que, tanto la Ley 270 de 1996 como las leyes 1437 de 2011 y 2080 de 2021, al regular la función consultiva que la Constitución le asigna al Consejo de Estado en el sentido de actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración (art. 237.3 C.P.), establecen que esa competencia corresponde a la Sala de Consulta y Servicio Civil. Y, en desarrollo de los artículos 236, inciso tercero, 237.6 y 267 de la Constitución, le han asignado a dicha Sala funciones consultivas adicionales a la prevista en el artículo 237.3 de la Constitución, así como otras funciones no necesariamente consultivas pero, en todo caso, de naturaleza no jurisdiccional.

129. Obsérvese que la principal reforma introducida al numeral 7 del artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, consistió en habilitar a la ANDJE para solicitar concepto a la Sala de Consulta y Servicio Civil -SCSC-, en relación con controversias jurídicas entre entidades públicas del orden nacional, o entre estas y entidades del orden territorial, y ya no solo con el fin de precaver un eventual litigio sino también con el de poner fin a uno existente. En su texto original, la Ley 1437 de 2011 solo autorizaba al Gobierno nacional para solicitar tales conceptos y la reforma amplió la legitimación a la ANDJE, entidad que no se encuentra mencionada de forma explícita en el artículo 237 de la Constitución. Tal ampliación, sin embargo, no se refiere a la facultad consultiva en asuntos de administración prevista en el numeral 3 del artículo 237 de la Constitución, sino a la función atribuida por el legislador en el numeral 7 del artículo 112 original de la Ley 1437 de 2011.

130. Así, es importante precisar que la norma objeto de control no amplió la competencia de la SCSC, sino que extendió la legitimación para activar la función prevista en el numeral 7 del artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, al asignarle a la ANDJE la facultad que la disposición original le atribuía al Gobierno, consistente en solicitar a la SCSC concepto con el fin de precaver litigios o poner fin a los existentes entre entidades del Estado, nacionales o territoriales.

131. En reiteradas oportunidades la Corte ha sostenido que las atribuciones del Consejo de Estado y en particular de la SCSC pueden ser determinadas por la Constitución o la ley, sin que ello le permita al legislador desnaturalizar la atribución del Consejo de Estado consistente en actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, que el numeral 3 del artículo 237 de la Constitución le asigna, sin perjuicio de las demás funciones no jurisdiccionales que le pueda atribuir con fundamento en los artículos 236 y 237.6 de la Constitución.

132. En efecto, en la Sentencia C-037 de 1996 este tribunal realizó la revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria⁹³ que se sancionó como Ley 270 de 1996. En relación con las funciones consultivas del Consejo de Estado, señaló que “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”⁹⁴ (negritas fuera de texto).

133. En la Sentencia C-636 de 1996, en el marco del control constitucional del entonces vigente artículo 98 del Decreto 01 de 1984⁹⁵, que regulaba la integración y atribuciones de la SCSC, y señalaba que los consejeros miembros no tomarían parte en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, esta corporación sostuvo:

“[...] cabe señalar que desde la creación del Consejo de Estado y más específicamente, desde la reforma constitucional de 1945 en que se reestructuró su organización y funcionamiento, las funciones de este quedaron expresamente diferenciadas y determinadas por la Constitución y la ley, así: || a) aquellas que tienen un carácter eminentemente jurisdiccional, que corresponden a la Sala de lo Contencioso Administrativo, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo; y || b) las demás que le asignen la Constitución y la ley, que no tienen carácter jurisdiccional, y que son: las administrativas –artículo 35 de la Ley 270 de 1996– que se ejercen a través de la Sala Plena de la Corporación, y las que desempeña como cuerpo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, que desempeña la Sala de Consulta y de Servicio Civil, cuyas funciones no tienen carácter

jurisdiccional en este aspecto”⁹⁶ (negrillas fuera de texto).

134. En la Sentencia C-560 de 1999 la corporación estudió la constitucionalidad de un apartado del artículo 33 de la Ley 446 de 1998, norma esta que modificó y adicionó algunas competencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que estaban reguladas en el artículo 97 del Código Contencioso Administrativo. En esa oportunidad, este tribunal reiteró que de conformidad con el artículo 236 de la Constitución, “la distribución de funciones entre las distintas salas y secciones del Consejo de Estado es tarea propia del legislador”⁹⁷.

135. En la Sentencia C-713 de 2008, la Corte analizó un proyecto de reforma a la Ley 270 de 1996⁹⁸ que regulaba entre otros asuntos lo relacionado con la solución de conflictos de competencia⁹⁹. La reforma planteaba la posibilidad de que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo desempeñara la función de resolver los señalados conflictos que se presentaran en las diferentes secciones de dicho tribunal. También, que las secciones y subsecciones, así como los tribunales administrativos, contaran con la facultad de decidir los conflictos en caso de que se presentaran entre instancias inferiores de la jurisdicción contencioso administrativo. La Corte sostuvo que la norma estudiada se ajustaba tanto al artículo 236 de la Constitución que establece que la ley señalará las funciones de cada una de las salas y secciones del Consejo de Estado, así como al artículo 237 ib., según el cual, “entre las atribuciones del Consejo de Estado se encuentra el cumplimiento de ‘las demás funciones que determine la ley’”¹⁰⁰.

136. Ahora, la Corte también ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca de la atribución consultiva a los tribunales administrativos en determinados asuntos contractuales. Así, en la Sentencia C-375 de 1995, en el marco del estudio de constitucionalidad del numeral 4 del artículo 27 de la Ley 142 de 1994¹⁰¹, se refirió a la posibilidad de extender la función consultiva del Consejo de Estado. En esa oportunidad sostuvo:

“[n]o vulnera la Constitución la asignación de la función consultiva, en el caso señalado, al tribunal administrativo respectivo, porque si bien la función consultiva la ejerce el Consejo de Estado en relación con asuntos de administración correspondientes al Gobierno Nacional, no se opone a aquélla la asignación que haga la ley de dicha función consultiva, cuando se trate de celebración de contratos relativos a la vigilancia fiscal en empresas de servicios públicos en las cuales posean acciones o aportes las entidades territoriales, porque los tribunales administrativos hacen parte, según la Constitución, del sistema de la jurisdicción contenciosa administrativa que cumple, entre otras, funciones consultivas (arts. 237 y 238 C.P.), y su competencia se circunscribe a asuntos que tienen relación con la administración distrital, departamental o municipal. Además, la anterior interpretación es la que mejor consulta el principio contenido en el art. 228 de la Constitución sobre el funcionamiento desconcentrado de la actividad judicial”¹⁰².

137. En conclusión, tratándose de la función consultiva del Consejo de Estado se advierten dos ámbitos de regulación posible: el constitucional, que corresponde al artículo 237.3 de la Carta en cuanto establece como una de sus atribuciones la de “[a]ctuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración”. Y el ámbito legal, que tiene fundamento en los artículos 236 y 237.6 constitucionales, de acuerdo con los cuales le corresponde ejercer las demás funciones que le asigne la ley.

138. Sobre el particular resulta pertinente resaltar que la reforma introducida al artículo 112 de la Ley 1437 de 2011 separó la función consultiva prevista en el artículo 237.3 de la Constitución, al establecer en el inciso primero que la Sala de Consulta y Servicio Civil actuará en forma autónoma como cuerpo supremo consultivo del gobierno en asuntos de administración, de la función consultiva asignada mediante el numeral 1 de dicho artículo, consistente en absolver las consultas generales o particulares que le formule el Gobierno Nacional, a través de sus Ministros y Directores de Departamento Administrativo¹⁰³.

139. Es importante precisar que no existe ninguna cláusula constitucional que limite la competencia del legislador para regular la función consultiva del Consejo de Estado ni para señalar las funciones a cargo de la SCSC, siempre que lo haga dentro del marco de la Constitución y de la cláusula que establece la separación de las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y la ley, prevista en el inciso segundo del artículo 236 superior. En efecto, el artículo 237.3 de la Constitución, le asigna, como una de sus atribuciones, la de “[a]ctuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración”, y aunque esta atribución no puede ser desconocida por el legislador, ello no le impide atribuir a la SCSC otras funciones –aunque no tengan carácter consultivo ni se activen a partir de una petición del Gobierno nacional–, siempre que se trate de funciones no jurisdiccionales y no resulten incompatibles con la naturaleza y atribuciones constitucionales del Consejo de Estado, es decir, siempre que no desconozca los límites que se derivan de la Constitución en materia de asignación de funciones al Consejo de Estado, en particular a su SCSC.

F. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y su rol dentro de la administración pública nacional

140. De acuerdo con la Ley 1444 de 2011¹⁰⁴, que reguló la escisión y reorganización del Ministerio del Interior y de Justicia, se introdujo en la estructura organizativa de la rama ejecutiva la noción de agencia estatal o gubernamental. Este tipo de organismos buscan: (i) mejorar la práctica de gobierno, (ii) racionalizar los procesos de toma de decisiones, (iii) evitar duplicidades en la estructura del Estado, y (iv) especializar y tecnificar ciertas funciones administrativas.

141. El párrafo del artículo 5 de la Ley 1444 de 2011 creó la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. El precitado artículo regula el sector administrativo de justicia y del derecho, integrado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, las superintendencias y demás entidades que la ley defina como adscritas o vinculadas al mismo. El mencionado artículo 5

señala:

“Créase la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación como una Unidad Administrativa Especial, que como entidad descentralizada del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, tendrá como objetivo la estructuración, formulación, aplicación, evaluación y difusión de las políticas de prevención del daño antijurídico, así como la defensa y protección efectiva de los intereses litigiosos de la Nación, en las actuaciones judiciales de las entidades públicas, en procura de la reducción de la responsabilidad patrimonial y la actividad litigiosa. Para ello, tiene como misión planificar, coordinar, ejercer, monitorear y evaluar la defensa efectiva de la Nación, a fin de prevenir el daño antijurídico y fomentar el respeto de los derechos fundamentales”¹⁰⁵ (negritas fuera de texto).

142. Adicionalmente, el Decreto Ley 4085 de 2011¹⁰⁶ fijó los objetivos, funciones y estructura de la ANDJE. De un lado, en cuanto a su naturaleza, establece que esta unidad administrativa especial es una entidad descentralizada del orden nacional, que forma parte de la rama ejecutiva, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho (art. 1). De otro lado, señala que tiene el objetivo de diseñar estrategias, planes y acciones dirigidos a dar cumplimiento a las políticas de defensa jurídica de la Nación y del Estado definidas por el Gobierno nacional; formular, evaluar y difundir las políticas en materia de prevención de las conductas antijurídicas por parte de servidores y entidades públicas, del daño antijurídico y la extensión de sus efectos, y dirigir, coordinar y ejecutar las acciones que aseguren la adecuada implementación de estas, para la defensa de los intereses litigiosos de la Nación (art. 2).

143. En ese orden, aunque queda claro que la ANDJE forma parte de la administración nacional no constituye Gobierno de acuerdo con las diferentes regulaciones que de este establece la Constitución¹⁰⁷, pues está organizada como unidad administrativa especial y cumple una función especializada que previamente estaba asignada al Ministerio de

Justicia¹⁰⁸. Por lo tanto, es razonable que se legitime a dicha entidad para solicitar conceptos a la SCSC del Consejo de 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.

G. El artículo 19.7 de la Ley 2080 de 2021, al habilitar a la ANDJE para solicitar conceptos a la SCSC del Consejo de Estado, no desconoce los artículos 237.3 ni 115 de la Constitución

144. La Sala encuentra que la medida de habilitar a la ANDJE para solicitar conceptos a la SCSC del Consejo de Estado, adoptada por el legislador en el numeral 7 del artículo 19 de la Ley 2080 de 2021, se ajusta a la Constitución. Esto porque (i) persigue una finalidad compatible con la carta fundamental, pues tiene por objeto reducir la congestión de la jurisdicción contencioso administrativa para hacerla más ágil y eficaz, al precaver litigios eventuales o poner fin a los existentes entre entidades del Estado. Y (ii) es idónea para alcanzar dicha finalidad, pues, de un lado, la Agencia es una entidad especializada en la defensa jurídica del Estado y, de otro lado, la medida no desconoce los límites constitucionales del legislador en la asignación de funciones al Consejo de Estado, en particular a su SCSC.

145. Como se desprende de la regulación constitucional y legal que se ha descrito, la función consultiva del Consejo de Estado no se agota en la prevista en el artículo 237.3 de la Constitución, pues la misma Constitución prevé la posibilidad de que el legislador le asigne otras funciones, incluidas funciones de naturaleza consultiva, siempre que las que se le atribuyan a la SCSC se separen de las funciones jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 236 y 237.6 de la Constitución.

147. Como se señaló anteriormente, el artículo 112 del CPACA fue objeto de reforma por el artículo 19 de la Ley 2080 de 2021 quedando así: “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. [...]” (num. 7).

148. Esta reforma consistió en ampliar tanto la legitimación para activar la función consultiva de la SCSC del Consejo de Estado en relación con las controversias jurídicas que se presenten entre entidades públicas, nacionales o territoriales, con el fin de precaver un eventual litigio, como el objeto de las consultas en cuanto incluyó la finalidad de poner fin a un litigio existente. Por lo tanto, como ya fue explicado, en estricto sentido la disposición no atribuyó una nueva competencia a la SCSC, sino que extendió la legitimación activa respecto de una competencia previamente asignada a dicho órgano, en el sentido de que además del Gobierno Nacional, la ANDJE también pueda acceder a esa importante función con una finalidad específica y sin desnaturalizar la función consultiva del Consejo de Estado.

149. Adicionalmente, la mencionada extensión no alteró la competencia del Gobierno nacional ni incluyó a la ANDJE como uno de sus componentes, razón por la que tampoco desconoció el artículo 115 de la Constitución, en cuanto establece que “[e]l Gobierno nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos” (inc. segundo).

150. Tales conclusiones resultan de analizar la compatibilidad de la medida legislativa con la Constitución, partiendo del entendimiento de que el legislador tiene competencia para regular las funciones de la SCSC del Consejo de Estado, y que dicha competencia le permite ampliar, bajo ciertos límites, la legitimación para solicitar el concepto previsto en el numeral 7 del artículo 112 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

151. En consecuencia, el aparte acusado del artículo 19.7 de la Ley 2080 de 2021 es compatible con la Constitución y, por tanto, la Sala Plena declarará su exequibilidad por el cargo analizado.

F. Síntesis de la decisión

152. Al decidir la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19 (parcial) de la Ley 2080 de 2021, por los cargos de desconocimiento de los artículos 237.3 y 115 de la Constitución, en cuanto asignó a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE), a pesar de que no hace parte del Gobierno nacional, competencia para solicitar concepto a la Sala de Consulta y Servicio Civil (SCSC) del Consejo de 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, la Corte concluyó que dicha norma no amplió la competencia de la SCSC, sino que extendió la legitimación para activar la mencionada función consultiva que se encontraba prevista en el numeral 7 del artículo 112 de la Ley 1437 de 2011 solo a favor del Gobierno nacional.

153. Para llegar a tal conclusión, la Sala (i) examinó la finalidad del numeral 7 del artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, en la forma como fue modificado por la norma demandada; (ii) estudió las atribuciones consultivas del Consejo de Estado, y (iii) explicó la naturaleza de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y su rol dentro de la administración pública nacional.

154. Advirtió la Corte que, tratándose de la función consultiva del Consejo de Estado, existen dos ámbitos de regulación posible: el constitucional, que corresponde al artículo 237.3 de la

Carta en cuanto establece como una de sus atribuciones la de “[a]ctuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración”. Y el ámbito legal que tiene fundamento en los artículos 236 y 237.6 constitucionales, de acuerdo con los cuales el legislador le puede atribuir funciones adicionales, siempre que se separen las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y la ley.

155. Precisó igualmente la Corte que la ANDJE, si bien no constituye Gobierno de acuerdo con las diferentes regulaciones que establece la Constitución, sí forma parte de la administración, pues está organizada como unidad administrativa especial descentralizada del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio propio, y se encuentra adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho. Adicionalmente tiene entre sus objetivos la estructuración, formulación, aplicación, evaluación y difusión de las políticas de prevención del daño antijurídico, así como la defensa y protección efectiva de los intereses litigiosos de la Nación.

156. Por tales razones, advirtió que la medida de habilitar a la ANDJE para solicitar conceptos a la SCSC del Consejo de Estado, adoptada por el legislador en ejercicio del amplio margen de configuración, se ajusta a la Constitución. Esto porque (i) persigue una finalidad compatible con la carta fundamental, pues tiene por objeto reducir la congestión de la jurisdicción contencioso administrativa para hacerla más ágil y eficaz, al precaver litigios eventuales o poner fin a los existentes entre entidades del Estado. Y (ii) es idónea para alcanzar dicha finalidad, pues, de un lado, la Agencia es una entidad especializada en la defensa jurídica del Estado y, de otro lado, la medida no desconoce los límites constitucionales fijados al legislador en la asignación de funciones al Consejo de Estado, en particular a su SCSC.

157. En consecuencia, la Sala declara la exequibilidad del aparte acusado del artículo 19.7 de la Ley 2080 de 2021 por el cargo analizado.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la expresión “o de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado” del artículo 19 de la Ley 2080 de 2021, “[p]or 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”, por el cargo analizado.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 “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”.

2 Según consta en el expediente, mediante Auto del 2 de mayo de 2022, el magistrado sustanciador inadmitió la demanda al encontrar que las razones expuestas no cumplieron con los requisitos de especificidad y suficiencia, necesarios para la procedencia de la acción pública de inconstitucionalidad. Presentado escrito de subsanación, mediante Auto del 13 de mayo de 2022, se admitió la demanda en contra del artículo 19 (parcial) de la Ley 2080 de 2021 el cual, a su vez, modificó el artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, por la presunta vulneración de los artículos 115 y 237 de la Constitución, y dio continuidad al trámite. Al respecto (i) comunicó la admisión de la demanda a los presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes; a los ministros del Interior, de Hacienda y Crédito Público y de Justicia y del Derecho, para que, si lo consideraban conveniente, presentaran las razones que justifican la constitucionalidad de la disposición sometida a control; (ii) dispuso la fijación en lista de la norma acusada por el término de diez (10) días, para la intervención ciudadana; (iii) dio traslado a la procuradora general de la Nación por un término de treinta (30) días, para que rindiera el concepto de su competencia; y finalmente, (iv) invitó a diferentes entidades públicas y privadas para que, si a bien lo tenían, intervinieran dentro del proceso con el propósito de presentar su concepto respecto del cargo admitido. Dentro del plazo de fijación en lista se recibieron las intervenciones y los conceptos a que se hará referencia en el acápite correspondiente.

3 Mediante el cual se regula el “régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”, conforme con las disposiciones señaladas en el

artículo 242 de la Constitución.

4 Publicada en el Diario Oficial No. 51.568 de 25 de enero de 2021.

5 Folio 4 de la demanda.

6 *Ibíd.*, folios 4 y 5.

7 *Ibíd.*, folio 5.

8 *Ibídem.*

9 *Ibídem.*

10 El inciso tercero del artículo 236 de la Constitución dispone que “[l]a ley señalará las funciones de cada una de las salas y secciones [...]”

12 Folio 8 del escrito de subsanación.

13 *Ibídem.*

14 *Ibídem.*

15 *Ibídem.*

16 Folio 9 del escrito de subsanación.

17 Artículo 11 del Decreto 2067 de 1991.

18 Por conducto de Alejandro Mario de Jesús Melo Saade, director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico.

19 Folios 6 y 7 de la intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho.

20 *Ibíd.*, folios 7 y 8.

21 *Ibíd.*, folio 8 del escrito.

22 Para fundamentar lo expuesto cita el siguiente extracto: “No vulnera la Constitución la

asignación de la función consultiva, al tribunal administrativo respectivo, porque si bien la función consultiva la ejerce el Consejo de Estado en relación con asuntos de administración correspondientes al Gobierno Nacional, no se opone a aquélla la asignación que haga la ley de dicha función consultiva, cuando se trate de celebración de contratos relativos a la vigilancia fiscal en empresas de servicios públicos en las cuales posean acciones o aportes las entidades territoriales, porque los tribunales administrativos hacen parte, según la Constitución, del sistema de la jurisdicción contenciosa administrativa que cumple, entre otras, funciones consultivas, y su competencia se circunscribe a asuntos que tienen relación con la administración distrital, departamental o municipal. Además, la anterior interpretación es la que mejor consulta el principio contenido en el art. 228 de la Constitución sobre el funcionamiento desconcentrado de la actividad judicial”.

23 En virtud del artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

24 Concepto presentado por Samuel Baena Carrillo, docente investigador del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia.

25 Folio 3 del escrito.

26 Ibídem.

27 Folio 4 del escrito.

28 Ibídem.

29 Ibídem.

30 Ibídem. Para sustentar la afirmación cita la Sentencia C-666 de 2000 de la Corte Constitucional y la Sentencia del 8 de junio de 2000 de la Sección Primera del Consejo de Estado, Exp. 5914, C.P. Juan Alberto Polo Figueroa.

31 Por medio de su presidenta, magistrada Ana María Charry Gaitán.

32 Folio 1 del escrito.

33 Ibíd., folio 2.

34 *Ibídem*.

35 *Ibídem*.

36 Folio 3 del escrito.

37 *Ibíd.*, folio 4.

38 *Ibíd.*, folio 5.

39 *Ibíd.*, folios 5 y 6.

40 *Ibíd.*, folio 7.

41 *Ibíd.*, folio 8.

42 *Ibíd.*, folio 10.

43 *Ibíd.*, folio 12.

44 *Ibíd.*, folio 13.

45 *Ibídem*.

46 Folios 13 y 14 del escrito.

47 Por medio de César Augusto Méndez Becerra, en calidad de director de Defensa Jurídica Nacional.

48 Folios 2 y 3 del escrito.

49 *Ibíd.*, folio 19.

50 *Ibíd.*, folios 23 y siguientes.

51 Por medio de Jorge Keneth Burbano Villamarín, del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, y Diego Armando Yáñez Meza, docente investigador del Grupo de Investigación en Derecho

Público de la Universidad Libre, Seccional Cúcuta.

52 Folio 6 del escrito.

53 Quienes afirman ser estudiantes del programa de Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad del Magdalena.

54 Esta corporación ha encontrado procedente la coadyuvancia de la demanda de inconstitucionalidad en cuanto corresponde a una de las opciones que pueden asumir los ciudadanos intervinientes en la etapa de las intervenciones ciudadanas. Con todo, en la Sentencia C-751 de 2013, precisó que esta figura procesal “no puede ser convertida en vehículo para obtener decisiones sobre temas o aspectos no ventilados en el proceso que, por demás, soslayan la ritualidad del mismo, substituyan las pretensiones y cargos originalmente planteados en la demanda, y entorpezcan la actuación de la Corte que, como es sabido, tiene plazos fijados en la Constitución y en la ley para fallar [...] y, por lo mismo, no está facultada para alterar el curso normal del proceso con el único propósito de darle entrada a asuntos por entero disímiles a los insinuados en la demanda inicial”. Cfr., Auto 277 de 2023.

55 Folio 3 del escrito de intervención.

56 Quienes afirman ser profesores del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena. Es importante precisar que, en el marco del artículo 7 del Decreto 2067 de 1991, que ordena la fijación en lista de las normas acusadas para efectos de la intervención ciudadana, no es procedente la intervención de personas jurídicas públicas y privadas. Esto porque el constituyente restringió dicha intervención en los procesos de constitucionalidad a los ciudadanos (artículo 242.1), quienes pueden intervenir como impugnadores o defensores de las normas sometidas a control en procesos promovidos por otros.

57 Folio 3 del escrito.

58 *Ibíd.*, folio 7.

59 Si bien la actora atribuye dicho extracto a la providencia mencionada, en realidad este hace parte de la Sentencia C-037 de 1996.

60 Folio 2 del escrito de intervención.

61 *Ibíd.*, folio 3.

62 *Ibíd.*, folio 6.

64 Folio 2 del concepto.

65 *Ibídem.*

66 Folio 3 del concepto.

67 *Ibíd.*, folio 4.

68 Corte Constitucional, sentencias C-623 de 2008, C-031 de 2014 y C-688 de 2017.

69 Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 2021.

70 Corte Constitucional, Sentencia C-330 de 2013, entre otras.

71 Corte Constitucional, Sentencia C-210 de 2021.

72 Folio 4 de la demanda.

73 Folio 8 del escrito de subsanación.

74 *Ibídem.*

75 *Ibídem.*

76 *Ibídem.*

77 Publicaciones del Senado en las gacetas del Congreso: exposición de motivos, Gaceta No. 726 de 2019; primera ponencia Senado, Gaceta No. 1212 de 2019; segunda ponencia Senado, Gaceta No. 345 de 2020; texto Plenaria Senado, Gaceta No. 531 de 2020, y conciliación Senado, Gaceta No. 1492 de 2020. Publicaciones de la Cámara de Representantes en las gacetas del Congreso: primera ponencia Cámara, Gaceta No. 979 de 2020; segunda ponencia Cámara, 1338 de 2020; texto Plenaria Cámara, Gaceta No. 1435 de

2020 y Gaceta No. 1542 de 2020, y conciliación Cámara, Gaceta No. 1491 de 2020. La versión digital de las gacetas puede ser consultada en <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/cuatrenio-2018-2022/2019-2020/article/7-por-medio-de-la-cual-se-reforma-el-codigo-de-procedimiento-administrativo-y-de-lo-contencioso-administrativo-ley-1437-de-2011-y-se-dictan-disposiciones-en-materia-de-descongestion-en-los-procesos-que-se-tramitan-ante-esta-jurisdiccio>.

78 Gaceta del Congreso No. 726 de 2019, exposición de motivos al proyecto de ley 364 de 2020 Cámara - 007 de 2019 Senado, “por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante esta jurisdicción”, página 61. En dicho documento se plantean los siguientes aspectos orientadores de la reforma al CPACA: (i) lograr un equilibrio armónico en las competencias de los jueces de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de garantizar la doble instancia, decisiones más cercanas a los ciudadanos y fortalecer la función unificadora de jurisprudencia del Consejo de Estado; (ii) fortalecer la función unificadora del Consejo de Estado; (iii) ajustar las normas sobre recursos ordinarios de reposición, apelación, queja y súplica; (iv) contemplar otras medidas para evitar conflictos interpretativos y agilizar el trámite de los procesos ante la jurisdicción; (v) cubrir la necesidad de ampliar la oferta de justicia contenciosa administrativa, y (vi) fijar reglas de transición y vigencia.

79 Gaceta del Congreso No. 979 de 2020, página 1, objeto de la iniciativa. Informe de ponencia para primer debate en la Comisión Primera de la honorable Cámara de Representantes al proyecto de ley 364 de 2020 Cámara 007 de 2019 Senado.

80 Magistrado Álvaro Namén Vargas.

81 Gaceta del Congreso No. 979 de 2020, página 3.

82 Magistrado Edgar González López.

83 Gaceta del Congreso No. 979 de 2020, páginas 3 y 4.

84 Es preciso aclarar que la disposición normativa que en esta oportunidad se estudia no hacía parte del proyecto de ley original radicado por el Gobierno nacional y el Consejo de

Estado. Ver Gaceta del Congreso No. 726 de 2019. La norma fue incorporada en el texto propuesto para primer debate en la Comisión Primera del Senado, según consta en la Gaceta del Congreso No. 1212 de 2019 (p. 49), en cuyo artículo 12 se lee: “Modifícanse 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. [...]” (negrillas fuera de texto).

85 Gaceta del Congreso No. 1212 de 2019, páginas 39 y 40.

86 Artículo 38 de la Ley 270 de 1996.

88 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

89 Artículo 112 de la Ley 1437 de 2011.

90 El artículo 19 de la Ley 2080 de 2021 también modificó el numeral 10 del artículo 112 de la Ley 1437 de 2011 en materia de resolución de conflictos de competencias administrativas. Sin embargo, no se hace mención de esta modificación por no ser pertinente para el caso que estudia la sala en esta oportunidad.

91 El numeral continúa regulando: “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”.

92 Artículo 19 de la Ley 2080 de 2021.

93 Proyecto de ley 58 de 1994 Senado - 264 de 1995 Cámara, “Estatutaria de la Administración de Justicia”.

94 Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996.

95 El Código Contencioso Administrativo fue derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011.

96 Corte Constitucional, Sentencia C-636 de 1996.

97 Al respecto, también puede verse la Sentencia C-400 de 2013.

98 Proyecto de ley estatutaria 023 de 2006 Senado - 286 de 2007 Cámara “Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, que dio origen a la Ley 1285 de 2009.

99 El proyecto de reforma proponía la modificación del numeral 1 del artículo 37 de la Ley

270 de 1996 y la adición de un párrafo.

100 Corte Constitucional, Sentencia C-713 de 2008. Al respecto, también puede consultarse la Sentencia C-400 de 2013.

101 “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”. El artículo 27 de la Ley 142 de 1994 señala: “REGLAS ESPECIALES SOBRE LA PARTICIPACION DE ENTIDADES PUBLICAS. La Nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo que participen a cualquier título en el capital de las empresas de servicio público, estarán sometidas a las siguientes reglas especiales: || 27.4 En las empresas de servicios públicos con aportes oficiales son bienes de la Nación, de las entidades territoriales o de las entidades descentralizadas, los aportes hechos por ellas al capital, los derechos que ellos confieren sobre el resto del patrimonio y los dividendos que puedan corresponderles. A tales bienes y a los actos o contratos que versen en forma directa, expresa y exclusiva sobre ellos, se aplicará la vigilancia de la Contraloría General de la República y de las contralorías departamentales y municipales, mientras las empresas no hagan uso de la autorización que se concede en el inciso siguiente.

|| El control podrá ser realizado por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos y contratadas previo concepto del Consejo de Estado o del Tribunal Administrativo competente, según se trate de acciones o aportes nacionales o de las entidades territoriales” (negritas fuera de texto).

102 Corte Constitucional, Sentencia C-375 de 1995.

103 Función que inicialmente le había sido atribuida por el numeral 1 del artículo 38 de la Ley 270 de 1996 y que la Corte revisó mediante la Sentencia C-037 de 1996, declarando inconstitucionales algunas expresiones.

104 “Por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”.

105 Parágrafo del artículo 5 de la Ley 1444 de 2011.

106 “Por el cual se establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado”.

107 Ver, artículos 115; 154 y 200, en relación con el Congreso, y 212 a 215 en los estados de excepción.

108 Antes de la creación de la ANDJE las funciones relativas a la gestión y la defensa jurídica del Estado, y a la prevención y solución de litigios entre entidades públicas, nacionales y territoriales, la ejercía el Ministerio del Interior y de Justicia, mediante la Dirección de Defensa Judicial de la Nación, dependencia del Viceministerio de Justicia.