Bogotá, 29 de noviembre de 2024

CUENTA DE COBRO

EL INSTITUTO DE ESTUDIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO NIT. 830.015.728-1

DEBE A:
William Botía Suárez
C.C. No. 1019030211

Por concepto de:

Prestar servicios profesionales como diseñador al Grupo de Trabajo de Gestión Editorial del IEMP, para apoyar la creación y elaboración de la línea editorial gráfica en publicaciones físicas o digitales del Instituto. Correspondiente al periodo de noviembre de 2024 (Inicio 30/10/2024 - Final 29/11/2024 - Días transcurridos 30).

Conceptualización, diseño y desarrollo gráfico de los documentos:

LEY 2220

FUNCIONES DE INTERVENCIÓN Y CONCILIACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. Diseño y conceptualización de los documentos avalados por el supervisor y los autores durante el periodo.
2. Diagramación de los libros, formato en el cuerpo de texto, fuentes, jerarquías de información, puntajes y estilos de párrafo.
3. Adaptación de tablas, vectores y perfiles de color.
4. Entrega del archivo, Ley 2220, con un total de 212 páginas, tamaño media carta a una tinta.
5. Desarrollo del documento, Funciones de Intervención y Conciliación del Ministerio Público, con un avance en la diagramación hasta la página 130.

La suma de:

$ 6.000.000

Valor en letras: SEIS MILLONES DE PESOS

Por favor realizar la consignación en la cuenta de ahorros No. 0550476300032853 del banco Davivienda, que está a mi nombre.

Atentamente,



William Botía Suárez
C.C. No. 1019030211

Bogotá, D.C., 29/11/2024

Doctor:
JUAN CARLOS NAIZAQUE CORTÉS
GESTIÓN EDITORIAL
Instituto de Estudios del Ministerio Publico
Ciudad.

Asunto: Informe de actividades realizadas durante el periodo del 30 de octubre al 29 de noviembre de 2024.

Respetado Doctor Juan Carlos:

A continuación, me permito informar el desarrollo de las actividades asignadas durante el periodo del 30 de octubre al 29 de noviembre de 2024, en cumplimiento del contrato 207-13-2024 cuyo objeto es: "Prestar servicios profesionales como diseñador al Grupo de Trabajo de Gestión Editorial del IEMP, para apoyar la creación y elaboración de la línea editorial gráfica en publicaciones físicas o digitales del Instituto".

Obligaciones	Actividades Cumplidas
1. Elaborar propuestas gráficas de las obras asignadas por el supervisor del contrato que contribuyan a consolidar la identidad visual de cada uno de los tipos de publicaciones digitales a cargo del IEMP: libros, revistas, documentos de Investigación, Códigos, etcétera.	Conceptualización, diseño y desarrollo gráfico de los documentos: **LEY 2220** **FUNCIONES DE INTERVENCIÓN Y CONCILIACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO**
2. Elaborar el diseño editorial que acoja la propuesta gráfica aprobada por el supervisor del contrato para cada obra asignada.	Diseño y conceptualización de los documentos avalado por el supervisor durante el periodo. Adaptación de formatos en el cuerpo de texto, fuentes, jerarquías de información, puntajes y estilos de párrafo. Asimismo, diagramación de los documentos y entrega de la Ley 2220, con un total de 212 páginas y el desarrollo del texto, Funciones de Intervención y Conciliación del Ministerio Público, con un avance en la diagramación hasta la página 130 de acuerdo con las directrices recibidas por los autores.

3. Cumplir con las características técnicas para la elaboración de propuestas gráficas y diseños editoriales que defina el supervisor del contrato.	Entrega del documento, en formato media carta, a una tinta con los ajustes técnicos necesarios para su impresión.
4. Participar en las reuniones de los procesos de publicaciones y comunicaciones que convoque el director del IEMP o el supervisor del contrato.	En este periodo, seis reuniones con el coordinador editorial y los autores de los archivos, para fijar las expectativas sobre el documento, entender su objetivo, mostrar pruebas de diseño, disposición de texto, recibir retroalimentación y entregar archivos definitivos.
5. Las demás inherentes al objeto contractual y que sean determinadas por el supervisor del contrato.	Entrega de propuesta gráfica de los documentos diseñados y diagramados a satisfacción con correcciones orto tipográficas al supervisor del contrato.

Cordialmente,



William Botía Suárez
C.C. No. 1019030211

EL SUSCRITO SUPERVISOR DEL CONTRATO 207-13-2024
HACE CONSTAR QUE:

El Diseñador Gráfico, **William Botía Suárez** identificada con la Cédula de Ciudadanía, No. 1019030211 en su calidad de contratista, cumplió a cabalidad con la entrega y recibió a satisfacción el supervisor del contrato bajo verificación del Coordinador Editorial los productos correspondientes al mes de octubre de 2024. Las entregas de los trabajos desarrollados para este periodo comprendido entre el 30/10/2024 y el 29/11/2024 son:

Conceptualización, diseño y desarrollo gráfico del siguiente documento:

- **LEY 2220**
- **FUNCIONES DE INTERVENCIÓN Y CONCILIACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO**

1. Diseño y conceptualización del documento avalado por el supervisor y los autores durante el periodo.
2. Adaptación de formatos en el cuerpo de texto, fuentes, jerarquías de información, puntajes y estilos de párrafo.
3. Asimismo, diagramación de los documentos y entrega de la Ley 2220, con un total de 212 páginas y el desarrollo del texto, Funciones de Intervención y Conciliación del Ministerio Público, con un avance en la diagramación hasta la página 130 de acuerdo con las directrices recibidas por los autores.
4. Entrega del documento, en formato media carta, a una tinta con los ajustes técnicos necesarios para su impresión.
5. En este periodo, seis reuniones con el coordinador editorial y los autores de los archivos, para fijar las expectativas sobre el documento, entender su objetivo, mostrar pruebas de diseño, disposición de texto, recibir retroalimentación y entregar archivos definitivos.
6. Entrega de propuesta gráfica de los documentos diseñados y diagramados a satisfacción con correcciones orto tipográficas al Coordinador Editorial.

Por lo anterior, y de acuerdo con la forma de pago establecida en la cláusula octava de este contrato, se puede realizar el cuarto (4) pago por la suma de **SEIS MILLONES DE PESOS ($6.000.000**). Se verificó que el contratista cumplió con los aportes obligatorios al sistema de seguridad social integral.

Dada en Bogotá, D.C. al día veintinueve (29) del mes de noviembre de 2024.

JUAN CARLOS NAIZAQUE CORTES
Supervisor del contrato
Profesional G17
C.C. 7.307807

Proceso:	ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO	**Código:**	A-F-39
Procedimiento:	CONTRATACIÓN Y JURÍDICA	**Fecha de aprobación:**	30/06/2022
Documento:	INFORME FINANCIERO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO	**Páginas:**	1
		Versión:	4

FECHA:	**viernes, 29 de noviembre de 2024**	Fecha Inicial del Contrato	29/07/2024	Fecha Final del contrato	29/12/2024

CONTRATO:	**207-13-2024**	**CONTRATISTA:**	WILLIAM GEOVANY BOTÍA SUÁREZ	**NIT o CC:**	1.019.030.211
OBJETO:	Prestar servicios profesionales como diseñador al Grupo de Trabajo de Gestión Editorial del IEMP, para apoyar la creación y elaboración de la línea editorial gráfica en publicaciones físicas o digitales del Instituto.				

VALOR:	Contrato	$ 30.000.000	Reducción (es):	$ -	
	Adición (es):	$ -	Liberaciones (es)	$ -	
	Valor total	$ 30.000.000			

ANTICIPO:	Base:		Valor:
	Porcentaje:	0%	$ -

PARA LIBERACIÓN DE SALDOS: La Liberación de saldos procede cuando se han determinado valores cuya ejecución no es posible durante la vigencia del contrato de acuerdo a lo pactado contractualmente y que por lo tanto no requieren de modificación alguna al valor del contrato.
PARA LA REDUCCIÓN: La Reducción del valor del contrato procede cuando hecho un análisis de la ejecución del contrato, y como consecuencia de factores que incidan en la ejecución del mismo se determina que no es posible ejecutar la totalidad del valor pactado, y por lo tanto requerirá de una modificación al contrato para reducir su valor.

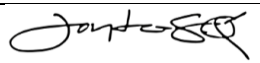
INFORME DE EJECUCIÓN:

NÚMERO DE CERTIFICACIÓN	FACTURA O DOCUMENTO EQUIVALENTE			% de ejecución	Valor pendiente por ejecutar	% porcentaje Pendiente por ejecutar	PERIODO LEGALIZADO		OBSERVACIONES
	FECHA	NÚMERO	VALOR TOTAL				INICIA	TERMINA	
1	28/08/2024	1	$ 6.000.000,00	20%	24.000.000 $	80%	29/07/2024	28/08/2024	
2	30/09/2024	2	$ 6.000.000,00	40%	18.000.000 $	60%	29/08/2024	28/09/2024	
3	29/10/2024	3	$ 6.000.000,00	60%	12.000.000 $	40%	29/09/2024	29/10/2024	
4	29/11/2024	4	$ 6.000.000,00	80%	6.000.000 $	20%	30/10/2024	29/11/2024	
5									
6									
7									
8									
9									
10									
11									
12									
13									
14									
15									
16									
17									
18									
19									
20									
ACUMULADO:			**$**	**24.000.000,00**	**$**	**6.000.000**			

Valor de la presente certificación	$ 6.000.000

CERTIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO:

En mi calidad de Interventor \ Supervisor, CERTIFICO que WILLIAM GEOVANY BOTÍA SUÁREZ cumplió todas las obligaciones establecidas en el contrato No.207-13-2024, que lo hacen acreedor del Valor de la presente certificación, por ello autorizo el pago de esta cuenta.



Firma:		Firma:	
Interventor\Supervisor:	JUAN CARLOS NAIZAQUE CORTES	Interventor\Supervisor:	
Cargo:	PROFESIONAL UNIVERSITARIO G17	Cargo:	

Teléfono \ Extensión:	EXT 11615	Teléfono \ Extensión:	

compensar | miplanilla.com

PLANILLA INTEGRADA DE AUTOLIQUIDACION DE APORTES

DATOS DEL APORTANTE						
TIPO	NÚMERO	NOMBRE APORTANTE	DIRECCIÓN	TELÉFONO	CORREO	EXONERADO PAGO PARAFISCALES Y SALUD
CC	1019030211	WILLIAM GEOVANY BOTIA SUAREZ	calle 130 d bis 100 a 76	4453028	willybot89@gmail.com	
FORMA PRESENTACIÓN	CLASE APORTANTE	NOMBRE SUCURSAL / CÓDIGO	DEPARTAMENTO	CIUDAD / MUNICIPIO		
ÚNICA	I – Independiente		BOGOTÁ D. C.	BOGOTÁ, D.C.		SI

DATOS DE LA PLANILLA						
PLANILLA ASOCIADA	FECHA PAGO ASOCIADA (DIA/MES/AÑO)	TIPO PLANILLA	FECHA PAGO (DIA/MES/AÑO)	NÚMERO PLANILLA	CANTIDAD EMPLEADOS	CANTIDAD UPC
					1	0
PERIODO SALUD	PERIODO PENSIONES				TOTAL A PAGAR	
2024-11	2024-11	I	28/11/2024	82121748	$744.600	

TOTALES POR SUBSISTEMAS

TOTALES SALUD

Código EPS	Nombre	NIT	Cotización Obligatoria	UPC Adicional	Incapacidades		Licencia Maternidad		Días Mora	Valor Mora Cotización	Valor Mora UPC	Total a Pagar	No. Afiliados
					No. Autorización	Valor	No. Autorización	Valor					
EPS017	Famisanar EPS	830003564-7	300.000	0		0		0	0	0	0	300.000	1

TOTALES PENSIÓN

Código AFP	Nombre	NIT	Cotización Obligatoria	Aporte Voluntario Afiliado	Aporte Voluntario Aportante	Aporte FSP - Solidaridad	Aporte FSP - Subsistencia	Días Mora	Valor Mora Cotización	Valor Mora FSP	Total a Pagar	No. Afiliados
25-14	Colpensiones	900336004-7	384.000	0	0	0	0	0	0		384.000	1

TOTALES RIESGOS LABORALES

Código ARL	Nombre	NIT	Cotización Obligatoria	Incapacidades		Aportes Otros Sistemas	Valor Neto Cotización	Días Mora	Valor Mora Cotización	Subtotal Cotización	No. Radicado Saldo a Favor	Valor Saldo a Favor	Fondo Solidaridad	Total a Pagar	No. Afiliados
				No. Autorización	Valor										
14-11	ARL SURA	890903790-5	12.600				12.600	0	0	12.600			126	12.600	1

TOTALES CAJAS

Código CCF	Nombre	NIT	Valor Aporte	Días Mora	Valor Mora Aporte	Total a Pagar	No. Afiliados
CCF22	Colsubsidio	860007336-1	48.000	0	0	48.000	1

TOTALES PARAFISCALES

Valor Aporte	Días Mora	Valor Mora Aporte	Total a Pagar	No. Afiliados
SENA				
0	0	0	0	0
ICBF				
0	0	0	0	0
ESAP				
MEN				

TOTALES POR SUBSISTEMA

Tipo Administradora	No. Administradoras Reportadas	Valor antes de IGE, LMA, IRP y Mora	Total a Pagar
Salud	1	300.000	300.000
Pensión	1	384.000	384.000
Riesgos Laborales	1	12.600	12.600
CCF	1	48.000	48.000
ESAP	0	0	0
ICBF	0	0	0
MEN	0	0	0
SENA	0	0	0
TOTALES	4	744.600	744.600

PAGADA

Este documento está clasificado como PRIVADO por parte de Compensar Operador de Información

compensar | miplanilla.com

PLANILLA INTEGRADA DE AUTOLIQUIDACION DE APORTES

DATOS DEL APORTANTE						
TIPO	NÚMERO	NOMBRE APORTANTE	DIRECCIÓN	TELÉFONO	CORREO	EXONERADO PAGO PARAFISCALES Y SALUD
CC	1019030211	WILLIAM GEOVANY BOTIA SUAREZ	calle 130 d bis 100 a 76	4453028	willybot89@gmail.com	
FORMA PRESENTACIÓN	CLASE APORTANTE	NOMBRE SUCURSAL / CÓDIGO	DEPARTAMENTO	CIUDAD / MUNICIPIO		
ÚNICA	I – Independiente		BOGOTÁ D. C.	BOGOTÁ, D.C.		SI

DATOS DE LA PLANILLA						
PLANILLA ASOCIADA	FECHA PAGO ASOCIADA (DIA/MES/AÑO)	TIPO PLANILLA	FECHA PAGO (DIA/MES/AÑO)	NÚMERO PLANILLA	CANTIDAD	
					EMPLEADOS	UPC
					1	0
PERIODO SALUD	PERIODO PENSIONES				TOTAL A PAGAR	
2024-11	2024-11	I	28/11/2024	82121748	$744.600	

DETALLE POR COTIZANTE

INFORMACIÓN COTIZANTE									INFORMACIÓN NOVEDADES																				PENSIÓN							SALUD			RIESGOS LABORALES				CCF			PARAFISCALES					
No.	Tipo	No. de Identificación	Apellidos y Nombres	Cotizante	Subtipo	Extranjero	Colom. exterior	Estornado	ING	RET	TDE	TAE	TDP	TAP	VSP	VST	SLN	IGE	LMA	VAC	AVP	VCT	IRL	CORRECCIÓN	Cód. AFP	IBC AFP	Cotización	Voluntario Afiliado	Voluntario Aportante	Fondo pensional de solidaridad	Fondo pensional de subsistencia	Cód. EPS	IBC EPS	Cotización / Valor UPC	Cód. ARL	IBC ARL	Clase de Riesgo	Cotización	Código CCF	IBC CCF	Aporte CCF	IBC otros parafiscales	Aporte SENA	Aporte ICBF	Aporte ESAP	Aporte MEN
1	CC	1019030211	BOTIA SUAREZ WILLIAM GEOVANY	59	0			N																	25-14	2.400.000	384.000	0	0	0	0	EPS017	2.400.000	300.000	14-11	2.400.000	1	12.600	CCF22	2.400.000	48.000	0	0	0	0	0

PAGADA

Este documento está clasificado como PRIVADO por parte de Compensar Operador de Información

PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

IEMP
Instituto de Estudios
del Ministerio Público

LEY 2220 DE 2022
(junio 30)

© Instituto de Estudios del Ministerio Público–IEMP, 2024.

Carrera 5 No. 15-80, piso 16, Bogotá, D. C., Colombia.
pbx: (1) 587 8750 - Ext. 11621
Tel: 283 27 21 - Ext. 115
http://iemp.procuraduria.gov.co

© Procuraduría General de la Nación, 2024.

Carrera 5 No. 15-80,
Bogotá, D. C., Colombia
pbx: (1) 5878750 - Exts. 13101 - 13102
www.procuraduria.gov.co

Directora del Instituto de Estudios del Ministerio Público
María José Campo Caparroso

Coordinador editorial-IEMP
Luis Felipe Núñez Mestre

Diseño de portada
Diego Hernando González Trujillo

Conceptualización y diseño
William Botía Suárez

Colombia

PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Margarita Cabello Blanco
PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

Silvano Gómez Strauch
VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

María José Campo Caparroso
DIRECTORA DEL INSTITUTO DE ESTUDIOS
DEL MINISTERIO PÚBLICO

PRESENTACIÓN

La obra que la Procuraduría General de la Nación pone a disposición de los servidores públicos, la comunidad académica, los litigantes y, en general, de toda la ciudadanía, pretende dar a conocer los avances significativos obtenidos a nivel legal mediante la aprobación de la Ley 2220 de 2022, Estatuto de la Conciliación.

En junio de 2022, retomando como Procuradora General un esfuerzo conjunto con el Consejo de Estado y el Ministerio de Justicia y de Derecho, se logró la expedición del nuevo Estatuto de Conciliación, que reunió en un solo cuerpo normativo y de manera sistemática y metodológica la regulación para entonces dispersa y otorgó claridad y celeridad a la conciliación extrajudicial, fortaleciéndola e incorporando un criterio amplio de aquello que es susceptible de conciliación en diferentes áreas, con especial énfasis en los asuntos de lo contencioso administrativo.

La voluntad unívoca del legislador fue fortalecer la conciliación tanto extrajudicial como judicial, ofreciendo un tratamiento especial a los asuntos de lo contencioso administrativo, eliminando los temores a conciliar y creando conciencia de los efectos positivos de este mecanismo como vía para obtener justicia con prontitud.

Es indudable que la conciliación requería mejoras, la cuales se incluyeron en el nuevo Estatuto de Conciliación. Por su supuesto, su implementación y desarrollo depende del buen uso y la apropiación que de la figura hagan las entidades y funcionarios públicos e, incluso, los particulares y sus apoderados.

Con este propósito, los agentes del Ministerio Público plasmaron la visión y experiencia de la Procuraduría General de la Nación sobre la conciliación al comentar los artículos correspondientes del Estatuto de Conciliación, lo cual contribuirá a su mayor entendimiento y eficacia.

En último término, fortalecer este mecanismo de solución de controversias supone una mayor participación de los particulares en la solución de controversias, legitima a las administración pública al contribuir eficazmente a la reparación de eventuales daños por ella causados y, sin duda, evita la judicialización de controversias, garantizando la protección del orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales.

El papel de la Procuraduría General de la Nación y, en especial, el de los procuradores judiciales como conciliadores, refleja la confianza depositada por el pueblo colombiano por más de 200 años en este órgano de control, durante los cuales se ha mantenido como bastión de las transformaciones jurídicas fundamentales hasta llegar a la Constitución de 1991.

La Procuraduría General de la Nación es un faro de guía para la acción pública, y su función está íntimamente ligada a la formación de nuestra identidad como colombianos, pues establece los estándares para el ejercicio de la función pública, materializa los postulados del Estado Social de Derecho y concreta los elementos de nuestra democracia liberal.

MARGARITA CABELLO BLANCO
PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

La Ley 2220 de 2022 constituye un hito en el acceso a la administración de justicia para la sociedad colombiana. Ese ejercicio democrático, en el que estuvieron vinculadas todas las Ramas del Poder Público y representantes de la sociedad civil, no solo unificó una regulación dispersa, sino que también tuvo por propósito fortalecer un mecanismo respaldado por el Constituyente para crear una cultura de conciliación, que supone la solución de conflictos directamente sin tener que acudir a los jueces de la República. A medida que aumenta el uso de la conciliación, se incrementa la cohesión social y se evidencia el desarrollo de una sociedad capaz de solucionar sus conflictos.

La Procuraduría General de la Nación cree y confía en la conciliación y, desde su marco constitucional y legal, realiza esfuerzos para fortalecerla. Esto se refleja en los resultados obtenidos desde 2021 a octubre de 2024, periodo en el que se han realizado 7984 audiencias por parte de los procuradores judiciales para asuntos contencioso administrativos y se han suscrito más de nueve mil acuerdos.

Es importante destacar que el fortalecimiento de la conciliación no se concreta ni agota en el trámite del procedimiento previsto en la ley que inicia con una solicitud de convocatoria a conciliación. Los esfuerzos de la Procuraduría General de la Nación para el impulso de este mecanismo y, en general, para la desjudicialización de los conflictos con la administración pública también se ha en enfocado en las funciones preventiva y de intervención. Esto ha permito identificar nichos litigiosos, actuales y potenciales, mediante la implementación del proyecto “Gestión para la prevención, conciliación y protección del patrimonio público” a cargo de los procuradores judiciales del país, el cual incluye, entre otras actividades, las

visitas periódicas a los Comités de Conciliación y de la realización de intervenciones judiciales y preventivas enfocadas identificación de prácticas administrativas irregulares.

Lo anterior permitió identificar varios nichos litigiosos que resulta oportuno resaltar. En primer lugar, destacan los procesos de cobro coactivo que iniciaron las Empresas Sociales del Estado, ESE, contra las EPS, lo cual dio lugar a la expedición de la Circular Conjunta 02 de marzo 21 de 2023. Esta Circular, dirigida a las ESE, Despachos Judiciales, Consejo Superior de la Judicatura, Entidades Financieras, Superintendencia Financiera, Procuradores Regionales, Provinciales y Judiciales, tenía el propósito de advertir sobre la inembargabilidad de los recursos públicos de la seguridad social en salud y la carencia de competencia por parte de las ESE para adelantar esos cobros coactivos. Cabe resaltar que la designación de procuradores judiciales en asuntos administrativos en diversas ciudades del país, logrando evitar el embargo de recursos de salud por más de $45,300 millones de pesos en once procesos judiciales.

Otro aspecto a resaltar es el relativo a los asuntos relacionados con el pago de cesantías al personal docente por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG. La conflictividad en este campo presenta dos tipologías principales. En primer lugar, se encuentra la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías a los docentes oficiales, la cual, de acuerdo con los pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia, debe sujetarse a los plazos y procedimientos establecidos en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006. En este campo, producto de las actividades misionales de intervención judicial, preventivas y conciliación extrajudicial, fue posible corregir una práctica administrativa irregular, la realización de más de seis mil acuerdos conciliatorios y un ahorro al erario cercano a los treinta mil millones de pesos.

El segundo nicho litigioso en el que se concentró la Procuraduría corresponde a una reclamación formulada por los docentes, en la que se alegaba el reconocimiento y pago de una indemnización moratoria por la presunta consignación inoportuna de las cesantías a partir del año 2020 en el FOMAG, conforme con lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así como la indemnización por el pago extemporáneo de los intereses a las cesantías. En este asunto, por solicitud de la Procuraduría General de la Nación, se obtuvo una sentencia de unificación del Consejo de Estado en octubre de 2023, en la que se precisó que a los docentes oficiales afiliados al FOMAG no les son aplicables las sanciones previstas por la consignación tardía de las cesantías reguladas en el artículo 99 de la Ley 50. Así mismo, se logró que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca revocara 16 sentencias del Juzgado 48 Administrativo de Bogotá que reconocieron dicho pago sin que legalmente se tuviera derecho a él. Este nicho litigioso está asociado a más de 50.000 demandas cuyas pretensiones principales superan los 3,7 billones de pesos.

Es preciso destacar que los acuerdos conciliatorios extrajudiciales adelantados ante la Procuraduría General de la Nación, en el periodo comprendido entre enero de 2021 y octubre de 2024, han supuesto un ahorro a las arcas públicas superior a los tres billones de pesos. Con la conciliación judicial el ahorro es cercano al billón de pesos.

El fortalecimiento continuo de la conciliación ha sido un esfuerzo conjunto entre la Procuraduría General de la Nación y la Rama Judicial. Recientemente, el Consejo de Estado, en providencia del 11 de septiembre de 2024 (exp. 70336) señaló que es posible acudir a la conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos aun cuando las partes estén inmersas en un conflicto judicial , En esta providencia, el Consejo de Estado advierte que una interpretación restrictiva de la Ley 2220 de 2022 perjudica la conciliación, un mecanismo que se ha promovido durante más de 30 años tanto en la legislación como en la cultura jurídica. Tal interpretación, para el alto tribunal, afecta negativamente el diálogo y la gestión de disputas, y contraviene el objetivo del Estatuto de Conciliación, que busca promover y utilizar efectivamente la conciliación como una herramienta accesible para la resolución de conflictos en Colombia.

En suma, la vigorosa participación de la Procuraduría en la conciliación y la firme voluntad del Estado, manifestada en iniciativas como la expedición de la Ley 2220 de 2022, permiten fortalecer esta herramienta invaluable para la gestión de conflictos. Con la conciliación se fomenta la convivencia pacífica, se reconstruye el tejido social y se involucra a los directamente afectados por un conflicto en la búsqueda de fórmulas que permitan, sin necesidad de acudir al juez, dar una solución justa y equitativa a sus disputas.

Esta obra que el lector tiene en sus manos aspira a ser una guía exhaustiva y una fuente de consulta para todos aquellos involucrados en la conflictividad administrativa, con el fin último de fortalecer la implementación de políticas que promuevan la resolución pacífica de conflictos y alentar la participación activa de la ciudadanía en los procesos de conciliación.

Los comentarios se concentraron, especialmente, en los artículos contenidos en el Título V, esto es, aquellos dispuestos para regular la conciliación en asuntos de lo contencioso administrativo. Por lo mismo, en el texto se encontrará una revisión detallada del concepto de la conciliación contencioso administrativa y los principios que la rigen. Igualmente, se hará referencia al contenido y alcance de las funciones asignadas a los agentes del Ministerio Público, el detalle del procedimiento conciliatorio, recursos y otras disposiciones relacionadas con esta materia.

Los comentarios efectuados en esta obra colectiva son producto de la experiencia académica y profesional de cada uno de los participantes. Sin embargo, para mantener la coherencia institucional en algunos aspectos, se realizaron pocos y limitados ajustes durante la edición de los textos. Por lo tanto, los aciertos de los comentarios deben atribuirse plenamente a sus autores, mientras que los errores resultantes del proceso de unificación y ajuste serán responsabilidad de quienes participamos en su edición.

A la Procuraduría General de la Nación la asiste la plena certeza de que mediante el diálogo y la cooperación es posible construir una sociedad más justa y equitativa y, por esa misma vía, transformar el sistema de justicia y fortalecer el tejido social de nuestro país.

LUIS RAMIRO ESCANDÓN HERNÁNDEZ
PROCURADOR DELEGADO CON FUNCIONES MIXTAS 6:
PARA LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA

ÍNDICE

TITULO V 17

NORMAS ESPECIALES RELATIVAS A LA CONCILIACIÓN EN ASUNTOS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO I 17

ASPECTOS GENERALES DE LA CONCILIACIÓN EN ASUNTOS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Artículo 86. *Objeto.* 17

Artículo 87. *Ámbito de aplicación.* 20

Artículo 88. *Definición de la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo.* 22

Artículo 89. *Asuntos susceptibles de conciliación en materia de lo contencioso administrativo***.** 23

Artículo 90. *Asuntos no conciliables***.** 26

Artículo 91. *Principios de la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo.* 35

Artículo 92. *Conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.* 40

Artículo 93. *Asuntos en los cuales es facultativo el agotamiento de la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa.* 53

Artículo 94. *Cumplimiento del requisito de procedibilidad.* 58

Artículo 95. *Competencia para la conciliación.* 61

Artículo 96. *Suspensión del término de caducidad del medio de control.* 65

Artículo 97. *Impedimentos y recusaciones.* 71

Artículo 98. *Atribuciones de los agentes del ministerio público.* 73

CAPÍTULO II 79

DEL PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO EN ASUNTOS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Artículo 99. *Utilización de medios electrónicos.* 79
Artículo 100. *Inicio de la actuación.* 83
Artículo 101. *Petición de convocatoria de conciliación extrajudicial.* 86
Artículo 102. *Inadmisión de la petición de convocatoria.* 89
Artículo 103. *Rechazo de plano de la solicitud.* 95
Artículo 104. *Constancia para asuntos no conciliables.* 98
Artículo 105. *Constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.* 101
Artículo 106. *Admisión de la solicitud de conciliación extra judicial en asunto contencioso administrativos.* 105
Artículo 107. *Pruebas.* 111
Artículo 108. *Desarrollo de la audiencia de conciliación extrajudicial.* 118
Artículo 109. *Contenido del acta de la audiencia de conciliación.* 124
Artículo 110. *Inasistencia a la audiencia.* 127
Artículo 111. *Suspensión de la audiencia de conciliación.* 132
Artículo 112. *Culminación del trámite de conciliación por inasistencia de las partes.* 142
Artículo 113. *Aprobación judicial.* 143
Artículo 114. *Recursos.* 149

CAPÍTULO III 153

DE LOS COMITÉS DE CONCILIACIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS

Artículo 115. *Campo de aplicación.* 153
Artículo 116. *Principios de los Comités de Conciliación.* 161
Artículo 117. *Comités de conciliación.* 162
Artículo 119. *Sesiones y votación.* 167
Artículo 120. *Funciones.* 170
Artículo 121. *Secretaría Técnica.* 173
Artículo 122. *Indicador de gestión.* 176
Artículo 123. *Apoderados.* 178
Artículo 124. *Asesoría.* 180
Artículo 125. *De la acción de repetición.* 180
Artículo 126. *Llamamiento en garantía con fines de repetición.* 189
Artículo 127. *Publicación.* 195
Artículo 128. *Deberes de diligencia y cuidado ante la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativo.* 196
Artículo 129. *Reserva legal de las estrategias de defensa jurídica.* 198
Artículo 130. *Impedimentos y recusaciones.* 202

TÍTULO X 205

DERECHO DE PREFERENCIA DE TURNO

CAPÍTULO ÚNICO 205

Artículo 143. *Derecho de preferencia de turno.* 205

TÍTULO XI 207

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 144. *Incumplimiento del acuerdo de conciliación sobre entrega de inmueble arrendado.* 207
Artículo 145. *Vigencia.* 207
Artículo 146. *Derogatorias.* 207

LEY 2220 DE 2022

(junio 30)

por medio de la cual se expide el estatuto
de conciliación y se dictan otras disposiciones

TITULO V

NORMAS ESPECIALES RELATIVAS A LA CONCILIACIÓN EN ASUNTOS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES DE LA CONCILIACIÓN EN ASUNTOS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Artículo 86. *Objeto*. Este capítulo tiene por objeto fortalecer y promover la conciliación en los asuntos de lo contencioso administrativo, para lo cual se establecen los principios especiales aplicables, las autoridades que intervienen en estas actuaciones, los procedimientos, recursos, medios de control y otras disposiciones especiales relacionadas con esta materia.

Comentario: Carlos Alberto Mantilla Namén
Procurador 132 Judicial II para asuntos administrativos de Bogotá

La Ley 2220 del 30 de junio de 2022, por la cual se expide el Estatuto de Conciliación, marca un hito en el sistema de solución de conflictos en Colombia, pues agrupa sistemáticamente la regulación sobre la materia y recoge la experiencia de más de 30 años de la implementación de este mecanismo en la legislación nacional.

En cuanto refiere a la conciliación en asuntos de lo contencioso administrativo, la regulación contenida en la ley tuvo tres objetivos generales. En primer lugar, buscó agrupar en un solo cuerpo normativo las disposiciones dispersas en varias leyes y decretos, con las evidentes necesidades de actualización a las nuevas prácticas administrativas. En segundo lugar, el Estatuto pretende fortalecer y profundizar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el procedimiento conciliatorio. Finalmente, la reforma tiene como propósito mejorar los niveles de eficacia y eficiencia de la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo, para generar un mayor impacto de la institución como mecanismo de reconstrucción del tejido social en el que se realza la solución pacífica y consensuada de los conflictos, así como procurar por la reducción de la litigiosidad de las entidades del Estado y de la consecuente congestión judicial.

Al destacar a la conciliación como un método de solución de conflictos, el Estatuto pone de presente que sus propósitos son facilitar el acceso a la administración de justicia, promover la convivencia pacífica y servir de instrumento para la construcción de paz y tejido social. Agrega, que la conciliación en asuntos de lo contencioso administrativo tendrá como finalidad la salvaguarda y protección del patrimonio público y el interés general.

Con lo anterior, se supera, por mucho, el entendimiento restringido de la conciliación adoptado en la legislación (no en la jurisprudencia), como un mecanismo para la descongestión judicial (L.23/91), inicialmente, y luego, en adición, como un requisito de

procedibilidad para el ejercicio del derecho de acción (L.640/01 y L.1285/09), lo que comportaba un sesgo para el análisis de su eficacia real en términos de construcción social y convivencia pacífica, aspecto que resulta corregido con el Estatuto.

En realidad, las finalidades esenciales de la conciliación no se concentran en esos aspectos. Cuando la Constitución Política de 1991 previó en su artículo 116 las varias formas en las que podría administrarse justicia (incluida la conciliación), lo que advierte, precisamente, es que están en manos de la sociedad una variedad importante de instrumentos tendientes a la solución pacífica de sus controversias y es allí en donde radica la verdadera valía de cada uno de ellos, más allá de quién se encuentre a cargo de su aplicación, control o dirección. Adicionalmente, establecerla como un requisito de procedibilidad, tal como lo puso de presente la Corte Constitucional al revisar la Ley Estatutaria 1285 de 2009, donde se impuso el mecanismo para ciertos medios de control, no pretende fijar trabas adicionales o un mero trámite dilatorio, sino que, en un ejercicio propedéutico, aspira a servir como "...un espacio de encuentro, diálogo y debate que facilite la resolución del conflicto antes de que éste tenga que ser decidido por las autoridades jurisdiccionales». (Corte Constitucional, sentencia C-1195 del 15/11/01).

Luego de más de 30 años de la implementación de la conciliación su desarrollo en el sistema de justicia nacional ha develado su indiscutible incidencia en el acceso a la administración de justicia y su utilidad como práctica social de autogestión o autocomposición de diferencias, lo que propicia la participación de los particulares en la solución de sus conflictos y cimienta la convivencia pacífica.

En lo que refiere a asuntos de lo contencioso administrativo, la conciliación permite al Estado revisar sus propias actuaciones, ajustar prácticas administrativas irregulares, reparar oportuna-

mente los daños causados, prevenir su causación futura e, incluso, legitima la imagen y actuación del aparato Estatal que suele verse seriamente afectada cuando ocasiona daños antijurídicos y, aún más, cuando se rehúsa a resarcirlos voluntariamente. La conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo constituye, así, uno de los pilares fundamentales en la gerencia jurídica del Estado y su éxito determina la adecuada focalización de esfuerzos y recursos en el plano de la defensa de los intereses públicos.

El Título V de la ley se encarga de regular todo lo relativo a la conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo, lo que, incluso, supone reiteraciones de la parte general del Estatuto, lo cual revela el afán del legislador por dejar integralmente reglada la materia en este apartado de la ley, por lo cual, en los artículos siguientes se establecen, de manera especial y detallada, los principios aplicables, las autoridades que intervienen en estas actuaciones, los procedimientos, recursos, medios de control y otras disposiciones relacionadas con esta materia.

Artículo 87. *Ámbito de aplicación*. La conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo se regulará por las disposiciones de la presente ley, en especial por lo previsto en el presente título. Y en los aspectos de procedimiento no regulados se aplicarán, en su orden, las reglas de procedimiento establecidas en la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en la segunda parte de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o las normas que las modifiquen o sustituyan.

De manera supletoria y en cuanto sea compatible con el trámite de la conciliación, se recurrirá a las normas contenidas en el Código General del Proceso o las normas que lo modifiquen o sustituyan.

Concordancias: L.2220/22, arts. 2 (Ámbito de aplicación), 86 (Objeto) y 145 (Vigencia); L.1437/11, art. 2, inciso 4; C.P., art. 29.

Comentario: Zaida Johana Gómez Ramírez
Procuradora 222 Judicial II para asuntos administrativos de Medellín

Por tratarse de un procedimiento que cuenta con regulación especial, en la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo se deben aplicar en primer término las normas del Estatuto de Conciliación (L.2220/22), sobre todo, las contenidas en el Título V, alusivas de manera específica al indicado mecanismo de resolución de conflictos. Por tanto, en esta materia solo es jurídicamente viable la aplicación de normas de procedimiento consagradas en las partes primera y segunda del CPACA, cuando se trate de asuntos que no cuenten con regla especial en el Estatuto de Conciliación.

Lo anterior, en clara concordancia con el inciso 4 del artículo 2 de la L.1437/11, disposición normativa que de manera expresa señala que en lo no previsto en leyes especiales, las actuaciones administrativas se sujetan a lo consagrado en el CPACA.

Asimismo, ante la necesidad de suplir una omisión en la Leyes 2220/22 y 1437/11, o para interpretar sus disposiciones, es procedente la aplicación supletoria de las normas del Código General del Proceso, previa verificación de su compatibilidad con el procedimiento de la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo.

Se destaca que, en la aplicación normativa antes señalada, debe respetarse el orden consagrado en el artículo 87 de la L.2220/22, sin que le sea dable al operador jurídico o intérprete de la ley, la aplicación indistinta de uno u otro ordenamiento.

Artículo 88 *Definición de la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo.* La conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, autocompositivo, por medio del cual las partes, por conducto de apoderado, gestionan ante un agente del Ministerio Público neutral y calificado la solución de aquellas controversias cuyo conocimiento corresponda a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa.

Concordancias: C.P. art. 116 (función jurisdiccional excepcional). L.270/93, arts. 8 (mecanismos alternativos) y 42A. (conciliación extrajudicial en materia contencioso-administrativa). CPACA, arts. 104 (de la jurisdicción de lo contencioso- administrativo), 105 (asuntos exceptuados), 161.1 (requisito de procedibilidad) y 303-7 (atribuciones del Ministerio Público). L.1551/12, art. 47 (trámite especial). L.1367/09 (fortalecimiento de la conciliación en materia contencioso-administrativa).

Comentario Diana Fabiola Millán Suarez
Procuradora 17 Judicial II para asuntos administrativos de Bucaramanga

---

Al compararse el nuevo texto con la definición normativa inmediatamente anterior, esto es, la del artículo 2 del D.1716/09 (compilado en el art. 2.2.4.3.1.1.2. del D.1069/15 y modificado por el art. 1 del D.1167/16), es destacable lo siguiente:

- Deja de ser relevante en la definición de la figura, como sí lo era en la anterior reglamentación, la intervención como parte de "*las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado*". Luego, prima en la actual definición una concepción material, derivada de la naturaleza de los asuntos que son susceptibles de conciliación.

- Se introduce en la definición la reiterada calificación legal de la conciliación como "*mecanismo alternativo de resolución de conflictos*". No obstante, ello opera sin perjuicio de su naturaleza jurídica como requisito de procedibilidad de ciertos medios de control (ver arts. 92 de la L.2220/22 y 161.1 del CPACA).

- Se introduce en la definición el reconocimiento al "*agente del Ministerio Público neutral y calificado*" como único conciliador habilitado en estas materias, pero reiterando la naturaleza de mecanismo "*autocompositivo*".

- Se elimina el condicionamiento según el cual los conflictos conciliables eran exclusivamente aquellos con "*contenido económico*", esto es de índole estrictamente patrimonial. Luego, por cuenta de la eliminación de esa exigencia, se considera que en la actualidad es posible conciliar asuntos que carezcan de contenido patrimonial.

- Se reafirma que los asuntos susceptibles de conciliación corresponden a aquellas controversias cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero, a diferencia de la anterior legislación, sin circunscribirlos a los que son susceptibles de ser planteados por la vía de determinados medios de control, esto es, sin circunscribirlos a los que corresponderían a la estricta noción de asuntos que requieren agotar la conciliación como requisito de procedibilidad. Basta, entonces, con que sean asuntos de conocimiento de esa jurisdicción especializada.

Artículo 89. *Asuntos susceptibles de conciliación en materia de lo contencioso administrativo.* En materia de lo contencioso administrativo serán conciliables todos los conflictos que puedan ser conocidos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que la conciliación no esté expresamente prohibida por la ley.

Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado.

Podrá acudirse a la conciliación extrajudicial sin que medie una intención de demanda y podrá ser presentada de común acuerdo por las partes de un eventual conflicto.

Para la procedencia de la conciliación no será necesaria la renuncia de derechos.

En asuntos de naturaleza laboral y de la seguridad social podrá conciliarse si con el acuerdo no se afectan derechos ciertos e indiscutibles.

Cuando medie acto administrativo de carácter particular, podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo si se da alguna de las causales del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, evento en el cual, una vez aprobado el, acuerdo por el juez contencioso administrativo, se entenderá revocado o modificado el acto y sustituido por el acuerdo.

Concordancias: CPACA, art. 104 (De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo), art. 105 (excepciones), art. 161.1 (Requisitos previos para demandar) modificado L.2080/21, art. 34; art. 152 #22 (Competencia de Tribunales en Primera Instancia) y L.2220/22, arts. 90, 93 y 101.

Jurisprudencia: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, auto del 23/02/12, Exp. 44001-23-31-000-2011-00013-01; Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 03/12/20, Exp. 73001-23-33-000-2015-00119-02.

Comentario: Alma Yelena Ramírez Tello
Procuradora 49 Judicial II para asuntos administrativos de Villavicencio

Este texto introdujo una modificación sustancial en el objeto y alcance de la conciliación al excluir la exigencia de la norma anterior (L.446/98, art.70 compilado en el D. 1818/98, art. 56, y D.1069/15, art. 2.2.4.3.1.1.2 inc. 2º), de referirse a "*conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo.*", para en su lugar ampliar su alcance con la expresión "*todos los conflictos que puedan ser conocidos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que la conciliación no esté expresamente prohibida por la ley.*", haciéndose coherente con la reforma introducida al art. 161 del CPACA por la L.2080/21 en cuanto a la conciliación como requisito de procedibilidad o como potestad de la parte.

Es así como hoy en día, es factible conciliar incluso en los procesos ejecutivos que conoce la jurisdicción contenciosa, siendo obligatoria sólo en los reglados por la L.1551/12; y también veremos a las entidades públicas como convocantes de sus propias conciliaciones, de manera facultativa.

La Jurisprudencia generada en el marco normativo anterior, hacía especial alusión sobre esta exigencia, recordando la imposibilidad de conciliar en nulidad y restablecimiento del derecho frente a los "actos de carácter particular, sin contenido económico", como se refleja en pronunciamientos del Consejo de Estado, entre ellos la sentencia del 15/11/12 Exp. 11001-03-24-000-2012-00277-00 y sentencia del 07/02/19 Exp. 11001-03-15-000-2018-03934-01.

La conciliación en asuntos tributarios es una de aquellas que no son susceptibles de ser conciliadas, y son ejemplo de estos asuntos las relacionadas con los impuestos propiamente dichos

y, además, las sobretasas ambientales, aportes parafiscales, sanciones aduaneras, y los conflictos que surjan con ocasión de sanciones por la no actualización del Registro Único Tributario – RUT, entre otras.

De otra parte, la norma advierte que la conciliación extrajudicial es procedente en asuntos de naturaleza laboral y de la seguridad social, siempre que el acuerdo no afecte derechos ciertos e indiscutibles. Esta disposición concuerda con lo previsto en el artículo 92 del Estatuto en la que se establecen los asuntos que requieren agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, tema que será tratado en detalle al comentarse el artículo 92.

Finalmente, en cuanto la conciliación se genera sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular, se reitera la exigencia que de antaño consagra el ordenamiento sobre la procedencia si se da alguna de las causales de revocatoria directa, previniendo a las partes de manera más expedita y eficaz, que aprobada la conciliación "*se entenderá revocado o modificado el acto y sustituido por el acuerdo*"

Artículo 90. *Asuntos no conciliables***.** No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

1. Los que versen sobre conflictos de carácter tributario.

2. Aquellos que deban ventilarse a través de los procesos ejecutivos de los contratos estatales.

3. En los que haya caducado la acción.

4. Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, y aún procedan recursos en el procedimiento administrativo o este no estuviere debidamente agotado.

5. Cuando la Administración cuente con elementos de juicio para considerar que el acto administrativo ocurrió por medios fraudulentos.

Concordancias: Artículos 103, 105 y 114 de la Ley 2220 de 2022. Artículos 97 y 161 del C.P.A.C.A

Comentario Javier Lota Rodríguez
Procurador 3 Judicial II para asuntos administrativos de Bogotá
Diana Janethe Bernal Franco
Procuradora 131 Judicial II para asuntos Administrativos de Bogotá

En el presente artículo, el legislador establece la prohibición de conciliar determinados asuntos en materia contencioso-administrativa por razón de su objeto o por circunstancias de orden procesal.

Respecto del procedimiento a seguir ante solicitudes de conciliación sobre asuntos no conciliables, el legislador prevé en el artículo 104 de la Ley 2220 de 2022 que cuando se presente una petición de convocatoria de conciliación extrajudicial y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley, el agente del Ministerio Público así lo señalará mediante decisión motivada que deberá notificar dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud y en la que ordenará la expedición de la constancia de que trata el artículo 105 de la misma ley, una vez en firme la decisión. También establece que si durante el trámite de la audiencia se observa que es un asunto que no es conciliable, se dejará anotación en el acta y se expedirá la constancia respectiva, sin perjuicio de lo establecido para el recurso de reposición del artículo 114 de la misma ley.

- **En relación con la prohibición de conciliar conflictos de carácter tributario.**

Debe tenerse en cuenta que el concepto de tributo contenido en la Constitución y desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional: "(i) tiene un sentido amplio y genérico, pues en su definición están contenidos los impuestos, tasas y contribuciones; (ii) constituye un ingreso público destinado al financiamiento del Estado para la satisfacción de las necesidades, a través del gasto; (iii) tiene origen en la ley y, por lo tanto, es manifestación del principio de representación popular y de la "potestad tributaria" derivada del "poder de imperio", y (iv) su naturaleza es coactiva". (Corte Constitucional, sentencia C-101 del 17/03/22).

Es recomendable, a efectos de ilustrar de manera especial los conflictos tributarios que pueden suscitarse, consultar la clasificación que realiza sobre el tema el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN. Actualmente, puede revisarse el Acuerdo No. 32 del 11 de noviembre de 2020 en el que se indican los asuntos que dicha Entidad considera como "asuntos de carácter tributario".

En adición a lo anterior, tal y como lo dijo en su momento el Honorable Consejo de Estado, respecto del alcance de la expresión "asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario" contenida en el artículo 2 del Decreto 1716 de 14 de mayo de 2009, con criterio perfectamente aplicable hoy al numeral 1 del artículo 90 de la Ley 2220 de 2022, dicha expresión debe entenderse de manera amplia a las controversias sobre asuntos relacionados con tributos, y no entender que únicamente aplica a la obligación tributaria sustancial.

> *2.6 Respecto del alcance de la expresión: asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario contenida en el artículo 2 del Decreto 1716 de 14 de mayo de 2009, esta Sección ha dicho:*

> *"(...) es preciso aclarar que la expresión «conflictos tributarios», utilizada en la disposición citada, no alude únicamente a la obligación tributaria sustancial derivada de una relación jurídica obligacional ex lege, esto es, un vínculo jurídico que emana de la ley, una vez se cumplan los presupuestos (elementos de la obligación) establecidos en ella, que tiene por objeto el pago del tributo, sino que de manera amplia se refiere a las controversias sobre asuntos relacionados con tributos. Por lo tanto, en dicha expresión se entiende incluida la sanción por no declarar, por cuanto aquella es la consecuencia o la respuesta jurídica al incumplimiento de la obligación tributaria"* [1] .

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en la sentencia C-511 del del 08/10/96, proferida dentro del proceso de constitucionalidad contra el artículo 243 de la Ley 223 de 1995 «*Por la cual se expiden normas sobre Racionalización Tributaria y se dictan otras disposiciones*", indicó que el derecho tributario no sólo regula aquellas materias relativas a la obligación tributaria propiamente dicha - sujetos, hechos generadores, bases gravables, etc.- sino que también se ocupa de regular las conductas que infringen el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, las sanciones que éstas implican y las formas de extinguir la responsabilidad fiscal. Dijo la Corte:

> *"Al respecto cabe anotar que el derecho tributario no sólo regula aquellas materias relativas a la obligación tributaria propiamente dicha - sujetos, hechos generadores, bases gravables, etc.-. Esta rama del derecho se ocupa también de regular las conductas que infringen el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, las sanciones que éstas implican y las formas de extinguir la res-*

1 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto del 21/05/2014, Radicación 19001-23-33-000-2012-00571-01(20855).

ponsabilidad fiscal, no sólo en cabeza del contribuyente, sino del tercero mediato en la relación tributaria, como los contadores, administradores y revisores fiscales. En este sentido, puede afirmarse que el llamado "derecho penal tributario", pertenece tanto al derecho penal - ordinario o administrativo - en cuanto se refiere a la aplicación de las garantías y exigencias propias de esta rama del derecho, como al derecho tributario, en la medida en que el bien jurídico tutelado no es otro que la hacienda pública. En consecuencia, la regulación de la obligación tributaria principal, de las accesorias y de los deberes de los terceros en la relación tributaria, tanto en cuanto se refiere a las obligaciones y deberes en si mismos considerados, como a las infracciones y sanciones respectivas, pertenece al derecho tributario, no obstante, la virtual aplicación de las garantías y exigencias propias de otras ramas del derecho". (Subrayado fuera de texto)

Por tanto, para interpretar el numeral 1 del artículo 90 de la Ley 2220 de 2022, es pertinente considerar que pertenece al Derecho Tributario la regulación de la obligación tributaria principal, de las accesorias y de los deberes de los terceros en la relación tributaria, y de las infracciones y sanciones respectivas.

Finalmente, aquellos actos expedidos por la administración tributaria que no correspondan sustancialmente con el concepto de "asunto tributario" se consideran conciliables. Tal es el caso de las demandas contra los actos administrativos a través de los cuales se define la situación jurídica de la mercancía importada al país conforme a la legislación aduanera, en las que se debe agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación previsto en el artículo 161 del CPACA.[2]

2 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, providencia del 22/02/2018. Radicación 76001-23-33-000-2013-00096-01.

- **Respecto de los asuntos que deban ventilarse a través de los procesos ejecutivos de los contratos estatales.**

En esta materia puede recordarse que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades estatales (aquellas en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles), previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Por virtud de la ley, las ejecuciones de acreencias contractuales derivadas de los contratos estatales no son conciliables. De acuerdo con el ordenamiento jurídico, las obligaciones ejecutables deben constar en documentos que conformen unidad jurídica, que emanen del deudor y en los que aparezcan a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado, obligaciones claras, expresas y exigibles.

- **Sobre asuntos en los que haya caducado la acción.**

La caducidad se configura cuando el plazo establecido en la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. Es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público.[3]

3 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, providencia del 13/06/2013. Radicación 07001-23-31-000-2001-01356-01(25712).

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha dicho que el derecho de acceso a la administración de justicia

> *"[n]o se vulnera por declaratoria de improcedencia de la conciliación extrajudicial por caducidad de la acción (...) la norma señalada le otorga competencia al Procurador para verificar si la acción ha caducado, con el propósito de determinar si el asunto es o no es conciliable, pero de ninguna manera para establecer si el solicitante puede acudir ante el juez administrativo quien es el competente para verificar los presupuestos procesales de la acción. En virtud de lo anterior, si el Procurador inadmite, rechaza, no acepta o declara improcedente la solicitud de conciliación porque en su criterio la acción caducó, el interesado está habilitado para acudir ante la jurisdicción, de una parte porque, la actuación del Ministerio Público que se surta en los términos anteriormente señalados no imposibilita per se al administrado para que en ejercicio del derecho de acción acuda ante el juez de lo contencioso administrativo formulando la respectiva demanda, correspondiéndole al juez natural del proceso verificar en cada caso particular si se satisfacen los presupuestos procesales de la acción instaurada, entre ellos la caducidad, y disponer según lo considere, el rechazo de plano de la demanda (...) o impartirle trámite al proceso en el evento en el que la caducidad de la acción no esté clara para que este aspecto, si a bien lo considera, se debata al interior de la litis.*[4]

- **Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, y aún procedan recursos en el procedimiento administrativo o este no estuviere debidamente agotado.**

Este numeral es concordante con el art. 161.2 del CPACA., que establece que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular es requisito previo para demandar haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios.

Sobre el asunto, el Consejo de Estado ha dicho:

> *"Destaca la Sala que la necesidad de cumplir con los presupuestos procesales de la acción y de la demanda obedece al principio de seguridad jurídica y a la necesidad de establecer reglas estrictas para juzgar la validez de las actuaciones de la autoridades dentro de las cuales se encuentran los medios de impugnación en sede administrativa, que cuando son obligatorios por tratarse de recursos de alzada, (...) implica el debido agotamiento de la vía gubernativa que se hace efectivo con la interposición en debida forma que incluye la presentación dentro de la oportunidad legal (...) La razón de la exigencia legal del señalado agotamiento deviene del principio llamado de la decisión previa que permite antes de acudir al medio judicial, que la administración revise sus propios actos y otorga a los administrados una garantía sobre sus derechos al presentar motivos de inconformidad para que sea enmendada la actuación si es del caso, antes de que conozca de ella quien tiene la competencia para juzgarla"*[5].

Si bien el CPACA no contiene la norma del CCA[6] en la que se hacía referencia al "agotamiento" de la vía gubernativa o de lo que hoy se prefiere denominar "procedimiento administrativo", debe entenderse que cuando la L.2220/22 se refiere a agotar el procedimiento de la manera en que se debe, esto es, "debidamente", comporta entender que su finalización supone el ejercicio, por supuesto, de los recursos que "deben" ser interpuestos

4 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", providencia del 16/09/2010. Radicación 76001-23-31-000-2010-00853-01(AC).

5 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto del 03/09/2015. Radicación 13001233300020120010201.

6 Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), art. 63: Agotamiento de la vía gubernativa. El agotamiento de la vía gubernativa acontecerá en los casos previstos en los numerales 1 y 2 del artículo anterior, y cuando el acto administrativo quede en firme por no haber sido interpuestos los recursos de reposición o de queja.

por el particular contra el acto. En tal sentido, el art. 76 del CPACA es claro en establecer que los recursos de reposición y queja no serán obligatorios y, por lo mismo, no será deber el particular interponerlos para efectos de poder acudir a la jurisdicción. En cambio, cuando procede el recurso de apelación, si el mismo no es ejercido por el presunto afectado, la posibilidad de acudir a la jurisdicción le será negada y, en concordancia con lo previsto en el artículo 89 de la L.2220/22, tampoco podría acudir a la conciliación extrajudicial. Adicionalmente, cuando el artículo 161.2 del CPACA establece como requisito previo para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que se hayan ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios, hace que el asunto no pueda ser conocido por la jurisdicción contencioso administrativo y, a su vez, no sea conciliable, hasta que se agoten los recursos que resulta necesarios[7].

- **Cuando la Administración cuente con elementos de juicio para considerar que el acto administrativo ocurrió por medios fraudulentos.**

El presente numeral es concordante con el inciso 3 del art. 97 del CPACA, que, respecto de la revocatoria de actos de carácter particular y concreto establece que "Si la Administración considera que el acto (administrativo) ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional".

Teniendo en cuenta que se requiere de un pronunciamiento de la entidad que expidió el acto en el que se expresen las razones o los elementos de juicio para considerar que el acto administrativo ocurrió por medios fraudulentos, es posible que dicha situación se advierta solamente durante el trámite de la audiencia y no antes, caso en el cual, se deberá dejar la respectiva anotación en el acta y se expedirá la respectiva constancia, tal y como lo establece el art. 104 de la L.2220/22, sin perjuicio de lo establecido para el recurso de reposición en el parágrafo del artículo 114 de la misma ley.

Finalmente, es de recordar que el Consejo de Estado unificó su criterio en el sentido que en asuntos no conciliables, la solicitud de conciliación suspende el término de caducidad o de prescripción sólo mientras el Ministerio Público expide la constancia de que trata el art. 2.3 de la L.640/01 (actualmente corresponde al art. 104 de la L.2220/2022), de que el asunto no es conciliable.[8]

Artículo 91. *Principios de la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo*. La conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos se guiará por los principios generales previstos en la presente ley, así como por los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política. Igualmente, serán aplicables los principios de que trata el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en cuanto resulten compatibles con la naturaleza y características de este mecanismo alternativo de solución de controversias. Serán principios especiales en la conciliación en materia contenciosa administrativa:

1. La salvaguarda y protección del patrimonio público y el interés general. En la conciliación en materia de lo contencioso administrativo la actuación se guiará siempre con miras a la

7 Contribución de Carlos Alberto Mantilla Namén, Procurador 132 Judicial II para asuntos administrativos de Bogotá.

8 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto del 05/09/2013. Radicación 19001-23-31-000-2011-00514-01(19643).

protección y salvaguarda del patrimonio público y el interés general, por lo cual el agente del Ministerio Público en su carácter de conciliador deberá actuar y guiar a las partes para que en su fórmula de arreglo de las diferencias no se menoscabe esta salvaguarda y protección.

2. La salvaguarda y protección de los derechos ciertos e indiscutibles. En la conciliación en materia de lo contencioso administrativo el agente del Ministerio Público en su carácter de conciliador deberá actuar y guiar a las partes para que en su fórmula de arreglo de las diferencias no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, partiendo de la garantía de los derechos.

3. Protección reforzada de la legalidad. En la conciliación. en materia contencioso administrativa el agente del Ministerio Público velará porque en la fórmula de arreglo de las diferencias no se comprometa la legalidad, salvaguardando que la misma sea conforme a la Constitución Política y la ley, esté conforme al interés público o social, no cause un agravio injustificado a una de las partes o a un tercero, o sea lesivo para el patrimonio público.

Parágrafo 1. Los principios especiales de la conciliación en materia contencioso administrativa son aplicables al momento de estudiar la aprobación de los acuerdos conciliatorios por parte del juez de lo contencioso administrativo.

Parágrafo 2. La conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos por medios electrónicos se regirá por los principios de economía, neutralidad tecnológica, autenticidad, integridad, interoperabilidad y recuperabilidad de la información y armonización directa con las corporaciones o despachos judiciales de conformidad con la normativa aplicable en materia de uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Con el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el proceso de conciliación extrajudicial contencioso administrativo se deberá aumentar, profundizar y hacer eficiente y eficaz el aprovechamiento de los datos, con la finalidad de generar valor social y económico, en el marco de lo establecido en la Ley 1581 de 2012.

***Concordancias**: C.P., arts. 209 (Principios de la función pública) y 267 (Control fiscal y principios de la gestión fiscal). L. 1437/2011, art. 3 (Principios). L. 22020/2022, art. 4 (Principios).*

Comentario Edgar Andrés Quiroga Natale
Procurador 122 Judicial II para asuntos administrativos de Tunja:

Los principios jurídicos son el principal objeto de estudio de la nomoárquica y resultan de vital importancia para la adecuada comprensión de las diferentes categorías de normas que se articulan en el ordenamiento y la forma como se aplican en la resolución de los conflictos tanto administrativos como jurisdiccionales.

Una de las aproximaciones conceptuales más aceptada de lo que son los principios, fue expuesta por Alexy al definirlos como "*máximas de optimización que deben ser realizadas en la medida de lo posible*"[9], dicha realización se da de conformidad con las circunstancias fácticas y jurídicas existentes en el caso concreto.

De acuerdo con su estructura, carácter y modo de aplicación, los principios tienen las siguientes características: (i) No adoptan la forma del condicional hipotético ni son desarrollados a través de la estructura del silogismo directo ya que *"(...)los principios en*

9 ALEXY, Robert. Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 95.

sentido de argumentos normativos no pueden representarse directamente en forma de representaciones normativas (...)"[10]; (ii) tienen una "*dimensión de peso específico o importancia*"[11], ya que un principio es "*una razón a favor de argumentaciones encaminadas en cierto sentido, pero no implica necesariamente una decisión concreta*"[12]; (iii) El modo de aplicación de los principios es la *ponderación*, ya que "*dado su grado de indeterminación entran en colisión con principios contrapuestos, debiéndose establecer relaciones de precedencia de un principio sobre otro al momento de su aplicación en un caso concreto*[13]".[14]

El art. 91 de la L.2220/22 establece los principios que se aplican en la conciliación extrajudicial administrativa. Del canon normativo en cita, puede colegirse la siguiente tipología de principios aplicables así:

- **Principios generales.**

i) Aquellos previstos en la parte general de la misma L.2220/22 (art. 4) tales como: autocomposición[15], garantía del acceso a la justicia[16], celeridad[17], confidencialidad[18], informalidad[19],

10 SIECKMANN, Jan R. El modelo de los principios del derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho, Nº 43 (2006); p. 32.

11 DWORKIN, Ronald. Es el derecho un sistema de normas. ID. La filosofía del derecho. México: Fondo de Cultura Económica, 1980. p. 93.

12 Ibíd., p. 148.

13 ARANGO Rivadeneira, Rodolfo. Derechos, constitucionalismo y democracia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, Nº 33 (2004); p. 237.

14 Una ampliación del tema en comento puede verse en: QUIROGA Natale, Edgar Andrés. Hermenéutica Constitucional. Bogotá: Nueva Jurídica, 2019.

15 Corte Constitucional, sentencia C-598 del 10/08/2011.

16 Corte Constitucional, sentencia T-799 del 21/10/2011.

17 Corte Constitucional, sentencia C-512 del 31/07/2013.

18 Corte Constitucional, sentencia T-238 del 26/06/2018.

19 Corte Constitucional, sentencia C-483 del 15/05/2008.

economía[20], transitoriedad de la función de administrar justicia del conciliador particular[21], seguridad jurídica[22], neutralidad e imparcialidad[23] y presunción de buena fe[24].

ii) Los establecidos por la Constitución Política (art. 209) para la función administrativa: igualdad[25], moralidad[26], eficacia[27], economía[28], celeridad[29], imparcialidad[30] y publicidad[31].

iii) Los concernientes a la gestión fiscal estipulados en la Constitución Política (art. 267): eficiencia[32], economía[33], equidad[34] y la valoración de costos ambientales[35].

iv) Aquellos establecidos en el CPACA (art. 3) y que sean compatibles con la naturaleza del procedimiento de conciliación extrajudicial: debido proceso[36], igualdad[37], imparcialidad[38],

20 Consejo de Estado, sección tercera, sentencia del 13/06/2013, exp. 1998-00685.

21 Corte Constitucional, sentencia C-222 del 17/04/2013.

22 Corte Constitucional, sentencia T-502 del 27/06/2002.

23 Corte Constitucional, sentencia T-272 del 28/04/1999.

24 Corte Constitucional, sentencia T-963 del 01/12/1999.

25 Corte Constitucional, sentencia C-507 del 25/05/2004.

26 Consejo de Estado, sección tercera, sentencia del 25/04/2012, exp. 2010-00757.

27 Corte Constitucional, sentencia T-033 del 15/10/2009.

28 Consejo de Estado, sección tercera, sentencia del 13/06/2013, exp. 1998-00685.

29 Corte Constitucional, sentencia C-512 del 31/07/2013.

30 Corte Constitucional, sentencia T-1034 del 05/12/2006.

31 Corte Constitucional, sentencia C-341 del 04/06/2014.

32 Corte Constitucional, sentencia C-826 del 13/11/2013.

33 Corte Constitucional, sentencia C-967 del 21/11/2012.

34 Corte Constitucional, sentencia C-345 del 05/10/2022.

35 Corte Constitucional, sentencia C-090 del 10/03/2022.

36 Corte Constitucional, sentencia SU-772 del 16/10/2014.

37 Corte Constitucional, sentencia C-507 del 25/05/2004.

38 Corte Constitucional, sentencia T-1034 del 05/12/2006.

buena fe[39], moralidad[40], participación[41], responsabilidad[42], transparencia[43], publicidad[44], coordinación[45], eficacia[46], economía[47] y celeridad[48].

- **Principios especiales**

i) Salvaguarda y protección del patrimonio público[49] y el interés general[50].

ii) Salvaguarda y protección de los derechos ciertos e indiscutibles[51].

iii) Protección reforzada de la legalidad[52].

Artículo 92. *Conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.* Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

39 Corte Constitucional, sentencia T-427 del 24/06/1992.

40 Consejo de Estado, sección tercera, sentencia del 25/04/2012, exp. 2010-00757.

41 Corte Constitucional, sentencia C-585 del 07/12/1995.

42 Consejo de Estado, sección tercera, sentencia del 31/01/2011, exp. 1995-0867.

43 Consejo de Estado, sección tercera, sentencia del 22/02/2007, exp. 2004-00726.

44 Consejo de Estado, sección segunda, sentencia del 12/06/2014, exp. 2002-0115).

45 Corte Constitucional, sentencia T-489 del 20/05/2004.

46 Corte Constitucional, sentencia T-033 del 15/10/2009.

47 Corte Constitucional, sentencia C-967 del 21/11/2012.

48 Corte Constitucional, sentencia C-512 del 31/07/2013.

49 Consejo de Estado, sala décima especial de decisión, sentencia del 01/02/2022, exp. 200800027.

50 Corte Constitucional, sentencia C-053-2001 del 24/01/2001.

51 Corte Constitucional, sentencia T-040-2018 del 16/02/2018.

52 Corte Constitucional, sentencia C-710 del 05/07/2001.

En la conciliación extrajudicial en asuntos laborales y de la seguridad social, se dará aplicación a lo previsto en los incisos 4 y 5 del artículo 89 de la presente ley.

La ausencia del agotamiento del requisito de procedibilidad dará lugar al rechazo de plano de la demanda por parte del juez de conocimiento.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Con el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, en el trámite de conciliación extrajudicial contencioso administrativa se deberá aumentar, profundizar y hacer eficiente y eficaz el aprovechamiento de los datos, con la finalidad de generar valor social y económico, en el marco de lo establecido en la Ley 1581 de 2012.

Parágrafo. La conciliación será requisito de procedibilidad en los eventos en que ambas partes sean entidades públicas.

Concordancias: LEAJ. L.270/96 Art. 42A adicionado por L.1385/19, art. 13 (Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa.); CPACA, art. 161 (Requisitos previos para demandar); L.2220/22, art. 4 (principios), art. 7 (Asuntos conciliables), art. 67 (La conciliación como requisito de procedibilidad), art. 71 (Inadmisión de la demanda judicial.) art. 87 (Ámbito de aplicación) art. 89 (Asuntos susceptibles de conciliación en materia de lo contencioso administrativo), art. 90 (Asuntos no conciliables); art. 91 (Principios de la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo) núm. 2 (La salvaguarda y protección de los derechos ciertos e indiscutibles), art. 93 (Asuntos en los cuales es facultativo el agotamiento de la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa).

Comentario: Herney de Jesús Ortiz Moncada
Procuraduría 157 Judicial II para asuntos administrativos de Pereira

Para interpretar el artículo transcrito deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos generales:

- De la justificación del proyecto de ley se desprende que el espíritu de la norma y el interés del Gobierno fue fortalecer e incentivar los mecanismos de solución de conflictos como herramienta para acercar la justicia al ciudadano, por lo tanto, se establece como regla general que la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir a las jurisdicciones que así lo exijan, en todos los asuntos susceptibles de conciliación, ello salvo que la ley lo excepcione.

- La L.2220/22, nuevo estatuto de conciliación en Colombia, fijó aspectos generales de este mecanismo en todas las áreas y a su vez consagró elementos propios respecto de cada especialidad. Así, hizo mayor énfasis en la conciliación en asuntos de lo contencioso administrativo en tanto que ocupó 47 de sus 146 artículos a esta temática (Título V, art. 86 a 132).

Estos dos aspectos son relevantes para interpretar la norma porque: a) guía al intérprete a privilegiar la exigencia de la conciliación extrajudicial en los litigios que se presenten contra y entre entidades del Estado, es decir, que ante la duda sobre la exigencia del requisito debe privilegiarse este dada la intención del legislador de buscar solución extrajudicial de los conflictos y b) orienta al operador jurídico para que privilegie la aplicación de normas de la especialidad frente a las normas del acápite general de la ley que sean contrarias a la regulación especial.

Ahora, el artículo merece varias precisiones, a saber:

- La norma recoge apartes normativos que tienen como antecedente mediato el art. 13 de la L.1285/09, la cual implementó satisfactoriamente la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales[53] que se tramitan en esta jurisdicción y que fue reglamentada con el D.1716/09, compilado en el D.1069/15.[54].

  En la legislación anterior era necesario definir cuáles asuntos eran conciliables para definir si constituía requisito de procedibilidad, labor que hubo de ser asumida en el reglamento ya que el legislador no se ocupó directamente de ello. El reglamento definió asuntos conciliables – conciliación obligatoria -, no conciliables – conciliación prohibida – y aquellos en la cual dicho mecanismo sería facultativo. Posteriormente se expidieron normas legales que reiteraron, modificaron o derogaron dichas reglas definidas reglamentariamente: L.1437/2011, art. 161, L.1551/2012 art. 47, Código General del Proceso art. 613, L.2080/2011 que modificó el inciso 2° del artículo 161 del CPACA.

- Ahora, en el nuevo estatuto de conciliación el legislador se ocupó de fijar todas las aristas relacionadas con la definición de los asuntos susceptibles de conciliación contenciosa administrativa – art. 89- y los no conciliables – art. 90 -. Además, previó expresamente cuándo la conciliación constituye requisito de procedibilidad en esta jurisdicción, en el artículo comentado y cuándo es facultativa, en el artículo 93.

53 D.1/84, arts. 85, 86 y 87.

54 La jurisprudencia del Consejo de Estado no fue consistente sobre su exigibilidad a partir de la promulgación de la ley o desde la expedición del decreto reglamentario. Algunas decisiones determinaron que para hacer exigible el requisito debía exigir la reglamentación de la norma: Consejo de Estado, fallo del 09/12/10, exp. 11001-03-15-000-2010-01398-00(AC); Consejo de Estado, fallo del 03/05/10, exp. 11001-03-15-000-2010-00395-00 (AC). Mientras que otras señalaron que su exigibilidad operó desde la modificación legal: Consejo de Estado, fallo del 18/03/10, exp. 13001-23-31-000-2009-00086-01; Consejo de Estado, fallo del 08/07/10 exp. 25000-23-24-000-2009-00085-01; Consejo de Estado, fallo del 03/03/10 exp. 76001-23-31-000-2009-00417-01(37635)

Por lo tanto, para interpretar la disposición comentada no será necesario acudir a estatutos anteriores porque deben entenderse subrogados,[55] (por ejemplo, el núm. 2 del artículo 161 de la L.1437/11), o derogados[56] por la nueva ley.[57] Esto, no aplica a las reglas procesales previstas en la L.1551/12, dada la especialidad del trámite conciliatorio regulado en su artículo 47.

- En tercer lugar, deben resaltarse los siguientes cambios frente al requisito de procedibilidad, según la nueva regulación:

  a. **Medios de control en los cuales constituye requisito de procedibilidad.** Se mantiene la exigencia del requisito frente a los tres medios de control otrora relacionados: **i)** nulidad y restablecimiento del derecho, **ii)** reparación directa y **iii)** controversias contractuales. Esto permite concluir que será facultativo tramitar la conciliación en relación con todos los demás medios de control regulados para esta jurisdicción, salvo cuando exista otra norma procesal especial que sí lo exija: V. Gr. ejecutivo contra municipios (L.1551/12, art. 47).

  b. **Conflictos susceptibles de conciliación.** La norma debe leerse en armonía con lo dispuesto en los artículos 89 y 90

55 A voces de la Corte Constitucional, "...la subrogación es entendida como el acto de sustituir una norma por otra. No se trata de una derogación simple, como quiera que antes que abolir o anular una disposición del sistema normativo establecido, lo que hace es poner un texto normativo en lugar de otro. Como resultado de la subrogación, las normas jurídicas preexistentes y afectadas con la medida pueden en parte ser derogadas, modificadas y en parte sustituidas por otras nuevas; pero también la subrogación puede incluir la reproducción de apartes normativos provenientes del texto legal que se subroga". Sentencia C-502 del 04/07/2012.

56 "... en términos generales, se puede decir que la derogación tiene como función, tal y como lo señala la doctrina y lo ha establecido esta Corporación, dejar sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándola del ordenamiento. Por ello se ha entendido que la derogación es la cesación de la vigencia de una disposición como efecto de una norma posterior." Corte Constitucional, sentencia C-433 del 08/09/1997 citada en la sentencia C-901 del 30/11/2011.

57 L.2220/22, art. 146.

del mismo estatuto. El primero amplía el ámbito de cobertura de los asuntos conciliables porque, contrario a la regulación anterior, precisó que no se requiere que el asunto a conciliar sea de carácter particular y contenido económico, limitantes que no permitían tramitar conciliaciones en las cuales la discusión versara sobre ciertos derechos en los cuales no mediaran pretensiones con dicho contenido. El segundo, fija legalmente los casos en los cuales se prohíbe el mecanismo. Es decir, la regla cambia diametralmente porque no existe condicionamiento sobre la materia objeto de conciliación y puede someterse a dicho mecanismo cualquier asunto, siempre que reúna las siguientes dos condiciones: **i) pueda ser conocido por esta jurisdicción** y **ii) no esté expresamente prohibida por la ley.**

Este cambio normativo en los asuntos susceptibles de conciliación es diametral para la interpretación del artículo 92 comentado, en tanto que puede fijarse como punto de partida la siguiente regla normativa:

> "De conformidad con el artículo 92 del nuevo estatuto de conciliación (L.2220/22) el requisito de procedibilidad es exigible frente a cualquier pretensión que sea susceptible de formularse a través de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, que puedan ser conocidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, salvo cuando haya prohibición legal expresa (L.2220/22, art. 90). También será exigible para instaurar proceso ejecutivo contra municipios (L.1551/12)"[58]

  c. Un aspecto controversial que ha surgido del artículo comentado, es la exigibilidad de este requisito en materia

58 Definición propia.

laboral y de la seguridad social. En efecto, existen dos interpretaciones: la primera indica que en dichas materias es obligatoria la conciliación como requisito de procedibilidad; la segunda, que sigue siendo facultativa u optativa.

Al respecto consideramos que hay dos lecturas que deben realizarse a la discusión, una eminentemente legal desde los métodos de interpretación sistemático, histórico y finalístico, y otra de carácter constitucional.

Frente a la lectura legal, consideramos que no es acertada la conclusión a la que llegan algunos intérpretes al señalar que en estas materias es facultativo el agotamiento de la conciliación. Veamos:

i. En efecto, quienes así lo interpretan señalan que pese a la variación que operó de la figura con la nueva redacción del artículo 92 al consagrarla como obligatoria siempre que se pretenda demandar en nulidad y restablecimiento del derecho, salvo cuando esté prohibida expresamente, el artículo 89 la consagró como optativa al regular que en estos casos ***"podrá conciliarse si con el acuerdo no se afectan derechos ciertos e indiscutibles"***. Además, señalan que el artículo 67 del nuevo estatuto reguló expresamente en su parágrafo 1° que "La conciliación en asuntos laborales no constituye requisito de procedibilidad."

ii. Consideramos errada dicha conclusión porque:

- Al realizar un análisis histórico y finalístico del proyecto que culminó con la expedición de la L.2220/22, se observa una clara intención del legislador de armonizar todas estas reglas en el último debate del proyecto para:

i. Incorporar la conciliación en asuntos laborales y de seguridad social en el artículo 92 sobre requisito de procedibilidad.
ii. Hacer la salvedad que para tal efecto no es necesario renunciar a derechos, inciso 4 del artículo 89 citado en el mismo artículo 92.
iii. Recordar el deber del conciliador de proteger derechos ciertos e indiscutibles - inciso 5° del artículo 89 citado en el artículo 92 -.
iv. Excluir estos asuntos del listado de los no conciliables -art. 90-, que inicialmente se proyectó incorporar a dicho listado.
v. Excluir los asuntos laborales y de seguridad social del listado de casos en los cuales la conciliación es facultativa – art. 93- pese a que en el proyecto y sus primeros debates se pretendió mantener la regla incorporada por la L.2080/21.

- Si hacemos una revisión sistemática de las normas del nuevo estatuto debemos concluir que lo previsto en el parágrafo 1° del artículo 67 no es aplicable en materia contencioso administrativa porque el artículo hace parte de la regulación del procedimiento conciliatorio de asuntos diferentes a la especialidad contencioso administrativo[59] Igualmente, el mismo artículo 67 hace dicha salvedad expresa en su inciso final.[60] Además, es contradictorio argumentar su aplicabilidad, es decir, que no constituye requisito de procedibilidad en materia laboral y a su vez encontrar regulada la conciliación en estas materias den-

59 En efecto, la norma está ubicada en el Título II, capítulo III, mientras que la regulación en contencioso administrativo está prevista a partir del Título V de la Ley.

60 El inciso señala: "…Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto al respecto para los asuntos Contencioso Administrativo."

tro de la norma que prevé el requisito como obligatorio en materia contenciosa administrativa – art. 92-[61].

En relación con la **discusión constitucional** de la norma, es necesario esperar a su estudio definitivo por parte de la Corte Constitucional. No obstante, preliminarmente consideramos que el legislador satisface las exigencias hechas por la Corte Constitucional en la sentencia C-160 del 17/03/99 para que pueda imponerse la obligatoriedad de su agotamiento en materia laboral,[62] las cuales "[...] *constituyen las bases mínimas que permiten asegurar* [...] *el fácil y rápido acceso a la justicia*", que no puede quedar supeditado "*a la exigencia de requisitos exagerados, irrazonables y desproporcionados contenidos en la respectiva regulación normativa, ni ser obstaculizado en razón de omisiones del legislador* [...]"[63]. Criterio reiterado en múltiples estudios de constitucionalidad, tales como las sentencias C-893 del 22/08/01, C-1195 del 15/11/2001 y C-533 del 15/08/13.

61 Este artículo expresamente señala que "En la conciliación extrajudicial en asuntos laborales y de la seguridad social, se dará aplicación a lo previsto en los incisos 4 y 5 del artículo 89 de la presente ley."

62 Tales requisitos fueron:
– (I) que se cuente con los medios materiales y personales suficientes para atender las peticiones de conciliación que se presentan por quienes están interesados en poner fin a un conflicto laboral;
– (II) que se especifique concretamente cuáles son los conflictos susceptibles de ser conciliados, y cuáles por exclusión naturalmente no admiten el trámite de la conciliación;
– (III) que se defina, tratándose de conflictos que involucran a la Nación o a entidades públicas descentralizadas o instituciones o entidades de derecho social sí, además, del agotamiento de la vía gubernativa se requiere agotar la conciliación, o si ésta sustituye el procedimiento no relativo a dicho agotamiento;
– (IV) que se establezca que la petición de conciliación, interrumpe la prescripción de la acción;
(V) que se determine un tiempo preciso durante el cual se debe intentar la conciliación expirado el cual las partes tienen libertad para acceder a la jurisdicción laboral."

63 Corte Constitucional, sentencia C-160 del 17/03/1999.

Si bien, dentro de esta última sentencia declaró inexequible la exigencia del requisito respecto de los ejecutivos contra municipios cuando el título se derive de una condena en materia laboral, lo cierto es que la *ratio decidendi* de la sentencia fue la existencia de una acreencia laboral cierta e indiscutible que no es susceptible de renunciarse (art. 53, CP) así como la violación al derecho a la igualdad (art. 13, CP), al exigirles un requisito procesal (la conciliación prejudicial) que está expresamente excluido por la ley para el resto de los trabajadores.

Sobre este análisis consideramos que la nueva ley sí satisface las exigencias echadas de menos en pronunciamientos anteriores de la Corte Constitucional, en especial si se recuerda el análisis hecho por esta alta corporación en la sentencia C-1195 de 2001 en los puntos 7.1 y 7.4. de sus consideraciones y en especial lo señalado en el punto 8 en el cual concluyó que no constituye un precedente aplicable al área contenciosa administrativa lo señalado en la sentencia C-893 de 2001 con la cual declaró inexequibles las normas de la L.640/01 por las cuales se disponía la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad en materia laboral.

Además, porque si bien se consagra el requisito cuando se trata de acudir por vía de nulidad y restablecimiento del derecho en materia laboral o de seguridad social, lo cierto es que en este caso se implementaron dos normas especiales: **a**- que para conciliar no es necesario renunciar a derechos, rompiendo un paradigma que cobijaba doctrinalmente este tipo de mecanismos; y **b-** que cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles el conciliador debe observar especial cuidado para su protección, es decir, porque no se renuncie a ellos.

Así las cosas, la nueva ley diferencia claramente cuándo un asunto es conciliable – al señalar que es posible conciliar en materia laboral y de seguridad social respetando derechos ciertos e indiscutibles – y por lo tanto exigible como requisito de procedibilidad, y cuándo una materia no es susceptible de conciliación por ningún motivo, según el listado previsto en el artículo 90, asuntos en los cuales no es exigible el requisito por estar prohibida la figura.

d. De otra parte, merece especial comentario el parágrafo del artículo 92 por cuanto varía una regla general que se previó en el art. 613 del Código General del Proceso. En efecto, en aquella norma se reguló que la conciliación no sería obligatoria, es decir, sería facultativa, cuando quien demande sea una entidad pública. Ello fue reiterado en la modificación que hizo el legislador al inciso 2° del artículo 161 del CPACA con la modificación de la L.2080/21. Como excepción a ello, el legislador en el nuevo estatuto impone la obligatoriedad de este requisito cuando se trate de un conflicto entre dos entidades públicas. Así las cosas, deja de ser facultativa cuando: **i)** quien demande sea una entidad pública y a su vez **ii)** el demandado o demandados tengan esa misma calidad.

   No obstante, sigue siendo facultativa la conciliación cuando una entidad pública demande a un particular[64] y será prohibida cuando la administración cuente con elementos de juicio para considerar que el acto administrativo ocurrió por medios fraudulentos.[65]

64 Según lo regulado en inciso 1° del art. 93 del nuevo estatuto de conciliación, el cual regula que *"… será facultativo agotar la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa, "…" cuando quien demande sea una entidad pública…"*

65 Ib. art. 90 núm. 5

e. El artículo 92 del nuevo estatuto previó como causal de rechazo de plano de la demanda **la ausencia del agotamiento del requisito de procedibilidad.**

   Esta disposición es una reproducción casi literal del artículo 36 de la L.640/01,[66] el cual fue encontrado exequible en su momento por la Corte Constitucional.[67] No obstante, también es cierto que en su momento la jurisprudencia del Consejo de Estado señaló que pese a la vigencia del artículo 36 ib., el CCA[68] o el CPACA[69] no establecieron dicha ausencia de acreditación del requisito como causal de rechazo directo de la demanda, por lo tanto primero debía el juez inadmitir la demanda, señalar la ausencia de acreditación del requisito y conceder un término para subsanarlo, so pena de que opere la causal de rechazo por no corrección de la demanda, previsto en la misma legislación.

   Encontramos que esta causal de rechazo de la demanda no debe ser aplicada de plano. Puede suceder que el demandante haya omitido anexar el certificado del agotamiento del requisito o que por cualquier otra circunstancia no se observe dentro de los anexos de la demanda. Por lo tanto, lo más coherente en estos casos es inadmitir la demanda para que se demuestre el cumplimiento de dicho requisito, so pena de que opere el rechazo de esta cuando sea obligatoria su acreditación, en aplicación del inciso comentado y de lo previsto en el art. 169 núm. 2 del

66 ARTÍCULO 36. Rechazo de la demanda. La ausencia del requisito de procedibilidad de que trata esta ley, dará lugar al rechazo de plano de la demanda.

67 Corte Constitucional, sentencia C-1195 del 15/11/2001

68 D.01/84 ver. Consejo de Estado, fallo del 20/02/13 exp. 11001-03-15-000-2012-00809-01(AC);

69 L.1437/11. Ver Consejo de Estado, auto del 02/05/2023 exp. 25000-23-41-000-2012-00260-01 y auto del 18/03/16 exp 11001-03-25-000-2015-00992-00(4160-15)

CPACA.[70] Un argumento adicional es que para aquellos asuntos que se tramitan ante otras jurisdicciones se previó en el mismo estatuto que dicha omisión será causal de inadmisión, so pena de rechazo posterior (L.2220/22, art. 71). Además, así lo prevé también el artículo 90 núm. 7 del CGP[71] al consagrar esta falencia como causal de inadmisión y no de rechazo.

f. El último inciso del artículo es una reproducción literal del inciso final del parágrafo 2 del artículo 91 que regula los principios de la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo. Este principio se concreta en el mismo texto de la ley, artículo 99, al regular específicamente que el trámite de las conciliaciones en materia contenciosa administrativa **deberán utilizarse medios electrónicos** para todos los efectos de su radicación, comunicación, trámite, archivo y consulta, aunque el artículo 101 ib. permite la radicación de solicitudes de manera física o electrónica.

   Al respecto es preciso resaltar que según lo regulado en la resolución 035 de 2023 proferida por la Procuraduría General de la Nación, para el trámite de la conciliación en esta área se **privilegiarán los medios electrónicos** y excepcionalmente se recibirán solicitudes y memoriales en medio físico cuando acredite sumariamente que encontró barreras de acceso o manifieste que no cuenta con los medios tecnológicos para hacerlo por medio electrónico art. 1 parágrafo 1.[72] La Procuraduría General de la Nación fue pionera en la implementación de estas herramientas cuando se presentó la emergencia mundial por el COVID-19 en la cual se suspendió la atención presencial en la mayoría de los despachos públicos. Dicha actuación digital se implementó en su momento con la resolución 127 de 2020 que posteriormente fue modificada[73] hasta culminar con la actual reglamentación prevista en la resolución 035 de 2023, ya citada.

70 L.1437/11

71 L.1564/12

72 Esta resolución reguló, además:
i) La forma en que se llevarán a cabo las audiencias por medios virtuales – art. 4-,
ii) La excepcionalidad de su realización en forma presencial previa solicitud justificada de los sujetos intervinientes o por decisión justificada del procurador de conocimiento -art. 5-.
iii) Las reglas de convocatoria – art. 6-, desarrollo de la audiencia– art. 7-, expedición de constancias – art. 8-, remisión de acuerdos conciliatorios para control judicial– art. 9- y culminación por inasistencia – art. 10-.
Por último, fijó reglas para organizar el reparto de solicitudes de conciliación – art- 3-, garantizar interoperabilidad en el trámite – art. 11- y fijó reglas de archivo y gestión documental – art. 12-.

73 Resoluciones 312, 412 y 462 de 2020 y 218 de 2022 proferidas por la Procuraduría General de la Nación.

Artículo 93 *Asuntos en los cuales es facultativo el agotamiento de la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa.* Será facultativo agotar la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, o la norma que la modifique o sustituya, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública, salvo cuando sea obligatorio de acuerdo con el parágrafo del artículo 92 de la presente ley.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida en la ley.

El trámite de la conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos no será necesario para efectos de acudir ante tribunales arbitrales encargados de resolver controversias derivadas de contratos estatales.

Concordancias: CN, arts. 29 (derecho de acceso a la administración de justicia), 116 (función jurisdiccional excepcional) 228 (prevalencia del derecho sustancial). L.270/1993, arts. 8 (mecanismos alternativos) y 42A modificado por la L.1285/2009. (conciliación extrajudicial en materia contencioso-administrativa, requisito de procedibilidad). CPACA, arts. 104 (de la jurisdicción de lo contencioso- administrativo), 105 (asuntos exceptuados), 161-2 (requisito de procedibilidad facultativo): L.2220/2022 arts. 7, 89 y 91 num. 2 (derechos ciertos e indiscutibles). C.G.P, arts. 590 Par. 1 (En todo proceso y ante cualquier jurisdicción facultativo cuando se solicite la práctica de medidas cautelares) y 613 (Conciliación facultativa en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción, los procesos que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública.). L.678 de 2001 art. 4 (acción de repetición)

Comentario Nelly Maritza González James

Procuradora 159 Judicial II para asuntos administrativos de Bucaramanga

---

El estudio del art. 93 de la L.2220/2022 impone su análisis con el art. 89 de la misma disposición que prevé los asuntos conciliables en materia de lo contencioso administrativo el que a su vez establece como límite para su procedencia, el que la conciliación no esté expresamente prohibida por la ley, o la especial restricción en asuntos de naturaleza laboral y de la seguridad social en la que solo sería procedente la conciliación si con el acuerdo no se afectan derechos ciertos e indiscutibles.

Solo a partir de la L.1285/2009, la conciliación extrajudicial se tornó en un verdadero requisito de procedibilidad en materia contencioso administrativa, a la vez que generó dificultades para

exigir su cumplimiento respecto a los derechos ciertos e indiscutibles, como lo fueron los derechos laborales.

Con la modificación introducida al art 161 de la L.1437/2011 mediante el art 34 de la de la L.2080/21, se previeron por primera vez, los asuntos respecto de los cuales la conciliación como requisito de procedibilidad sería facultativo: en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la L.1551/2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

El artículo 93 que se comenta, a diferencia del art. 161 del CPACA modificado por la L.2080/21, no incluye los asuntos laborales y se de seguridad social.

La disposición establece que es facultativa la conciliación cuando el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial. El art. 35 de la L.640/2001 había previsto que cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podría acudir directamente a la jurisdicción.

En ese entonces, el Consejo de Estado sostuvo que se debía agotar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, aunque se solicite la suspensión provisional de un acto administrativo, al considerar que las medidas cautelares, hacen referencia a aquellas previstas en el Código de Procedimiento Civil y que tienen como finalidad evitar que el deudor se insolvente[74]

74 Consejo de Estado, auto del 18/03/2010, Radiación No. 13001-23-31-000-2009-00086-01.

Con la expedición del C.G.P. el Consejo de Estado en sentencia de 27 de noviembre de 2014[75] precisó que no es exigible cuando con la demanda se solicitan medidas cautelares de carácter patrimonial, agotar el requisito de la conciliación extrajudicial, en cuanto el art. 613 del CGP es norma posterior y especial y en ella se estableció expresamente que en la Jurisdicción Contencioso Administrativa dicha excepción se aplica siempre y cuando la medida cautelar pedida sea de carácter patrimonial.

Ahora, en tratándose de la conciliación facultativa para promover procesos ejecutivos, si tomamos literalmente el articulo 90.2 y el artículo 93 se ha argumentado que existe una contradicción entre estas dos disposiciones. En principio diríamos que el art. 90 enlista los asuntos no conciliables y el 93 los asuntos en los cuales es facultativo el agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción.

Sin embargo, el artículo 93 amerita más de atención el haberse previsto que será facultativo la conciliación en los ejecutivos distintos a los contemplados en la L1551/2012, esto es, los ejecutivos que se adelanten contra los municipios en los que la conciliación es obligatoria.

Siendo la única excepción que trae la norma en relación con los ejecutivos se refiere a los municipios, en los ejecutivos que se adelanten contra entidades distintas a los municipios no es obligatoria la conciliación extrajudicial sino facultativa.

Si el artículo 93 señala como opcional la conciliación en los procesos ejecutivos siempre que no se trate de los iniciados en contra de un municipio, la norma no distingue, de donde concluiríamos que esta opción es para todos ejecutivos incluso los contractuales.

75 Consejo de Estado, sentencia del 27/11/ 2014, Radicación número: 76001-23-33-000-2014-00550-01.

El Consejo de Estado en la sala de consulta y servicio civil Concepto Sala de Consulta C.E. 1870 de 2008 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil se refiere a la aplicación de los principios como mandato de optimización del ordenamiento jurídico, señalando *que "los principios conducen a espacios de mayor realización de los derechos y garantías de las personas y determinan, que frente a diversas alternativas de entendimiento de una norma, habrá de preferirse aquélla que tenga un mayor grado de relación positiva con la Constitución y con el sistema normativo del cual forman parte*". Por ello atendiendo al espíritu y finalidad del nuevo estatuto y con observancia en los principios del articulo 4 y los especiales para la conciliación administrativa consagrados en el artículo 91, bien puede darse aplicación al principio de interpretación adecuada y considerar que cuando el artículo 90-2 señala que no es susceptible de conciliación judicial los asuntos que deban ventilarse a través de procesos ejecutivos, se refiere a la conciliación como requisito de procedibilidad.

Finalmente, respecto a la conciliación como requisito para acceder a la acción de repetición, desde la L.640/2001, el legislador no previó la conciliación previa para poder adelantar la acción de repetición. En cambio si, el parágrafo 1 del art. 37 de la L640/2001, expresamente previó que el requisito de procedibilidad en asuntos de lo contencioso administrativo no se exigiría para el ejercicio de la acción de repetición; disposición que fue declarada exequible por la H. Corte Constitucional e la sentencia C-1195/01[76], en la que se precisó que la no exigencia de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la acción de repetición es entonces una decisión que el legislador adopta en ejercicio de su autonomía legislativa y que, por tanto, sólo a él le corresponde decidir.

76 Corte Constitucional, sentencia del 15/11/ 2001, expediente D-3519

El Consejo de Estado[77], consideró también que si bien la L.678/2001 en su artículo 4º, inciso 2° dispone que el comité de conciliación de las entidades públicas deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta, de ninguna manera se trata de un requisito de procedibilidad para emprender la acción judicial, pero sí de un compromiso de la instancia administrativa para vigilar que no se adelanten actuaciones innecesarias.

Artículo 94. *Cumplimiento del requisito de procedibilidad.* En los asuntos conciliables en los que la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo constituya requisito de procedibilidad, esta actuación se entenderá surtida en los siguientes eventos:

1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo.

2. Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En este evento deberán indicarse expresamente en la constancia las excusas presentadas por la inasistencia, si las hubiere.

3. Cuando vencido el término de tres (3) meses a partir de la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial o su prórroga, la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

77 Consejo de Estado, Auto del 30/10/ 2013. Expediente 250002326000 2004 00666 01.

4. Cuando por virtud de la aprobación ante el juez contencioso administrativo competente el acuerdo conciliatorio total o parcial no sea aprobado.

Parágrafo. Para los eventos indicados en los numerales 1 y 2 del presente artículo el requisito de procedibilidad deberá acreditarse mediante la constancia de que trata la presente ley.

Concordancias: L.2220/22, arts. 96 parágrafo,105, 108, 110, 112; CPACA, arts. 161 núm. 1, modificado por el artículo 31 de la Ley 2080 de 2021 (Requisitos previos para demandar), 180.6 (audiencia Inicial), 243.2 (apelación).

Comentario: Martha Cecilia Campuzano Pacheco
Procuradora 121 Judicial II para asuntos administrativos de Tunja

---

La conciliación extrajudicial constituye una exigencia previa para demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuando se formulen pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, por tanto, **el demandante tiene la carga procesal de acreditar ante el Juez el agotamiento del trámite conciliatorio como requisito de procedibilidad** para acceder a la administración de justicia según lo previsto en el numeral 1º del art´. 161 de la Ley 1437 de 2011.

El agotamiento del requisito debe surtirse antes de la presentación de la demanda ante la jurisdicción y no después de haberla radicado, por dos razones muy importantes, la primera porque una de las finalidades de este requisito es precaver una controversia judicial haciendo uso de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos y en segundo lugar para dar aplicación a las normas jurídicas que ordenan la suspensión del término de

caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, según sea el caso.

El art. 94 contiene los **eventos en los que se entiende surtido el requisito de procedibilidad y la forma como debe acreditarse por el demandante ante el Juez**, lo cual es importante, dado que su incumplimiento genera varias consecuencias de tipo procesal como: i) el rechazo de la demanda de acuerdo con lo dispuesto en el art. 92[78]; o ii) la terminación del proceso según lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, que dispone que cuando en esa audiencia el Juez advierta el incumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial podrá dar por terminado el proceso.

De manera particular, en los eventos previstos en los numerales 1 y 2 se entenderá agotado el requisito de procedibilidad si no se logra acuerdo conciliatorio en la audiencia, o si las partes o una de ellas no comparece a la audiencia, y la forma de acreditarlo en ambos casos, será la constancia expedida por el agente del Ministerio Público, en el primer caso el mismo día de la audiencia y en el segundo caso al vencimiento de los tres (3) días previstos en el artículo 110 de la Ley 2220 de 2022 para justificar la inasistencia.

Cuando la finalización del trámite conciliatorio obedezca a la inasistencia de las partes o una de ellas a la audiencia, el agente del Ministerio Público deberá indicar expresamente en la constancia las excusas presentadas por la inasistencia, si las hubiere, y la importancia de esta anotación obedece a que la inasistencia injustificada a la audiencia de conciliación tendrá las consecuencias jurídicas establecidas en el art. 110 de la L.2220/22, esto es, que su conducta podrá ser considerada como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito

78 Ver comentario al art. 92 L.2220/22.

en un eventual proceso judicial que verse sobre los mismos hechos, y multa hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

También prevé la norma transcrita que se entenderá agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación y el demandante podrá acceder directamente a la jurisdicción con la sola constancia de radicación de la solicitud de conciliación extrajudicial, si vencido el término de tres (3) meses a partir de la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial o su prórroga, la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa.

Finalmente, reiteró el Estatuto de Conciliación que se entenderá agotado el requisito de procedibilidad y en consecuencia se podrá acudir a la jurisdicción a través del medio de control correspondiente, cuando en el control de legalidad de un acuerdo conciliatorio extrajudicial el juez contencioso administrativo lo impruebe mediante auto, y la justificación obedece a que solamente el auto que aprueba la conciliación hace tránsito a cosa juzgada material.

Artículo 95. *Competencia para la conciliación*. Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo serán adelantadas ante los agentes del Ministerio Público, de acuerdo con las reglas de reparto que defina el Procurador General de la Nación, las cuales no estarán sujetas, necesariamente, al factor de competencia territorial definido para los jueces de conocimiento y deberán brindar garantías de reparto equitativo de la carga y asegurar la imparcialidad y neutralidad frente al asunto de conciliación.

Los agentes del Ministerio Público que adelanten conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo actuarán como servidores públicos imparciales y calificados y velarán porque el acuerdo no afecte el patrimonio público, el

orden jurídico, ni los derechos y garantías fundamentales, y que los supuestos de hecho y de derecho cuenten con el debido respaldo probatorio

Parágrafo 1. Los agentes del Ministerio Público velarán porque en las conciliaciones extrajudiciales no se menoscaben derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos irrenunciables e imprescriptibles.

Parágrafo 2. Los procuradores delegados que intervengan como agentes del Ministerio Público ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrán adelantar la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa por asignación especial del Procurador General de la Nación cuando lo amerite el interés general, desplazando la competencia que corresponda a los procuradores judiciales para asuntos administrativos.

Concordancias: C.P. arts. 116, 277, núm. 7; CPACA, arts. 103 (Objeto y principios), 104 (De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo), 105 (Excepciones), 133 (Impedimentos y recusaciones de los agentes del Ministerio Público ante esta jurisdicción), 149 **(**Competencia del Consejo de Estado en única instancia), 151 (Competencia de los tribunales administrativos en única instancia), 152 (Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia), 154 (Competencia de los juzgados administrativos en única instancia), 155 (Competencia de los juzgados administrativos en primera instancia), 156 (Competencia por razón del territorio), 303 (Atribuciones del Ministerio Público.); L.2220/22, arts. 56 (Suspensión del término de caducidad o prescripción), 60 (Término para realizar la Audiencia de conciliación), 96 (Suspensión del término de caducidad del medio de control). Resol. 035 del 27 de enero 2023 de la Procuraduría General de la Nación.

Comentario William Cruz Rojas
Procurador 142 Judicial II para asuntos administrativos de Bogotá

Desde el régimen anterior[79] la competencia para conocer del trámite de las solicitudes de conciliación extrajudicial de aquellos asuntos que son de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa[80] fue asignada de forma exclusiva a los agentes del Ministerio Público, asignación que ha sido respalda por la Corte Constitucional en su jurisprudencia[81] y confirmada por la norma en cita del Estatuto de Conciliación. Conforme a la misma normativa, las reglas de competencia para conocer de las solicitudes por parte de los Agentes del Ministerio Público, han sido las mismas aplicables a los jueces o tribunales administrativos para conocer de las demandas que se instauren ante la jurisdicción; sin embargo, la norma trae como novedad la facultad conferida al Procurador General de la Nación para que este establezca reglas de reparto diferentes para las solicitudes de conciliación, incluso no sujetas al factor territorial, en procura de una distribución equitativa de las mismas entre los funcionarios competentes. La reglamentación correspondiente aún no ha sido expedida, y ha quedado sujeta a la implementación de un sistema único nacional de radicación de solicitudes, conforme se indica en la Resolución 035 de 2023[82], de la Procuraduría General de la Nación.

Conforme con lo anterior, el agente del Ministerio Público al momento de evaluar la solicitud de conciliación, se encuentra en la obligación de analizar si cuenta con la competencia para conocer de la misma, de acuerdo con las reglas que la regulen; y en caso de no ser competente deberá remitirla a la Procuraduría Judicial que considere debe conocer de esta. De todas formas, la fecha inicial de presentación de la solicitud de conciliación continuará siendo

79 L.23/91, L.446/98 y 640/01

80 Conforme a lo señalado en L.1437/11, arts. 103 a 105.

81 Corte Constitucional, sentencia C-893 del 22/08/2001; sentencia C-1195 del 15/11/2001 y sentencia C-417 del 28/05/2002;

82 "Por medio de la cual se imparten instrucciones administrativas para la implementación de la Ley 2220 de 2022 en el trámite de los procedimientos de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo y se dictan otras disposiciones"

la fecha de suspensión de los términos de caducidad y prescripción[83], al igual que la tenida en cuenta para contabilizar el termino de tres (3) meses para realizar la audiencia correspondiente[84].

El inciso segundo del artículo reitera los deberes a cargo de los agentes del Ministerio Público asignados en el numeral 7° del artículo 277 constitucional[85], y resalta la obligación de este de velar porque el acuerdo conciliatorio tenga un respaldo probatorio suficiente; destacando de esta manera una característica que diferencia la conciliación contenciosa administrativa con la realizada en otras materias.

En el mismo sentido, el parágrafo primero de la norma, impone al agente del Ministerio Público la obligación de velar por el respeto de los derechos ciertos e indiscutibles, como los derechos mínimos que no puedan ser objeto de renuncia o prescripción; lo cual es de frecuente aplicación en áreas como el derecho laboral, sin que sea exclusiva de la misma. Este parágrafo conserva lo ya dispuesto por la L.640/21 en su art. 8 según la cual sí es posible conciliar cuando de por medio se encuentre en discusión derechos ciertos e indiscutibles o derechos irrenunciables e imprescriptibles, siempre y cuando el acuerdo implique un reconocimiento total de estos derechos[86]; asignando a los agentes del Ministerio Público el deber de oponerse a su vulneración.

El artículo 30.5 del D.L.262/00 asignaba a los Procuradores Delegados en materia Contencioso Administrativa la competencia

83 L.2220/22, art. 96.

84 L.2220722, arts. 56 y 60.

85 Resalta la norma el deber del Agente del Ministerio Público de velar por que el acuerdo no afecte el patrimonio público, el orden jurídico, ni los derechos y garantías fundamentales; lo cual no implica dejar de lado el cumplimiento de los principios de la función administrativa y fiscal, contenidas en los articulo 209 y 267 de la CP, y los contemplados en el CPACA cuando resulten compatibles con la conciliación.

86 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A, sentencia del 28/09/09, exp. 11001-03-15-000-2009-00841-00.

para conocer de forma exclusiva de los tramites conciliatorios extrajudiciales cuyo conocimiento en sede judicial correspondiera al Consejo de Estado en única instancia, disposición que debe entenderse como modificada por el parágrafo segundo de la norma citada, de tal manera que a partir de la fecha de entrada en vigencia del Estatuto, los Procuradores Delegados solo conocen de tramites de conciliación extrajudicial de forma eventual por asignación especial realizada directamente por el Procurador General de la Nación. Así las cosas, en la actualidad las solicitudes de conciliación extrajudicial son por norma general de conocimiento de los Procuradores Judiciales Administrativos I y II, los cuales a su vez tienen a cargo la intervención judicial ante los jueces y tribunales administrativos, respectivamente.

Artículo 96. *Suspensión del término de caducidad del medio de control*. La presentación de la petición de convocatoria de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de caducidad del medio de control contencioso administrativo, según el caso, hasta:

1. La ejecutoria de la providencia que imprueba del acuerdo conciliatorio por el juez de lo contencioso administrativo.

2. La expedición de las constancias a que se refiere la presente ley; o

3. El vencimiento del término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud.

Lo primero que ocurra.

Parágrafo. Las partes por mutuo acuerdo podrán prorrogar el término de tres (3) meses consagrado para el trámite conciliatorio extrajudicial, pero en dicho lapso no operará la suspensión del término de caducidad o prescripción.

Concordancias: L.2220/22, arts. 4.3 (principio de celeridad), 60 (plazo para realizar la audiencia), 87 (remisión normativa), 102 (inadmisión), 104 (constancia para asuntos no conciliables), 105 (constancia), 109 (acta de audiencia de conciliación) y 113 (aprobación judicial); CPACA, arts. 54 (uso de medios electrónicos) y 164 (oportunidad para presentar la demanda).

Comentario Yeison Rene Sánchez Bonilla
Procurador 105 Judicial I para asuntos administrativos de Ibagué

El legislador diseñó la suspensión del término de caducidad como un mecanismo de protección. Su propósito es asegurar que las partes involucradas no vean frustrada la oportunidad de ejercer el medio de control por el hecho de acudir a esta vía de solución de conflictos. De esta manera, se facilita un escenario propicio para fomentar un acuerdo exitoso a través de la solución de conflictos autocompositiva[87].

Por tanto, es importante definir claramente el momento a partir del cual inicia la suspensión mencionada y bajo qué circunstancias se restablece la caducidad.

En cuanto a su inicio, el término de la caducidad se detiene desde la "***presentación***" de la solicitud de conciliación extrajudicial, distinguiéndola de la radicación, que puede ocurrir posteriormente.

Surge una pregunta frecuente sobre cuándo se considera presentada dicha solicitud cuando se realiza fuera del horario hábil a través de medios electrónicos. Aunque el Estatuto de Conciliación no aborda este tema directamente, el artículo 87

87 Consejo de Estado, sentencia del 4/11/10, exp: 15001-23-31-000-2006-01415-01 (0281-10).

remite, en primer lugar, a las reglas de procedimiento de la Parte Primera del CPACA. En este contexto, el inciso tercero del artículo 54 del Código establece que estas actuaciones "*se entenderán hechas en término siempre que hubiesen sido registrados hasta antes de las doce de la noche y se radicarán el siguiente día hábil*".

Para finalizar este punto, es esencial tener presente que el art. 102 de la L. 2220/22 establece que, si la solicitud de convocatoria es inadmitida y no se subsana oportunamente, se declarará desistida y "se tendrá por no presentada". Por lo tanto, la suspensión de la caducidad no tendría lugar bajo este escenario.

Se hace necesario especificar hasta qué momento se extiende el efecto suspensivo de la caducidad. La norma que es objeto de comentario identifica tres eventos puntuales que levanta esta suspensión, reanudando así el plazo de caducidad a partir del día siguiente a su ocurrencia. El primero de estos eventos es la **ejecutoria del auto que impruebe el acuerdo conciliatorio**

A diferencia del tenor literal del parágrafo segundo del art. 37 de la L.640/01, la nueva disposición comprende tanto los asuntos en los que se exige cumplir con el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial como aquellos en los que su agotamiento es facultativo, ya que la novedosa norma no hace distinciones.

Vale la pena destacar que el numeral en estudio no mencionó la aprobación de lo pactado en la medida en que esta circunstancia constituye, por sí sola, fuente de obligaciones que prestan mérito ejecutivo y efectos de cosa juzgada[88]. Bajo este panorama, lo conducente no es la reanudación de la caducidad del

88 L.20220/22, art. 113.

medio de control anterior, sino la aplicación de un nuevo término de cinco años desde que la obligación acordada se hace exigible para solicitar su ejecución[89].

La segunda hipótesis es la **expedición de la constancia** de agotamiento del trámite de la conciliación extrajudicial[90]. La norma es clara en señalar que esta condición se cumple con la "*expedición*" de dicho documento público, no con su entrega. Pero qué sucede si entre la expedición y la entrega existe un intervalo que resulta relevante para la configuración de la caducidad en el proceso judicial.

El Consejo de Estado[91] ha subrayado que la emisión de la constancia no es suficiente; debe entregarse al interesado. "Lo contrario, conllevaría a imponerle al solicitante consecuencias jurídicas de un hecho que no le es atribuible" y del cual no ha sido oportunamente informado. En situaciones excepcionales como esta, "el término queda suspendido… hasta el día en que el agente del Ministerio Público ponga la constancia a disposición del interesado".

No obstante, el art. 105.3 de la L.2220/22 dispuso que al concluir la audiencia de conciliación sin acuerdo, la constancia debe emitirse y ponerse de inmediato a disposición del interesado. Con esto se busca que la expedición y entrega de la constancia sucedan el mismo día, reduciendo considerablemente la posibilidad de que transcurran días entre ambos eventos.

Ahora bien, ¿qué ocurre si se llega a un arreglo parcial? ¿Es necesario expedir constancia respecto a lo no conciliado? Una lectura sistemática sugiere que sí. En efecto, el artículo 109.7 del Estatuto de Conciliación prescribe que, en caso de acuerdo parcial, se debe consignar en el acta de conciliación "*los puntos que fueron materia de arreglo y aquellos que no lo fueron, advirtiendo a los interesados acerca de su derecho de acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para demandar respecto de lo que no fue objeto de acuerdo*".

Para ejercer este derecho de acceso a la jurisdicción es indispensable, de acuerdo con el artículo 105 en concordancia con el artículo 94 del Estatuto, expedir la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad sobre aquellas pretensiones que no fueron acordadas. De esta manera, el plazo para demandar se reanuda con respecto a esos puntos que no fueron objeto de arreglo.

Cabe aclarar que no existe ninguna norma que excluya a los asuntos no susceptibles de conciliación de los beneficios suspensivos en comento. Por lo tanto, se puede concluir que la caducidad se detiene desde la presentación de la solicitud de convocatoria hasta la emisión de la constancia que indican que las pretensiones no son conciliables[92], claro, dentro de los plazos previstos en el art. 104 de la L.2220/22.

Por último, el **tercer evento** que pone fin a la suspensión de la caducidad es el paso del tiempo, concretamente, el vencimiento de los tres meses contados a partir de la presentación de la solicitud. Este período constituye el límite máximo concedido para llevar a cabo la audiencia de conciliación[93].

Precisadas las tres hipótesis que marcan el fin de la suspensión del término de la caducidad, es aconsejable abordar la cuestión

89 L.1437/11, art. 164.2, lit. *k*.

90 L.2220/22, art. 105.

91 Consejo de Estado, Auto interlocutorio O-0229-2018 del 16/08/18, exp. 17001-23-33-000-2016-00149-01 (3523-16).

92 Consejo de Estado, Auto interlocutorio O-0229-2018 del 16/08/18, exp. 17001-23-33-000-2016-00149-01 (3523-16).

93 L.2022/22, art. 60.

de cómo proceder cuando concurren varias causales. ¿Podrá el interesado invocar aquella que le resulte más favorable?

En este punto, el Estatuto de Conciliación previó que aquella causal que primero ocurra en el tiempo tendrá el efecto jurídico de reanudación. Sin embargo, es importante precisar que este condicionamiento temporal se aplica exclusivamente a las situaciones de expedición de constancia y el vencimiento de los tres meses, mas no a la improbación de lo pactado. Veamos.

En primer lugar, al observar el art. 113 de la L. 2220/22 se deduce razonablemente que el proceso de llegar a un acuerdo conciliatorio y luego arribar a la firmeza del auto que lo desaprueba requiere más de tres meses contados desde la presentación de la solicitud de conciliación ante el Ministerio Público. Aceptar que la expresión "*Lo que ocurra primero*" se aplique a los tres eventos descritos conduciría a que la causal relacionada con la improbación no tendría ninguna consecuencia ni aplicación práctica, contradiciendo el principio de efecto útil de las normas.

Además, nótese que la primera causal, vinculada con el auto improbatorio, está separada sintácticamente de las dos restantes hipótesis mediante un punto y aparte. En cambio, estas últimas están separadas por un punto y coma, lo que sugiere que son sintácticamente independientes, pero con relación semántica atadas por la conjunción disyuntiva "o" y la expresión "Lo que ocurra primero" para definir cuál de las dos alternativas se debe seleccionar.

Por tanto, una interpretación gramatical conduce a concluir que la expresión "*Lo que ocurra primero*" está destinada a definir cuál de las dos últimas alternativas (constancia o vencimiento de términos) se debe elegir en caso de que ambas concurran, ya que son las dos opciones vinculadas con la aludida disyuntiva.

Una interpretación teleológica respalda la misma tesis. Recordemos que la suspensión del término de la caducidad busca ofrecerles a los participantes un escenario apropiado para lograr un acuerdo exitoso sin que corran el riesgo de que fenezca la oportunidad para demandar mientras se adelanta este trámite. Esta postura está acorde con el principio de celeridad en materia conciliatoria que establece que las normas de procedimiento deben interpretarse y aplicarse "*en función de la solución autocompositiva del conflicto*".[94]

El Consejo de Estado abordó un caso en el que se alcanzó un arreglo después de los tres meses iniciales gracias a una prórroga por mutuo acuerdo, el cual, a la postre, fue improbado. En primera instancia, sólo se contabilizó la suspensión hasta que culminaron los tres meses, que fue lo que ocurrió primero, lo que llevó a declarar probada la excepción de caducidad.

El alto tribunal revocó la anterior decisión. Consideró que no era razonable forzar al usuario que emplea la conciliación a presentar una demanda "*antes que finalice el trámite conciliatorio para evitar que fenezca el término de caducidad, y menos aun cuando las partes llegan a un acuerdo amigable, pues lo coherente es que termine la etapa de conciliación, para así iniciar la actuación contenciosa*". Por esta razón, "*la suspensión de la caducidad se toma desde la presentación de la solicitud hasta la ejecutoria de la providencia que define la aprobación o improbación del acuerdo proferida por el juez administrativo*"[95].

Artículo 97. *Impedimentos y recusaciones*. Las causales de recusación y de impedimento previstas en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, o la norma que la modifique o sustituya, serán las

94 L.2022/22, art. 4.3.

95 Consejo de Estado, sentencia del 4/11/10, exp: 15001-23-31-000-2006-01415-01 (0281-10).

aplicables a los agentes del Ministerio Público en el trámite de conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos.

La intervención del agente del Ministerio Público en cumplimiento de las atribuciones que le son propias en la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativo, no dará lugar a impedimento ni recusación por razón del desempeño de tal cargo, respecto de las actuaciones posteriores que deba cumplir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Concordancias: *L.2220/22, arts. 3 (Definición y Fines de la conciliación), 4.10 (, Principios, Principio de neutralidad e imparcialidad), 28 (Requisitos para ser conciliador), 30.2 (Deberes y obligaciones del conciliador en derecho ante el centro de conciliación), 33 (Impedimentos y recusaciones), 88 (Definición de la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo); CPACA, arts. 3.3 (Principios), 11 (conflictos de interés y causales de impedimento y recusación), 12 (Trámite de los impedimentos y recusaciones), 130 (Causales) 133 (Impedimentos y recusaciones de los agentes del ministerio público ante esta jurisdicción); CGP, art. 141 (Causales de recusación); D.262/00, art. 36 (Coordinación de la intervención ante las autoridades judiciales). L.1952/19, arts. 23 (Garantía de la función pública), 26 (La falta disciplinaria), 40 (Incorporación de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses), 56.5 (Faltas relacionadas con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses), 72.1 y 72. (Sujetos y faltas gravísimas).*

Comentario Jerly Lorena Ardila Camacho
Procuradora 134 Judicial II para asuntos administrativos de Bogotá

El inciso 2 de este artículo es consistente con el entendimiento que se le ha dado al art. 141.2 del CGP, que por remisión de los

artículos 130 y 131 de la L.1437/11 aplica al Ministerio Público cuando interviene ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en cuanto el impedimento se configura por haber intervenido sobre el asunto concreto al interior del mismo proceso judicial en instancia anterior. Por su parte, el impedimento previsto en el art. 11.11 de la L.1437/11, se presenta si el Ministerio Público intervino sobre iguales cuestiones por fuera del trámite de conciliación.

Artículo 98. *Atribuciones de los agentes del ministerio público.* Los agentes del Ministerio Público tendrán, entre otras, las siguientes atribuciones dentro del trámite de la conciliación extrajudicial:

1. Admitir, inadmitir, rechazar o declarar desistida la solicitud de conciliación extrajudicial. Cuando se declare desistida se entenderá como no presentada.

2. Solicitar que se complemente la solicitud de conciliación cuando a ello hubiere lugar.

3. Citar a audiencia de conciliación por el medio más expedito.

4. Dirigir de manera personal, directa e indelegable la audiencia; ilustrar a los comparecientes sobre el objeto, alcance y límites de la conciliación.

5. Citar a la audiencia de conciliación al funcionario que ostente la ordenación del gasto o a su delegado.

6. Solicitar que se alleguen nuevas pruebas o se complementen las presentadas por las partes con el fin de establecer los presupuestos de hecho y de derecho para la conformación del acuerdo conciliatorio.

7. Solicitar el apoyo técnico de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación o quien haga sus veces, cuyos informes o conceptos servirán de prueba en los procedimientos conciliatorios.

8. Solicitar al Comités [sic] de Conciliación que reconsidere su decisión positiva o negativa de conciliar en los casos en los que se evidencie:

   i. Alta probabilidad de condena.
   ii. Que existan sentencias de unificación o jurisprudencia reiterada sobre la materia.
   iii. Se considere que la fórmula de conciliación compromete la legalidad, en cuanto en el mismo sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, o no esté conforme al interés público o social o se atente contra él o del mismo se derive un agravio injustificado a una de las partes o a un tercero, o sea lesivo para el patrimonio público.

   En caso de que el comité persista en su decisión, deberá manifestar sus razones.

9. Proponer fórmulas de acuerdo y motivar a las partes para que las presenten. El agente del Ministerio Público podrá realizar audiencias privadas con las partes para explorar fórmulas de arreglo.

10. Suspender la audiencia de conciliación.

Concordancias: CPACA, art. 303.7 (atribuciones del Ministerio Público); C.P., art. 277; L.2220/22, arts. 95, 99, 100, 101, 102 y 103.

Comentario Álvaro Raúl Tobo Vargas
Procurador 9 Judicial II para asuntos administrativos de Bogotá

En primer término, se debe señalar que los agentes del Ministerio Público asignados a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están representados por los procuradores delegados que actúan ante el Consejo de Estado, los Procuradores Judiciales II que actúan ante Tribunales Administrativos de departamento y por los Procuradores Judiciales I que actúan ante Juzgados Administrativos del Circuito de todo el país.

Se consignan en esta norma las principales funciones de los agentes del Ministerio Público en el trámite de la conciliación extrajudicial.

Los procuradores judiciales revisan el cumplimiento de los requisitos legales que se deben satisfacer al solicitar un trámite de esta naturaleza y, de acuerdo con ese examen, deben admitir, inadmitir o rechazar la solicitud, dependiendo de las circunstancias que se presenten en el caso concreto.

Se admitirá la solicitud cuando se cumpla la totalidad de los requisitos establecidos por el artículo 101 de la L.2220/22, se inadmitirá cuando se omita cualquiera de ellos y se rechazará en los eventos señalados por el artículo 103 del citado estatuto legal.

Si, inadmitida una solicitud, el interesado no la subsana en el término de cinco días contados a partir del día siguiente a la notificación, la solicitud de conciliación se declarará desistida y se tendrá por no presentada.

Al admitir la solicitud de conciliación, el agente del Ministerio Público citará a los interesados a la audiencia por el medio que considere más expedito, dando aplicación a lo establecido en los artículos 99 y siguientes del Estatuto de Conciliación, utilizando para ello los medios electrónicos. Además

de fijar la fecha y hora para la realización de la audiencia se indicará la modalidad en la que se llevará a cabo y las reglas aplicables.

Por tratarse de una función directamente otorgada por la ley, el procurador judicial debe dirigir de manera personal la audiencia, sin que pueda delegar esa facultad; en consecuencia, la labor que cumple como conciliador es el de dirigir y guiar la actuación poniendo todo su conocimiento y capacidades para lograr que las partes consigan un acuerdo, incluso a partir de fórmulas por él propuestas.

Conforme lo señalado por la Jurisprudencia (Corte Constitucional, sentencia C-111 del 24/02/99) el papel del agente del Ministerio Público en la conciliación no debe ser meramente formal, sino que tiene la obligación constitucional y legal de velar por el orden jurídico y por la protección del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos.

Respecto de las pruebas en que se funda la solicitud de conciliación, si bien el artículo 107 de la L.2220/22 señala que las partes deberán allegarlas, el agente del Ministerio Público puede solicitar las que considere indispensables, para establecer los supuestos de hecho y de derecho del acuerdo conciliatorio.

La norma en comento establece la competencia del Ministerio Público para citar directamente a la audiencia al ordenador del gasto con el objeto de analizar las fórmulas de conciliación y, también, para realizar audiencia privadas con las partes con la finalidad de explorar fórmulas de arreglo, sin que ello pueda suponer una afectación de su imparcialidad en el trámite.

El agente del Ministerio Público está facultado para solicitar reconsideración de la decisión a los comités de conciliación en aquellos casos en que existe alta probabilidad de condena, se cuente con precedentes jurisprudenciales aplicables al caso o se considere que la fórmula de conciliación planteada es inconstitucional o ilegal, no esté conforme con el interés público o resulte lesiva para el patrimonio público. En estos eventos, es claro que el procurador deberá expresar con detalle las razones que fundan su solicitud para que el Comité de Conciliación pueda realizar el estudio correspondiente y, en caso de no modificar su postura, presente el fundamento razonado de su decisión.

CAPÍTULO II

DEL PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO EN ASUNTOS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Artículo 99. *Utilización de medios electrónicos.* En el trámite de la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativo deberán utilizarse medios electrónicos en todas las actuaciones y, en particular, para llevar a cabo todas las comunicaciones, tanto del Ministerio Público con las partes como con terceros, para la comunicación sobre las decisiones adoptadas, la presentación de memoriales y la realización de audiencias, así como para el archivo de la actuación y su posterior consulta. La comunicación transmitida por medios electrónicos se considerará recibida cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje, de lo cual se dejará constancia en el expediente.

Bajo la dirección del agente del Ministerio Público, las partes y los demás intervinientes participarán en las audiencias a través de videoconferencia, teleconferencia o por cualquier otro medio técnico. La formación y guarda del expediente deberá llevarse íntegramente a través de medios electrónicos o magnéticos.

La Procuraduría General de la Nación deberá implementar los mecanismos electrónicos idóneos, confiables, seguros y suficientes para la implementación de la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa por medios electrónicos.

Las audiencias de conciliación se realizarán de forma presencial o por medios virtuales conforme a la regulación que expida la Procuraduría General de la Nación para tales efectos.

Parágrafo 1. Las comunicaciones a las entidades públicas de todos los niveles y las privadas que cumplan funciones administrativas serán realizadas al buzón de correo electrónico de que trata el artículo 197 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo sustituya o modifique. Los convocantes deberán proporcionar el canal digital para los efectos señalados en el presente artículo, sin perjuicio de poder realizar notificaciones o comunicaciones al correo electrónico de que trata el numeral 2 del artículo 291 del Código General del Proceso o la norma que lo modifique, adicione o sustituya. Las comunicaciones a las personas jurídicas o naturales privadas serán realizadas al buzón de correo electrónico que aparece registrado en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio.

Parágrafo 2. No obstante lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, se presumen auténticos los memoriales y demás comunicaciones cruzadas entre los agentes del Ministerio Público y las partes o sus abogados, cuando sean originadas desde el canal digital suministrado en la petición de convocatoria o en cualquier otro acto del trámite.

Concordancias: CPACA, arts. 5, 8, 35, 37, 53, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 197. CGP, art. 291. L.2220/22, arts. 100, 101, 102, 106. L.527/99, arts. 17, 21, 29. R.35/23, arts. 1, 2, 4, 5,

Comentario: David De La Torre Vargas
Procurador 153 Judicial II para asuntos administrativos de Neiva

El legislador establece como "*regla general*" la utilización de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones en el trámite de la conciliación en materia contencioso-administrativa. Esto implica que se impone a las partes e intervinientes, la obligación de presentar las solicitudes, sus pruebas y anexos y dirección de notificación por medios electrónicos y se establece a la Procuraduría General de la Nación el deber de realizar el trámite, adelantar las audiencias, comunicaciones, notificaciones, actas y expedición de constancias y demás actuaciones por medios electrónicos.

A través de la resolución 35 de 2023[96] la Procuradora General de la Nación concreta el mandato del legislador, señalando que "*El trámite de la conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos se realizará privilegiando los medios electrónicos*". Esta resolución determina los mecanismos digitales y regula los canales electrónicos y su forma de utilización para la recepción de solicitudes. Se disponen dos canales para la radicación de solicitudes: la sede electrónica y buzones de conciliación por sedes territoriales.

Para garantizar la prevalencia de los medios electrónicos se define que la recepción física será excepcional en los casos en los que el interesado acredite sumariamente, que encontró barreras de acceso o manifieste que no cuenta con los medios tecnológicos para presentar la petición por medios electrónicos. En este evento, una vez recibida es deber de la Procuraduría General de la Nación proceder a su digitalización.

En lo atinente a las audiencias se establece la regla general de su realización no presencial sincrónica. Para ello, señala como canal a la plataforma Microsoft Teams integrada a la *suit* de *Office 365*, con el fin de garantizar la autenticidad, integridad, conservación y

96 Procuraduría General de la Nación. R.35/23 del 27/01/2023.

posterior consulta de dichas diligencias, así como la plena identificación y representación de los intervinientes e interesados.

Así las cosas, la L.2220/ 2022 y la Resolución 35 de 2023, han establecido regulación específica para la presentación de solicitudes, el otorgamiento de poderes, la participación no presencial y sincrónica en las audiencias de conciliación, en la conservación de documentos y el acceso a los mismos.

También debe señalarse que el artículo en comento se encuentra conforme a lo indicado por la Corte Constitucional en sentencias C-420/20[97] y SU-387/22[98] estableciendo que las comunicaciones se entienden surtidas en el momento en que se obtenga el acuse de recibido o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.

De otra parte, el parágrafo 1 se encarga de determinar las direcciones a las cuales se deben surtir las comunicaciones relacionadas con el trámite conciliatorio extrajudicial en materia contencioso administrativa, remitiéndose para ello a la regulación contenida en el artículo 197 del CPACA y 291 numeral 2 del CGP para notificación de organismos y entidades públicas y personas jurídicas o naturales privadas y/o que desempeñen funciones públicas.

Por su parte, el parágrafo 2 establece una presunción legal de autenticidad respecto de "*los memoriales y demás comunicaciones cruzadas entre los agentes del Ministerio Público y las partes o sus abogados, cuando sean originadas desde el canal digital suministrado en la petición de convocatoria o en cualquier otro acto del trámite*". Presunción esta que admite prueba en contrario y que incorpora al trámite conciliatorio en materia contencioso-administrativa la presunción de autenticidad de documentos, esta vez extendida no solo respecto a las pruebas sino frente a cualquier comunicación cruzada entre el Ministerio Público y las partes o sus abogados que se haya dado a través de medios digitales informados en la solicitud o de manera posterior en el trámite.

97 Corte Constitucional, sentencia C-420 del 24/09/2020

98 Corte Constitucional, sentencia SU-387 del del 03/11/2022

Finalmente, la norma refiere a la L.527/99 "*Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones*", para señalar que dicha presunción de autenticidad no deroga ni subroga lo establecida en aquella puntualmente en lo atinente a las entidades de certificación que garantizan la autenticidad de las firmas digitales (art. 29) o la presunciones de origen (art. 17) o de recepción (art. 21) de los mensajes de datos. Por lo que debe entenderse que esta nueva presunción no riñe con las establecidas en la Ley 527 sino que se complementan.

Artículo 100. *Inicio de la actuación.* La conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo se iniciará con la radicación por los medios electrónicos dispuestos por el Ministerio Público de la solicitud del interesado, que deberá presentarla por medio de abogado inscrito con facultad expresa para conciliar, quien concurrirá, en todo caso, a las audiencias en que se lleve a cabo la conciliación.

El poder podrá aportarse física o electrónicamente. En este último caso se podrá conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma y se presumirá auténtico y no requerirá de ninguna presentación personal o reconocimiento.

En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados.

Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales y los conferidos por entidades públicas deberán ser remitidos desde el correo electrónico institucional del funcionario con la facultad para su otorgamiento.

Parágrafo. Podrá presentarse solicitud de convocatoria de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo a nombre de una persona de quien no se tenga poder, en los eventos y bajo las condiciones previstas en el Código General del Proceso para el agente oficioso. No será necesario prestar caución.

Si el interesado no ratifica la solicitud dentro de los diez (10) días siguientes a la admisión de la convocatoria, se entenderá desistida y como no presentada.

El agente oficioso deberá actuar por medio de abogado.

Concordancias: L.2220/22 art. 101.16 (requisitos de la petición – poder), art. 123 (apoderados entidades); CGP arts. 57 (agencia oficiosa procesal), 74 a 77 (apoderados), 103 (autenticidad de memoriales remitidos por correo electrónico), art. 244 (documentos auténticos); L.527/99 art. 2.a (definición de mensaje de dato); L.2213 de 2022, art. 5 (poderes especiales para actuaciones judiciales).

Comentario Adriana Del Pilar Gutiérrez Hernández
Procuradora 94 Judicial I para asuntos administrativos de Villavicencio

---

En esta disposición se el uso de los medios de la información y las comunicaciones en el trámite de la conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo, pues se establece que la solicitud se presentará por los medios electrónicos dispuestos por el Ministerio Público. En este sentido se guarda concordancia con lo previsto en el artículo 99 anterior, por lo que se remite al comentario que al respecto fue efectuado.

Respecto al poder y específicamente el que se aporta electrónicamente, el artículo 100 que se comenta acogió en forma íntegra lo dispuesto en la L.2213/22, dando claridad respecto a la firma, indicación del correo del apoderado (el inscrito en el Registro Nacional de Abogados y trazabilidad del mismo cuando es otorgado por personas inscritas en el Registro Mercantil) y estableciendo específicamente la trazabilidad del correo institucional cuando es otorgado por entidades públicas.

En relación con los requisitos exigidos para el otorgamiento de poder y reconocimiento de personería jurídica, con poderes otorgados electrónicamente mediante mensaje de datos la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha determinado que la L.2213/22, es aplicable a los procesos de todas las jurisdicciones y que los requisitos establecidos para el otorgamiento de poderes (art. 5°) deben cumplirse.

Específicamente, frente a la trazabilidad del mensaje de datos la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 26/04/23, radicado 50001-22-13-000-2023-00022-01, señaló que teniendo en cuenta la L.2213/22, se presume la autenticidad del poder otorgado mediante mensaje de datos, por lo que no pueden ser exigidos requisitos adicionales. Se precisó en la sentencia que: (i) el poder no requiere firma manuscrita, (ii) se podrá conferir por mensaje de datos y (iii) en todo caso, este se presume auténtico. Además, recordó a los administradores de justicia su deber de procurar el uso de las tecnologías, lo que permite que el poder judicial sea conferido por mensaje de datos sin requisitos adicionales.

El Estatuto de conciliación exige una trazabilidad cuando se trata de poderes otorgados por funcionarios públicos facultados en representación de la entidad a la que están vinculados, así mismo cuando se trate de personas inscritas en el registro mercantil. La discusión puede surgir frente a la trazabilidad de poderes otorgados mediante mensaje de datos por particulares no inscritos en el Registro mercantil.

Respecto a la agencia oficiosa, no se hace mayor comentario, ya que con anterioridad a la expedición del Estatuto de Conciliación se aplicaba en los procedimientos administrativos haciendo extensivo lo dispuesto en el Código General del Proceso, Art. 47. Hoy se encuentra regulada esta figura expresamente en el Estatuto de Conciliación.

Finalmente, es importante recordar que la Corte Constitucional, al estudiar la constitucionalidad del parágrafo 3 del art. 1 de la L.640/01 que impuso la necesidad de actuar mediante abogado en la conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo, en sentencia C- 033 del 25/01/05, señaló que "*…el establecimiento de la obligación de estar asistido por abogado en el trámite de la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa, resulta ser un medio idóneo y razonable para lograr un fin constitucionalmente legítimo, como lo es el de asegurar el cumplimiento de los principios de igualdad, transparencia y aún el de celeridad en el trámite conciliatorio*".

Artículo 101. *Petición de convocatoria de conciliación extrajudicial*. La petición de convocatoria de conciliación extrajudicial podrá presentarse en forma individual o conjunta, física o electrónica, ante el agente del Ministerio Público, y deberá contener los siguientes requisitos:

1. Designación del funcionario a quien se dirige.

2. Individualización de las partes y de sus representantes legales, si fuere el caso.

3. Fundamentos de hecho en que se sustenta la solicitud.

4. Fundamentos jurídicos de la solicitud.

5. Pretensiones que el convocante formularía en una eventual demanda y la fórmula de conciliación extrajudicial que propone, expresado con precisión y claridad.

6. Estimación razonada de la cuantía.

7. Indicación del medio de control que se ejercería.

8. Relación de las pruebas que se acompañan y de las que se harían valer en el proceso.

9. Demostración del agotamiento del procedimiento administrativo y de los recursos que sean obligatorios en este, cuando ello fuere necesario.

10. Manifestación, bajo la gravedad del juramento de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con base en los mismos hechos y pretensiones.

11. Indicación del canal digital en donde se surtan las comunicaciones y número telefónico de contacto.

12. Constancia de que a la convocada le fue enviada copia íntegra de la petición de convocatoria de conciliación al buzón electrónico de notificaciones judiciales. En el caso de personas no obligadas a contar con buzón electrónico, deberá acreditarse remisión a la dirección física que corresponda.

13. Constancia de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado recibió copia íntegra de la petición de convocatoria de conciliación, si una de las partes es entidad pública del orden nacional.

14. Firma del apoderado del solicitante.

15. Certificado de existencia y representación legal de las partes cuando los intervinientes son personas naturales o jurídicas de derecho privado y están obligadas al mismo de acuerdo con su actividad.

16. Poder para actuar.

Concordancias: C.N., arts. 23; CPACA, arts. 13 (derecho de petición), 197 (dirección electrónica para efectos de notificaciones judiciales); L. 2220/22 arts. 99 (Utilización de medios electrónicos); L. 1564/12, art. 85; Resolución 035/23 Procuraduría General de la Nación.

Comentario Diego Fernando Burbano Muñoz
Procurador 35 Judicial II para asuntos administrativos de Pasto

---

Como novedades frente a lo dispuesto anteriormente por el D. 1069/15, art. 2.2.4.3.1.1.6., la L. 2220/22 art. 101 señala expresamente que puede presentarse de manera electrónica. De otro lado omite la expresión "*los aspectos que se quiere conciliar*". En cambio, se aporta claridad, precisando que debe señalarse los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta la solicitud (núm. 3 y 4 Ibid.). La nueva norma despeja por otro lado, cualquier duda en cuanto a la naturaleza de las pretensiones a incoar, pues estas deben ser semejantes a aquellas que se plasmarán con la eventual demandada. Exige, por otra parte, que el convocante proponga una fórmula de conciliación a con-

siderar por parte del Comité de Conciliación y Defensa Judicial (núm. 5 Ibid.), insumo que le permite a dicha instancia delinear un marco decisional con el que intervendrá en la audiencia.

Se precisa que la manifestación bajo gravedad de juramento de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación semejantes cobijará tanto hechos como pretensiones (núm. 10 Ibid.). Es congruente con la introducción de las nuevas tecnologías de la información (núm. 11 L. 2220/22) para el trámite íntegro de la conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo (art. 99 ibíd.; Resolución 035/23 Procuraduría General de la Nación.). Se armoniza con la L.1437/11, art. 197 en torno a la dirección electrónica para notificación judiciales, a donde se dirigirá copia "integra" de la solicitud de conciliación por parte del convocante.

Finalmente debe decirse que la nueva disposición torna explícitos requisitos que antes estaban dispersos o implícitos en otras disposiciones. Tal es el caso de la constancia de recibido por parte de la ANDJE de la copia íntegra de la solicitud de conciliación, cuando se trate de entidades del orden nacional, así como el poder para actuar que antes se deducía del derecho de postulación exigido (núm. 9, 16 Ibid. respectivamente). Así mismo en contraposición a lo dispuesto en la L. 1564/12, art. 85, se deberá aportar el certificado de existencia y representación legal de personas naturales o jurídicas de derecho privado que estén obligadas al mismo.

Artículo 102. *Inadmisión de la petición de convocatoria.* El agente del Ministerio Público verificará el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo anterior. En caso de incumplimiento, mediante decisión contra la que no procederán recursos, indicará al solicitante los defectos que debe subsanar, para lo cual concederá un término de cinco (5) días contados a partir del día siguiente de la comunicación de la decisión.

La subsanación de la petición de convocatoria deberá presentarse con la constancia de envío al convocado y, cuando corresponda, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

Si vencido el término para subsanar no se corrigen los defectos indicados, mediante decisión que se comunicará al convocante, se declarará el desistimiento de la solicitud y se tendrá por no presentada.

Parágrafo 1. En ningún caso se podrá rechazar de plano la solicitud por ausencia de cualquiera de los requisitos señalados en el presente artículo. En este evento, se dará aplicación a lo establecido en el artículo siguiente.

Parágrafo 2. Las solicitudes de conciliación extrajudicial presentadas por medios electrónicos no requerirán de la firma digital definida por la Ley 527 de 1999 y en estos casos bastará la identificación suministrada por el solicitante, sin perjuicio de lo señalado en la presente ley.

Parágrafo 3. La aclaración, adición y reforma de la petición de conciliación podrá realizarse en los mismos eventos. previstos para la demanda en la Ley 1437 de 2011 o la norma que la sustituya o modifique, dentro de los diez (10) días siguientes a su radicación. En estos eventos el agente del Ministerio Público verificará que los asuntos objeto de aclaración, adición o reforma sean conciliables en (los términos señalados en esta ley.

Concordancias: Ley 1437 de 2011 – C.P.A.C.A. arts. 16 (desistimiento tácito), 56 (notificaciones electrónicas), 75 (improcedencia de recursos), 173 (aclaración, adición y reforma), 161-1 (requisito de procedibilidad), 303 (atribuciones del Procurador Judicial); Ley 1564 de 2012 – C.G.P. art. 613 (traslado ANDJE); Ley 2220 de 2022 – Estatuto de conciliación arts. 4 (principios), 6 (actuación

electrónica), 91 (principios de la conciliación administrativa), 92, 93 (requisito de procedibilidad), 96 (suspensión término de caducidad), 98 (atribuciones Ministerio Público), 99 (utilización de medios electrónicos), 101 (requisitos), 106 (admisión), 114 (recursos); Resolución No. 035 de 27/01/2023 de la Procuradora General de La Nación arts. 1 (uso de tecnologías de la información), 2 (presentación de la solicitud de conciliación).

Comentario Fabricio Pinzón Barreto
Procurador 147 Judicial II asuntos administrativos de Bogotá

1. **INADMISIÓN:** Procederá la inadmisión de la solicitud de conciliación siempre que el Agente del Ministerio Público advierta que no se cumplen los presupuestos formales que para su presentación establece el artículo 101.

   La Corte Constitucional en la sentencia C-598 de 2011[99], al estudiar la constitucionalidad de los parágrafos segundo y tercero del artículo 52 de la Ley 1395 de 2010[100] que introdujo la etapa de inadmisibilidad, conceptuó que al establecerse la inadmisión del trámite de la solicitud de conciliación se busca garantizar el cumplimiento no solo de requisitos formales, sino rodear de una mayor seriedad la conciliación, tener los elementos suficientes para *"determinar si la parte que cita realmente le asiste una pretensión legítima"* con elementos de juicio suficientes para provocar fórmulas de arreglo, y verificar la efectividad de los derechos reclamados, todo ello además en aras de satisfacer el carácter ágil y expedito del mecanismo autocompositivo.

99 Corte Constitucional Sentencia C-598 de 2011 de 10/08/2011.

100 Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial.

En igual sentido, el Consejo de Estado ha determinado que las exigencias formales para el trámite conciliatorio *"permiten tener elementos suficientes para establecer si a la parte que convoca realmente le asiste una pretensión legítima"*[101].

2. **RECURSOS:** Con el fin de hacer eficiente el trámite de la conciliación, se establece la expresa improcedencia de recurso alguno contra el auto que del Agente del Ministerio Público inadmite la solicitud de conciliación por ausencia de los requisitos del artículo 101, exclusión que solo recae sobre este proveído que, por primera vez, se extrae de la cláusula general de impugnación de las actuaciones administrativas definida en el numeral 1° del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011[102].

   Lo anterior implica que queda sin efectos la instrucción previa de la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa que permitía extender el plazo hasta quince (15) días hábiles, mientras transcurría el término de ejecutoria de la decisión según el artículo 76 del C.P.A.C.A.[103]

3. **TÉRMINO PARA SUBSANAR:** Teniendo en cuenta que contra el auto inadmisorio no procede recurso alguno, el término para la subsanación de la solicitud de conciliación es

101 Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B, fallo de tutela del 14/05/2019, expediente 25000-23-42-000-2019-00205-01.

102 *"Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:*
1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque".

103 Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa memorando No. 16 del veintiséis (26) de julio de dos mil veinte (2020), anexo 2 – flujograma: *"Para subsanar la parte convocante tiene 5 días siguientes a partir de la notificación del auto inadmisorio, término que se contará a partir de la firmeza del auto inadmisorio. Art. 87 CPACA - Par.3 del Art. 35 de la Ley 640 de 2001- Art- 74 CPACA."*

preclusivo, concediéndose para el efecto cinco (5) días; este plazo comenzará a contabilizarse desde el día hábil siguiente a la comunicación del auto de inadmisión, so pena de considerarse no corregida la solicitud.

En concordancia con lo establecido en el artículo 99 del Estatuto, la comunicación se librará a través de medios electrónicos, para lo cual el solicitante informará su canal digital para la práctica de notificaciones (numeral 11 artículo 101), considerándose entregada al cursar el acuse de recibo que usualmente es emitido en forma automática por el servidor electrónico de destino; sobre el particular puntualizó la Corte Suprema de Justicia que *"lo relevante no es "demostrar" que el "correo fue abierto", sino (...) que "el iniciador recepcionó acuse de recibo"*[104], y en consecuencia *"se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo"*[105].

4. **CONSTANCIA DE ENVÍO DE LA SUBSANACIÓN A LA CONVOCADA:** Como está previsto respecto a la solicitud primigenia, la subsanación debe remitirse al buzón específico de notificaciones judiciales, y no a cualquiera que seleccione el interesado.

5. **CONSECUENCIA DE LA NO SUBSANACIÓN:** Se establece que la solicitud de conciliación no subsanada dentro del término perentorio será tenida como desistida y no presentada, mediante decisión del Agente del Ministerio Público que se comunicará al convocante.

104 Corte Suprema de Justicia Sala Civil, auto del 03/06/2020, expediente acción de tutela 11001-02-03-000-2020-01025-00.

105 Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A, sentencia de tutela emitida el 13/08/2021, expediente 05001-23-33-000-2021-01114-01.

El inciso tercero[106] establece la necesidad de expedir un auto por parte del Agente del Ministerio Público que declare expresamente el desistimiento tácito por falta de subsanación, mientras que la anterior reglamentación[107] permitía la interpretación conforme a la cual esta consecuencia operaba como presunción de pleno derecho.

Por último, al establecerse que la solicitud no subsanada se tendrá como no presentada, implica la inexistencia del trámite *ab initio* y por ende no se surtirán los efectos que de la actuación se derivarían; como lo precisó la Corte Constitucional en sentencia C-598 de 2011[108], esto implica que los términos de caducidad del medio de control no se interrumpieron, como tampoco podría entenderse surtido el requisito de procedibilidad, lo que podría comprometer tanto la oportunidad en el ejercicio de la acción judicial por caducidad como la inadmisión de una futura demanda, como quiera que en ausencia de conciliación extrajudicial en los casos en que resulta necesaria por disposición legal se impone el rechazo in limine de la demanda.

6. **ADICIÓN, ACLARACIÓN Y REFORMA DE LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN:** El parágrafo tercero incorpora esta figura que no se encontraba previamente consagrada, remitiendo directamente a los eventos previstos en el C.P.A.C.A. para la demanda;, de lo que se infiere que aluden a los aspectos que pueden ser objeto de modificación conforme dispone el numeral segundo del artículo 173 ídem, en cuanto a *"las partes, las pretensiones, los hechos en que estas se fundamentan, o las pruebas"*, considerándose que también se encuentra inmersa esta institución procesal en la limitación del numeral tercero ibidem, en el sentido que no podrá sustituirse la totalidad de personas que integran los extremos procesales.

106 *"Si vencido el término para subsanar no se corrigen los defectos indicados, mediante decisión que se comunicará al convocante, se declarará el desistimiento de la solicitud y se tendrá por no presentada".*

107 Decreto 1069 de 2015 artículo 2.2.4.3.1.1.6 parágrafo primero inciso segundo, compilatorio del decreto 1716 de 2009 - artículo 6 parágrafo primero, C.C. Ley 640 de 2001 artículo 35 parágrafo tercero.

108 Corte Constitucional Sentencia C-598 de 2011 diez (10) de agosto de dos mil once (2011).

Artículo 103. *Rechazo de plano de la solicitud.* El agente del Ministerio Público rechazará la solicitud de conciliación en los siguientes casos:

1. Cuando se haya admitido la demanda formulada con base en los mismos hechos y pretensiones. En los eventos en que se trate de asuntos en donde exista pacto arbitral, el rechazo procederá cuando se haya asumido competencia por los árbitros en la primera audiencia de trámite.

2. Cuando, por los mismos hechos y pretensiones, se haya tramitado previamente el procedimiento de conciliación extrajudicial, salvo que la solicitud se presente de común acuerdo por las partes.

Concordancias: Ley 2220 de 2022, arts. 101 num. 10, 102 parágrafo 1; CPACA, art. 3, num. 11 y 12; CP, arts. 209 y 267. L.1563/12, art. 30 (primera audiencia de trámite)

Comentario: María Cristina Muñoz Arboleda
Procuradora 79 Judicial I para asuntos administrativos de Bogotá

A diferencia de la regulación que le precedió, la L.2220/22 precisó los supuestos en que procede el rechazo de plano de la solicitud de conciliación, concordantes con el requisito establecido en el art. 101 numeral 10 de ese estatuto, esto es, la manifestación bajo juramento de no haber presentado demandas o solicitudes

de conciliación con base en los mismos hechos y pretensiones. Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria que pueda predicarse de los apoderados que efectúen tal manifestación bajo juramento sin que corresponda a la realidad.

Así, si el agente del Ministerio Público constata que se admitió una demanda o se tramita un procedimiento conciliatorio por los mismos hechos y pretensiones, se rechazará de plano la solicitud de conciliación; es una manifestación de los principios de eficacia y economía de la función administrativa, ya que se busca que los procedimientos conciliatorios cumplan su finalidad y garantizar la optimización del tiempo y de los demás recursos comprometidos en la actuación administrativa.

En ese caso, de haber sido admitida la demanda, la conciliación como etapa prejudicial ya no tendría sentido, el procurador ya no tendría competencia para su trámite, y se abrirían las oportunidades para conciliar dentro del proceso judicial, esto es, en la audiencia inicial, o cuando sea proferido fallo de primera instancia condenatorio y sea objeto del recurso de apelación, o en cualquier estado del proceso (CPACA, arts. 180, 192 y L.2220/22 art. 131).

Lo mismo ocurre cuando existe pacto arbitral y los árbitros asumieron competencia para decidir de fondo la controversia en la primera audiencia de trámite (L.1563/12, art. 30), existiendo dentro del trámite arbitral también la oportunidad de conciliar (L.1563/12, arts. 24 y 103).

Si se había agotado anteriormente el trámite ante la Procuraduría por los mismos hechos y pretensiones y no hubo conciliación, tampoco tendría sentido proceder a uno nuevo, a menos que las partes decidan presentar la solicitud de común acuerdo, lo que indicaría que cuentan con ánimo conciliatorio. En este caso, debe tenerse en cuenta que la suspensión del

término de caducidad, que opera por una sola vez y es improrrogable, habría ocurrido hasta la expedición de constancia de fallida de la audiencia del primer intento conciliatorio, y que de existir caducidad del medio de control el asunto se torna en no conciliable (L.2220/22, art. 90.3).

Otro supuesto consiste en el agotamiento del trámite conciliatorio ante la Procuraduría, con acuerdo y que éste hubiere sido improbado por el juez. Dado que la improbación no hace tránsito a cosa juzgada (L.2220/2022, art. 113) es posible para las partes promover nuevamente de común acuerdo el trámite conciliatorio por los mismos hechos y pretensiones, en que se esperaría que se corrijan las falencias del acuerdo inicial, siempre que, de nuevo, no hubiere operado la caducidad del medio de control, pues la suspensión de la caducidad habría operado hasta la ejecutoria del auto de improbación (L.2220/2022, art. 96).

Ahora bien, si se había agotado ante la Procuraduría el trámite conciliatorio y se llegó a un acuerdo que fue aprobado por el juez, es claro que el acuerdo conciliatorio total o parcial adelantado ante el agente del Ministerio Público y el correspondiente auto aprobatorio debidamente ejecutoriado prestan mérito ejecutivo y tienen el efecto de cosa juzgada (L.2220/2022, art. 113), razón por la cual no son procedentes nuevas solicitudes de conciliación por la misma controversia.

De otra parte, si se presenta una solicitud de conciliación por los mismos hechos y pretensiones respecto de un asunto que ya está conociendo otro agente del Ministerio Público, ésta debe ser rechazada, y proseguirá con el trámite el agente que conoció de la primera solicitud. Desde la fecha de radicación de ésta operará la suspensión del término de caducidad y la contabilización del término de tres meses con que cuenta el Procurador para adelantar el procedimiento conciliatorio.

Contra la decisión de rechazo de plano de la solicitud de conciliación solo procede el recurso de reposición dentro de los tres (3) días siguientes a su comunicación (Ley 2220 de 2022, art. 114).

Artículo 104. *Constancia para asuntos no conciliables*. Cuando se presente una petición de convocatoria de conciliación extrajudicial y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley, el agente del Ministerio Público así lo señalará mediante decisión motivada que deberá notificar dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud y en la que ordenará la expedición de la constancia de que trata el artículo 103 de la presente ley, una vez en firme la decisión. Si durante el trámite de la audiencia se observare que se trata de un asunto que no es conciliable, se dejará anotación en el acta y se expedirá la respectiva constancia, sin perjuicio de lo establecido para el recurso de reposición en el parágrafo del artículo 114 de la presente ley.

Concordancias: Artículos 90, 103, 105 y 114 de la Ley 2220 de 2022. Artículos 161 y 242 del C.P.A.C.A y Artículo 319 del CGP

Comentario: Martha Leonor Ferreira Esparza
Procuradora 80 Judicial I para asuntos administrativos de Bogotá

En el presente artículo el legislador establece los eventos en los cuales, dentro del trámite conciliatorio extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo, se debe emitir constancia de asunto no conciliable, así como el procedimiento y condiciones que debe tener en cuenta el procurador para tal fin.

El tema resulta relevante en razón a que la expedición de dicha constancia da por terminado el trámite conciliatorio y la fecha de su comunicación marca la culminación del término de suspensión

de la caducidad que inició con la radicación de la convocatoria a conciliación, reanudando su conteo.

La obligatoriedad que asiste a los procuradores de emitir la constancia que así lo señala, cuando el asunto puesto a su consideración no es conciliable, se constituye actualmente es un tema pacífico respaldado por varias sentencias del consejo de estado que vienen tratando el asunto desde el año 2009.

Al respecto, encontramos la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, *Expediente: No. 52001-23-31-000-2009-00310-01, año 2009*.

También la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, *expediente 19001-23-31-000-2011-00514-01(19643), del cinco (5) de septiembre de dos mil trece (2013), en que la Sala unificó su criterio en el sentido de que en asuntos no conciliables, como los tributarios, la solicitud de conciliación suspende el término de caducidad o de prescripción solo mientras el Ministerio Público expide la constancia de que trata el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 640 de 2001, de que el asunto no es conciliable*.

Este criterio fue reiterado por el Consejo de Estado en decisión del 18 de septiembre de 2014 proferida dentro del expediente 76001-23-31-000-2009-01122-01 en que señaló que, (…) *si la solicitud se presenta en asuntos que no son conciliables, se suspende de todos modos el término de caducidad hasta cuando se expida la constancia respectiva por el conciliador (…)*

1. - Ahora, el artículo 104 regula dos momentos para la expedición de la constancia:

   Primero: Cuando en el estudio inicial de la convocatoria a conciliación el procurador advierte que el asunto no es conciliable de conformidad con lo señalado el artículo 90 de la

ley 2220 de 2022, proferirá una decisión motivada objeto de recurso de reposición, que deberá notificarse dentro de los 10 días siguientes a la radicación de la convocatoria a conciliación por parte del convocante.

Acá es importante destacar que el término de los 10 días hábiles con que cuenta el procurador para notificar a las partes la decisión que declara el asunto no conciliable se empieza a contar a partir del día siguiente a la radicación de la convocatoria a conciliación en cualquiera de los canales oficiales dispuestos por la procuraduría para tal fin y no a partir del reparto que se hace al procurador judicial del trámite conciliatorio.

Una vez en firme la decisión, se expedirá la constancia de que trata el artículo 105 de la ley 2220 de 2022 señalando que el trámite conciliatorio que el convocante puso en marcha con la radicación de su escrito de convocatoria a conciliación terminó.

En este punto es necesario señalar que en la redacción de la norma el legislador cometió un error de digitación al remitirnos al artículo 103 como la norma a la que hay que acudir para la elaboración de la constancia, cuando es evidente que se refiere a la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad de que trata el artículo 105 ibídem.

2. - El segundo momento en que debe emitirse la constancia, sucede cuando luego de admitirse el trámite conciliatorio y estando en el curso de la audiencia, con base en las pruebas aportadas con posterioridad al auto admisorio y/o los argumentos expuestos por las partes en el transcurso de la diligencia, se advierte que dicho asunto no es conciliable, caso en el cual el procurador debe proferir la decisión al respecto y notificarla en estrado, otorgando a las partes la posibilidad

de impugnarla si lo consideran necesario. Una vez en firme la decisión procederá a emitir la constancia dando por finalizado el trámite por tratarse de un asunto no conciliable.

Es importante destacar que el Estatuto de Conciliación, hizo claridad respecto de la posibilidad de impugnar a través del recurso de reposición, la decisión adoptada por el procurador de declarar el asunto no conciliable en cualquiera de los dos momentos anteriormente descritos, caso en el cual se debe dar aplicación a lo contemplado en el parágrafo del artículo 114 ibídem, sin embargo, si la decisión de declarar el asunto no conciliable se toma en el curso de la audiencia consideramos que debe darse aplicación a lo contemplado en el artículo 319 del código general del proceso, por remisión del artículo 242 del CPACA y de la L. 2220/22, art. 87, esto es, interponerse de manera verbal en audiencia, correr traslado del mismo y resolverse de manera inmediata.

De ser confirmada la decisión o en caso de no interponerse recurso, se expedirá la respectiva constancia que debe contener:

- La fecha en que se expide la constancia;
- La fecha en que se presentó la solicitud;
- La expresión sucinta del objeto de la solicitud de conciliación.

Artículo 105. *Constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial*. El agente del Ministerio Público expedirá el documento que acredita ante la autoridad judicial que, efectivamente, el trámite de conciliación extrajudicial se surtió para efectos de la presentación de la demanda, cuando a ello hubiere lugar. En la constancia se indicará

la fecha de presentación de la solicitud, la fecha en que se celebró la audiencia, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación. Esta constancia se expedirá en cualquiera de los siguientes eventos:

1. Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley. En este evento, la constancia deberá expedirse en el plazo establecido en el artículo 104 de la presente ley.

2. Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En la constancia deberán indicarse, expresamente, las excusas presentadas por la inasistencia, si las hubiere, o la circunstancia de que no fueron presentadas. En este evento, la constancia deberá expedirse al día siguiente del vencimiento del término para la presentación de las excusas por inasistencia.

3. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo. En este evento, la constancia debe expedirse y ponerse a disposición del interesado al finalizar la audiencia.

   En todo caso, junto con la constancia, de la cual guardará copia el agente del Ministerio Publico, se devolverán los documentos aportados por los interesados, si a ello hubiere lugar.

Parágrafo. En los términos del artículo 19 del Decreto Ley 2106 del 2019 o la norma que lo modifique, sustituya o complemente, la Procuraduría General de la Nación deberá organizar las constancias expedidas como un registro público y habilitar su consulta gratuita por medios digitales.

Concordancias: L. 1285/ 2009 art. 13; L. 1437/2011 arts. 138, 140, 141 y 161 numeral 1o modificado por el art. 34 de la ley 2080/2021; D. 1716/ 2009, art. 2°, parágrafo 1°; L. 2220 de 2022 arts. 89, 90, 92, 94 numerales 1, 2 3 y parágrafo; 96 numeral 2°, 104, 108 numeral 6 y art. 112.

Comentario Paola Andrea Ochoa García
Procuradora 69 Judicial I para asuntos administrativos de Tunja

---

Con la presentación de la demanda – medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, controversias contractuales y reparación directa-, se debe aportar al proceso judicial la constancia que acredite el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial en asuntos Contencioso Administrativos, ello cuando el asunto sea susceptible del aludido mecanismo alternativo de resolución de conflictos, el competente para expedir dicho documento es el Agente del Ministerio Público.

En el evento en que sea obligatorio agotar el citado requisito y éste no se acredite ante la autoridad judicial respectiva, la demanda será rechazada[109].

La constancia debe expedirse en los eventos que a continuación se relacionan: **i)** *Sin que se dé curso a la audiencia de conciliación:* cuando el asunto puesto en conocimiento del Procurador Judicial Administrativo no sea susceptible de conciliación (porque ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción, se trata de un asunto tributario, etc). Se destaca que si el asunto no es conciliable, no es obligatorio intentar la conciliación extrajudicial para

109 En términos similares se ha pronunciado el Consejo de Estado, en providencia de fecha 03/03/2010 Exp. 76001-23-31-000-2009-00417-01(37635).

que se expida la constancia pertinente, sino que debe acudirse directamente ante el Juez competente[110]; sin embargo si se solicita la conciliación ante la Procuraduría se debe emitir en el término legal la respectiva constancia en la que se indique que el asunto no es susceptible de conciliación. **ii)** *Cuando se dé curso a la audiencia por tratarse de un asunto conciliable:* a) en caso de inasistencia de las partes o alguna de ellas y *b)* cuando se realice la audiencia de conciliación y no se llegue a acuerdo. Es importante resaltar que el acta contentiva de la audiencia es un documento diferente a la constancia, por lo que no resulta procedente que el agente del Ministerio Público expida la constancia como parte integrante del acta de audiencia de conciliación. En la constancia se indica la fecha de radicación de la solicitud (pues a partir de ella se suspende el término de caducidad de la acción), la fecha de celebración de la audiencia (según lo ha señalado el Consejo de Estado al no lograrse acuerdo, la suspensión del término de caducidad opera hasta la expedición de la constancia de no haberse logrado acuerdo[111]), y el objeto de conciliación, con el fin de que el operador judicial verifique lo pertinente.

En los casos en que el Agente del Ministerio Público deba expedir alguna de las constancias señaladas en el artículo 105.1 de la L.2220/22, el término de caducidad se reanuda desde la fecha en que se expida la misma, tal y como lo ha señalado en reiterada jurisprudencia el Consejo de Estado[112].

110 En similares términos se ha pronunciado el Consejo de Estado entre otros en auto de fecha 13/09/2013 Exp. 19001233120110051401.

111 Consejo de Estado , Sección Tercera, 09/05/2011 Exp. No. 25000-23-26-000-2010-00681-01(40324)

112 Así se ha referido la alta corporación, antes de la entrada en vigencia de la ley 2220 de 2022, entre otras se citan: Consejo de Estado Auto de 04/10/2012 Exp. 25000232700020120027201. CONSEJO DE ESTADO -Auto 05/09/2013 Exp. 19001233100020110051401 (ya citado). Consejo de Estado -Auto 30/08/2016 Exp. 25000232700020120051101.

A continuación, se incorpora un cuadro que contiene los eventos y plazos dentro de los cuales debe expedirse la constancia.

EVENTOS EN LOS QUE SE EXPIDE LA CONSTANCIA

1	2	3
ASUNTO NO CONCILIABLE: El acto motivado que así lo determine debe ser notificado al interesado dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, y la constancia debe expedirse una vez se encuentre ejecutoriado el auto.	CUANDO LAS PARTES O ALGUNA DE ELLAS NO COMPARECE A LA AUDIENCIA: deberá expedirse al día siguiente del vencimiento del término para la presentación de las excusas por inasistencia (3 días hábiles posteriores a la audiencia.)	CUANDO SE REALIZA LA AUDIENCIA SIN ACUERDO: Deberá expedirse y ponerse a disposición del interesado al finalizar la audiencia.

Artículo 106. *Admisión de la solicitud de conciliación extrajudicial en asunto contencioso administrativos*. Dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la solicitud o de la correspondiente subsanación si a ello hubo lugar, el agente del Ministerio Público, de encontrarlo procedente, admitirá la solicitud de convocatoria de conciliación extrajudicial contencioso administrativa. En la decisión deberá ordenarse:

1. La fecha y hora en la que será realizada la audiencia de conciliación, la cual deberá realizarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación del auto.

2. La modalidad, presencial o virtual, en la que se realizará la audiencia.

3. La citación de todos los interesados a la audiencia, la cual se realizará a los buzones electrónicos informados por la parte convocante o por el medio que considere más expedito.

4. Las pruebas que considere necesarias para la conformación del acuerdo, si a ello hubiere lugar.

5. Las consecuencias jurídicas de la no comparecencia a la audiencia.

6. El reconocimiento de personería de los apoderados, cuando corresponda.

7. La remisión, con una antelación no inferior a cinco (5) días a la fecha fijada para la realización de la audiencia de conciliación, del acta o el certificado en el que conste la decisión del Comités de Conciliación de la entidad pública convocada sobre la solicitud de conciliación. En el caso de particulares convocados, deberá remitirse la decisión por escrito por parte de la persona con facultad de disposición para el efecto.

8. Que se comunique a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado cuando corresponda de acuerdo con la ley.

9. Que se comunique a la Contraloría General de la República, para que esta evalúe si participa o no del trámite.

Comentario Virginia Rosario Del Pilar Higuera Marín
Procuradora 144 Judicial II para asuntos administrativos de Bogotá

- El artículo señala que dentro de los 10 días siguientes al recibo de la solicitud (o de la subsanación), lo que permite indicar en primer término que no es a partir de la fecha de radicación sino de recibo por parte del agente del Ministerio Público. En la práctica, si bien en la mayoría de casos se recibe en reparto casi de manera inmediata a la radicación, en otros el reparto se puede demorar varios días, incluso semanas o meses, por error en buzón al que se dirige la solicitud, lo que implica que transcurra un lapso largo mientras llega a Conciliación para reparto.

  Se destaca que la ley prevé que la suspensión del término de caducidad del medio de control solo será de hasta tres meses, de ahí se deriva la carga que tiene la parte convocante de presentar la demanda con la acreditación de haber radicado la solicitud ante la Procuraduría, no obstante, hubiere sido imposible adelantar el trámite[113].

  Adicionalmente se habla de días, sin especificar si son días hábiles o calendario, de lo cual se puede inferir que sean hábiles. Sin embargo, se destaca que en otras normas de la ley 2220 el legislador sí dispuso de maneara expresa que serían días hábiles o calendario, o como en este caso solo días[114].

- Preceptúa el artículo que solo en el evento de **encontrarlo procedente** admite la solicitud, esto es, que puede darse el caso que desde el inicio sea claro que el asunto es conciliable o que se trate de aquellos que específicamente se enlistan como no conciliables art. 90, o que la certeza al respecto fluya a partir de la subsanación, caso en el cual el agente del

113 Ley 2220 art. 56.

114 Ley 2220 de 2022. ART. 21 # 9; 30; 50; 51;53;54;55; 59;65;66 100; 102, 104, 107;110, 113, 114, 119; 121; 127.

Ministerio Público admitirá o declarara no conciliable (vr. Gr. cuando se aclare el término de caducidad, o el objeto de la solicitud etc.).

La procedencia de la admisión está determinada por:

- que el eventual medio de control corresponda a aquellos que conoce la jurisdicción contencioso-administrativa[115],
- que no esté incurso en causal de rechazo[116],
- que se trate de un asunto conciliable[117],
- que el agente procurador sea competente territorial y funcionalmente,
- que no concurra en él causal de impedimento y
- que el escrito de solicitud cumpla con todos los requisitos previstos en el art. 101.[118]

De no ser de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa remitirá a la Procuraduría correspondiente; lo mismo acontecerá ante la falta de competencia territorial o funcional, casos en que procederá a emitir auto haciendo la remisión, o si se configure causal de impedimento procederá a declararlo así.

- La audiencia se debe realizar **DENTRO** de los 30 días hábiles siguientes.

  Como quiera que es dentro de los 30 días, ello no significaría *strictu sensu* que solo pueda fijarse después de los 30 días.[119] Debe considerarse, en este aspecto, que de acuerdo

115 Ley 1437 de 2011..
Ley 1437 de 2011 artículo 105
Ley 663 de 1993. articulo 295.

116 Ley 2220 de 2022 artículo 103.

117 Ley 2220 de 2022 artículo 90.

118 Ley 2220 de 2022 artículo 101.

119 Dcto 1069 de 2015 ARTÍCULO 2.2.4.3.1.1.7. Resolución 035 de 2023, arts. 1, 4 y 5.

con el artículo 119 de la L.2220/22, los comités de conciliación deben reunirse no menos de 2 veces al mes.

- La audiencia puede llevarse a cabo de manera presencial o virtual.[120] Se considera la segunda opción, además de regla general, más eficaz como quiera que permite la comparecencia desde diferentes lugares evitando la inasistencia que se presentaba en vigencia de ley anterior cuando se exigía comparecer a los despachos.

- Las citaciones se hacen a los buzones electrónicos informados por la parte convocante, que además correspondan a los autorizados en las páginas web de las entidades o por el medio que considere más expedito. En este último caso, ante la ausencia de buzón electrónico la parte convocante tendrá **la carga** de hacer la notificación física de los autos que expida el agente del Ministerio Público admitiendo y fijando fecha, y deberá allegar al despacho la constancia de la remisión y recepción para entender una debida convocatoria.

- En cuanto a las pruebas para tener en cuenta, la parte convocante deberá haber allegado las que tenga en su poder o, acreditará haberlas solicitado por derecho de petición[121].

- La consecuencia de la no comparecencia a la audiencia. Si bien no se relacionan en el art. 101, la ley las consagra en el art. 110 ib., esto es, que el juez de conocimiento tenga la inasistencia injustificada como indicio en contra y la posibilidad de imponer multa a la parte que no asistió sin justificación.[122]

120 Ley 2220 artículo 99.

121 Ley 2220 artículo. 101
CGP Artículo 173.

122 Ley 2220 artículo 110

- Se reconocerá personería cuando se hubiere otorgado poder o se actúe en causa propia. En el caso de agente oficioso también deberá actuar a través de apoderado, se atenderá lo prescrito en el art. 100.[123]

- Se dispondrá que con una antelación no inferior a cinco (5) días a la fecha de la audiencia de conciliación, se remita el acta o el certificado en el que conste la decisión del Comités de Conciliación de la entidad pública convocada y si son particulares remitir la decisión por escrito por parte de la persona con facultad de disposición para el efecto.

  En la práctica son pocas las entidades que dan cumplimiento a este requerimiento. En una gran mayoría de casos se presenta la certificación el día anterior o incluso el mismo día de la audiencia, lo cual no permite en casos de eventual acuerdo, que se tenga conocimiento previo por parte de convocante y del despacho y lleva a suspensión de audiencia para fecha posterior una vez se conozca el alcance de la decisión el Comité por parte del convocante a través de su apoderado.

  La ley no prevé ninguna consecuencia por el no cumplimiento de este término.

- Se efectúa la comunicación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado cuando corresponda de acuerdo con la ley, esto es, cuanto estén en controversia derechos de entidades del orden nacional.[124]

123 Ley 2220 artículo 100

124 CGP artículo 613
Decreto 1325 de 2013 artículo 4°
Decreto 1909 de 2015 artículo 2.2.3.2.1.4
Decreto 4085 de 2011 artículo 2°

- Se comunique a la Contraloría General de la República, para que evalúe si participa o no del trámite, cuando estén involucrados recursos públicos y/o se afecten bienes o intereses patrimoniales de naturaleza pública.[125]

Artículo 107. *Pruebas*. Las pruebas que las partes consideren conveniente deberán aportarse con la petición de convocatoria de conciliación, o durante la celebración de la audiencia de conciliación. Para tal efecto se tendrá en cuenta los requisitos consagrados en los artículos 243 y siguientes del Código General del Proceso o las normas que lo sustituyan, adicionen o complementen.

El agente del Ministerio Público podrá solicitar, las pruebas que considere necesarias para establecer los presupuestos de hecho y de derecho del acuerdo conciliatorio antes de la celebración de la audiencia de conciliación.

Las pruebas tendrán que aportarse dentro de los veinte (20) días calendario siguientes a su solicitud. Este trámite no dará lugar a la ampliación del término de suspensión de la caducidad de la acción previsto en la Ley.

Si agotada la oportunidad para aportar las pruebas según lo previsto en el inciso anterior, la parte requerida no ha aportado las solicitadas, se entenderá que no se logró el acuerdo.

Parágrafo. Cuando exista ánimo conciliatorio, el agente del Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Código Contencioso Administrativo y con miras a estructurar los supuestos fácticos y jurídicos del acuerdo, podrá solicitar a la autoridad competente la remisión de los documentos de carácter reservado que considere necesarios, conservando el deber de mantener la reserva a que se refiere el precepto citado.

125 Decreto- ley 403 DE 2020 artículo 66

Igualmente, cuando exista ánimo conciliatorio, el agente, del Ministerio Público podrá solicitar el apoyo técnico de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, así como de las entidades públicas competentes para el efecto.

Concordancias: CPACA, art. 3 (Principios); C.P. arts. 29 y 209; L. 2220/2022, arts. 3, 29, 91,95,98 y 101,102 y 106.

Comentario José Ariel Sepúlveda Martínez
Procurador 146 Judicial II para asuntos administrativos de Bogotá

- ***¿Cuál es el término previsto para que las partes aporten las pruebas que consideren convenientes?***

Inicialmente para el caso de la parte convocante el término establecido para que pueda aportar las pruebas que considere pertinentes es al momento de presentar la solicitud de convocatoria de conciliación[126]. Adicionalmente, también es plausible jurídicamente afirmar que, esa misma parte durante la celebración de la audiencia de conciliación podrá aportar pruebas.

En el caso de la parte Convocada, el término establecido para que pueda aportar las pruebas que considere pertinentes se extenderá hasta la celebración de la audiencia de conciliación.

En ambos casos, el aspecto central que ánima a las partes convocante y convocada para aportar pruebas consiste en "*ilustrar el caso puesto a conocimiento del conciliador, a fin de que [éste] las capte y considere (las valore) en la dinámica de la audiencia y le*

126 L. 2220 de 2022, art. Art. 101-8.

sirvan para madurar y estructurar las fórmulas que debe proyectarles en aras de estimularlas a un acuerdo…"[127]

Con el anterior límite temporal deberán armonizarse por el conciliador con el término establecido en los incisos 2o y 3o del artículo 107 según el artículo 106.4 de la L.2220/22, cuando evidencie la necesidad de solicitar nuevas pruebas a las partes o que estas complementen las presentadas para establecer los presupuestos de hecho y de derecho para conformar un acuerdo conciliatorio.

- ***¿El Agente del Ministerio Público puede decretar pruebas en el trámite de la conciliación extrajudicial?***

En el escenario conciliatorio no cabe propiamente *un decreto de pruebas* dado que el Agente del Ministerio Público *no tiene la facultad de decretar pruebas* por no tener *funciones de juzgamiento*; sin embargo, eso no conlleva a desconocer que, el escenario conciliatorio propicia realidades probatorias[128], por virtud de las cuales, se estructura la potestad conferida al conciliador en los incisos 2° y 3° del artículo 107 de la L.2220/22 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 106.4 de la misma, extensiva *exclusivamente a solicitar – más no a decretar- las pruebas que estime necesarias para establecer los presupuestos de hecho y de derecho del acuerdo conciliatorio antes de la celebración de la audiencia de conciliación*[129].

127 Jaramillo Zuleta, León Jose. (2019). *Técnica y manejo de la prueba en conciliación*. Ediciones Doctrina y Ley, pp. 87.

128 En todo escenario conciliatorio "siempre habrá por lo menos una prueba que considerar, que son las mutuas declaraciones de las partes…" Jaramillo Zuleta, León Jose. (2019). *Técnica y manejo de la prueba en conciliación*. Ediciones Doctrina y Ley, pp. 86.

129 Algunos autores sostienen que "a aquel que está oficiando la conciliación, por no estar ejerciendo función de juzgamiento, le está vedada la posibilidad de decretar y valor pruebas por vía de autoridad…" Jaramillo Zuleta, León Jose. (2019). *Técnica y manejo de la prueba en conciliación*. Ediciones Doctrina y Ley, pp. 75.

Si bien es cierto que, el ***onus probandi*** corresponde al convocante y por tanto es quien tiene el deber de aportar las pruebas que estime convenientes para sustentar su solicitud de conciliación extrajudicial; no obstante, el legislador atribuye al Agente del Ministerio Público que conoce de la conciliación, la facultad para que, en caso de considerarlo necesario y con el objetivo de establecer los presupuestos de hecho y de derecho de un posible acuerdo conciliatorio pueda solicitar a las Partes *que alleguen nuevas pruebas o complementen las presentadas*.

Esa facultad para solicitar pruebas implica una labor proactiva del conciliador quien "*para ser responsable con su función, [deberá] evaluar muy bien las declaraciones de las partes y las pruebas aportadas por ellas en los actos procesales de iniciación del trámite conciliatorio (petición de convocante y respuesta del convocado), ya que, de estimar que no le son suficientes, [podrá] sugerir a las partes (…) [el] aporte de pruebas que estime necesarias…*"[130] y en caso de que, la parte requerida no aporte oportunamente las pruebas solicitadas "*se entenderá que no se logró el acuerdo.*[131]**"**

- ***¿De fracasar la conciliación, si las partes omitieron dentro del trámite conciliatorio aportar pruebas que tenían en su poder o no allegaron las solicitadas por el Agente del Ministerio Público podrán aportar esas pruebas al interior del eventual medio de control que se interponga?***

Si. En caso de fracasar la conciliación extrajudicial y de promoverse el respectivo medio de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa, las partes podrán allegar las pruebas que omitieron aportar dentro del trámite conciliatorio extrajudicial. Lo anterior es así porque el legislador en el artículo 107 de la L.2220/22,

130 Jaramillo Zuleta, León Jose. (2019) *Técnica y manejo de la prueba en conciliación*. Ediciones Doctrina y Ley, pp. 81.

131 L. 2220/22, art. 107.

estableció "*entender que no se logró el acuerdo*" como la única consecuencia para aquellos casos en que, la parte requerida no hubiera aportado oportunamente las pruebas solicitadas por el Agente del Ministerio Público.

Al respecto "***no es posible establecer una similitud en la regulación de este mecanismo de negociación en civil, familia y administrativo****, en razón del tipo de intereses en juego.* ***Pero aún con las diferencias que existen en una y otra materia, es necesario precisar*** *que el legislador en materia administrativa no optó por establecer la imposibilidad de presentar al proceso formal administrativo las pruebas que no fueron allegadas a la conciliación como sí lo hizo en el caso que es objeto de análisis…*[132]*". (las negrillas y el subrayado fuera del texto)*

Adicionalmente, por virtud del carácter fundamental del derecho de las partes a presentar y solicitar pruebas "***las partes si así lo quieren, pueden aportar a la conciliación las pruebas que consideren respaldan sus pretensiones, sin que le sea válido (…) impedir que, en el proceso formal, de no darse la conciliación, puedan ejercer el derecho de allegar aquellas que omitieron en esa etapa****…*[133]**"**

La anterior conclusión del artículo 107 de la L.2220/22, es diferente de lo dispuesto en los artículos 101-8 y 102 de la L.2220/22, al establecer que el Agente del Ministerio Público *inadmitirá la petición de convocatoria de conciliación que no cumpla con el requisito de relacionar las pruebas que se acompañan y de las que se harían valer en el proceso porque "La observancia de [ese requisito] permite a la parte convocada como al conciliador****, tener los elementos suficientes para determinar si la parte que cita realmente le asiste una pretensión legítima a partir de la cual***

132 Corte Constitucional, sentencia C- 591 del 11/08/2011.

133 Corte Constitucional, sentencia C- 591 del 11/08/2011.

se puedan proponer fórmulas de arreglo que permitan arribar a una conciliación que haga innecesaria la activación de la justicia formal. *Ninguno de los requerimientos enlistados se convierte en una exigencia excesiva para quienes pretenden acudir a la jurisdicción contenciosa, toda vez que el diseño de este mecanismo prejudicial busca asegurar la seriedad de la pretensión…". (las negrillas y el subrayado fuera del texto)*

- ***¿Es importante el acopio probatorio en el trámite conciliatorio extrajudicial en materia administrativa?***

El acopio probatorio en el trámite conciliatorio extrajudicial en materia administrativa es trascendental y diferente del inherente a la conciliación civil o de familia dado que la parte convocante tiene el deber de "….***aportar a la solicitud de conciliación una serie de pruebas que le permitan al comité de conciliación de la entidad estatal correspondiente manifestar la voluntad de llegar a un acuerdo, teniendo en cuenta los intereses en juego y que no siempre la entidad tiene conocimiento de los hechos que pueden generar su responsabilidad o por lo menos una litis,*** *así como su obligación de cuidar el erario público, hecho que los obliga a ser muy cuidadosos al momento de decidir si concilian o no…*[134]**"**

Así mismo, el oficio conciliatorio propicia realidades probatorias comprensivas de *una etapa rigurosa y seria de captación de hechos* a cargo del conciliador[135] a través de pruebas[136] para establecer la justicia de una solución conciliatoria, "sobre la base

134 Corte Constitucional, sentencia C- 591 del 11/08/2011.

135 Entendida esa etapa dentro del proceso conciliatorio como equivalente al de instrucción o averiguación en el proceso de juzgamiento y consiste para el conciliador en "formarse un verdadero juicio sobre los hechos objeto de la conciliación, en procura de buscar la justicia, pues tal ha de ser la finalidad del sistema". Jaramillo Zuleta, León Jose. (2019). *Técnica y manejo de la prueba en conciliación*. Ediciones Doctrina y Ley, pp. 77.

136 Declaraciones, documentos, dictámenes, etc.

de que el arreglo acordado consulte la realidad"[137] y de contera le permita velar porque *los supuestos de hecho y de derecho de [ese] acuerdo conciliatorio no afecten el patrimonio público ni el orden jurídico*[138]

En ese contexto, en aras de cumplir sus deberes y obligaciones[139] el conciliador deberá asimilar las pruebas aportadas para considerarlas- *valorarlas*- y con base en ellas, proponer fórmulas de avenimiento. Con otras palabras, a partir de las pruebas aportadas el conciliador tendrá una idea de la realidad y se formará un juicio para determinar cuál debería ser la mejor "formula" para *solucionar el problema* y que además le sirva para *salvaguardar y proteger los principios orientadores de la conciliación extrajudicial administrativa -el patrimonio público y el interés general* [140], *la garantía de los derechos ciertos e indiscutibles*[141] *y la protección reforzada de la legalidad-*

Así mismo, conviene señalar que ese acopio probatorio también le servirá al Agente del Ministerio Público para determinar en cada caso concreto *si resulta procedente solicitarle a los Comités de Conciliación que reconsideren su decisión positiva o negativa de conciliar en los casos donde evidencie una alta probabilidad de condena, la existencia de sentencia de unificación o jurisprudencia reiterada sobre la materia o cuando la fórmula de conciliación comprometa el orden jurídico.*[142]

La jurisdicción contenciosa administrativa resalta la trascendencia de fundar probatoriamente los acuerdos conciliatorios señalando

137 Jaramillo Zuleta, León Jose. (2019). *Técnica y manejo de la prueba en conciliación*. Ediciones Doctrina y Ley, pp. 78.

138 L. 2220/22, art.95

139 L. 2220/22, art.29

140 L. 2220/22, art.3 y 91

141 L. 2220/22, art. 91

142 L. 2220/22, art.98.

que: "*no asiste razón a la accionante, [al pretender] otorgar un valor probatorio mayor a los documentos por ella aportados en la solicitud de conciliación, en detrimento de la autonomía propia del operador jurídico. //En ese entendido, es de destacar que el Juzgado Tercero (3°) Administrativo del Circuito de Pasto estudió los documentos allegados al asunto, de los que concluyó: (i) no existe un elemento de convicción que permita inferir la fecha de pago del auxilio de cesantías; (ii) a pesar que la señora Gómez de Muñoz aportó un extracto bancario, la información en él contenido, no demuestra que la transacción señalada, corresponda al efectivo pago de ese rubro y (iii) debido a ello, no existe un elemento del cual se pueda avizorar la existencia o no de la mora alegada. (…) De igual modo, no se puede pasar por alto que el Juzgado Tercero (3°) Administrativo del Circuito de Pasto fundamentó su decisión en que la actora no agotó la carga de diligencia en debida forma, puesto que no allegó un documento idóneo, del que se desprendiera sin lugar a dudas, el momento en que se realizó el pago del auxilio de cesantías, que la actora estima como tardía y que soporta su pedimento de reconocimiento de la sanción moratoria…*"

Artículo 108. *Desarrollo de la audiencia de conciliación extrajudicial*. Con la presencia de los apoderados de las partes y demás convocados el día y hora señalados para la celebración de la audiencia de conciliación, esta se llevará a cabo bajo la dirección del agente del Ministerio Público designado(s) para dicho fin, quien(es) conducirá(n) el trámite guiado(s) por los principios de imparcialidad, equidad, justicia y legalidad, en la siguiente forma:

1. Las partes expondrán sucintamente sus posiciones, y durante la celebración de la audiencia podrán aportar las pruebas que estimen necesarias.

2. Si los interesados no plantean fórmulas de arreglo, el agente del Ministerio Público propondrá las que considere procedentes para la solución de la controversia.

3. Con el propósito de analizar las fórmulas de avenimiento propuestas por el agente del Ministerio Público, este podrá, excepcionalmente, citar a la audiencia de conciliación al ordenador del gasto o su delegado con capacidad de conciliar, de la entidad u organismo de derecho público que participa en el trámite conciliatorio, diligencia que puede desarrollarse de manera presencial o virtual.

4. En los eventos en que el apoderado de la parte convocante rechace total o parcialmente la propuesta conciliatoria planteada por la convocada y que el agente del Ministerio Público advierta que dicho rechazo no está plenamente justificado, suspenderá la audiencia y ordenará la comparecencia, en el menor tiempo posible, de la persona natural o al representante legal de la persona jurídica convocante para exponerle la fórmula de arreglo propuesta. En este evento, el agente del ministerio público, si lo considera procedente, podrá compulsar copias para que se investiguen las faltas disciplinarias del apoderado de la parte convocante, en especial, las previstas en el artículo 38 de la Ley 1123 de 2007 o las normas que las modifiquen.

5. De lo sucedido en la audiencia se levantará un acta de conformidad con lo señalado en el artículo siguiente.

6. Si no fuere posible la celebración del acuerdo, el agente del Ministerio Público expedirá inmediatamente la constancia respectiva y devolverá a los interesados la documentación aportada, si a ello hay lugar, excepto los documentos que gocen de reserva legal y aquellos que deban reposar en el archivo de la Procuraduría General de la Nación.

7. En caso de acuerdo conciliatorio total o parcial el agente del Ministerio Público les advertirá que el acta una vez suscrita se remitirá al juez o corporación del conocimiento para su aprobación.

8. Si el agente del Ministerio Público no está de acuerdo con la fórmula de conciliación acordada por los interesados, por considerarla lesiva para el patrimonio público, contraria al ordenamiento jurídico o porque no existen las pruebas en que se fundamenta, así lo observará durante la audiencia y dejará expresa constancia de ello. En este caso podrá suspender la audiencia para que se consulte al comité de conciliación sobre las razones expuestas. En caso de que el comité ratifique la fórmula de conciliación, se dará por terminada la audiencia.

Parágrafo. La Procuraduría General de la Nación implementará una base de datos que permita unificar la información sobre los acuerdos conciliatorios logrados".

Concordancias: CPACA, art. 303 (Atribuciones del Ministerio Público.); L.2220/22 arts. 98 (Atribuciones de los agentes del Ministerio Público), 103 (Aprobación judicial), 110 (Inasistencia a la audiencia), 111 (Suspensión de la audiencia de conciliación); L.1123/07 arts. 28 (Deberes profesionales del abogado), 38 (faltas contra el deber de prevenir litigios y facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos); D.262/00 art. 44 (Funciones de intervención de los Procuradores Judiciales); C.P., art. 277.

Jurisprudencia:

La audiencia de conciliación es un espacio de diálogo que permite a las partes sanar y superar sus desavenencias; constituye la oportunidad adecuada para conocer el conflicto y auscultar la percepción del mismo respecto a cada uno de los intervinientes, ampliando el conocimiento de su origen con la finalidad de identificar alternativas de solución (Corte Constitucional, sentencia C-834 del 20/11/2013).

Se exige en el Ministerio Público una intervención activa no solo en las actuaciones que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, sino igualmente durante la audiencia de conciliación extrajudicial, dado que en el ejercicio de las funciones constitucionales consagradas en el numeral 7 del artículo 277 debe emitir un concepto y dejar las observaciones pertinentes cuando el acuerdo celebrado entre las partes resulte lesivo para el patrimonio público, contrario al ordenamiento jurídico o cuando no existan pruebas que lo justifiquen; esta facultad consagrada por el legislador no tiene por finalidad entorpecer la autocomposición del conflicto, todo lo contrario, su objetivo es garantizar que los litigios no queden al arbitrio del servidor que representa los intereses del Estado y que el acuerdo, total o parcial, beneficie y respete el interés general. De ahí que la suscripción del acta de la diligencia no implica per se la conformidad o aquiescencia con el acuerdo celebrado entre las partes, pues la firma otorga credibilidad ante lo ocurrido en la diligencia (Corte Constitucional, sentencia C-111 del 24/02/1999).

Circular Procuraduría General de la Nación.

La ventaja y garantía que tiene los acuerdos conciliatorios celebrados ante el Ministerio Público es el control de legalidad que realiza la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues le brinda seguridad al administrador público y a la ciudadanía en general que el desembolso del recurso público se realizará con posterioridad al control de legalidad del acuerdo. Asimismo, reduce la cultura litigiosa, promueve la eficacia en la utilización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y garantiza la protección de los derechos de los ciudadanos. Es por ello, que se exhorta a los miembros de los Comités de Conciliación a tomar las medidas necesarias para que la conciliación extrajudicial cumpla su objetivo y, en esa medida, se orienta a los

agentes del Ministerio Público a tomar las medidas que se encuentren en el marco de sus funciones para promover o facilitar acuerdos conciliatorios o, en el evento de no ser viable, observar la ilegalidad del mismo (Procurador General de la Nación, circular N° 004 del 3/02/09).

Comentario: Leidy Castaño González
Procuradora 198 Judicial I para asuntos administrativos de Facatativá

Para la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa la audiencia de conciliación es el escenario propicio para escuchar y entender a las partes involucradas en el conflicto en aras de identificar con claridad los intereses contrapuestos, así como en los que existen consensos entre los involucrados; podría asimilarse a la etapa de fijación del litigio realizada en la audiencia inicial regulada en la L.143/11, pero con el objetivo de encontrar alternativas de solución al conflicto y con la ventaja de utilizar el tiempo dispuesto por la norma para adelantar el trámite conciliatorio, proponiendo, de ser necesario, que la audiencia de conciliación se adelante en diferentes sesiones individuales o conjuntas que permitan gestionar adecuadamente el conflicto.

En ese sentido, los agentes del Ministerio Público no deben ser ajenos a la finalidad primigenia de la conciliación extrajudicial y, en esa medida, si bien es cierto la diligencia de conciliación promueve la participación de los particulares y de los funcionarios públicos como representantes de las decisiones de los Comités de Conciliación de autocomponer sus controversias; también lo es que los Procuradores Judiciales deben participar activamente en el desarrollo de la misma desde tres ópticas a saber: 1) proponiendo fórmulas de arreglo y/o alternativas de solución; 2) solicitando la reconsideración a los miembros del Comité de Conciliación frente a la posición positiva o negativa de conciliar y 3) aplicando los

correctivos necesarios ante las acciones y omisiones en las que incurren los apoderados de las partes tendientes a entorpecer los mecanismos de solución de conflictos, compulsando copias para las investigaciones disciplinarias, penales y fiscales que resulten pertinentes.

Ahora bien, durante el desarrollo de la diligencia de conciliación se pueden presentar (4) grandes escenarios: 1) cuando se logra acuerdo total o parcial entre las partes, 2) Cuando no existe ánimo conciliatorio, 3) cuando se presenta la inasistencia de una o de ambas partes y, 4) cuando se suspende la audiencia.

Con relación al primero de ellos, le corresponderá al agente del Ministerio Público emitir un concepto donde se precisen las razones por las cuales se acompaña o no el acuerdo celebrado en la diligencia. De igual forma, se informará a las partes los efectos jurídicos del mismo y se les explicará el procedimiento que se surte ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De otro lado, en los casos de acuerdos parciales, deberá expresarse con total claridad las pretensiones objeto de acuerdo y aquellas respecto de las cuales se expedirá la respectiva constancia del agotamiento del trámite conciliatorio.

El segundo evento se encuentra directamente relacionado con la ausencia de ánimo conciliatorio entre las partes, ya sea porque no se proponen fórmulas de arreglo o porque las planteadas no satisfacen las expectativas de aquellas. Frente a este último escenario, el Ministerio Público podrá instar a la parte renuente a reconsiderar su decisión, hacer uso de los poderes correctivos ante la posible comisión de faltas disciplinarias o estudiar la posibilidad de citar directamente al convocante o al ordenador del gasto de la entidad convocada.

El tercer escenario se presenta con la inasistencia de uno o de todos los convocados; en este caso, previa verificación de la cita-

ción realizada en debida forma y con la oportunidad pertinente, se declarará fallida la diligencia y se concederá a la parte que no asistió el término de tres (3) días para que exponga las razones del incumplimiento. Lo anterior solo con el objetivo de determinar si la parte que no asistió puede ser acreedor de las sanciones establecidas en el artículo 110 de la L.2220/22.

Finalmente, con relación a la suspensión de la audiencia de conciliación, aquella se pueda presentar por dos eventos a saber: 1) por solicitud elevada de común acuerdo entre las partes y 2) ante la consideración sustentada del agente del Ministerio Público (L.2220/22,arts. 98.10 y 111) o por la solicitud de reconsideración que formule con la finalidad que los Comités de Conciliación evalúen su posición negativa o positiva respecto de la petición de conciliación; reconsideración que se sustentará en la aplicación de un precedente jurisprudencial unificado sobre el tema o cuando exista alta probabilidad de condena.

Artículo 109. *Contenido del acta de la audiencia de conciliación*. El acta de audiencia de conciliación deberá contener, por lo menos, lo siguiente:

1. Lugar, fecha y hora de audiencia de conciliación.

2. Identificación del agente del Ministerio Público.

3. Identificación de las personas citadas, con señalamiento expreso de quienes asisten a la audiencia.

4. Relación sucinta de los hechos motivo de la conciliación y de las pretensiones que el convocante formularía en una eventual demanda y la posición de las partes frente a la posibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio.

5. En el evento en que las partes arriben a un acuerdo, deberá dejarse constancia expresa de su aceptación por las mismas e indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas.

6. Si la conciliación versa sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular, también se indicará y justificará en el acta cuál o cuáles de las causales de revocación directa previstas en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, o normas que lo sustituyan, sirven de fundamento al acuerdo e, igualmente, se precisará si con ocasión del acuerdo celebrado se produce la revocatoria total o parcial del mismo.

7. Si el acuerdo es parcial, se dejará constancia de ello, precisando los puntos que fueron materia de arreglo y aquellos que no lo fueron, advirtiendo a los interesados acerca de su derecho de acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para demandar respecto de lo que no fue objeto de acuerdo.

8. Firma manuscrita o digital del agente del Ministerio Público y de los demás intervinientes. Si la audiencia se realiza por medios virtuales, el acta será suscrita únicamente por el agente del Ministerio Público.

Parágrafo. En ningún caso, las actas de conciliación requerirán ser elevadas a escritura pública.”.

Concordancias: L. 2220 de 2022, art. 6 inc. 6 y 7, art. 99 (actas digitalizadas - expediente electrónico); art. 10 (constancia en el acta de no comparecencia – trámite), art. 64 (carácter del acta de conciliación con acuerdo - mérito ejecutivo del acta; tiene efectos de cosa juzgada; contenido mínimo); art. 91 parágrafo 2 (Principios); art. 108 num. 7; art. 93; art. 113, R. 035 de 2023 Procuraduría General de la Nación, art. 9 inciso 2 (remisión del acuerdo

al juez competente y a la Contraloría General de la República para aprobación – plazos - trámite), art. 4 inciso 2 (constancia en el acta de audiencia de grabación en audio y video); CPACA, art. 93, (Causales de revocatoria directa), (L. 1551 de 2012, art. 46 (conciliación prejudicial en procesos ejecutivos de municipios – no aprobación judicial – acta sola presta mérito ejecutivo).

Jurisprudencia:

Corte Constitucional, auto 955 de 10 de noviembre de 2021, expediente CJU-621. Corte Constitucional, auto 2332 de 26 de septiembre de 2023, expediente CJU-4167, (conciliación prejudicial en procesos ejecutivos de municipios – no aprobación judicial – acta sola presta mérito ejecutivo).

Consejo de Estado - Sección Tercera, sentencia de 03 de Noviembre de 2020, expediente 47001-23-31-000-1999-00570-03(60418. (Omisión acta de audiencia con acuerdo – no indicación de plazo o fecha de pago en concreto – aplicación CPACA).

Consejo de Estado – Sección Segunda, sentencia de 27 de Agosto de 2018, expediente 11001-03-15-000-2018-02403-00. (Contenido del acta necesario para constatar adecuado agotamiento del requisito de procedibilidad – correspondencia de hechos y pretensiones del trámite conciliatorio y de la demanda – acceso a la justicia).

Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 14 de Junio de 2019, expediente 11001-03-15-000-2018-04248-01. (Contenido del acta de conciliación – correspondencia solicitud de conciliación y pretensiones de la demanda – derecho de acceso a la administración de justicia).

Comentario Diana Del Pilar Amézquita Beltrán
Procuradora 4 Judicial II para asuntos administrativos de Bogotá

El contenido del artículo 109 guarda plena correspondencia con los requisitos de la solicitud conciliatoria. Estos a su vez, se encaminan a garantizar que el agotamiento de esta etapa no sea una formalidad sino la concreción sustancial de un mecanismo de solución de la controversia. Según ello, se exige constatar en el acta los aspectos esenciales a observar después por el juez de conocimiento, como la identidad de las partes y la correspondencia entre los hechos y peticiones de la solicitud conciliatoria con quienes formulan en la demanda.

Artículo 110. *Inasistencia a la audiencia.* Cuando circunstancias constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito impidan a alguna de las partes acudir a la audiencia, esta deberá informarlo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que se celebró la audiencia.

Si las partes o alguna de ellas no comparece a la audiencia de conciliación a la que fue citada y no justifica su inasistencia en los términos indicados en el inciso anterior, su conducta podrá ser considerada como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito en un eventual proceso judicial que verse sobre los mismos hechos. En este evento, además, siempre que la conciliación constituya requisito de procedibilidad, el juez impondrá a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia, una multa hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Concordancias: L.2220/22 arts. 94 (Cumplimiento del requisito de procedibilidad), 96 (Suspensión del término de caducidad del medio de control), 100 (Inicio de la actuación), 108 (Desarrollo de la audiencia de conciliación extrajudicial); C.C. art. 64 (Fuerza mayor o caso fortuito); L.1123/07, art. 38 (Son faltas contra el deber de prevenir litigios y facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos); Procuraduría General de la Nación, Resolución 035 del 27/01/23, art. 10 (Culminación del trámite por inasistencia de alguna de las partes)

Jurisprudencia:

Corte Constitucional, sentencia C-1186 del 03/12/08
Corte Constitucional, sentencia T-1337 del 07/12/01
Consejo de Estado, sentencia del 20/02/19 exp. 11001-03-15-000-2018-03883-00

Comentario Jorge Humberto Tascon Romero
Procurador 216 Judicial I para asuntos administrativos de Ibagué

La disposición que se comenta establece unas consecuencias por la no asistencia a la audiencia de conciliación extrajudicial, en la medida que dicha conducta frustra esta etapa conciliatoria, comportamiento que de acuerdo con lo indicado por la Corte Constitucional en Sentencia C-196 de 1999 se traduce en un daño público, siendo lesionada la administración de justicia y de paso la colectividad, toda vez que el cúmulo de procesos conlleva al represamiento judicial, prolongando la duración de los mismos y desestimulando la solución de los conflictos a través de los mecanismos alternativos.

Al efectuar una interpretación sistemática del Estatuto de Conciliación, es factible concluir que la obligatoriedad de asistir a la audiencia es para los apoderados de las partes en contienda, pues el artículo 100 señala que el abogado concurrirá a las audiencias en que se lleve a cabo la conciliación, lo cual es ratificado por el artículo 108 al indicar que la audiencia se celebrará con la presencia de estos.

Precisado lo anterior, es del caso señalar que el art 110 de la L.2220/22 establece: i) los eventos en que se justifica la inasistencia a la audiencia; ii) el término para presentar tal justificación, y; iii) las consecuencias de no justificar la inasistencia o que la justificación se fundamente en hechos no constitutivos de excusa.

i) Los eventos en que se justifica la inasistencia a la audiencia: Debe tratarse de circunstancias constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito. Por consiguiente, es necesario remitirse al artículo 64 del Código Civil, según el cual constituyen eventos de fuerza mayor o caso fortuito los imprevistos que son imposibles de resistir, tales como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.

   La Corte Constitucional en Sentencia C-1186 de 2008, señala que la imprevisibilidad corresponde a aquellas circunstancias normales de la vida cuya ocurrencia son de imposible anticipación, mientras que la irresistibilidad refiere a los eventos que el acontecimiento no puede ser evitado ni superadas sus consecuencias.

   Por su parte el Consejo de Estado sostiene que lo imprevisible es aquello que aun cuando puede ser imaginado con anticipación, su ocurrencia es súbita y repentina, pudiendo presentarse en aquellos eventos en los que a pesar de actuar con diligencia y cuidado para evitar la circunstancia, esta ocurre. Por irresistibilidad se entiende la imposibilidad de realizar determinado comportamiento o desplegar cierta conducta.

   Así, la jurisprudencia cita dos circunstancias puntuales que ilustran al respecto. La primera de ellas, el entendimiento que actualmente debe darse al “apresamiento de enemigos”, circunstancia dentro de la cual encaja un secuestro, según lo señalado por la Corte Constitucional.

Y en cuanto a los actos de autoridad, la Sección Tercera del Consejo de Estado sostiene que por tales deben entenderse aquellos que son una manifiesta y clara expresión del poder público y por tanto, de tal magnitud que pueden llegar a doblegar la voluntad de la persona, como, por ejemplo, los actos jurisdiccionales o de policía.

Conforme lo anterior, es necesario que los apoderados (en quienes recae la carga de la prueba del hecho eximente que alegan) tengan sumo cuidado al momento de definir qué circunstancias impiden su asistencia a la audiencia de conciliación extrajudicial, pues no cualquier eventualidad puede ser catalogada como fuerza mayor o caso fortuito.

En ese orden de ideas, situaciones como un quebranto de salud, una calamidad familiar, una falla en los sistemas de comunicación, bien podrían catalogarse como circunstancias constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito. Al contrario, no excusan la inasistencia a la audiencia situaciones como la programación de audiencias a la misma hora por distintos despachos, puesto que el conocimiento previo de este hecho elimina la imprevisibilidad. Además, el apoderado podría realizar distintas conductas tales como la sustitución del mandato o informar con la suficiente antelación al Procurador Judicial para que este determine si resulta viable la reprogramación, eliminando así cualquier posibilidad de irresistibilidad.

ii) El término para presentar tal justificación: El mismo artículo 110 comentado refiere que la justificación debe presentarse dentro de los tres días siguientes a la realización de la audiencia, días que deben ser considerados como hábiles por mandato expreso del artículo 62 de la ley 4 de 1913.

iii) Las consecuencias de no justificar la inasistencia o que la justificación se fundamente en hechos no constitutivas de

fuerza mayor o caso fortuito: La omisión o la justificación por causas no constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito generan consecuencias que se trasladan a tres escenarios.

En primer escenario es el procesal y con incidencia negativa a la parte cuyo abogado no asistió, pues durante el eventual proceso judicial, esa conducta puede ser considerada indicio grave en contra de las pretensiones o de las excepciones, consecuencia que se aplica en cualquier proceso donde se haya convocado a la audiencia de conciliación extrajudicial así esta no sea de obligatorio agotamiento.

Un segundo escenario son las consecuencias económicas, pues implica la imposición de multa en cuantía de hasta 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Es indudable que, aunque la norma hace alusión a la imposición de multa a la parte, debe entenderse que es para el abogado que no asista, pues este es quien tiene la obligación de asistir a la audiencia. Establecer una consecuencia sancionatoria al poderdante conllevaría la imposición de una carga económica con carácter sancionatorio por una infracción imputable al deber del profesional del derecho.

Un tercer escenario es el disciplinario, ya que esta conducta puede ser catalogada como falta para el abogado en la medida que el art. 38 de la L.1123/07 tipifica como tal el entorpecimiento de los mecanismos de solución de conflictos cuando se tenga como propósito obtener un lucro mayor o fomentarlo para su propio beneficio.

Por último, es importante destacar lo previsto en la Resolución 035 del 27 de enero de 2023 expedida por la Procuraduría General de la Nación. De acuerdo con este texto, si dentro del término para justificar la inasistencia la parte ma-

nifiesta tener ánimo conciliatorio, el procurador judicial debe revocar la decisión de declarar fallido el trámite y fijar nueva fecha para la realización de la audiencia.

Lo anterior, bajo el entendido de que toda esta actuación se debe realizar dentro de los 3 meses de que trata el numeral 3 del art. 94 de la L.2220/22, salvo que dicho término sea prorrogado conforme lo señala el parágrafo del artículo 96 de la misma ley.

Artículo 111. *Suspensión de la audiencia de conciliación*. La audiencia de conciliación es susceptible de suspensión por solicitud expresa de ambas partes o cuando el agente del Ministerio Público en derecho encuentre elementos de juicio respecto de la existencia de ánimo conciliatorio.

También podrá suspenderse para efectos de solicitar la reconsideración por parte del Comités de Conciliación o cuando el agente del Ministerio Público considere necesario, de oficio o a petición de algún interviniente, solicitar pruebas para verificar los fundamentos de hecho o de derecho de la conciliación extrajudicial.

Concordancias: C.P., arts. 29 (Debido Proceso); 209 (Principios de la función pública); 118; 277.3 y 277.5 (Del Ministerio Público). L.2220/22, arts. 32.6; 33.6; 52.6; 60 inciso 2; 63; 98.6°, 98.7, 98.8, 98.10; 101.8; 106.4; 107 inc.2° y parágrafo; art. 108.3, 108.4, 108.8; 117; 118; 119. L.1437/11 arts. 3 (Principios); 10 (Deber de aplicación uniforme de las normas y jurisprudencia); 40 (Pruebas durante la actuación administrativa); 93; 303 parágrafo (Atribuciones del Ministerio Público de verificar la existencia de jurisprudencia unificada que resulte aplicable al caso). L.1564/12 arts. 164 (Necesidad de la prueba); 165 (Medios de prueba). D.262/00, arts. 44.5 (Propender por la reconsideración de los comités de conciliación si fuere necesario e intervenir en defensa de los acuerdos cuando fueren impugnados).

Jurisprudencia:

Corte Constitucional, sentencia C-6334 del 24/08/2011. Declara exequible el artículo 10° de la ley 1437 de 2011, en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, 07/02/2011. Radicación: 68001-23-31-000-2009-00399-01(38588).

Comentario Evelsy Estrella Ebrath Emiliani
Procuradora 155 Judicial II para asuntos administrativos de Santa Marta

---

Dentro del capítulo II de la L.2220/22, se consagró la reglamentación del procedimiento conciliatorio en asuntos de lo contencioso administrativo, estableciendo en ellas, las diversas etapas de la conciliación en esta materia, desde la admisión hasta la culminación de esta fase extrajudicial, regulando de manera precisa el desarrollo de la audiencia de conciliación. Por su parte, el art. 98.10 ibidem, señaló las atribuciones de los Agentes del Ministerio Público dentro del trámite de conciliación judicial, relacionado entre ellas, la de suspender la audiencia de conciliación; se tiene que el art. 111, enlista una serie de circunstancias en las que es posible suspender el desarrollo de la audiencia, decisión que adopta el Procurador que tiene el conocimiento de la solicitud de conciliación, no obstante, advertimos que dentro del mismo acápite II, existen otros artículos que consagran diversas circunstancias que conllevan a que el Agente del Ministerio Público haga uso de su atribución de suspender la audiencia, como analizaremos a continuación.

El artículo 111 prevé como supuestos para suspensión, los siguientes:

1. **A solicitud expresa de ambas partes**. En este evento puntual, el legislador respetando la autonomía de la voluntad de los comparecientes, autoriza a que se acceda a esta suspensión en aquellos eventos en que las partes así lo soliciten al Agente del Ministerio Público, de mutuo acuerdo, este evento puede darse por ejemplo, cuando las partes de manera auto compositiva inician la elaboración del acuerdo conciliatorio, sin que a la fecha de celebración de la audiencia hayan logrado ultimar los términos en que resolverán sus diferencias; también se ha presentado este supuesto, cuando la entidad pública convocada se presenta a la audiencia de conciliación con una propuesta conciliatoria y el apoderado de la parte convocante estima necesario consultar la aceptación de la misma a su mandante; en la práctica, también se ha dado este supuesto, cuando las entidades públicas requieren de más tiempo para la realización de estudios técnicos que respalden la decisión del Comité de conciliación en el estudio de caso sometido a consideración.

2. **Cuando el agente del Ministerio Público encuentre elementos de juicio res pecto de la existencia de ánimo conciliatorio.** En este evento, el conciliador al advertir que existe un principio de ánimo conciliatorio entre las partes en conflicto, sin que en el curso de la audiencia se haya podido concretar un acuerdo, puede proponer fórmulas conciliatorias, conforme lo consagra el art. 108.2 al decir que *si los interesados no plantean fórmulas de arreglo, el agente del Ministerio Público propondrá las que considere procedentes para la solución de la controversia*; en este caso, el apoderado de la parte, especialmente de la entidad pública convocada, debe presentar al Comité de conciliación de la

entidad si lo tuviere y/o al Representante Legal de aquella, las fórmulas de avenimiento que plantee el agente del Ministerio Público, para ser sometidas a su consideración y estudio, de manera que para agotar este estudio, será del caso decretar la suspensión de la audiencia, a fin de facilitar y propiciar que se concrete un arreglo entre las partes, ello con el fin de darle aplicación al principio de eficiencia consagrado en la Carta Política y desarrollado en los principios que rigen la actuación administrativa contenidos en el CPACA, así como lograr un efecto útil a la normativa del 108 antes transcrito, como quiera que es el Comité de Conciliación de la entidad, el que le da pautas a su apoderado sobre las condiciones en que se deba celebrar ésta, conforme a lo dispuesto en el artículo 117 ibidem, cuando dispone que es este órgano quien decide sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta, a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público.

El art. 108.3 de la L.2220/22, consagra otro evento que supondrá que el agente del Ministerio Público suspenda el curso de la audiencia, cuando preceptúa que "*Con el propósito de analizar las fórmulas de avenimiento propuestas por el agente del Ministerio Público, este podrá, excepcionalmente, citar a la audiencia de conciliación al ordenador del gasto o su delegado con capacidad de conciliar, de la entidad u organismo de derecho público que participa en el trámite conciliatorio, diligencia que puede desarrollarse de manera presencial o virtual.*". En este supuesto, una vez el Procurador que conoce de la conciliación propone fórmula conciliatoria a los apoderados de las partes, tiene la potestad excepcional de hacer comparecer al ordenador del gasto y para ello desde luego, suspender el curso de

la audiencia en que planteó la propuesta, a fin que compareciendo a la diligencia el ordenador del gasto o su delegado, este exponga de manera directa su criterio frente a la fórmula conciliatoria sugerida por el agente del Ministerio Público, este evento estimamos se da especialmente en aquellas entidades que no están obligadas por ley a contar con Comité de conciliación.

También podrá suspenderse para efectos de solicitar la reconsideración por parte del Comités de Conciliación. Para que el Agente del Ministerio Público solicite reconsideración al Comité de Conciliación y se vea en la necesidad de suspender la audiencia de conciliación pueden ocurrir varias hipótesis: En la primera de ellas, concurre el apoderado de la entidad pública, quien hace saber en la audiencia de conciliación, que asiste sin expreso ánimo conciliatorio, por cuanto el Comité de Conciliación al efectuar el estudio del caso, concluyó que no hay lugar a presentar una propuesta o fórmula conciliatoria, el apoderado deberá aportar copia auténtica de la respectiva acta o certificación en la que consten sus fundamentos; en este evento, el Conciliador verificará si es procedente o no solicitar al Comité de Conciliación, la reconsideración de su decisión negativa, caso en el cual se hace necesaria la suspensión del curso de la audiencia y fijar nueva fecha para su continuación, a efectos que en la nueva jornada señalada para tal fin, se exponga el estudio de las razones que sirvieron de fundamento al agente del Ministerio Público para solicitar reconsiderar la decisión negativa a conciliar, reconsideración que recordemos procede en los siguientes eventos, previstos en el art. 98 de la L.2220/22: 3.1) Porque existen sentencias de unificación o jurisprudencia reiterada sobre la materia. Este criterio encuentra respaldo además, en el deber de aplicación uniforme de la jurisprudencia, pues el Consejo de Estado o la Corte Constitucional al analizar una situación fáctica idéntica al caso objeto de estudio, expuso un criterio contrario al de la parte convocada y haya accedido a las pretensiones de la parte actora; debe considerase así mismo en punto a esta causal que el art. 10 del CPACA, establece entre los deberes de las autoridades el de: *"Aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas."*.

En punto a esta causal de reconsideración y suspensión de la audiencia, debemos recordar que el CPACA, ya establecía la misma en el parágrafo del artículo 303). 3.2.) Porque exista una alta probabilidad de condena, conclusión a la que puede llegar el conciliador, a partir del estudio de las pruebas que reposen en el expediente. En la segunda hipótesis, puede ocurrir que el apoderado de la entidad pública manifieste que aquella tiene ánimo conciliatorio y presenta fórmula para conciliar, pero el agente del Ministerio Público, estudiado el expediente y la normatividad vigente, llegue a la conclusión que no es procedente respaldar la conciliación ofrecida; en este evento, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos fundamentales, está en el deber de pedir reconsideración al Comité de Conciliación frente a la decisión positiva a conciliar y encuentra respaldo esta solicitud en la normativa prevista en el citado artículo 98 de la L.2220/22, cuando dispone solicitar reconsiderar en caso que: 3.3) Se considere que la fórmula de conciliación compromete la legalidad, en

cuanto en el mismo sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, o no este conforme al interés público o social o se atente contra él o del mismo se derive un agravio injustificado a una de las partes o a un tercero, o sea lesivo para el patrimonio público.

En armonía con lo aquí expuesto, el Estatuto de Conciliación, en su art. 108.8 enseña que: "*Si el agente del Ministerio Público no está de acuerdo con la fórmula de conciliación acordada por los interesados, por considerarla lesiva para el patrimonio público, contraria al ordenamiento jurídico o porque no existen las pruebas en que se fundamenta, así lo observará durante la audiencia y dejará expresa constancia de ello. En este caso podrá suspender la audiencia para que se consulte al comité de conciliación sobre las razones expuestas. En caso de que el comité ratifique la fórmula de conciliación, se dará por terminada la audiencia.*"

En este evento, se impone suspender el curso de la audiencia de conciliación a efecto que el Comité de Conciliación, reexamine o reconsidere su decisión positiva, con fundamento en el análisis o desarrollo de la referida causal; en la jornada que se fije para continuar la audiencia, se deberá exponer el estudio de las razones o argumentos que justifiquen la decisión del mencionado Comité.

3. **O cuando el agente del Ministerio Público considere necesario, de oficio o a petición de algún interviniente, solicitar pruebas para verificar los fundamentos de hecho o de derecho de la conciliación extrajudicial.** En este caso, observamos que ante la necesidad de respaldar con pruebas la conciliación judicial y dotar de claridad a la misma, el legislador consagró esta opción y atribución probatoria a favor del Procurador que conoce de la conciliación, respaldada además en el art. 107 de la L.2220/2022, al decir que "*El agente del Ministerio Público podrá solicitar, las pruebas que considere necesarias para establecer los presupuestos de hecho y de derecho del acuerdo conciliatorio antes de la celebración de la audiencia de conciliación*", potestad que hizo extensiva aún en el momento de la audiencia, al decir en el parágrafo del mismo artículo que: "*Cuando exista ánimo conciliatorio, el agente del Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Código Contencioso Administrativo y con miras a estructurar los supuestos fácticos y jurídicos del acuerdo, podrá solicitar a la autoridad competente la remisión de los documentos de, carácter reservado que considere necesarios, conservando el deber de mantener la reserva a que se refiere el precepto citado.*" Adicionalmente, el legislador al establecer las atribuciones del agente del Ministerio Público, en el marco de la conciliación administrativa, dispuso entre ellas, en su art. 98.6 que le correspondía: "*Solicitar que se alleguen nuevas pruebas o se complementen las presentadas por las partes con el fin de establecer los presupuestos de hecho y de derecho para la conformación del acuerdo conciliatorio*" y en el art. 98.7: " *Solicitar el apoyo técnico de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación o quien haga sus veces, cuyos informes o conceptos servirán de prueba en los procedimientos conciliatorios.*"

De igual forma, ante la necesidad de la prueba para la emisión de su concepto de cara a un eventual arreglo, dispuso: "*Igualmente, cuando exista ánimo conciliatorio, el agente, del Ministerio Público podrá solicitar el apoyo técnico de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, así como de las entidades públicas competentes para el efecto.*"

Así las cosas, cuando el Agente del Ministerio Público, a solicitud de las partes intervinientes o de oficio, hace uso de esta facultad probatoria, con fundamento en el principio de necesidad de la prueba, se ve materialmente compelido a suspender el curso de la audiencia a fin de lograr este recaudo, que comporta desde luego un tiempo para su obtención, para ello quedará a su arbitrio, —desde luego sin exceder el término de los tres (3) meses de que dispone de competencia para conocer de la conciliación— fijar la nueva fecha en que continuará con el curso de la audiencia suspendida en la que se incorporarán las pruebas decretadas y que permitirán dilucidar si es viable y ajustada a derecho la conciliación a la que lleguen las partes; estimamos pertinente precisar, que cuando se da la posibilidad a las partes para que soliciten al Procurador el decreto de pruebas, no se trata que estos trasladen al agente del Ministerio Público, el recaudo de los medios de prueba que tenían el deber de acompañar y relacionar, conforme lo exige el art. 101.8, que enlista entre los requisitos del memorial de solicitud de conciliación el que contenga la : "*Relación de las pruebas que se acompañan y de las que se harían valer en el proceso*", o que busquen a través de esta figura remediar su omisión o incuria en el recaudo y aporte de éstas, pues es un principio de derecho que nadie puede alegar su propia culpa o torpeza "*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", debe tratarse de pruebas que no haya podido obtener el apoderado, pese a haber ejercido el derecho de petición ello en atención al inciso 3° del artículo 173 del Código General del Proceso, que enseña que "*El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.*"

Desde luego, las pruebas que soliciten las partes deben ser aquellas útiles, pertinentes y conducentes, que resulten vitales para dilucidar el asunto a conciliar, pues los apoderados de las partes están llamado a tener un rol activo y no a abusar o desdibujar de las facultades y oportunidades probatorias en cabeza del agente del Ministerio Público, previstas en la L.2220/22 y puntualmente de la prevista en el artículo 111.

Existe otro evento, contenido en el artículo 108 que supone la suspensión de la audiencia y es el previsto en el numeral 4° del mencionado artículo, que estimamos pertinente traer a colación de cara a la temática central del artículo y es la circunstancia adicional de esta norma al enseña que: "*En los eventos en que el apoderado de la parte convocante rechace total o parcialmente la propuesta conciliatoria planteada por la convocada y que el agente del Ministerio Público advierta que dicho rechazo no está plenamente justificado, suspenderá la audiencia y ordenará la comparecencia, en el menor tiempo posible, de la persona natural o al representante legal de la persona jurídica convocante para exponerle la fórmula de arreglo propuesta. En este evento, el agente del ministerio público, si lo considera procedente, podrá compulsar copias para que se investiguen las faltas disciplinarias del apoderado de la parte convocante, en especial, las previstas en el artículo 38 de la Ley 1123 de 2007 o las normas que las modifiquen*".

En conclusión, como se analizó precedentemente, son diversas las razones que justifican en la ley, la consagración de la posibilidad de suspender la audiencia de conciliación, teniendo todas un objetivo superior en común, que no es otro, que sea cual fuera la decisión o conclusión a la que se llegue por las partes en la audiencia de conciliación, la mis-

ma venga precedida y cuente con el debido estudio, respaldo normativo, jurisprudencial y probatorio suficiente, por ello el Procurador Judicial, como defensor del orden jurídico, del patrimonio público y orientado por los principios que rigen la función pública, hará uso de la atribución de suspensión de la audiencia de conciliación, cuando fuera necesario.

Artículo 112. *Culminación del trámite de conciliación por inasistencia de las partes*. En caso de inasistencia de una o ambas partes a la audiencia de conciliación sin que se presente la respectiva justificación en los términos del artículo 108 de la presente ley, se entiende que no hay ánimo conciliatorio y el agente del Ministerio Público dejará constancia en el acta de dicha circunstancia y dará por agotada la etapa conciliatoria, ordenando la expedición de la constancia al día hábil siguiente al vencimiento del término para justificar la inasistencia.

Concordancias: L.2220/2022, arts. 3, 4.1, 101.15, 108, 110. L.1123/07, art. 28.13, 38. Resolución 035 de 2023, art. 10 de la Procuradora General de la Nación.

Comentario: Julio Cesar Rodas Monsalve
Procurador 29 Judicial II para asuntos administrativos de Manizales.

En las conciliaciones extrajudiciales en materia Contencioso Administrativa, no resulta jurídicamente obligatoria la presencia de las partes en la audiencia, pero sí la de sus apoderados, quienes deben ser abogados inscritos y han de contar con facultad expresamente conferida para el efecto.

Quien no acredite los motivos de su inasistencia a la audiencia de conciliación en los términos del art. 110 de la L.2220/22, se verá sometido a las siguientes consecuencias:

i. Procesales: Su conducta podrá ser considerada como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito en un eventual proceso judicial,
ii. Pecuniarias: Si la conciliación constituye requisito de procedibilidad, el juez impondrá a la parte que no haya justificado su inasistencia una multa hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Corte Constitucional sentencia C-196 de 1999,
iii. Disciplinarias al apoderado: De conformidad con los artículos 28.13 y 38 de la L.1123/07, por cuanto la inasistencia se considera una falta del abogado contra el deber de prevenir litigios y facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos.

Artículo 113. *Aprobación judicial*. El agente del Ministerio Público remitirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la correspondiente audiencia, el acta de acuerdo total o parcial de conciliación, junto con el respectivo expediente al juez o corporación competente para su aprobación ~~y a la Contraloría General de la República para que conceptúe ante el juez de conocimiento sobre si la conciliación afecta o no el patrimonio público, para lo cual tendrá un término de 30 días contados a partir de la recepción del acuerdo conciliatorio~~.

~~El concepto de la Contraloría será obligatorio en aquellos casos superiores a 5000 salarios mínimos legales mensuales~~.

~~El juez competente al asumir el conocimiento del trámite conciliatorio informará a la Contraloría respectiva sobre despacho judicial a cargo del trámite~~.

La decisión de aprobación o improbación judicial deberá ser adoptada dentro de los dos (2) meses ~~siguientes a la fecha en que venza el plazo de la Contraloría para conceptuar~~. El plazo que

tiene el juez para adoptar la decisión podrá prorrogarse por una única vez hasta por dos (2) meses adicionales para la práctica de pruebas, en caso de resultar necesario.

Los términos aquí establecidos son perentorios e improrrogables.

La providencia que decida sobre el acuerdo conciliatorio deberá ser notificada a las partes y al agente del Ministerio Público que adelantó la conciliación extrajudicial y a la contraloría quienes podrán interponer el recurso de apelación contra el auto que apruebe o impruebe la conciliación.

No podrá realizarse aprobación parcial de los acuerdos conciliatorios, salvo aceptación expresa de las partes.

La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada.

El acta de acuerdo conciliatorio total o parcial adelantado ante el agente del Ministerio Público y el correspondiente auto aprobatorio debidamente ejecutoriado, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efecto de cosa juzgada.

~~La Contraloría General de la República, conformará grupos de trabajo especializados a través de las delegadas correspondientes según el sector, para la atención oportuna de los traslados en conciliaciones que se surtan ante ésta.~~"

Nota: Los apartes subrayados fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional en sentencia C-071 del 07/03/24.

Concordancias: Ley 2220/2022, arts. 95, 101, 102, 106, 124, 129 y 146. Ley 1437/2011, artículos 149 a 157 y 243, con

las modificaciones de la Ley 2080/2021. Ley 288/96, art. 7°. Resolución 035 de 2023, art. 3°, de la Procuradora General de la Nación.

Comentarios: Fanny Contreras Espinosa
Procuradora 55 Judicial II para asuntos administrativos de Bogotá

Esta disposición regula la aprobación judicial del acuerdo conciliatorio extrajudicial en asuntos de lo contencioso-administrativo[143].

El inciso primero del art. 113 de la L. 2220/22 mantiene el término de 3 días siguientes a la celebración de la audiencia, para el envío del acuerdo total o parcial al juez o corporación competente, quien toma la decisión de aprobarlo o improbarlo, lo que garantiza a las partes eficiencia y eficacia en la búsqueda de una solución a la controversia, como una manifestación concreta de acceso a la administración de justicia[144].

La competencia del órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa es una condición relevante del control de legalidad acorde con la legislación que en esta materia prescribe el CPACA[145], o en disposiciones especiales, como la L.288/96[146]; presupuesto que en relación con los procuradores judiciales I y II tiene salvedades en el Estatuto de Conciliación[147] y en la Resolución 035 de 2023 expedida por la Procuraduría General

143 Conforme lo establece expresamente el art. 146, Ley 2220/22.

144 Corte Constitucional, sentencia C-893 del 22/08/2001; exp. D-3399; sentencia C-1195 del 15/11/2001, exp. D-3519.

145 Parte segunda, título IV, capítulos I a IV, arts. 149 a 157, Ley 1437/11.

146 Art. 7, Ley 288/96.

147 Art. 95, Ley 2220/22.

de la Nación[148], *"Por medio de la cual se imparten instrucciones administrativas para la implementación de la Ley 2220 de 2022 en el trámite de los procedimientos de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo y se dictan otras disposiciones"*.

Con el propósito de precaver un impacto negativo en la celeridad del trámite, es preciso examinar las excepciones de los factores territorial y cuantía en la asignación y competencias de los procuradores judiciales I y II, cuando se está frente a un acuerdo conciliatorio porque las salvedades de la L.2220/22 y la Resolución 035 de 2023 no aplican para los órganos judiciales que tienen a su cargo la aprobación o improbación judicial, quienes podrían declarar una falta de competencia[149].

En esta fase judicial, la aprobación total o parcial de un acuerdo conciliatorio por parte de la autoridad competente se puntualizó por la norma en comento, al determinar que sí es posible realizar una homologación parcial siempre que exista la aceptación expresa de las partes; mandato que acoge los pronunciamientos de la Corte Constitucional[150] y del Consejo de Estado[151] quienes avalan esta medida como una facultad del juez en ejercicio del control de legalidad que le atribuye el ordenamiento jurídico. Sin embargo, por expresa disposición legal, no podría el juez de conocimiento aprobar parcialmente el acuerdo sin el consentimiento expreso de las partes, lo cual encuentra sustento en que este medio de solución de conflictos es una expresión de la autonomía negocial de las partes intervienes.

148 Art. 3, R.035/23

149 Juzgado 35 Administrativo de Bogotá, Sección Tercera, Auto 16/06/2023, exp.110013336035-20230017000 y Juzgado 53 Administrativo de Bogotá, Sección Segunda, Auto 05/12/2022, exp.11001334205320220035900.

150 Corte Constitucional, sentencia C-214/21, exp. D-14049.

151 Consejo de Estado, sentencia del 24/11/2014, exp.07001-23-31-000-2008-00090-01(37747).

El recurso de apelación contra el auto que aprueba o imprueba una conciliación es novedoso respecto de quienes están facultados para su interposición, como quiera que lo pueden hacer las partes, la Contraloría General de la República y el agente del Ministerio Público que adelantó la conciliación extrajudicial, mientras que el art. 243 de la L.1437/11, modificado por el art. 62 de la L.2080/21, restringía la posibilidad de recurrir el auto que aprueba una conciliación para otorgarle esta atribución únicamente al procurador judicial[152].

Como la persona que ejerce en calidad de Ministerio Público[153] ante el despacho que conoce y decide la apelación puede ser distinta de quien tramitó la conciliación extrajudicial[154], el primero conserva la posibilidad de interponer el recurso de apelación en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales, conforme lo preceptúa el art. 234.3 del CPACA, por tratarse de un aspecto que no derogó ni limitó la L.2220/22.

En lo concerniente al término y el trámite del recurso de apelación contra el auto que resuelva la aprobación o improbación de la conciliación extrajudicial es preciso acudir al artículo 244 del CPACA,.

Con este precepto el trámite del recurso de apelación se distingue de la forma como se expide el auto, es decir, si el proveído se profiere en audiencia o por escrito. En el primer caso, en la misma diligencia y de manera oral, se interpone, sustenta, corre traslado a la otra parte y demás intervinientes; también se

152 Arboleda, Enrique José. (2021) *Comentarios al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Editorial Legis.

153 Ley 1437/11, artículos 301 a 303.

154 Consejo de Estado, providencia de 24/11/2014, exp.07001233100020080009001 (37747).

define, si se concede o no ante el Superior. Cuando se emite por escrito y se notifica por estado, la interposición y sustentación debe ser del mismo modo, dentro de los 3 días siguientes a la notificación; el traslado se surte por secretaría y por 3 días; luego del ingreso al despacho, se resuelve sobre la concesión a la respectiva autoridad[155].

Con la intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado[156], la Contraloría General de la República, el órgano judicial, el agente del Ministerio Público, y la Defensoría del Pueblo[157] en los asuntos de reparación de víctimas por violación de derechos humanos[158], se busca cumplir la verificación fiscal, jurídica y de derechos sin acudir a otro tipo de procesos para ejercer otro tipo de control[159].

La efectiva interacción de las autoridades que se acaban de reseñar; el cumplimiento al mandato sobre los términos en cuanto son perentorios e improrrogables; la práctica de pruebas por parte del Ministerio Público o de la autoridad judicial; el derecho de preferencia de turno en la revisión por la jurisdicción contencioso-administrativa y para el pago en las entidades estatales[160], robustecen este mecanismo alternativo de solución de conflictos para afianzar la legitimidad institucional, construir una cultura de paz, la realización de la tutela judicial y la disminución tanto en tiempo como en recursos de la función de administrar justicia[161].

155 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 13/02/2013, exp.63001-23-33-000-2012-00052-01.

156 L. 2220/22, arts. 101, numeral 13; 102, inciso segundo; 106, numeral 8; 118 parágrafo 2; 120 numeral 12; 124; 129 inciso tercero, y 135.

157 L. 288/96, art. 3°.

158 Consejo de Estado, sentencia del 19 de octubre de 2007, exp.29273; sentencia D-3519; sentencia del 19 de julio de 2007, exp.17639.

159 Informe de ponencia para segundo debate en Plenario de Cámara PL 411 de 2021, Senado 008 de 2021, "*Por medio de la cual se expide el Estatuto de Conciliación y se dictan otras disposiciones*".

160 L. 2220/22, art. 143.

La aplicación perentoria e improrrogable de los términos permite la consecución de esta actuación judicial en 2 meses, con la posibilidad de un pronto pago de la entidad estatal, que contribuye a la función preventiva que cumple la Procuraduría General de la Nación[162].

Artículo 114. *Recursos*. En contra de las decisiones proferidas por los agentes del Ministerio Público en el trámite de la conciliación extrajudicial salvo que se indique lo contrario en la presente Ley, solo procede el recurso de reposición dentro de los tres (3) días siguientes a su comunicación.

Parágrafo. Contra el auto que profiera el agente del Ministerio Público mediante el cual declara que un asunto no es susceptible de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa procede el recurso de reposición dentro de los tres (3) siguientes a su comunicación.

Concordancias: C.N., arts. 275 y 277 Núm. 7; CPACA, arts. 74 (Recursos contra los actos administrativos), 77 (Requisitos), 78 (Rechazo del recurso), 79 (Trámite de los recursos y pruebas), 80 (Decisión de los recursos), 81 (Desistimiento); L. 2220/22 arts. 95 (Competencia para la conciliación) y 102 (Excepción); D. 262/00 arts. 28 (Funciones de intervención ante las autoridades judiciales), 41 (Procuradores judiciales) y 180 (Servidores que tienen la calidad de agentes del Ministerio Público).

Comentario Ingrid Paola Estrada Ordoñez
Procuradora 36 Judicial II para asuntos administrativos de Pasto

161 Corte Constitucional, sentencia C-1195/01, exp. D-3519.

162 D. L. 262/00, art. 24.

En el proceso de conciliación administrativa se designó a los agentes del Ministerio Público como única autoridad competente para adelantar este trámite, al tratarse de funcionarios de la Procuraduría General de la Nación su función es netamente administrativa, pues la entidad no hace parte de la rama judicial y el ordenamiento jurídico no le atribuye a esta función la calidad de judicial, por consiguiente, la naturaleza de las decisiones que se toman en medio del ejercicio conciliatorio administrativo inicialmente tendrán los recursos que se prevén para las decisiones administrativas en la L.1437/11; teniendo en cuenta que bajo los parámetros constitucionales del debido proceso es necesario garantizar la oportunidad para que los convocantes impugnen aquellas decisiones con las que no estén de acuerdo, pero, habrá que analizar la naturaleza de los agentes que profieren las decisiones para definir los recursos procedentes.

La C.N., art. 275 determinó que el Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Público y el art. 277 lo facultó para que por sí o por medio de sus delegados y agentes cumpla con las funciones legalmente asignadas, entre ellas la de intervenir en los procesos conciliatorios, por esta razón, todas aquellas decisiones que se tomen en cumplimiento de esta función tendrán los mismos recursos que procederían cuando la decisión se profiera por el Procurador General de la Nación. Así también ha sido definido que la procedencia únicamente del recursos de reposición no vulnera los derechos de los administrados, a quienes se garantizará la resolución efectiva de su solicitud, celeridad en la actuación, derecho a ser oídos, a presentar y controvertir pruebas y a que el asunto sea definido por autoridad competente, entre otros, así también de presentarse inconformidad en con las decisiones que se emitan en el trámite de la solicitud de conciliación, se podrá acudir ante juez competente, garantizando plenamente el derecho de contradicción (Corte Constitucional, sentencia C-248 del 24/03/13.

Por lo anterior, por regla general contra todas las decisiones que se profieran en medio del trámite conciliatorio únicamente procederá el recurso de reposición, pese a que, como toda regla general la L.2220/22 contiene excepciones respecto a las decisiones contra las que no procede ningún recurso, entre ellas se cuenta la contenida en el artículo 102 sobre la improcedencia de recursos frente al auto de inadmisión de la petición de convocatoria a conciliar.

Sin embargo, en relación con los recursos que proceden contra el auto que declara la falta de competencia para conocer de la solicitud de conciliación, en la L.2220/22 no se estipula excepción, quedando este auto cobijado por la regla general; sin embargo, desatar dicho recurso en este caso, no se acompasa a lo señalado en el artículo 139 del CGP en el cual se establece que las decisiones de incompetencia no admiten recurso alguno.

CAPÍTULO III

DE LOS COMITÉS DE CONCILIACIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS

Artículo 115. *Campo de aplicación*. Las normas sobre Comités de Conciliación contenidas en la presente ley son de obligatorio cumplimiento para las entidades de derecho público, los organismos públicos del orden nacional, departamental, distrital, los municipios que sean capital de departamento y los entes descentralizados de estos mismos niveles.

Estos entes modificarán el funcionamiento los Comités de Conciliación, de acuerdo con las reglas que se establecen en la presente Ley.

Parágrafo 1. Las entidades de derecho público de los demás órdenes podrán conformar Comités de Conciliación. De hacerlo se regirán por lo dispuesto en el presente capítulo.

Parágrafo 2. La decisión del Comité de Conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no requiere disponibilidad presupuestal; ni constituye ordenación de gasto.

Concordancias: L.2220/22, arts.116 (Principios de los comités de conciliación), 117. (Comités de conciliación), 118. (Integración.), 120. (Funciones), CPACA, arts. 159. (capacidad y representación), Art. 297 (Título ejecutivo.), L.1551, arts. 46 y 47, L.617/00, art 6 (Categorización de los distritos y municipios.); L.489/98, art. 3; D.4085/11, art. 6 numeral 1 ordinal VIII; C.P, art 113. art. 320.

Comentario Marla Judith Mercado Escorcia
Procuradora 61 Judicial I para asuntos administrativos de Barranquilla

---

El legislador de la L.2220/22, estableció el campo de aplicación de las normas relacionadas con los Comités de Conciliación.

En el inciso primero se expone para cuáles entidades se hace imperativo la constitución de dichos comités y cuando indica la obligatoriedad de su creación para aquellos organismos públicos del orden nacional hace referencia a todos los correspondientes a las tres ramas del Poder Público: Legislativa, Ejecutiva y Judicial; así como a los órganos autónomos e independientes, los que componen la organización electoral e incluso a los organismos de control.

Es importante resaltar que tanto aquellos organismos del orden central como descentralizados que posean autonomía administrativa y financiera hacen parte de ese grupo cubierto por el campo de aplicación de la norma.

Así las cosas, hilando con lo anterior, aun cuando una entidad u organismo no posea personería jurídica, por el solo hecho de cumplir funciones administrativas mediante las cuales se cumplen fines del estado, estará obligado a constituirlo cuando correspondan al nivel indicado.

Un ejemplo de lo anterior sería el caso de los ministerios y los organismos adscritos a ellos, de algunas superintendencias, que, aunque no cuenten con personería jurídica son organismos del orden nacional, y hacen parte del sector central de la Rama Ejecutiva, además que algunos son creados por ley, con autonomía administrativa y financiera. Lo mismo ocurriría con personerías y contralorías del orden departamental, distrital y de municipios capitales.

Lo anterior, podría explicarse a partir del contenido del artículo 159 de la L.1437/11, cuando nos dice que los sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso podrán obrar como demandante, demandadas o coadyuvantes en el proceso contencioso Administrativo1. Además, porque en la práctica el término personería ha venido siendo remplazado por el de personalidad, que abarca a aquel, e implica un cúmulo de atributos que explican mejor quién puede y quién no, ser sujeto de derechos y obligaciones.

Por otra parte, la capacidad para comparecer ha sido explicada por la Corte Suprema de Justicia, indicando que algunas personas, aunque también carezcan de personalidad no solo pueden reclamar tutela de sus derechos en juicio, sino que también puede comparecer para ser demandadas, dejando clara la diferencia entre la capacidad para ser parte y la de comparecer al proceso, predicando de la primea la aptitud para ejecutar actos procesales con eficacia jurídica en el interior del proceso y la segunda como la habilidad jurídica dispositiva de derechos e intereses 2.

Sobre este punto, el Consejo de Estado ha dispuesto que el hecho que algunas entidades públicas carezcan de personería jurídica3 no significa que sea obstáculo para que puedan ejercer la defensa de sus intereses en vía jurisdiccional; lo que puede complementarse con la precisión hecha por la misma alta corte en el sentido de que al referirse el artículo 40 de la L.489/98,

bajo la denominación “entidades y organismos estatales sujetos a régimen especial” no están exentos de acudir a la conciliación como mecanismo de resolución de conflictos4, lo que conllevaría la conformación de sus comités ora obligatoriamente o facultativo según el nivel al que correspondan.

Ahora bien, como en la conciliación administrativa debe convocarse a quien deba ser demandado ante la jurisdicción contenciosa para reclamar la pretensión que se eleva a conciliación, se refuerza las tesis para afirmar la razón del porqué a estas entidades les es aplicable la norma, del mismo modo imperativo, cuando pertenezcan al nivel indicado, sin que ello obste para vincular a la entidad que las representa.

En cuanto a los entes territoriales, el legislador precisó sin distinción de categorías que los departamentos y municipios capitales de aquellos, les es aplicable la normatividad de la L.2220/22.

Entonces, basta con que sea un distrito, un municipio capital de departamento o un organismo o entidad de derecho público del orden nacional, departamental, distrital y los entes descentralizados de estos mismos niveles para que inevitablemente, y no de modo facultativo estas personas jurídicas creen sus comités y se ciñan a todo lo normado en relación con estos.

Siguiendo con el examen del artículo 115, tenemos que, el inciso segundo impone la necesidad de modificar el funcionamiento de los Comités de Conciliación de acuerdo con la nueva legislación, sin embargo, es importante indicar que el funcionamiento de éstos, no solo atañen a su creación, sino también a su conformación, funciones, reglamento y deberes.

Conforme a lo anterior es necesario precisar que desde el Decreto 1716 del 14 de mayo de 2009 reglamentario del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, del artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del

Capítulo V de la Ley 640 de 2001 se viene definiendo el comité de conciliación como una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad, definición que se mantuvo en el artículo 117 de la Ley 2022.

Partiendo desde el inicio para que funcione el comité de conciliación de una entidad, debemos distinguir entre el acto administrativo de creación y aquel por medio del cual se establece su reglamento. El primero corresponderá al representante legal de la entidad, pues al momento de hacerlo es de suponer que no existe comité alguno, sólo una vez creado, éste se dará su propio reglamento, tal como lo establece el numeral 11 del artículo 119 ibídem.

Igualmente para cumplir con esta imposición, las entidades obligadas a conformarlos y aquellas que de manera facultativa decidan crearlo, deberán integrarlo el jefe, director, gerente, presidente o representante legal del ente respectivo o su delegado, el ordenador del gasto o quien haga sus veces, el Jefe de la Oficina Jurídica o de la dependencia que tenga a su cargo la defensa de los intereses litigiosos de la entidad y dos (2) funcionarios de dirección o de confianza que se designen conforme a la estructura orgánica de cada ente, cuya participación será indelegable, salvo las excepciones previstas para el representante legal y para el caso del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, que en lugar del jefe de la oficina jurídica concurrirá el Secretario Jurídico o su delegado.

En ese sentido las funciones de esta instancia, no se restringen a determinar si cierto asunto se concilia o no, sino que las mismas van más allá. Es decir, funciona como un órgano que define políticas relacionadas con su naturaleza jurídica que debe basar en el estudio y análisis de los casos que se

presenten para prevenir el daño antijurídico y con base en las cuales, puede eventualmente adoptar la decisión de conciliar, así como definir los lineamientos de la defensa de los intereses de la entidad que representa.

Así mismo para su cabal funcionamiento, una vez creado y conformado el comité tendrá el deber de reunirse no menos de dos veces al mes5, aun cuando no existan solicitudes de conciliación cuyo estudio ventilar, pues como ya se dijo, no solo sesionará para ello, sino, entre otras razones, para analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas y las sentencias de unificación de las altas cortes y los precedentes jurisprudenciales que resulten novedosas con las cuales deberán ajustarse sus políticas, y/o aplicarlos a aquellos asuntos en los cuales que conforme a las pruebas allegadas llegaren a tener alta probabilidad de condena6, así sea que se encuentren en sede judicial, ya que la conciliación no solo se limita al escenario extrajudicial.

Hilando con lo anterior, podemos afirmar que con las reuniones para estudiar las novedades jurisprudenciales es cuando el comité actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico, pues con ello advierte sobre qué tema se podrían estar dando un mayor número de convocatorias y determinar las causas generadoras de los conflictos; el índice de condenas; los tipos de daño por los cuales resulta demandado o condenado; y las deficiencias en las actuaciones administrativas de las entidades, así como las deficiencias de las actuaciones procesales por parte de los apoderados, con el objeto de proponer correctivos, tal como lo impone el numeral 3 del artículo 120 del Estatuto de la Conciliación.

Con respecto a la última expresión, sobre que el comité se reunirá cuando la necesidad lo exija, podemos relacionarla por ejemplo cuando se advierta la existencia de un asunto cuya materia de conciliación haga parte de algún proceso de vigilancia o control fiscal, caso en el cual deberá invitar a la autoridad fiscal correspondiente a la sesión del comité para escuchar sus opiniones en relación con eventuales fórmulas de arreglo, sin que dichas opiniones tengan carácter vinculante para el comité de conciliación o para las actividades de vigilancia y control fiscal que se adelanten o llegaren a adelantar.

También está el caso de estudio de las demandas con ocasión del medio de control dispuesto en el artículo 144 del CPACA, sobre lo cual se unificó la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de establecer que los comités de conciliación de las entidades públicas son los competentes para adoptar la decisión respecto a la procedencia o improcedencia de presentar una fórmula de pacto de cumplimiento dentro del trámite de esas acciones y los parámetros dentro de los cuales debe actuar el representante legal o apoderado de la entidad, en las audiencias de que trata el artículo 27 de la Ley 472 de 19988.

Teniendo en cuenta lo indicado en el canon de funciones de los comités de conciliación, es necesario insistir que todas esas imposiciones deben quedar sentadas en el acto de reglamento. Además, oportuno es aclarar que no hacemos referencia en este escrito a aquellas que venían establecidas desde legislaciones anteriores, pues al solicitarse la adecuación del funcionamiento, consideramos que se hace referencia a lo novedoso de la norma, y es lo que se ha intentado recoger en los párrafos anteriores.

El parágrafo primero de la norma en comento, indica que para las entidades de derecho público de los demás órdenes la conformación del Comités de Conciliación es facultativo, haciendo uso de la expresión “podrán”; sin embargo, exige que de hacerlo se regirán por lo dispuesto para los mismos.

En este punto se hace inevitable referirnos al precepto del artículo 47 de la ley 1551 de 2012, que establece que la conciliación extrajudicial será requisito de procedibilidad de los procesos ejecutivos que se promuevan contra los municipios, lo que nos transporta a una realidad con nuestros entes territoriales de categorías cuarta, quinta y sexta, muchos de los cuales poseen situaciones financieras difíciles.

Ahora, en lo que se refiere a la conciliación extrajudicial como requisito procesal en los procesos ejecutivos contra los municipios la Corte constitucional en sentencia C-533/13 la definió como una herramienta legislativa que permite a estas entidades territoriales desarrollar el criterio de economía y buen gobierno, que incluye expresamente los criterios de auto sostenibilidad económica y fiscal que le permite a esos, llegar a acuerdos de conciliación en los que se incluyan, descuentos considerables, acuerdos de pago que le permitan asumir razonablemente las deudas que pueden ser ejecutadas en su contra, y de este modo alcanzar disminuciones importantes y considerables, que ayuden a alcanzar efectividad en el logro de sus objetivos.

Así las cosas, de entrada, el artículo citado indica que la conciliación es un mecanismo al que se recurrirá con frecuencia cuando se trate de cualquier municipio, razón por la cual se deben tener políticas y estrategias claras de conciliación y defensa judicial. De ahí que se recomiende a estos entes territoriales la adopción de un comité de conciliación, y si bien a aquellos que no entren en la categoría para los que es obligatorio tenerlos, nada obsta para que los adopten teniendo en cuenta que el mismo constituye una instancia que puede favorecer la eficacia de las decisiones en torno a los asuntos que no solo comporten causa de litigio sino a prevenir aquellos hechos y omisiones generadores de daño antijurídico.

Por su parte el parágrafo tercero del artículo 118 L.2220/22 en lo que se refiere a la integración de los Comités de Conciliación de los municipios de 4a, 5a y 6a categoría establece que lo conformará solo el alcalde, el jefe de la oficina jurídica a quien se le asigne la función de la defensa judicial del municipio y el encargado del manejo del presupuesto, acorde con lo dispuesto en el Parágrafo segundo del artículo 47 de la Ley 1551 de 2012, esto dado la limitación en las plantas de personal con que cuentan y bajo la estricta prohibición de que sean contratistas de la entidad.

Igualmente debemos reiterar lo que en un inicio se indicó, cuando sostuvimos que las entidades adscritas y descentralizadas del orden municipal, así como las empresas sociales del estado creadas por estos municipios y empresas de economía mixta, pueden optar por crear sus comités de conciliación bajo la advertencia de sujeción al ordenamiento legal relacionado con ellos.

Ahora bien, si se decide no conformar el comité, las responsabilidades que les son asignados a éstos, recaerán sobre el representante legal de la entidad o municipio con el deber de cumplir los mismos estándares de obligaciones.

Finalmente, la L.2220/22, les da la oportunidad a los municipios de cuarta, quinta y sexta categoría de recibir asesoría de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, herramienta que les permite obtener asistencia en las estrategias y políticas que daban trazar, no solo en materia de conciliación, sino de gerencia de defensa judicial.

Artículo 116. *Principios de los Comités de Conciliación*. Los Comités de Conciliación deberán aplicar los principios de la función administrativa contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política y en ese sentido están obligados a tramitar las

solicitudes de conciliación o de otro mecanismo alternativo de solución de conflictos con eficacia, economía, celeridad, moralidad, imparcialidad y publicidad.

Concordancias: L.489/98 (Principios de la Función Administrativa), art. 3; CPACA (Principios), art. 3; C.P. arts. 209 y 267".

Comentario: Fernando Arias García
Procurador 46 Judicial II para asuntos administrativos de Tunja

---

Resulta trascendente la función de los comités de conciliación pues al aplicar los principios de eficacia, economía, celeridad, moralidad, imparcialidad y publicidad, están definiendo y condicionando "los límites dentro de los que el representante legal o el apoderado de una entidad pueden asumir obligaciones y comprometer recursos económicos". Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. 26/08/2019. Radicación número: 11001-03-06-000-2019-00074-00(2418).

Los comités de conciliación materializan los principios de la función administrativa al cumplir una doble finalidad: En primer lugar son el "camino idóneo para que la administración resuelva los litigios dentro de las políticas creadas para ello" y en segundo lugar, su accionar permite "identificar las fallas de la función administrativa de cada entidad pública, y de esta forma poder crear acciones de prevención o correctivas con el fin de dar cumplimiento al principio de eficacia y eficiencia de la administración". Consejo de Estado. Sentencia del 11/10/2018. Radicación 17001-23-33-000-2016-00440-01.

Artículo 117. *Comités de conciliación.* Los Comités de Conciliación son una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

Igualmente decidirá, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público. Asimismo, tendrá en cuenta las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado y la jurisprudencia de las altas cortes en esta materia.

La decisión de conciliar tomada en los términos anteriores, por sí sola, no dará lugar a investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra los miembros del Comité.

Concordancias: L.2220/22, arts. 119. (Sesiones y votación), 120 (Funciones), 128 (Deberes de diligencia y cuidado ante la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativo).

Comentario Alejandro Restrepo Carvajal
Procurador 28 Judicial II para Asuntos Administrativos de Manizales

---

El art. 117 de la L.2220/22 define la naturaleza jurídica de los Comités de Conciliación y para el efecto, indica que constituyen una instancia administrativa que ejerce funciones de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad. La norma bajo estudio reproduce el texto del artículo 2.2.4.3.1.2.2. del D.1069/15 y reafirma la competencia exclusiva de este órgano colegiado para cumplir atribuciones decisorias, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes y bajo el mandato legal que le impone el deber de salvaguardar el patrimonio público en la toma de decisiones respecto a la conciliación.

De este modo, es válido afirmar que el art. 117 de la L.2220/22 contiene la cláusula general de competencia en materia de políticas institucionales orientadas a la prevención del daño antijurídico y a la defensa de los intereses de las entidades públicas, en razón al alcance de las facultades asignadas a los Comités de Conciliación de las entidades de derecho público y entes estatales comprendidos en el campo de aplicación regulado en el artículo 115 ibidem, prerrogativas que le otorgan a los Comités de Conciliación el carácter de instancias administrativas rectoras de la defensa judicial y extrajudicial de las entidades públicas y garantes de la protección del patrimonio público.

En armonía con lo anterior, el artículo 128 del Estatuto de Conciliación dispone que los Comités de Conciliación actuarán con la debida diligencia en el estudio y definición de los conflictos contra la entidad y en la reducción de su litigiosidad mediante el uso de la conciliación, la extensión de la jurisprudencia y la aplicación por vía administrativa de las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado.

Así, las facultades que la ley confiere a los Comités de Conciliación para adoptar las políticas institucionales de las entidades públicas en lo referente a la prevención del daño antijurídico en sus actuaciones y la defensa de sus intereses en sede judicial y extrajudicial comprenden la evaluación de los litigios en curso para su adecuada y diligente gestión de defensa judicial, como también el análisis de los procesos finalizados para determinar las causas e índices de condenas y prevenir deficiencias en las actuaciones administrativas, lo cual denota que esas competencias tienen un carácter preventivo y un enfoque de estrategia jurídica que direcciona la atención, gestión y representación de los litigios en los que es parte la entidad estatal, con el fin de evitar lesiones al patrimonio público.

En este punto, es preciso señalar que también le corresponde a los Comités de Conciliación decidir, en cada caso específico, sobre

la procedencia de cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, es decir, esta competencia incluye todas las modalidades de mecanismos alternativos de solución de conflictos previstas en el ordenamiento jurídico, toda vez que el fin pretendido por la normativa vigente es dotar a esa instancia administrativa de la facultad de decisión respecto a todos los asuntos concernientes a los litigios y defensa jurídica de las entidades públicas.

De acuerdo con este marco competencial, el inciso segundo del art. 117 de la L.2220/22 debe interpretarse en consonancia con el inciso tercero del artículo 119 y el numeral 5 del artículo 120 del mismo estatuto, en el sentido que los Comités de Conciliación de las entidades públicas son las instancias administrativas competentes para adoptar la decisión respecto a la procedencia o improcedencia de presentar una fórmula de pacto de cumplimiento en las audiencias especiales de pacto de cumplimiento de que trata el artículo 27 de la L.472/98, dentro del trámite de las acciones populares y determinar los parámetros dentro de los cuales debe actuar el representante legal o apoderado de la entidad, en las mencionadas audiencias.

En la sentencia de unificación de jurisprudencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado el 11 de octubre de 2018[163], se unificó la jurisprudencia del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de establecer que los Comités de Conciliación de las entidades públicas son los competentes para adoptar la decisión respecto a la procedencia o improcedencia de presentar una fórmula de pacto de cumplimiento dentro del trámite de las acciones populares y los parámetros dentro de los cuales debe actuar el representante legal o apoderado de la entidad, en las audiencias de que trata el art. 27 de la L.472/98.

163 Consejo de Estado Sección Primera, sentencia del 11 de octubre de 2018, expediente 17001-23-33-000-2016-00440-01(AP).

Para el Consejo de Estado, el pacto de cumplimiento es una modalidad de mecanismo alternativo de solución de conflictos, en el cual las partes, a iniciativa del juez, podrán establecer un pacto de cumplimiento, en el que se determine la forma de protección de los derechos colectivos, conforme a las reglas establecidas en el art. 27 de la L.472/98, teniendo en cuenta la naturaleza preventiva de la acción popular.

Por lo anterior, el Consejo de Estado en la citada sentencia de unificación advirtió que, previamente a la audiencia de pacto de cumplimiento, el comité de conciliación de la respectiva entidad que sea parte de una acción popular debe realizar un análisis minucioso de los argumentos y pruebas de la demanda, así como de la actuación y competencias de la entidad frente al caso concreto, adoptar la decisión respecto a su procedencia o improcedencia del acuerdo y fijar los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado puede comprometer a la entidad respecto a las obligaciones de hacer, no hacer o dar para la debida protección de los derechos o intereses colectivos amenazados o vulnerados.

De otro lado, se destaca el enunciado normativo que el legislador incorporó en el inciso segundo de este artículo, en virtud del cual es un deber de los Comités de Conciliación tener en cuenta las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado y la jurisprudencia de las altas cortes en relación con la procedencia de la conciliación, mandato que se traduce en la obligación de estudiar la aplicación de los pronunciamientos de los altos tribunales de justicia y acatar los precedentes jurisprudenciales que deban observarse, en cada caso específico en el que se resuelva la pertinencia y procedencia de conciliar.

Cabe anotar que en la sentencia C-634/11, la Corte Constitucional declaró exequible el art. 10 de la L.1437/11, por los cargos analizados en esa sentencia, en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación

jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia, sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad.

En síntesis, a los Comités de Conciliación les fue encomendada la función de decidir, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro mecanismo de solución de conflictos y en desarrollo de esta competencia deben aplicar los principios de la función administrativa estatuidos en el artículo 209 de la Constitución Política, por lo tanto, deben actuar con estricto respeto a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad y con la debida diligencia en el estudio y definición de los conflictos contra la entidad y en la reducción de su litigiosidad mediante el uso de la conciliación, la extensión de la jurisprudencia y la aplicación por vía administrativa de las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado. La omisión inexcusable en esta materia por parte de los integrantes de los Comités de Conciliación configura incumplimiento de sus deberes sancionables como falta grave.

El inciso final del artículo bajo estudio prevé que la decisión de conciliar tomada por los Comités de Conciliación en los términos de la norma, por sí sola, no dará lugar a investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra los miembros del Comité.

Artículo 119. *Sesiones y votación*. El Comité de Conciliación se reunirá no menos de dos veces al mes, y cuando las circunstancias lo exijan.

Presentada la petición de conciliación ante la entidad, el comité de Conciliación cuenta con quince (15) días a partir de su

recibo para tomar la correspondiente decisión, la cual Comunicará en el curso de la audiencia de conciliación, aportando copia auténtica de la respectiva acta o certificación en la que consten sus fundamentos.

En los asuntos en los cuales exista alta probabilidad de condena, con fundamento en las pruebas allegadas y en los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso, los comités deberán analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas y las sentencias de unificación de las altas cortes, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos de hecho y de derecho respecto de la jurisprudencia reiterada.

El Comité podrá sesionar con un mínimo de tres de sus miembros permanentes y adoptará las decisiones por mayoría simple.

Concordancias: CPACA, arts. 95 (Oferta de revocatoria de actos administrativos), 104 (De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo), 105 (Excepciones), 303 (Atribuciones del Ministerio Público.); C.P., arts. 275 y 277; L.678/01, art. 4

Comentario: Luis Ramiro Escandón Hernández
Procurador Delegado para la Conciliación administrativa

De acuerdo con el contenido de la norma que se comenta, a partir del recibo de la solicitud de conciliación la entidad convocada al trámite de conciliación extrajudicial debe contabilizar los 15 días para tomar la decisión sobre el asunto a través del respectivo comité; no obstante, en nuestro criterio, el término se encuentra condicionado a que la petición reúna los requisitos de que trata el artículo 101 del Estatuto, eso es, que si bien la entidad tuvo conocimiento de una posible convocatoria a conciliación extrajudicial en el momento de la radicación inicial de la petición

por parte del convocante en su canal institucional, solo se tiene certeza del contenido completo de la petición objeto de estudio, una vez la procuraduría ha procedido a su admisión, previo análisis y confirmación del cumplimiento de los requisitos, tal cual como sucede, por ejemplo, cuando se presentan peticiones incompletas, según lo regulado en el artículo 17 del CPACA, sólo que en el caso de la conciliación, el término para completar la solicitud, será el fijado por el Procurador en el auto inadmisorio.

Y es que no otra podría ser la interpretación de la norma a la luz de los principios de economía y celeridad que rigen toda actuación administrativa, pues bien podría suceder que esa petición inicial de conciliación radicada por el convocante ante la entidad pública finalmente no sea presentada ante la Procuraduría o de serlo, proceda su rechazo (art. 103, L 2220/2022), o se tenga por desistida y no presentada (art. 102 L.2220/2022), caso en el cual la administración se habría desgastado innecesariamente, por lo cual, a fin de cumplir lo establecido en el artículo 119 del Estatuto de Conciliación, los 15 días deben contarse a partir de que la parte convocada recibe la petición completa, esto es, con el auto admisorio de la petición de convocatoria a conciliación, pues es el momento en el que se tiene certeza sobre los términos en que se va a tramitar la petición de convocatoria a conciliación extrajudicial, que son el insumo necesario para el estudio, análisis del caso y consecuente decisión por parte del comité de conciliación.

Lo anterior, en aplicación del criterio hermenéutico del efecto útil, y el deber interno de los comités de conciliación de ceñirse a los principios de economía y celeridad, contenidos en la Ley 2220 de 2022, en concordancia con los principios de las actuaciones administrativas de que trata el artículo 3°, aplicable por remisión directa del artículo 87 del Estatuto. En consecuencia, entender que el término de los 15 días previsto en la norma

comentada, debe aplicarse de forma aislada a las demás disposiciones del Estatuto, desconocería los principios orientadores de economía, eficacia y celeridad y generaría un desgaste a la administración pública en el estudio de asuntos que no están completos o no procedente.

Colorarlo, una interpretación armónica permite indicar que si bien el comité de conciliación de la entidad cuenta con 15 días para tomar la decisión sobre si concilia o no un asunto a partir del recibo de la solicitud de conciliación, en aplicación de los principios de economía y eficacia que cobijan las actuaciones administrativas, dicha proposición normativa debe entenderse en igual sentido que el del deber de las autoridades de responder las peticiones de fondo y completas que cumplan con los requisitos de ley, y por consiguiente, la administración debe tener los elementos de su completitud para adoptar las decisiones de fondo que corresponda.

Artículo 120. *Funciones*. El Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones:

1. Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico.

2. Diseñar las políticas generales que orientarán la defensa de los intereses de la entidad.

3. Estudiar y evaluar los procesos que cursen o hayan cursado en contra del ente, para determinar las causas generadoras de los conflictos; el índice de condenas; los tipos de daño por los cuales resulta demandado o condenado; y las deficiencias en las actuaciones administrativas de las entidades, así como las deficiencias de las actuaciones procesales por parte de los apoderados, con el objeto de proponer correctivos.

4. Fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación, sin perjuicio de su estudio y decisión en cada caso concreto.

5. Determinar, en cada caso, la procedencia conciliación y señalar la posición institucional o improcedencia de la que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación. Para tal efecto, el Comité de Conciliación deberá analizar las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado, las pautas jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad jurisprudencia de supuestos con la unificación y la reiterada.

6. Determinar si el asunto materia de conciliación hace parte de algún proceso de vigilancia o control fiscal. En caso afirmativo, deberá invitar a la autoridad fiscal correspondiente a la sesión del comité de conciliación para escuchar sus opiniones en relación con eventuales fórmulas de arreglo, sin que dichas opiniones tengan carácter vinculante para el comité de conciliación o para las actividades de vigilancia y control fiscal que se adelanten o llegaren a adelantar.

7. Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición e informar al Coordinador de los agentes del Ministerio Público ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo las correspondientes decisiones anexando copia de la providencia condenatoria, de la prueba de su pago y señalando el fundamento de la decisión en los casos en que se decida no instaurar la acción de repetición.

8. Determinar la procedencia o improcedencia del llamamiento en garantía con fines de repetición.

9. Definir los criterios para la selección de abogados externos que garanticen su idoneidad para la defensa de los intereses públicos y realizar seguimiento sobre los procesos a ellos encomendados.

10. Designar al funcionario que ejercerá la Secretaría Técnica del Comité, preferentemente un profesional del Derecho.

11. Dictar su propio reglamento.

12. Autorizar que los conflictos suscitados entre entidades y organismos del orden nacional sean sometidos al trámite de la mediación ante la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o ante la Procuraduría General de la Nación. En el caso de entidades del orden territorial la autorización de mediación podrá realizarse ante la Procuraduría General de la Nación.

13. Definir las fechas y formas de pago de las diferentes conciliaciones, cuando las mismas contengan temas pecuniarios.

Parágrafo 1. En aquellas entidades donde no exista la obligación de constituir comités de conciliación y no se haya hecho de forma facultativa, las funciones de que trata este artículo serán asumidas por el representante legal de la entidad.

Parágrafo 2. La Procuraduría General de la Nación, en cumplimiento de las funciones preventivas de que trata el artículo 277 de la Constitución Política, velará por el cumplimiento de las funciones del Comité de Conciliación. Para estos efectos los Procuradores Judiciales I y II para asuntos administrativos realizarán visitas periódicas obligatorias a los Comités de Conciliación.

Concordancias: L. 678/2001, art. 4 (Obligatoriedad) y 12 (Conciliación judicial, modificado por el Art. 48 de la Ley 2195 de 2022). L.1437/2011 (CPACA), arts. 95, parágrafo (oferta

de revocatoria directa); art. 176 (Allanamiento a la demanda y transacción); art. 247 (Trámite del recurso de apelación contra sentencias, modificado por el Art. 132 de la Ley 2220 de 2022); art. 303, parágrafo (Atribuciones del Ministerio Público). L.2220/2022, art. 98, numeral 8 (Atribuciones de los agentes del Ministerio Público); art. 108, numeral 8 (Desarrollo de la audiencia de conciliación extrajudicial); art. 124 (Asesoría ANDJE); art. 125 (De la acción de repetición); art. 126 (Llamamiento en garantía con fines de repetición); art. 128 (Deberes de diligencia y cuidado ante la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativo), art. 132 (Trámite del recurso de apelación contra sentencias).

Jurisprudencia:

Consejo de Estado, sentencia de unificación del 11/10/2018, exp. 17001-23-33-000-2016-00440-01 (AP).
Corte Constitucional, sentencia C-634 del 24/08/2011.
Corte Constitucional, sentencia C-816 del 01/11/2011.

Comentario Andy Alexander Ibarra Ustariz
Procurador 75 Judicial I Administrativo de Valledupar

De la disposición bajo estudio se extracta que el Comité de Conciliación ciertamente debe decidir sobre la procedencia de la conciliación, pero además, formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico, diseñar las políticas generales que orientarán la defensa de los intereses de la entidad, determinar los criterios para la selección de abogados externos que garanticen su idoneidad para la defensa de los intereses públicos y realizar seguimiento sobre los procesos a ellos encomendados, decidir frente a la procedencia o improcedencia de la acción de repetición y el llamamiento en garantía con fines de repetición.

En materia de mecanismos de resolución de conflictos, las funciones del Comité de Conciliación (o de los representantes legales de las entidades donde no existe la obligación de constituirlo y no se haya hecho de forma facultativa), no se reservan a la conciliación y a la transacción como se desprende del tenor literal de la disposición. Por el contrario, es el escenario de análisis y decisiones frente a otras tipologías que permiten la resolución de controversias, entre otras, el arbitraje (art. 1 de la L.1563/12), transacción (art. 2469 Código Civil, art. 176 CPACA), amigable composición (art. 59 de la L.1563/12), mediación de conflictos entre entidades públicas del orden nacional (art. 6, art. 17, numeral 9, D.L.4085/11, D.2137/15); oferta de revocatoria directa (art. 95 de la L.1437/11); pacto de cumplimiento en acción popular (art. 27 de la L.472/98); extensión de la jurisprudencia (art. 102 de la L.1437/11), como lo advirtió el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 11/10/2018, exp. 17001-23-33-000-2016-00440-01 (AP).

Para el ejercicio de sus funciones el Comité de Conciliación deberá analizar las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado, pero, además, de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio *erga omnes* de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad, como lo dejó plasmado la Corte Constitucional en sentencias C-634 de 2011 y C-816 de 2011.

Artículo 121. *Secretaría Técnica*. Son funciones del Secretario del Comités de Conciliación las siguientes:

1. Elaborar las actas de cada sesión del comité. El acta deberá estar debidamente elaborada y suscrita por el Presidente y el Secretario del Comité que hayan asistido, dentro de los cinco (5) días siguientes a la correspondiente sesión.

2. Verificar el cumplimiento de las decisiones adoptadas por el comité.

3. Preparar un informe de la gestión del comité y de la ejecución de sus decisiones, que será entregado al representante legal del ente y a los miembros del comité cada seis (6) meses.

4. Proyectar y someter a consideración del comité la información que este requiera para la formulación y diseño de políticas de prevención del daño antijurídico y de defensa de los intereses del ente.

5. Informar al Coordinador de los agentes del Ministerio Público ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo acerca de las decisiones que el comité adopte respecto de la procedencia o no de instaurar acciones de repetición.

6. Atender oportunamente y por orden de ingreso las peticiones para estudio del Comité asignándoles un número consecutivo.

7. Remitir al agente del Ministerio Público, con una antelación no inferior a cinco (5) días a la fecha fijada para la realización de la audiencia de conciliación, el acta o el certificado en el que conste la decisión del Comité de Conciliación de la entidad pública convocada sobre la solicitud de conciliación.

8. Las demás que le sean asignadas por el comité.

Concordancias: CPACA, arts. 95 (Oportunidad), 142 (Repetición.), 161 (Requisitos de procedibilidad), 247 (Trámite de apelación contra sentencias), 303 (Atribuciones del Ministerio Público.); L.678/01, arts. 2 (Acción de repetición), 4 (Obligatoriedad), 12 (Conciliación judicial), 13 (Conciliación extrajudicial); L.1952/2019, art. 58 (Falta relacionada con la acción de repetición).

Comentario Héctor Alfredo Almeida Tena
Procurador 217 Judicial I para asuntos administrativos de Cali

Si bien no es imperativo que los secretarios técnicos de los comités de conciliación y defensa judicial sean abogados, dada la naturaleza y el contenido de las funciones que les corresponde a aquellos tanto a nivel interno como interinstitucional, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en su Modelo Óptimo de Gestión (MOG), recomienda que la secretaría técnica recaiga en un profesional del derecho de las más altas calidades y competencias[164].

Sobre las funciones asignadas, es de especial interés conocer que esta es la autoridad encargada de remitir a los procuradores judiciales el acta o la certificación donde conste la decisión del comité con respecto a la solicitud de conciliación, esta remisión deberá hacerse al menos cinco días antes de la realización de la audiencia.

Artículo 122. *Indicador de gestión***.** La prevención del daño antijurídico será considerada como un indicador de gestión y con fundamento en él se asignarán las responsabilidades en el interior de cada entidad.

Concordancias: C.P., arts. 124 y 209; L.790/02, artículos 1° literal b) y 15; L.872/03 (declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-826 de 2013), D.1083/15 (modificado por el D.1499/17), artículos 2.2.22.2.1, 2.2.22.3.3 numeral 3°, 2.2.22.3.9 y 2.2.23.3.

Comentario Carlos Andrés Zambrano Sanjuan
Procurador 88 Judicial I para asuntos administrativos de Bogotá

164 Modelo Óptimo de Gestión de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, versión 1. Citado en: *Protocolo para la Gestión de los Comités de Conciliación*, 2017, p. 11.

La prevención del daño antijurídico es uno de los componentes estructurales del sistema de gestión de calidad y de la Gerencia Jurídica Pública (L. 790/02, arts. 1 y 15; L. 872/03; D. 1083/15), que se enmarca en un doble propósito: evitar que ese daño antijurídico se concrete y, en caso de que lo haga, en mitigar su impacto (fiscal e institucional).

Como parte significativa de ese concepto general de gestión pública, la prevención del daño antijurídico obedece también a los principios que orientan la función administrativa, en especial a la eficiencia y eficacia (C.Pol., art. 129; L. 489/98, art. 3; CPACA, art. 3 nums. 11, 12) así como al control interno de las funciones institucionales, el aseguramiento de procesos y la responsabilidad de los servidores públicos (C.Pol. arts. 6, 124 y 269; L. 87/93; L. 489/98 arts. 27 a 29), de allí la importancia y necesidad de diseñar, implementar, aplicar y hacer estricto seguimiento a los instrumentos que permitan medir, cuantitativa y cualitativamente, el impacto y los resultados que arrojan las diferentes políticas que en dicha materia son estudiadas y aprobadas por los Comités de Conciliación de las entidades públicas.

En este orden de ideas, la mejor y más técnica forma de medir el rendimiento o resultado de tales acciones adoptadas por la entidad como forma de materializar las políticas de prevención del daño antijurídico que son aprobadas a su interior, es a través de la formulación de indicadores estratégicos o de gestión que marquen la pauta en la actividad de las áreas involucradas directamente con la defensa jurídica de la entidad y bajo permanente monitoreo y control de parte de la alta gerencia institucional, tal y como lo establece la normativa (L. 790/02, L. 872/03, D. 4110/04, D. 1599/05, D. 1083/15, D. 1499/17) y lo recomienda insistentemente la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (*Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico*, marzo de 2013, p. 20; *Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico*, junio de 2014, pp. 22-23).

De este modo, sólo a través del diseño e implementación de los correspondientes indicadores, así como de su riguroso seguimiento y control, resulta posible verificar la efectividad e impacto real de las políticas que en esta materia de prevención del daño antijurídico son implementadas al interior de la entidad y, con ello, mejorar la defensa de sus intereses y su patrimonio, o en caso contrario, modificando o reemplazando oportunamente tales políticas si su impacto no es positivo.

Artículo 123. *Apoderados*. Las decisiones adoptadas por el Comité de Conciliación o por el representante legal de la entidad cuando no se tenga la obligación de constituirlo ni se haya hecho de manera facultativa, serán de obligatorio cumplimiento para los apoderados de cada entidad.

Concordancias: L.2220/22, arts. 117 (Comités de Conciliación), 118 (Integración), 119 (Sesiones y votación), 120 núm. 5 (Funciones), 121.2 (Secretaría Técnica),

Comentario: Claudia Patricia Otálvaro Berrío
Procuradora 169 Judicial I para asuntos Administrativos de Medellín

---

El comité de conciliación[165] como instancia administrativa en la que radica, de forma exclusiva, la facultad de decidir la posición institucional en cuanto a la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio de solución de conflictos, es la única instancia autorizada legalmente para adoptar tales decisiones. Así, ni los apoderados, ni los miembros de comité de forma individual están facultados para adoptar decisiones en estas materias.

165 Conformado por el jefe, Director, presidente, gerente o representante legal; el ordenador del gasto o quien haga sus veces, el jefe de la Oficina Jurídica y dos (02) funcionarios de dirección o de confianza. Ley 2220 de 2022, art. 118.

Las decisiones del comité se adoptan de forma colegiada, puede sesionar con un mínimo de tres (03) de sus miembros permanentes y decidir por mayoría simple[166]

La obligatoriedad de las decisiones adoptadas por el comité de conciliación sobre el apoderado de la entidad, puede entenderse como la limitación del ámbito de actuación de este último, en tanto debe sujetarse estrictamente a la decisión del comité, en ese sentido, su intervención en el trámite de la conciliación extrajudicial se limita a la asistencia a la audiencia de conciliación y a la entrega del acta o certificado expedido por el secretario del comité de conciliación, en el que consten las razones que la justifican. Cualquier otra actuación que implique modificar esta decisión está proscrita para el abogado de la entidad.

Se trata de una restricción que tiene razón de ser en la naturaleza de las decisiones que adopta el comité de conciliación, de un lado, son decisiones que solo pueden ser adoptadas por sujetos calificados, en la medida en que el Comité de Conciliación está integrado por determinados funcionarios según su posición en la estructura organizacional de la entidad (Director, Gerente, Jefe, ordenador del gasto, entre otros), no cualquier funcionario tiene la competencia funcional para integrarlo; de otro lado, es una decisión colegiada que requiere de un quorum específico, tanto para sesionar como para decidir, de dónde saca un fluya que el abogado y tiene capacidad funcional, ni competencia para apartarse que la decisión del Comité de Conciliación.

En este orden, el margen de actuación del abogado se circunscribe única y exclusivamente hacer público en el trámite de conciliación extrajudicial la decisión del comité de conciliación y aportar la certificación expedida por el secretario técnico o el acta de la sesión del comité.

166 Ley 220 de 2022, art. 119.

La obligatoriedad se circunscribe a la exposición y comunicación de la decisión del comité, pero el apoderado tiene otras facultades como interponer recursos, elevar solicitudes y actuar en defensa de los intereses de la entidad.

De otro lado, corresponde al secretario técnico verificar el cumplimiento de las decisiones adoptadas por el comité de conciliación.

Artículo 124. *Asesoría*. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado asesorará a los respectivos entes en la conformación y funcionamiento de los comités y en el diseño y desarrollo de las políticas integrales de defensa de los intereses públicos en litigio y de las de prevención del daño antijurídico estatal.

Artículo 125. *De la acción de repetición*. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, de una conciliación, condena o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, o al vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas conforme lo establece la Ley 1437 de 2011, o la norma que la sustituya o modifique, lo que suceda primero, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a cuatro (4) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los dos (2) meses siguientes a la decisión.

Parágrafo. La Oficina de Control Interno de las entidades o quien haga sus veces, deberá verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en este artículo.

Concordancias: CPACA, arts. 142 (Repetición); 164 numeral 2, literal l, modificado por el art. 43 de la L.2195/22, corregido por el art.1 del D.1463/22. L.678/01. L.2195/22

Comentario María Andrea Taleb Quintero
Procuradora 165 Judicial II para asuntos administrativos de Cali

---

Caducidad.

La caducidad, en materia del medio de control de repetición, se puede ver en tres momentos. El primero, durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 (C.C.A) y el inicio de vigencia de la Ley 678 de 2001. Durante este periodo, el término era de dos (2) años contados a partir del pago total de la obligación. Respecto del Decreto 01, decía el artículo 136, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 que, los dos (2) años, se contarían "*a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad*". Frente a este enunciado, señaló la Corte Constitucional (SC-832, 2001) que los dos años se contarían a partir de la fecha del "*pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4"* del C.C.A. Frente al artículo 11 original de la Ley 678, el cual señalaba que, la acción de repetición caducaría al término de dos (2) años contados desde el día siguiente del pago total o de la última cuota, señaló la Corte Constitucional (SC-394, 2002) que, cuando el pago se haga por cuotas, se aplicaría la misma regla.

El segundo momento, se da con el artículo 164-2-L de la L.1437/11, la cual reiteró el plazo de dos (2) años, contados desde el día siguiente de la fecha del pago o, a más tardar, "*desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto*

en este Código", que ya no sería de dieciocho (18) meses como en el Decreto 01 de 1984 sino de diez (10) meses por expresa disposición del artículo 192 del mismo estatuto.

El tercer momento, inicia con los arts. 42 y 43 de la L.2195/22, que modificaron los artículos 11 de la Ley 678 de 2001 y 164-2-L de la Ley 1437 de 2011, respectivamente, aumentando el término de caducidad a cinco (5) años, contados desde el día siguiente del pago o, a más tardar, del vencimiento del plazo de diez (10) meses con que cuenta la entidad para hacer el pago de las condenas, conforme al artículo 192 del CPACA.

La escogencia de uno u otro plazo, estará condicionada a la fecha de la sentencia que impuso la condena o del acuerdo por el cual se aceptó la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Vale la pena agregar que, para el Consejo de Estado, **(i)** en el trámite del medio de control de repetición, no es aplicable la reanudación de la caducidad prevista en el artículo 94 del CGP, toda vez que el medio de control de repetición se rige por las normas especiales de la L.678/01 y del CPACA (**Consejo de Estado 11001032600020130015 3 de 2019)**. (**ii**) cuando no aparezca plenamente acreditado la fecha de pago total o de la última cuota, la caducidad se contará partiendo del límite con que contaba la entidad para cumplir s obligación, que será de dieciocho (18) meses si el asunto se rige por el C.C.A. o de diez (10) meses s son aplicables las reglas del CPACA (**Consejo de Estado 13001-23-31-000-2013-00048-01de 2019; Consejo de Estado 11001032600020130015 3 de 2019**)

Terceros.

La intervención de terceros se debe analizar desde dos posibilidades. La primera, cuando se tramita el proceso de responsabilidad y la entidad decide llamar en garantía con

fines de repetición al servidor o exservidor público o particular en ejercicio de funciones públicas. En tal hipótesis, no sólo los artículos 64 del CGP y 225 del CPACA lo consideran un tercero, sino que también, la Corte Constitucional (**Corte Constitucional Sentencia C-484, 2002**) señala que a la Administración le asiste el derecho de convocarlos como terceros intervinientes, para que en la misma sentencia si estos actuaron con dolo o culpa grave y les asiste la "*obligación de reembolsar lo pagado por el Estado al demandante inicial*".

La segunda, cuando se tramita directamente el medio de control de repetición. En tal hipótesis, no solo los artículos 223 y 224 del CPACA no consagran esta posibilidad, sino que la Corte Constitucional (**Corte Constitucional Sentencia C-484, 2002**) dijo que en este tipo de procesos, por la naturaleza de la pretensión, no hay lugar a la intervención de terceros.

Desistimiento

En el medio de control de repetición no procede el desistimiento. Por un lado, el artículo 9 de la Ley 678 de 2001 excluye dicha posibilidad. Por el otro, la Corte Constitucional (**Corte Constitucional Sentencia C-484, 2002**) señaló que, si la finalidad de este mecanismo es la protección del interés general, permitir el desistimiento sería equivalente a autorizar el detrimento patrimonial, en abierta contradicción con el artículo 90 de la Constitución Política.

Legitimación por pasiva.

De conformidad con los arts. 1 y 2 de la L.678/01, el medio de control de repetición se puede iniciar contra el servidor, exservidores y el particular en ejercicio de funciones públicas. Según lo señalado en el parágrafo primero del artículo primero en cita, los contratistas, interventores y asesores que cumplen funciones

públicas en el desarrollo de los contratos estatales, son sujeto de repetición. En el mismo sentido, el parágrafo 4 del artículo 2 señala que, en materia contractual, el acto de delegación no exime al delegante de responsabilidad y, en consecuencia, puede ser sujeto de repetición o de llamamiento en garantía.

Frente a esto, la Corte Constitucional (**Corte Constitucional Sentencia C-484, 2002**) señaló que, **(i)** quien ya no tiene la condición de servidor público puede ser vinculado como llamado en garantía si dicho llamamiento tiene como fundamento su conducta oficial como servidor público, **(ii)** los particulares en ejercicio de funciones públicas pueden ser llamados porque están en el mismo supuesto de hecho de los servidores y, **(iii)** en materia de delegación, pueden acudir tanto delegante como delegatario según su grado de participación (**Corte Constitucional Sentencia C-484, 2002; Corte Constitucional Sentencia C-957, 2014**).

Como precisión especial, se advierte que el medio de control de repetición no se podría adelantarse contra los herederos del servidor o particular en ejercicio de funciones públicas fallecido según algunas posiciones jurisprudenciales del Consejo de Estado, sin que, por lo pronto, se pueda definir una línea decisional clara sobre este particular. Para el Consejo de Estado, al ser una acción civil, de carácter patrimonial, declarativa, donde se evalúa el carácter doloso o culposo de un comportamiento, fallecida la persona cesa la posibilidad de que el Estado promueva un proceso para conseguir tal declaración (**Consejo de Estado Sentencia 05001-23-31-000-2011-01583-01 de 2021**).

Legitimación por activa.

De conformidad con el art. 8 de la L.678/01, inicialmente modificado por el art. 6 de la L.1474/11 y recientemente modificado por el art. 41 de la L.2195/22, el medio de control de repetición puede ser iniciado por **(i)** la persona jurídica de derecho público

directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley, **(ii)** el Ministerio Público y **(iii)** el Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o quien haga sus veces, en estos dos últimos casos, si la entidad afectada no la inició en el término señalado.

Se mantiene la posibilidad prevista en el texto original para que cualquier persona pueda requerir a las entidades legitimadas para que instauren la acción de repetición, decisión que le será debidamente notificada y se modifica la consecuencia jurídica de la omisión de este deber, que pasa de ser causal de destitución a constituir en una norma en blanco al señalar que se incurrirá en falta disciplinaria de conformidad con las normas vigentes.

Obligatoriedad.

De conformidad con el artículo 4 de la L.678/01, las entidades públicas tienen la obligación de adelantar el medio de control de repetición o de efectuar el llamamiento en garantía cuando presuntamente un daño haya sido causado como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor, exservidor o particular en ejercicio de funciones públicas. La decisión pertinente debe constar por escrito y contener la justificación de las razones. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

El anterior enunciado merece las siguientes consideraciones:

En primer lugar, no iniciar el medio de control dentro de los seis (6) meses siguientes al pago total o de la última cuota, como lo ordena el artículo 8 del mismo estatuto, no releva a la entidad de su obligación. El plazo estipulado debe entenderse en un doble sentido, por un lado, no dejar al arbitrio de la entidad

el término para el análisis del asunto y, por el otro, evitar la sanción disciplinaria. Sin embargo, si más allá de dicho término la entidad realiza el estudio y evidencia su procedencia, nada la impide iniciar el medio de control siempre y cuando no haya operado la caducidad.

En segundo lugar, la obligatoriedad hace referencia al estudio del asunto y al inicio del medio de control, siempre que estén dados los presupuestos para el mismo. Como lo ha señalado el Consejo de Estado y se verá en el punto sobre presupuestos, las entidades estatales no pueden actuar arbitrariamente adelantando mecanismos procesales cuando están ausentes sus requisitos.

En tercer lugar, la sanción disciplinaria, por no realizar el análisis en el comité de conciliación, efectuar el llamamiento en garantía o iniciar la acción de repetición, siempre que estuvieran dadas las condiciones para ello, se hará de conformidad con las normas disciplinarias vigentes, según el grado de participación y la gravedad de la conducta.

Conciliación extrajudicial en el medio de control de repetición.

De conformidad con los arts. 13 de la L.678/01 y 93 de la L.2220/02, la conciliación extrajudicial en el medio de control de repetición tiene carácter facultativo y se adelantará ante los agentes del Ministerio Público, atendiendo a los requisitos generales previstos para la materia.

La no exigencia de la conciliación, dice la Corte Constitucional (**Corte Constitucional Sentencia C-314, 2002**), está cimentada en la libertad configurativa del Legislador, que le habilita a establecer procedimientos judiciales y a señalar sus destinatarios. Adicionalmente, atendiendo a la finalidad del medio de control, que no es otro que la protección del interés general,

se encuentra justificado que se le excluya de la obligación de cumplir con esta carga procesal.

Presupuestos procesales: la ocurrencia del pago.

De conformidad con lo establecidos en los arts. 8 y 11 de la L.678/021, modificados por los arts. 41 y 42 de la L.2195/22 y lo previsto en el art. 142 de la L.1437/11, el medio de control de repetición exige, como presupuesto lógico, el pago de la condena en contra del Estado. No en vano se llama *de repetición*.

Para el Consejo de Estado, **(i)** la demostración del pago, como elemento objetivo, prueba la extinción del negocio jurídico entre el Estado y el demandante de la reparación patrimonial. Mientras ello no ocurra, no puede repetir, en el sentido de reclamar, por algo que no ha sucedido (**Consejo de Estado Sentencia 05001-23-31-000-2012-00599-02 de 2020**). **(ii)** la prueba del pago, que hasta antes de la contestación tiene el carácter de sumaria, debe dar cuenta, en los términos del artículo 142 del CPACA, debe demostrar la materialización del pago, esto es, de que el demandante efectivamente recibió el pago de la condena (**Consejo de Estado Sentencia 11001032600020130015 3 de 2021**). adicionalmente, señala la Corte Constitucional **(iii)** que, en tanto el medio de control de repetición tiene carácter reparatoria y no resarcitoria y no sancionatorio, sólo procede para el reintegro de las sumas efectivamente pagadas (**Corte Constitucional Sentencia C-957, 2014; Corte Constitucional Sentencia C-414, 2022**).

Presupuestos procesales: la demostración de la condición del sujeto.

De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la entidad que inicie el medio de control de repetición contra el servidor, exservidor o particular en ejercicio de funciones pública, tiene la obligación de demostrar la condición con la que actuó el

demandado. En este sentido, señala que, la sentencia mediante la cual se condena a una entidad pública es prueba de su mera existencia, pero no de las calidades en las que actuaban los sujetos condenados en la misma, de tal suerte que, se tiene que acreditar que tenían la condición habilitante para el ejercicio de la repetición (**Consejo de Estado Sentencia 13001-23-31-000-2013-00048-01 de 2019; Consejo de Estado Sentencia 05001-23-31-000-2012-00599-02 de 2020; Consejo de Estado Sentencia 25000-23-36-000-2015-02160-01 de 2020; Consejo de Estado Sentencia 110010326000201300153 de 2021**).

Presupuestos procesales: la demostración del dolo o la culpa.

De conformidad con los artículos 5 y 6 de la L.678/2001, con las modificaciones introducidas por los arts. 39 y 40 de la L.2195/22, surgen las siguientes reglas, ya señaladas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Primero, las causales señaladas como presuntivas de dolo o culpa grave son enunciativas y no taxativas. En este sentido, el juez de la repetición puede encontrar configuradas otras hipótesis como demostrativas del dolo o la culpa (**Corte Constitucional Sentencia C-285, 2002; Corte Constitucional Sentencia C-455, 2002; Consejo de Estado Sentencia 25000-23-36-000-2015-02160-01 de 2020**).

Segundo, la ausencia de dolo o culpa grave, bien como resultado de las causales presuntivas enunciadas, bien como consecuencia de otras circunstancias, debe aparecer probado en el expediente (**Corte Constitucional Sentencia C-285, 2002; Corte Constitucional Sentencia SU-259, 2021**). Eso significa que la entidad debe probar la ocurrencia del supuesto de hecho que configura el dolo o la culpa grave, correspondiéndole al demandado la carga de la prueba para desvirtuar su ocurrencia, la intención de hacer daño o la inexcusabilidad en el error

(**Corte Constitucional Sentencia C-374, 2002; Consejo de Estado Sentencia 110010326000201300153 de 2021; Consejo de Estado Sentencia 85001-23-31-000-2009-10034-01 de 2020; C.E. 2021. 49051; Consejo de Estado Sentencia 05001-23-31-000-2011-01583-01 de 2021**).

Tercero, la sentencia que declara la responsabilidad patrimonial de la Administración, salvo el supuesto del llamamiento en garantía, no se anticipa a declarar la responsabilidad del demandado en acción de repetición (**Consejo de Estado Sentencia 85001-23-31-000-2009-10034-01 de 2020**). En este sentido, el dolo declarado en un proceso penal, en situaciones relativas a la expedición de un acto o la ejecución de un procedimiento administrativo, no es equivalente al dolo que se exige para el medio de control de repetición (**Corte Constitucional Sentencia C-455, 2002**).

Artículo 126. *Llamamiento en garantía con fines de repetición.* Los apoderados de los entes públicos deberán presentar informe al Comité de Conciliación para que este pueda determinar la procedencia del llamamiento en garantía para fines de repetición en los procesos judiciales de responsabilidad patrimonial. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación contenida en el artículo anterior."

Concordancias: CPACA, arts104 (De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo), 105 (Excepciones), 142 (Repetición), 175 (Contestación de la demanda), 225 (Llamamiento en garantía), 227 modificado por la L.2080/21 (Trámite y alcances de la intervención de tercero) remisión normativa) 303 (Atribuciones del Ministerio Público.); C.G.P., arts. 64 (Llamamiento en garantía) y 65 (Requisitos del llamamiento).

Comentario Sandra Elizabeth Patiño Montufar
Procuradora 20 Judicial II para asuntos administrativos de Cali

Cambios sustanciales y las reformas procedimentales introducidas al llamamiento en garantía con fines de repetición mediante las Leyes 2195 de 2022 y 2080 de 2021.

A fin de contextualizar el tema materia de análisis, se hace necesario traer a colación la Ley 678 de agosto 3 de 2001, *"Por medio del cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición"*, norma modificada por la Ley 2195 de enero 18 de 2022, *"Por medio del cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones"*, cuyo objeto fue adoptar disposiciones tendientes a prevenir los actos de corrupción, fortalecer la coordinación de las entidades del Estado y recuperar los daños causados por dichos actos, para así promover la cultura de la legalidad e integridad y recuperar la confianza del ciudadano y el respeto hacia lo público.

El artículo 2° de la Ley 678 del 3 de agosto de 2001 define esta figura jurídica señalando que *la repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o exservidor público que, como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto y se precisa que el servidor o ex servidor público o particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.*

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la indemnización que se reconozca debe ser consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa. Los arts. 39 y 40 de la L.2195/22 contienen las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se debe analizar la conducta del agente en el juicio de repetición.

Por su parte, con la expedición del CPACA, en su artículo 142, que se refiere a la acción de repetición, indicó que cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos, que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado. La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones, en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño. De acuerdo con el anterior precepto normativo se observa que con la expedición del CPACA se consolidó el concepto de la acción de repetición en nuestra legislación, reiterando, principalmente, las previsiones decantadas en la L.678/01, modificada por la L.2195/22, por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los Agentes del Estado, a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.

Por su parte, el art. 44 de la L.2195/22, que modificó el art. 19 de la L.678/01, señaló que para el Llamamiento en Garantía dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado, relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad, y restablecimiento del derecho, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente identificado como aquel que desplegó la acción u omisión causa del daño, respecto del

cual se reclama la responsabilidad del Estado, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C- 125-04 de 17/02/04, declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia C-965 -034 , en lo que se refiere al parágrafo 19 de la citada Ley 678 de 2001 "*que impide a la entidad demandada llamar en garantía cuando promueve en su defensa la ocurrencia de una de las causales eximentes de responsabilidad*", considerando el alto Tribunal "*que dicha limitación resulta apenas lógica, del todo coherente y consecuente con el proceder de la administración (…), de forma tal que de llegarse a demostrar en el proceso uno de esos hechos, el Estado no sería condenado y no se vería conminado al pago de la indemnización, quedando también liberada la potencial responsabilidad del agente. (…); esta previsión no se presta a equívocos en aquellos casos en que el origen del daño sea entonces un acontecimiento ajeno y extraño al ámbito de influencia de la entidad pública, tal como ocurre cuando el fenómeno tiene total ocurrencia por causa del sujeto lesionado, por el hecho de un tercero, o por un caso fortuito o de fuerza mayor. (…); cabe aclarar que, el hecho de no haberse podido llamar en garantía en estos casos, no libera de responsabilidad al agente en el evento de no lograrse acreditar en el proceso la ocurrencia de la causal eximente de responsabilidad invocada y, de haberse demostrado que la condena es producto de su conducta dolosa o gravemente culposa y demás normas legales concordantes, el Estado se encuentra en la obligación de repetir contra el servidor público a través de la acción civil de repetición a que se ha hecho referencia (…)*"

De igual manera la Corte Constitucional5, al analizar *si el legislador creó una discriminación normativa al extender la aplicación de la garantía de la doble conformidad solo a algunos de los sujetos que pueden ser sometidos a la acción de repetición, mientras que*

otros están amparados exclusivamente por la garantía de la doble instancia (los demás servidores y agentes del Estado que no son altos funcionarios), en cuanto al tema de la **regulación de la acción de repetición en la Ley 678 de 2001 y los cambios introducidos por la Ley 2195 de 2022,** precisó:

> *"57. Después de dos décadas de vigencia de la regulación establecida en la Ley 678 de 2001, el legislador introdujo una reforma procedimental y sustancial a la acción de repetición. Una de las razones fundamentales para adoptar ese cambio normativo fue la necesidad de aumentar la eficacia de la acción de regreso e insertarla en el conjunto de los instrumentos destinados a combatir la corrupción6. La Ley 2195 de 2022 fue aprobada como un mecanismo de lucha contra la corrupción y se encuentra en vigor desde el 18 de enero de ese año. Uno de los ejes centrales de esa ley fue la reforma a la acción de repetición.*
>
> *(…) 58. Los artículos 39 a 49 de la Ley 2195 de 2022 modificaron expresamente la Ley 678 de 2001. Uno de los propósitos de la reforma era aumentar la capacidad indemnizatoria y disuasoria de la acción de regreso. Esos fines se lograrían mediante una serie de variaciones para facilitar la recuperación de los recursos públicos frente a los actos de corrupción. Por esa razón,* ***el legislador desarrolló un supuesto ciudadano de la legitimación para iniciar la acción, extendió el término de caducidad, modificó la forma de computar la caducidad, amplió el llamamiento en garantía, varió las presunciones de dolo y de culpa y facilitó las medidas cautelares.*** **" (negrillas y subrayas fuera de texto)**

Y frente al **sistema de competencia e impugnación de la sentencia en la acción de repetición antes de la Ley 2080 de 2021,** la Corte Constitucional sostuvo que las anteriores no fueron las

únicas reformas que se le realizaron a la acción de repetición. Desde la perspectiva procesal, el legislador también modificó el procedimiento de la acción de regreso mediante la Ley 2080 de 2021. En concreto, ese mecanismo judicial pasó de ser una acción de doble instancia para la mayoría de los funcionarios, con algunos exceptuados bajo un régimen de única instancia, y se convirtió en un proceso que mantuvo la doble instancia para los primeros e introdujo la doble conformidad para los segundos.

> *"(...) 69. Entre las once modificaciones planteadas al CPACA, se propuso: "consolidar las garantías existentes en el ordenamiento jurídico colombiano y crear la doble instancia en procesos contra altos funcionarios del Estado, tal como ya se hizo en el proceso penal y con el proceso de pérdida de investidura". Para lograr ese propósito, se planteó* ***modificar el proceso de repetición contra los servidores públicos que estaba regulado por el artículo 149.13 del CPACA. La nueva modificación crearía un proceso de doble instancia.*** *De este conocería una subsección de la Sección Tercera del Consejo de Estado (en primera instancia) y los demás integrantes de la Sala Plena de la Sección Tercera en segunda instancia. (...)* (negrillas y subrayas fuera de texto)

Ahora bien, frente a **los llamamientos en garantía con fines de repetición**, el art. 126 de la L.2220/22 obliga a los apoderados judiciales a presentar informes al Comité de Conciliación para que estos puedan determinar la procedencia del mencionado llamamiento en los procesos judiciales de responsabilidad patrimonial; así mismo, deberá presentar concepto donde incluya un análisis sobre la viabilidad de la figura jurídica en mención.

Por medio de esta sola circunstancia se tendrá mayor claridad sobre la contestación de la demanda desde la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial; asimismo, permite tener

amplio margen de visión defensiva por parte del apoderado que, incluso, con un estudio juicioso de la ficha de conciliación prejudicial puede proponer al Comité el llamamiento en garantía. Aunado a lo anterior, el artículo 125 de la L.2220/22 , basándose en la jurisprudencia del Consejo de Estado, agregó otro fenómeno o circunstancia para ser tenida en cuenta al momento de estudiar la acción de repetición y es que el término, consistente en cuatro (4) meses para estudio y dos (2) para presentar demanda, deberá contarse también desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas conforme lo establece el CPACA.

Teniendo en cuenta lo anterior, en los términos del artículo 192 del CPACA, las entidades estatales deben efectuar el pago de su obligación judicial o extrajudicial en los diez (10) meses posteriores a la ejecutoria de la sentencia; de esta manera, en el eventual caso que el pago de la obligación no se haya efectuado dentro del mencionado término, el comité deberá estudiar la acción de repetición para determinar la responsabilidad del agente o exagente en la consumación de la conducta. Así, los Comités de conciliación pueden alertar a las dependencias encargadas del pago de la obligación judicial o extrajudicial, acerca de la mora de que viene siendo víctima la entidad por el no pago oportuno de la decisión. De esta manera, una interpretación armónica de la ley permite vislumbrar que, si la mora conlleva la configuración de intereses moratorios en contra del deudor, si el comité o el ordenador del gasto advierte el no pago de la obligación, al momento de efectuar el estudio de la acción de repetición, deberá requerir a la dependencia competente con el fin de que proceda al pago y, así, se evite un daño antijurídico mayor en contra de la entidad

Artículo 127. *Publicación.* Las entidades y organismos de derecho público publicarán en sus páginas web los informes de

gestión del Comité de Conciliación dentro de los tres (3) días siguientes, a la fecha en que los mismos de acuerdo con la ley y los reglamentos deban presentarse, con miras a garantizar la publicidad y transparencia de los mismos.

Artículo 128. *Deberes de diligencia y cuidado ante la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativo***.** Los Comités de Conciliación actuarán con la debida diligencia en el estudio y definición de los conflictos contra la entidad y en la reducción de su litigiosidad mediante el uso de la conciliación, la extensión de la jurisprudencia y de la aplicación por vía administrativa de las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado. La Procuraduría General de la Nación adelantará acciones de vigilancia especial para verificar el cumplimiento de estos deberes de diligencia y cuidado. La omisión inexcusable en esta materia por parte de los integrantes de los Comités de Conciliación configura incumplimiento de sus deberes sancionables como falta grave.

Concordancias: CPACA, arts. 269 y 270 (Extensión y unificación de jurisprudencia), L.2220/22, arts. 117 y 120.

Comentario Omar Alfonso Ochoa Maldonado
Procurador 116 Judicial II para asuntos administrativos de Medellín

---

El anterior precepto normativo complementa lo dispuesto en los arts. 117 y 120 de la misma L.2220/22, en torno al ejercicio de funciones por parte de los Comités de Conciliación, mientras que la decisión de conciliar adoptada por dichas instancias administrativas no da lugar a investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra los miembros del mismo, se resalta que el proceder de dichos

órganos colegiados debe supeditarse a criterios propios de la debida diligencia, entendida como el proceso técnico mediante el cual se identifican riesgos inherentes a la gestión institucional.

Para el efecto, se prevé en la normativa la observancia obligatoria al analizar en cada caso la extensión de la jurisprudencia y de la aplicación administrativa de las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado, como parámetros erigen en derroteros de forzosa observancia, en el análisis que se adelante por parte de los integrantes del Comités de Conciliación en cada caso. Sobre ese particular, ha precisado la jurisprudencia constitucional: "(…) *el legislador ha optado por vincular a las autoridades administrativas a las decisiones de unificación del Consejo de Estado, con el fin de evitar que, ante la identidad de presupuestos fácticos y jurídicos, las personas deban acudir a la jurisdicción para obtener el reconocimiento de derechos que en sede judicial ya han sido aceptados*." (Sentencia C-634 del 24/08/2011; Corte Constitucional).

Se resalta en el precepto que la inobservancia de tales parámetros, catalogada como omisión inexcusable, que deberá entenderse como la que enmarque dentro de los linderos del dolo o la culpa grave, genera eventuales responsabilidades personales de orden disciplinario a título de falta grave (L.1952/19, artículos 46 y 47), consecuencia que busca que el análisis del Comité de Conciliación no sea un trámite formal, sino un mecanismo eficaz para defender los intereses de la entidad estatal.

Lo anterior implica que los Comités de Conciliación, deberán adoptar políticas institucionales, directrices, procesos y procedimientos, en los cuales se establezcan dichos parámetros como criterios a considerar en el análisis individual de los casos sometidos a su consideración.

Sobre el particular y en especial sobre la trascendencia del papel de los comités de conciliación, ha señalado el Consejo de Estado: "(...) *la Sala resalta que los asuntos que se ponen a conocimiento de esta instancia administrativa, constituye el camino idóneo para que la administración resuelva los litigios dentro de las políticas creadas para ello, sino además identificar las fallas de la función administrativa de cada entidad pública, y de esta forma poder crear acciones de prevención o correctivas con el fin de dar cumplimiento al principio de eficacia y eficiencia de la administración*." (Sentencia 11/10/2018; Consejo de Estado).

Dichas exigencias normativas, demandan, además, el diseño de un adecuado mecanismo de gestión del conocimiento, que permita el seguimiento permanente de la jurisprudencia unificada y reiterada de las Altas Corporaciones, en procura de aplicar la misma a las temáticas objeto de estudio por parte de ese ente colegiado. Frente a esa temática, ha instruido la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado –ANDJE- a las entidades estales, en torno a desarrollar sistemas de información jurídica robustos que permitan: "*Avanzar hacia la conformación de un verdadero sistema de información cualificado que será tomado como punto de referencia para la toma de decisiones, la formulación de políticas públicas y facilite la coordinación interinstitucional*." (ANDJE, *Protocolo para la Gestión de los Comités de Conciliación*, 2017 p.24).

Por contera, se radica una potestad en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, para realizar acciones de vigilancia especial, tendientes a determinar el cumplimiento efectivo de los criterios mencionados, por parte de los Comités de Conciliación en su quehacer cotidiano, en el seno de las diferentes entidades estatales.

Artículo 129. *Reserva legal de las estrategias de defensa jurídica*. Si la decisión de no conciliar implica señalar total o parcialmente la estrategia de defensa jurídica de la entidad, el documento en el

que conste la decisión gozará de reserva conforme lo dispuesto en los literales e) y h) y el parágrafo del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014, o la norma que los modifique, adicione o sustituya.

La reserva no podrá ser oponible al agente del Ministerio Público.

Las estrategias de defensa jurídica nacional e internacional son los documentos, conceptos, lineamientos e información a los que acuden la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y/o las entidades públicas encargadas de hacer efectiva la defensa jurídica del Estado y de proteger sus intereses litigiosos.

En este evento, el documento en el que consten la decisión de no conciliar no se agregará al expediente y será devuelto por el agente del Ministerio Público al finalizar la audiencia de conciliación".

Concordancias: L. 1712/14, art. 19, literales e) y h); L. 1955/19; sentencia C-274 de 2013 del 05/03/2014.

Comentario Xirys María Mora Alvarado
Procuradora 160 Judicial II asuntos administrativos de Bucaramanga

---

La L.1955/19, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", reguló en su art. 129 la reserva legal de las estrategias de defensa nacional e internacional como un instrumento legal con alcance en todas las etapas de la controversia o del proceso respectivo, gestionado por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (en adelante, ANDJE), con el objetivo de proteger y garantizar el debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales así como la estabilidad macro-económica y financiera del país.

Con la expedición del Nuevo Estatuto de la Conciliación, dicho instrumento fue introducido en su texto en el Título V, Capítulo III, como desarrollo de las normas generales que reglamentan el funcionamiento de los Comités de Conciliación de las Entidades Públicas, siendo éstos, entonces, los primeros destinatarios de la norma.

Por estrategia de defensa jurídica debe entenderse todas aquellas acciones que desde la gestión pública pueden y deben adelantarse en aras de minimizar la litigiosidad de las entidades públicas y, por ende, de proteger los recursos públicos; acciones que se enmarcan en un ciclo compuesto por las etapas de i) prevención de daño antijurídico; ii) de uso de métodos alternativos de resolución de conflictos; iii) la representación del Estado en juicio, propiamente dicha y iv) la cobranza o pago posterior a la decisión judicial[167].

Su reserva se justifica en las causales ya referidas, sirviendo como instrumento que impide el acceso anticipado por quienes impulsan juicios contra el Estado, de los argumentos de defensa a proponer en el respectivo litigio, preservando las probabilidades de éxito de la defensa jurídica estatal y con ello, la integridad del patrimonio público y la sostenibilidad fiscal como principios de administración del Estado, que garantizan que la política de gasto pueda mantenerse o sostenerse en el tiempo y con ello, la promoción de los derechos sociales y el cumplimiento de los demás objetivos del Estado en el mediano plazo.

En aplicación de esta norma, según lo ha señalado la ANDJE[168], cada entidad pública debe definir cuáles documentos hacen

167 Banco Interamericano de Desarrollo, "¿Es efectiva la defensa jurídica del Estado? Perspectivas sobre la gestión del riesgo fiscal en América Latina": http://www20.iadb.org/intal/catalogo/PE/2014/13447.pdf

168 https://conocimientojuridico.defensajuridica.gov.co/sdm_downloads/recomendaciones-para-justificar-la-reserva-de-las-estrategias-de-defensa-juridica/

parte de la estrategia de defensa jurídica, enlistando como aquellos que podrían considerarse objeto de reserva, los que contengan: a) el diagnóstico de las circunstancias que generan riesgo de litigio; b) la estimación y la valoración de los riesgos asociados a los procesos judiciales y su provisión contable; c) los documentos, conceptos, lineamientos y políticas en materia de prevención del daño antijurídico; d) los documentos, conceptos, lineamientos y políticas en relación con el uso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en el campo nacional, y de arreglo directo, negociaciones o consultas en materia de inversión extranjera y e) los documentos, conceptos, lineamientos y políticas de defensa judicial nacional e internacional, y arbitral de carácter general y particular.

Además, se indica en el documento en cita, que también pueden ser considerados objeto de reserva los documentos o información que contengan (i) opiniones o puntos de vista expresados en los procesos deliberativos que dieron lugar a la estructuración de la estrategia de defensa o la representación judicial, como por ejemplo, las actas o análisis de los Comités de Conciliación; (ii) la estrategia procesal que asumirán las entidades o el Estado y que pueden definir la suerte del litigio nacional o internacional; (iii) las debilidades y las fortalezas de las entidades o el Estado frente a las demandas y reclamaciones que contra ellas se formulen; (iv) la actividad probatoria que se desarrollará en los distintos procesos judiciales; (v) los argumentos y contraargumentos que podrían esbozarse por los interesados; y (vi) los mínimos y máximos de negociación que podrían implementarse en el marco de un acuerdo en que sea parte el Estado.

El anterior ejercicio debe ubicar a las entidades públicas en la posibilidad de responder, en cada caso concreto, cómo se justifican las diferentes circunstancias de hecho que convalidan la reserva de su defensa jurídica, esto es, cómo se afecta el interés de la Nación y de la entidad específica; cuál es el riesgo de

afectación del debido proceso o la estabilidad macroeconómica del país y qué daño posible, real, específico y significativo podría generarse con la divulgación de esa información, de tal forma que del instrumento se haga un uso razonable por parte de los diferentes actores.

En el escenario de la conciliación extrajudicial, según lo dispone la norma en comento, la reserva no es oponible al agente del Ministerio Público y es así, respondiendo a la necesidad de garantizar que, como conciliador, el agente de Ministerio Público conserve la posibilidad de proponer una fórmula conciliatoria, siempre que resulte procedente, y con ello, preserve la efectividad de la conciliación como instrumento de solución de conflictos.

Artículo 130. *Impedimentos y recusaciones.* Los miembros de Comités de Conciliación deberán declarase impedidos y podrán ser recusados cuando se encuentren incursos en alguna de las causales previstas en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, o la norma que los modifique, adicione o sustituya y cuando el asunto a decidir pueda comprometer a quien los designó, o a quien participó en el respectivo nombramiento o designación.

Concordancias: Constitución Política, art. 209; CPACA arts. 11(Conflictos de interés y causales de impedimento y recusación), 12 (Trámite de los impedimentos y recusaciones)

Comentario Claudia Patricia Otalvaro Berrio
Procuradora 169 Judicial I para asuntos administrativos de Medellín

---

La función administrativa, según el artículo 209 de la Constitución Política, sirve a los intereses generales y debe desarrollarse sujeto a principios entre los que destaca el de imparcialidad,

según el cual la finalidad de los procedimientos administrativos es la garantía de los derechos de todas las personas sin discriminación alguna.

Los miembros de los Comités de Conciliación están cobijados por las normas que regulan y materializan este principio, por tanto, en el evento de encontrarse incursos en alguna de las causales contempladas en el art. 11 del CPACA deben declarase impedidos o aceptar la recusación que se les formule.

Es de destacar que, el artículo que se comenta estableció como causal de impedimento específica para los miembros de Comités de Conciliación, que el asunto a decidir comprometa a quien los designó o participó en su nombramiento o designación.

Es importante destacar que esta causal específica para los miembros de comités de conciliación comporta la falta de autorización para tomar decisiones en relación con asuntos en los que se encuentre comprometido el nominador.

En el caso de las entidades obligadas a constituirlo, probablemente la causal de impedimento se extienda a la mayoría de los miembros del comité de conciliación por cuanto, en la práctica, ellos tendrán el mismo nominador, caso en el cual debe procederse al nombramiento de miembros del comité ad hoc para que asuman el conocimiento del asunto y lo decidan.

El trámite para la formulación y decisión del impedimento o la recusación se encuentra regulado en el artículo 12 del CPACA y suspende los términos de la actuación administrativa hasta que sea resuelto.

TÍTULO X

DERECHO DE PREFERENCIA DE TURNO

CAPÍTULO ÚNICO

Artículo 143. *Derecho de preferencia de turno*. Los acuerdos conciliatorios en materia contencioso administrativa tendrán prelación de turno y se asumirán de manera inmediata para ser revisados por la jurisdicción contenciosa.

Por su parte, las entidades estatales establecerán un sistema de turnos preferencial para el pago de los acuerdos conciliatorios aprobados por la jurisdicción.

El Gobierno nacional reglamentará la materia del sistema de turnos preferencial de que trata el inciso anterior.

Concordancias: CPACA, art. 192 (Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas), art 195 (Trámite para el pago de condenas o conciliaciones)

Comentario Zully Maricela Ladino Roa
Procuradora 187 Judicial I para asuntos administrativos de Bogotá

Este artículo como puede evidenciarse tiene tres incisos, y cada uno de ellos aborda un tema diferente, pero común en tema de preferencia de turnos cuando de conciliación administrativa se trata, veamos:

El inciso primero, hace referencia a la prelación que debe dársele a los acuerdos conciliatorios una vez son celebrados ante los Procuradores Judiciales para asuntos administrativos y enviados para que se imparta aprobación a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En relación al segundo inciso, la prelación se da respecto al pago de los acuerdos conciliatorios aprobados por la jurisdicción, es decir, esta tiene lugar ante la entidad administrativa que concilió. En tal sentido, el pago de conciliaciones es prevalente, frente a las transacciones, amigable composición y fallos tanto en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa como en sede arbitral.

A su vez, el inciso tercero, impone la obligación al Gobierno Nacional de reglamentar un sistema de turnos preferencial, pero únicamente para el pago de las conciliaciones, es decir, en lo que atañe al inciso segundo, más no para las decisiones en vía judicial.

Este artículo tiene la finalidad de incentivar las conciliaciones, como un método expedito de solución de controversias, pues serán revisados los acuerdos de manera preferente por la jurisdicción contenciosa administrativa y de ser aprobado, la entidad convocada realizara de manera expedita su pago.

TÍTULO XI

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 144. *Incumplimiento del acuerdo de conciliación sobre entrega de inmueble arrendado*. En caso de incumplimiento de un acta de conciliación sobre entrega de bien inmueble arrendado, los centros de conciliación o el conciliador podrán solicitar a la autoridad judicial que comisione a la autoridad competente para realizar la diligencia de entrega.

Artículo 145. *Vigencia*. Esta ley rige íntegramente la materia de conciliación y entra en vigencia seis (6) meses después de su promulgación.

Artículo 146. *Derogatorias*. La presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y especialmente los artículos 24, 25, 35, 47, 49, 50, 51, 52, 53, 59, 61, 62, 63, 64, 65A, 658, 66, 67, 76, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87 Y 89 de la Ley 23 de 1991; 64, 65, 66, 69, 70, 71,72,73,75,77,80,81, 83, 84, 86, 91, 92, 94,96,99,100,104,105,106,107,108,109 Y 110 de la Ley 446 de 1998; la ley 640 de 2001; el artículo 2 de la Ley 1367 de 2009; los artículos 51 y 52 de la Ley 1395 de 2010. El inciso 2° del numeral 6 del artículo 384 y los artículos 620 y 621 de la Ley 1564 de 2012; el parágrafo 1 del artículo 4 de la Ley 1579 de 2012.

Comentario Raúl Eduardo Cendales Herrera
Procurador 200 Judicial I para asuntos administrativos de Zipaquirá

Con la expedición de la L.640/01, por medio de la cual se modificaron algunos aspectos relacionados con la conciliación, se generó en la legislación colombiana una dispersión normativa en la regulación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, al venir esta norma a sumarse a las disposiciones ya existentes, principalmente en las leyes 23 de 1991, 270 de 1996 y 446 de 1998. Esta multiplicidad de fuentes normativas llevó al otorgamiento de facultades al Gobierno Nacional para compilar las disposiciones vigentes, lo que dio nacimiento al decreto 1818 de 1998. En aquel momento el criterio legislativo era el de considerar estos mecanismos de forma genérica, esto es, se pretendió darle forma de estatuto a la normativa existente, incluyendo allí todas las formas de resolución de conflictos distinta a la judicial.

No obstante, con la expedición de la L.1563/12 y ahora con la presente L.2220/22, es posible concluir que el criterio legislativo actual considera cada uno de estos mecanismos de forma particular, esto es, como materias separadas, merecedoras cada una de ellas de un estatuto propio. En efecto, a través de la mencionada ley 1563 se reguló de forma íntegra el arbitraje nacional e internacional, en virtud de lo cual las normas sobre esta materia fueron derogadas en todos aquellos cuerpos normativos genéricos proferidos con anterioridad. Este proceso continúa ahora con la expedición de la L.2220/22, que regula de forma íntegra la conciliación, por lo que se derogan ahora las disposiciones sobre conciliación contenidas en otros cuerpos normativos, particularmente en las mencionadas leyes 23 de 1991 y 446 de 1998, así como la totalidad de la ley 640 de 2001.

1 INTRODUCCIÓN

Una de las más importantes y trascendentales modificaciones que en la estructura orgánica del Estado colombiano introdujo la Constitución de 1991, respecto de la Carta Política que la antecedió, particularmente frente a lo que en su momento histórico representó la exigencia social de contar no solo con una institucionalidad al servicio de la ciudadanía y garante de los derechos y libertades, sino eficaz como herramienta para materializar un sistema de frenos y contrapesos a través del control de la función pública —y, por supuesto, de la conducta de los servidores del Estado—, sin duda corresponde al giro en la nueva concepción, fundamentación y estructuración que dio al Ministerio Público y las funciones que le fueron atribuidas.

Mientras la anterior Constitución, en su artículo 142, asignaba la dirección del Ministerio Público al gobierno y, por ende, lo hacía dependiente o integrante de la Rama Ejecutiva del Poder Público, acorde con la filosofía y los antecedentes históricos que le dieron origen y que determinó la forma en que fue implementada dicha institución en prácticamente toda Latinoamérica[1], la Carta adoptada en 1991 incorporó un cambio sustancial en la materia al sustraer al Ministerio Público de las Ramas del Poder, otorgándole categoría propia —Órgano Constitucional de Control— y plena autonomía e independencia, al tiempo que encargó su suprema dirección al Procurador General de la Nación (artículo 275).

Bajo este nuevo modelo de Estado, sumado al enfoque y espíritu de la Constitución misma, que implicó complejizar el diseño institucional tradicional, la Procuraduría General de la Nación se erigió como una de las entidades más importantes a efectos de materializar tales aspiraciones, lo cual se tradujo en otros cambios igualmente sustanciales. Desde el mismo texto constitucional le fueron atribuidas directamente al Procurador General de la Nación funciones de alta relevancia y sensibilidad, la mayoría de ellas para ser desarrolladas por medio de sus delegados y agentes, en tanto que algunas otras, dada su importancia e impacto social e institucional, solo pueden ser ejercidas de manera directa e indelegable de su parte. Funciones que, de cara a la sociedad colombiana y atendiendo esas expectativas puestas en el marco de lo que implicó el cambio a un Estado Social y Democrático de Derecho, indudablemente han otorgado a la Procuraduría General de la Nación un rol protagónico en el devenir de nuestro país y en lo que el cumplimiento de tales deberes y esperanzas que le fueron puestas implica: garante del cumplimiento de la Constitución y la ley, guardián de la efectividad de los Derechos Humanos, defensor de los intereses de la sociedad, protector del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales

1 Ejemplos paradigmáticos de un Ministerio Público fuerte, asociado, dependiente o directamente integrante del gobierno o del ejecutivo, son los casos de México, Venezuela, Bolivia y Nicaragua. Para un contexto histórico completo de los orígenes y desarrollo de esta institución, véase: Luna, Erik y Wade, Marianne. *The Prosecutor in Transnational Perspective*. Oxford University Press, 2012; y Langbein, John. *Prosecuting Crime in the Renaissance: England, Germany, France*. Harvard University Press, 2014.

y, además, vigía permanente de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, para lo cual funge como su juez disciplinario preferente. De este nutrido catálogo de funciones esenciales para la sociedad, la democracia y la adecuada vida institucional del país, surge para la Procuraduría General de la Nación el sólido, decidido e irrestricto compromiso que determina su esencia, finalidad y *ethos* institucional, el cual configura además su mecanismo de legitimación social.

El impacto que el panorama señalado ha generado en el resto de la institucionalidad colombiana ha sido enorme. Acompañado a dicho impacto, muchos han sido los retos, dificultades y desafíos que, desde la promulgación de la Constitución Política, se han presentado y han plantado fuertes cuestionamientos y debates, unos más que otros, pero todos apuntando a un elemento común: la comprensión de aquellas aspiraciones que el constituyente depositó en la entidad y el ajuste organizacional del Estado colombiano para viabilizar un ejercicio armónico, colaborativo y eficaz de todas las entidades públicas en procura de la búsqueda y consecución del bien común.

De este desafío surge y cobra vigencia el esfuerzo que desde hace varios años emprendió la Procuraduría General de la Nación con el apoyo de diversos actores, tanto del ámbito nacional como internacional, con el fin de avanzar en aspectos tanto teóricos —de investigación y estudio de naturaleza normativa— como prácticos, y que apuntan al adecuado, oportuno y eficaz cumplimiento de sus funciones en la condición ya anotada —como órgano constitucional autónomo de control, supremo director del Ministerio Público—, a través de la definición del marco, fundamento y alcances de su intervención ante las diferentes autoridades, jurisdiccionales y administrativas, y en su rol frente a la función conciliatoria, precisando, entre otros aspectos de importancia, el contenido de esas competencias y facultades atribuidas constitucional, legal y reglamentariamente para el desarrollo de tales intervenciones; las oportunidades para su ejercicio, los efectos que en cada caso están llamados a producir, y, por supuesto, los límites a los que se deben sujetar.

Lo anterior resulta materializado desde el propio texto constitucional, particularmente en el numeral 7° de su artículo 277, donde el Constituyente asignó a la Procuraduría General de la Nación la función de:

> *"Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales"*.

El citado precepto resulta tan amplio como indeterminado en los términos y rasgos propios de la norma más abstracta e impersonal que existe en un sistema jurídico como lo es la Constitución, pero que por lo mismo requiere ser precisada y, en especial, comprendida en su contenido y alcances, pues de este modo no solo se habilita el ejercicio de tales funciones de una manera certera, oportuna y eficaz, sino que permite entender e interpretar adecuada y sistemáticamente todo el resto de la normativa existente en la materia. En términos más sencillos: solo a partir de dicha labor de comprensión del fondo y propósito de la norma constitucional mencionada es que resulta posible efectuar un examen profundo de las normas inferiores, que han apuntado a desarrollarla, dotando de sentido ese marco normativo, armonizando el sistema jurídico para hacerlo operativo y útil y, si es del caso, evidenciando aquellas falencias y limitaciones que puedan presentarse, con miras a construir una solución que atienda y satisfaga los postulados que han inspirado el confiar a la entidad tan importantes y delicados objetivos.

En la disposición constitucional que se ha tomado de ejemplo, basta una atenta lectura para advertir el surgimiento de múltiples inquietudes que dan cuenta de la necesidad e importancia de realizar una reflexión en orden a obtener respuestas satisfactorias sobre aspectos que, en apariencia, podrían ser calificados de simples, pero que en realidad entrañan una gran complejidad y que resultan esenciales para poder comprenderla y aplicarla con certeza y precisión.

Para ilustrar el punto, tómese por caso la expresión inicial: «[i]ntervenir en los procesos {...}», que lleva a indagar por el tipo de procesos al que alude: ¿el término «procesos» debe entenderse en sentido lato y genérico que, por ende, abarque *todas* las actuaciones que realizan las autorida-

des jurisdiccionales o administrativas de manera sucesiva u ordenada, encaminadas a la formación y emisión de cualquier tipo de decisión? o, por el contrario, ¿debe tomarse en su sentido restringido y específico, como aquella institución objeto de conocimiento de la disciplina que se ocupa del derecho procesal? La posición que se adopte frente a tal disyuntiva determinará un rango de escenarios para el ejercicio de las funciones asignadas por la misma norma a la entidad, donde se entenderán incluidas —o no— actuaciones que se presentan antes de, o paralelas a, trabarse propiamente una relación de carácter jurídico-procesal entre las partes, pero que, sin duda alguna, configuran etapas esenciales, incluso forzosamente necesarias, para que, posteriormente, pueda presentarse el proceso en sentido estricto, con lo cual se amplía o restringe el marco competencial y la órbita de la intervención asignada a este órgano de control.

Del mismo modo, bajo una mirada crítica y reflexiva, resulta posible problematizar los más básicos supuestos habilitantes de dicha intervención: en la medida en que la norma constitucional citada delimita factualmente tal función a unos eventos genéricos (defensa del ordenamiento jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales), podemos válidamente preguntar quién, cómo y cuándo, y bajo qué criterio se determina la ocurrencia de alguno de tales eventos y su magnitud, para justificar la necesidad de ejercer la función mencionada. ¿Será que ello puede obedecer simple y llanamente a la libre apreciación subjetiva y discrecional del Procurador General, de sus delegados y/o de sus agentes?, ¿o será que es posible establecer unos parámetros generales pero suficientes, derivados del propio ordenamiento jurídico, que vinculen a los funcionarios competentes al momento de determinar tal necesidad? Más aún —del modo que fuere, aún de manera subjetiva y discrecional— acreditada la necesidad de intervención frente a un caso concreto, ¿ello implica, en consecuencia, que la intervención debe, forzosa e ineludiblemente, realizarse por parte del funcionario?, ¿o existe también alguna discrecionalidad para seleccionar, de entre aquellos eventos en los que está acreditado el criterio habilitante de la intervención, en cuáles sí y en cuáles no se materializará esta? Si se adopta el primer criterio (obligatoriedad de intervención ante toda necesidad acreditada), ante una omisión por parte del funcionario, ¿se compromete su

responsabilidad disciplinaria e, incluso, la patrimonial de la entidad? Y bajo la segunda opción, se vuelve a la necia pregunta: ¿quién, cómo y bajo qué parámetro se determina si procede o no la intervención?

Y aún es factible profundizar en el análisis frente a la necesidad o conveniencia de fijar unos parámetros o criterios para determinar tanto la ocurrencia del evento habilitante de la intervención como la decisión efectiva de intervenir —y que, por tanto, podríamos llamar «metacriterios»—, ¿deberían ser previstos normativamente por parte del legislador? ¿o debería la entidad misma establecerlos internamente? ¿podrían ser deferidos al respectivo funcionario para que tome las decisiones correspondientes bajo su propio criterio, cumpliendo en todo caso con una carga argumentativa mínima que las justifique?

Inquietudes similares surgen si se toma ahora en consideración el primer evento habilitante de la intervención, contenido en el aparte de la disposición normativa citada: cuando la Constitución se refiere a la «defensa del orden jurídico», ¿qué debe entenderse por tal?, ¿«orden jurídico» en sentido amplio, es decir, el conjunto de todas las disposiciones normativas (constitucionales, legales, reglamentarias, administrativas e, incluso, contractuales)[2] que existen y despliegan sus efectos, en un determinado momento histórico, dentro del territorio nacional?, ¿o hace referencia solo a una parte de ellas?, y si este es el caso, entonces: ¿cómo determinar a cuáles de ellas?

Además, frente a la aludida defensa del orden jurídico, resulta necesario detenerse en las vías, procedimientos, oportunidades y límites conceptuales de dicha intervención ante las autoridades, sean administrativas o judiciales. En cuanto a las primeras (autoridades administrativas), ¿se puede entender que la Procuraduría General de la Nación, a través de sus delegados o agentes, está facultada para interponer recursos ante la administración contra actos administrativos de contenido concreto y particular, resultado de un procedimiento adelantado entre la administración y los particulares interesados en la actuación (anteriormente conocido como

2 Téngase en cuenta que, de conformidad con el artículo 1602 del Código Civil, todo contrato válidamente celebrado en el país es ley para las partes contratantes.

«vía gubernativa») sin la participación de la Procuraduría y en el que dichas partes están conformes con la decisión final? ¿Podría la Procuraduría General, a través de tales agentes o delegados, solicitar a la autoridad que expidió ese acto administrativo de contenido concreto y particular su revocatoria directa, por resultar manifiesta su oposición a la Constitución y a la ley, aun si los interesados interpusieron tales recursos, configurando una suerte de excepción *ad hoc* a la improcedencia de tal petición, establecida en el artículo 94 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011)? Cuestionamientos que surgen en la medida que la señalada «defensa del orden jurídico» pareciera arrojar inexorablemente a un dilema jurídico indisoluble: sea cual fuere la respuesta, de uno u otro modo, al final de cuentas lo relevante es que dicho ordenamiento jurídico se vea lesionado, sea por la excepción *ad hoc* a la causal de improcedencia de tal petición de revocatoria directa, sea por la imposibilidad de acceder a ella y, en consecuencia, la intangibilidad de un acto administrativo abiertamente contrario a la Constitución y la ley.

Y frente a las segundas (autoridades judiciales), el panorama es igualmente complejo: supóngase el caso de un funcionario competente de la Procuraduría General de la Nación que, por la razón que fuere, llegue a tener conocimiento de una situación que vulnera flagrantemente el ordenamiento jurídico, por ejemplo, la celebración de un contrato con un menor adulto (incapaz relativo) cuyas condiciones y términos resultan ser ostensiblemente lesivas a sus intereses, a tal punto, que ponen en grave riesgo su patrimonio, acuerdo de voluntades que, además, ha estado precedido de maniobras fraudulentas deliberadas y conscientes por su contraparte contractual encaminadas a obtener el consentimiento de ese menor adulto para la celebración del referido contrato, de tal suerte que, con ese actuar, se configuran diversas causales de nulidad relativa, mas ninguna de carácter absoluta, ante lo cual la pregunta que surge es: ¿dicho funcionario podría iniciar o promover la respectiva acción de nulidad relativa, a pesar de que el propio ordenamiento jurídico restringe su actuación, pues como tercero, solamente estaría legitimado para ejercer la acción de nulidad absoluta?

Del anterior caso hipotético resulta válido preguntarse cuándo resulta más afectado el orden jurídico cuya defensa la misma Constitución Política ha encargado a la Procuraduría General de la Nación: ¿cuando se abstiene de

intervenir ante los jueces de la República por carecer de legitimación en la causa para el ejercicio de la referida acción de nulidad relativa?, ¿o cuando decide promover dicha acción a pesar de no ser titular de la misma, con el propósito de evitar que se consuma una violación al orden jurídico, mediante la lesión grave y dolosa del patrimonio de un menor incapaz relativo y de los demás familiares que dependen económicamente de él? Más aún: ¿incurren en omisión, por no cumplir la función constitucional de defender el orden jurídico, aquellos funcionarios competentes de la Procuraduría General de la Nación que se abstienen de promover o iniciar, ante las respectivas autoridades judiciales, las acciones consagradas en la Constitución y en la ley, por ser tal ejercicio judicial contrario a las disposiciones legales, reglamentarias o meramente administrativas, pero en cuanto estas resultan contrarias a la normativa superior?

Y si sometemos a examen el contenido y alcance de la defensa del patrimonio público, misión igualmente asignada por la Constitución al Ministerio Público, la cuestión tampoco resulta clara ni exenta de complejidades. Para iniciar, habría que precisar la noción misma de «patrimonio público»: ¿se refiere a su definición en sentido restringido, según la cual, solamente tiene en cuenta los bienes públicos y los derechos de contenido patrimonial de carácter estatal, cuya titularidad le corresponde a alguna entidad pública? ¿o, por el contrario, debe entenderse mejor como un concepto genérico más amplio, dentro del cual podrían incluirse múltiples intangibles como la seguridad y estabilidad del ordenamiento vigente; los principios, los valores y las finalidades que inspiran la Constitución y las leyes; el respeto por la institucionalidad; o aquellas riquezas culturales, ancestrales e inmateriales, propias, por ejemplo, de las comunidades étnicas y autóctonas, base esencial del carácter pluralista y multicultural del país?

Así pues, si, por ejemplo, en un litigio se evidencia que una autoridad pública ha actuado en contra de la dignidad y los derechos fundamentales del particular afectado, o, dentro del trámite judicial, se advierte que las providencias que dicta el juez desconocen las reglas procesales aplicables en perjuicio del particular demandante y en favor de la entidad pública demandada, ¿la intervención del Ministerio Público queda entonces condicionada a apoyar, siempre y en todo caso, la defensa de

la entidad demandada con el fin de impedir que sea condenada y, con ello, se afecte negativamente su patrimonio? En este caso hipotético queda planteada una disyuntiva bien compleja, una tensión entre los diferentes roles asignados a la Procuraduría: de una parte, la defensa del patrimonio público, que le fuerza a evitar una condena a la entidad pública demandada; de otra, la protección del ordenamiento jurídico, que implica hacer respetar las reglas y procedimientos procesales; y de otra más, la salvaguarda de las garantías *iusfundamentales* de los asociados, lo que conlleva respaldar las pretensiones del demandante. Tres roles que, cada uno aisladamente, le marcan caminos diferentes, incluso opuestos; y si se le da prelación, irreflexivamente, solo a uno de ellos —en este caso, a la protección de lo que entendamos por patrimonio público— indudablemente nos conduciría a resultados abiertamente injustos, que repugnarían el contenido y sentido de la Constitución Política y de todo el orden jurídico, afectando de paso los legítimos derechos más básicos en cabeza del afectado, aspectos todos estos cuya defensa y garantía le han sido igualmente encargados al Ministerio Público.

Surge entonces la pregunta de ¿cómo determinar en qué casos y de qué manera debe o puede cumplirse efectivamente la defensa del patrimonio público?, ¿cómo establecer, y bajo qué parámetros, que el patrimonio público se encuentra afectado o amenazado, con lo cual se habilite la intervención de la Procuraría General de la Nación encaminada a su defensa? Y no sobra advertir que, al momento de intentar resolver tales inquietudes y disolver las tensiones entre esas diferentes misiones encargadas a la entidad, se debe tener en cuenta algo que, por lo sentado que lo damos hoy en día, suele pasar inadvertido, esto es: la derrota de la tiranía y la instauración de un régimen democrático, pluralista, inclusivo y participativo, bajo la forma de Estado Social y Democrático de Derecho, lo cual constituye un auténtico giro en la historia del país, una aspiración y un *ethos* sociales como forma de intentar realizar la justicia, la equidad y la prosperidad. Y si ello es cierto, como indudablemente lo es, ¿quién pudiera negar, entonces, que esos contenidos axiológicos y teleológicos constituyen igualmente parte esencial del patrimonio público de nuestro país?

De otra parte, la función asignada por la Constitución a la Procuraduría General de la Nación, en lo que atañe a la intervención encomendada en defensa de los derechos y garantías fundamentales, también se muestra problemática. Tal competencia configura uno de los principales ejes de la entidad y un cambio sustancial en su estructuración, funcionamiento y filosofía, que acompasado con el espíritu de nuestra Constitución Política y el sustrato en el que se edifica el Estado Social y Democrático de Derecho que en ella se instituyó, convierten al Procurador General en un auténtico *ombudsman*, dotado de todas las atribuciones encaminadas a efectivizar y materializar el respeto y desarrollo de tales derechos y garantías fundamentales, como razón de ser del Estado colombiano, según se establece en los artículos 1.º y 2.º de la Constitución Política.

No obstante, dada la amplitud y abstracción de dicho precepto habilitante, es necesario enmarcar conceptualmente tal labor y establecer límites claros y precisos, toda vez que en la realidad y en el ejercicio de la función pueden suscitarse inquietudes e interrogantes que pueden obstaculizar el cumplimiento de tal papel. ¿Podría afirmarse, entonces, que la Constitución ha otorgado al Procurador General —y por su conducto, a sus agentes y delegados— la titularidad para la interposición, por ejemplo, de la acción de tutela en todos los casos en que esta resulte procedente?, pues téngase en cuenta que este mecanismo de defensa judicial expedito constituye una de las principales herramientas con las que, en el país, se logra la protección de esos derechos fundamentales. También surge el interrogante de si la categoría de «fundamentales» a la que alude la norma constitucional se refiere a las garantías o a los derechos, y, en caso de que aplique a ambos, cuál sería entonces la diferencia conceptual o práctica entre una garantía y un derecho fundamental.

No pueden pasarse por alto los importantes desarrollos normativos que dilucidan la naturaleza de la intervención del Ministerio Público en los procesos judiciales y arbitrales, particularmente las previsiones contenidas en los artículos 94 y 46 del Código General del Proceso y 303 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los que, recogiendo algunos pronunciamientos jurisprudenciales sobre el particular, se optó por calificar al Ministerio Público como

un sujeto procesal especial y le fueron asignadas las facultades con las que contaría en los trámites judiciales. Esta calificación especial permite superar problemáticas asociadas al contenido y alcance de sus facultades, dado que su intervención no se hace en calidad de parte dentro del trámite, teniendo en consideración que su interés específico no se concreta en el objeto mismo del proceso, sino que considera las ya tantas veces mencionadas finalidades respecto del ordenamiento jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales, aspectos que marcan una diferencia fundamental con la simple calidad de parte dentro del proceso judicial.

Finalmente, también existen desafíos de orden conceptual y práctico en otra de las funciones que la Constitución le ha asignado a la Procuraduría General de la Nación, de capital importancia, la cual consiste en la participación y dirección en los trámites conciliatorios que adelanta en diversas materias, algunas de ellas incluso de carácter obligatorio para los interesados, en atención a su condición de requisito de procedibilidad para poder acceder al aparato jurisdiccional del Estado. Uno de los principales debates que al respecto se han presentado, durante largo tiempo, es aquel que apunta a elucidar la verdadera naturaleza jurídica de dichos procedimientos conciliatorios adelantados por la Procuraduría: ¿se trata de un procedimiento judicial o administrativo?, ¿o será de una naturaleza diferente, particular, que no es posible encasillar de manera estricta ni como trámite judicial ni administrativo? Esta inquietud surge de la aparente divergencia interpretativa que se presenta al confrontar el contenido del artículo 116 de la Constitución Política, el cual establece, entre otras cosas, el carácter judicial de la función que desempeñan transitoriamente los conciliadores particulares, con el hecho de que, en materia contencioso administrativa, los acuerdos conciliatorios a los que llegan las partes en las audiencias, bajo la dirección de los Procuradores Judiciales Administrativos, requieren aprobación judicial para la plenitud de sus efectos, según se estableció desde la expedición de la Ley 640 de 2001 (artículo 24) y aún se mantiene en el actual Estatuto de la Conciliación, expedido con la Ley 2220 de 2022 (artículo 113). Incluso, tratándose de la conciliación entre particulares, la discusión respecto de la función jurisdiccional de los conciliadores es ampliamente discutida, pues, en rigor, su papel se contrae al ser un

agente neutral dentro del conflicto que propone fórmulas de arreglo no vinculantes para las partes. La naturaleza autocompositiva de la conciliación comporta dificultades para entender al conciliador como administrador de justicia.

En efecto, la discusión se plantea en los siguientes términos: si los particulares que se encuentran habilitados para llevar a cabo audiencias de conciliación ejercen una función jurisdiccional transitoria —en tanto realizan dicha labor conciliatoria—, ¿qué diferencia sustancial podría haber con aquellos procuradores que, igualmente, ejercen la labor de conciliadores en materia contencioso administrativa y que implique o justifique que, para estos, los acuerdos a los que se arriban en sus despachos requieran la aprobación de otro funcionario que ejerce función jurisdiccional (juez administrativo)? De hecho, la función jurisdiccional asignada en el artículo 116 a los conciliadores también es discutida en el caso en que solo intervengan particulares, pues, finalmente, el conciliador es un tercero neutral que puede plantear fórmulas de arreglo, no vinculantes, para la resolución de un conflicto particular.

El Estatuto de la Conciliación, expedido bajo la Ley 2220 de 2022, en cuanto guarda relación con la conciliación en asuntos de lo contencioso administrativo, trató de zanjar la discusión frente a la naturaleza jurídica del trámite conciliatorio —no respecto de la función jurisdiccional o no de los conciliadores—, con lo cual se pretendió ofrecer claridad respecto de las normas aplicables. Así, con tal finalidad, el artículo 87 del Estatuto unificó y definió el régimen jurídico aplicable en tal procedimiento, acudiendo a los principios de especialidad e integración. En primer lugar, se estimaron aplicables las normas contenidas en dicha ley —criterio de especialidad—, sobre cualquier otra regulación. En caso de vacíos, serán aplicables, por integración, en su orden, la primera parte y luego la segunda parte del CPACA. Esta remisión inicial a la parte primera del CPACA permite asumir que el legislador optó por considerar que, el trámite de conciliación extrajudicial, en materia de lo contencioso administrativo, es un procedimiento administrativo de naturaleza especial, cuyos vacíos regulatorios se colman con las normas del procedimiento administrativo general dispuesto en la primera parte del CPACA.

Lo anterior, sin embargo, no permite superar inquietudes respecto a la real naturaleza jurídica del conciliador y abre discusiones frente a la naturaleza de los actos expedidos en el trámite conciliatorio y si sobre los mismos son procedentes acciones de control jurisdiccional, como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Todo lo expuesto evidencia la necesidad e importancia de ahondar en estos asuntos con el fin de obtener precisión y claridad acerca de las actuaciones que adelanta la Procuraduría General de la Nación, en cumplimiento de las delicadas y trascendentales labores y funciones asignadas por la propia Constitución Política. De este modo, todas las materias, inquietudes y planteamientos que se han delineado, sumados a otros asuntos a ellos conexos, constituyen el objeto central del estudio académico que aquí se presenta.

Además de las fuentes normativas, jurisprudenciales y doctrinales, los responsables del presente trabajo tuvieron oportunidad de acudir, de manera rigurosa y selectiva, a los conocimientos y experiencia que a lo largo de su ejercicio profesional han acumulado como agentes del Ministerio Público que desempeñan funciones de intervención en diferentes escenarios y ámbitos que, sumado a la sistematización y análisis de todas esas fuentes de conocimiento, permitieron acopiar valiosos elementos en la tarea de entender y avanzar en la precisión de los conceptos, elementos, características y alcances de las diferentes funciones misionales de intervención y de conciliación que hoy, en diversos campos, adelanta, gestiona y lidera la Procuraduría General de la Nación, en el ámbito de sus competencias que constitucional y legalmente le han sido confiadas.

Por último, resulta importante poner de relieve que el estudio y ejercicio de análisis y definición de las conceptualizaciones presentadas a continuación, no tiene —y nunca lo ha hecho— pretensiones de valorar y menos aún de calificar la forma en que los diferentes funcionarios de la Procuraduría General de la Nación cumplen sus funciones de intervención o de conciliación, ni establecer tampoco comparaciones o discriminaciones entre ellos por cuenta de la finalidad de la labor adelantada, por ende, no debe entenderse, ni menos suponerse, que la selección de conceptos

o definición de las problemáticas que se desarrollan a lo largo de este trabajo sea en modo alguno una descalificación de quienes, por una u otra razón, han adelantado actuaciones o tomado decisiones que quizá no guarden exacta correspondencia con lo que aquí se plantea.

El propósito de esta labor que se pone al público por este medio siempre ha consistido en generar pautas en el ejercicio de las funciones asignadas a la entidad, a través del ejercicio juicioso del análisis y la conceptualización, armonizando la estructura teórica con los desafíos que plantea la realidad en la que se desenvuelve la práctica institucional, bajo la idea de orientar a los funcionarios en la consolidación de mejores prácticas, y siempre con la intención de resaltar y fortalecer la imagen e importancia de la Procuraduría General de la Nación, de cara a las apremiantes necesidades y expectativas que, desde su propia base constituyente en aquel año de 1991, la sociedad colombiana depositó en la entidad a efectos de ser atentamente oídas y efectivamente satisfechas.

2 LAS FUNCIONES DE INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO[3]

2.1. Breve reseña histórica

Las distintas funciones que se suelen atribuir al Ministerio Público en las diferentes legislaciones obedecen al seguimiento o mezcla que se presenta entre los grandes modelos de dicha institución.

Un recuento histórico de la figura del Ministerio Público permite ver cómo sus orígenes se remontan a instituciones muy antiguas que podrían considerarse como sus antecesoras, entre las cuales se puede destacar la figura del *Defensor Civitates*, creada en el Imperio Roma-

3 Fajardo Abogados – Deloitte, *Las funciones de Intervención y Conciliación del Ministerio Público*, 25 a 134 (Bogotá, Ed. Procuraduría General de la Nación, 2007).

no, con el objetivo de defender a los pobres contra la violencia y abusos de los más ricos. Con el nacimiento de esta figura se da por primera vez la facultad acusadora a todos los ciudadanos, posibilidad que, en principio, se restringía solo a las víctimas y a sus familiares.[4]

Más adelante viene otro antecedente histórico y es la figura del *Saion o Faffíon*, que se encargaba principalmente de temas Administrativo-Fiscales y podría llevar ante los tribunales a los deudores morosos. Además, tenía la facultad de actuar como parte en los procesos y ejecutar las sentencias dictadas por los jueces.[5]

Posteriormente, en la Edad Media, no se logró una organización jurídica que garantizara los derechos de los menos favorecidos. No obstante, algunas personas que se han dedicado al estudio del Ministerio Público, ubican su nacimiento en la Edad Media, en Italia.[6]

Con el surgimiento de la Carta Magna (Inglaterra), tras el debilitamiento de la monarquía y la unión entre el clero, barones y burgueses, inicia la protección de la libertad.[7]

En las Siete Partidas de Alfonso 'El Sabio' figura la regulación de los *Procuradores Número,* cuya función era la defensa de las causas de los pobres y la defensa del *Habeas Corpus*.[8]

Con la aparición de las audiencias para lo fiscal, civil y criminal en las colonias españolas en América, se vislumbran los primeros orígenes

4 Presidencia de la República, Propuestas de las Comisiones Preparatorias: Asamblea Constitucional, (Bogotá, 1991).

5 Ibíd.

6 Ibíd.

7 Fajardo Abogados – Deloitte. *Las funciones de Intervención y Conciliación del Ministerio Público*. Bogotá. Procuraduría General de la Nación. 2007.

8 Ibíd.

del Ministerio Público en estas tierras. En ese entonces, la principal función era la de proteger el derecho y la hacienda real.[9]

En Francia, específicamente en la ordenanza de 1303, dictada por Felipe IV "El Hermoso", se dispuso la creación de los Procuradores del Rey para que lo representaran ante los tribunales[10], que luego de la revolución fueron sustituidos por el Comisario del Rey, *"órgano dependiente de la Corona para vigilar la aplicación de la ley y la ejecución de los fallos"*[11] , y por el *Acusador Público*, órganos que posteriormente fueron unificados.

En 1808 se expide el Código de Instrucción Criminal en el cual surge la figura del Ministerio Público francés, el cual se ocupa de representar al gobierno ante los tribunales.[12] Aquí, las funciones del Ministerio Público son variadas: "obran como parte en materia civil, cuando se requiere la tutela de ciertos intereses jurídicos"[13], es parte acusadora en el proceso penal, representa los intereses del gobierno ante los tribunales y proporciona asesoría.

Por su parte, el *Attorney General* angloamericano surge en 1277 como funcionario nombrado por el Rey con funciones de representación de los intereses de la Corona y consejero de gobierno. En Estados Unidos se acogió esta figura en 1789 y posteriormente se le incorpo-

---

9 "[S]egún la mexicana Íngrid Brena: "el modelo francés del Ministerio Público lo adopta España con las características que cada fuero le impuso. De España se traslada al México Colonial", a lo que habría que agregar que no solo a este territorio, sino a todas las colonias españolas. Pero no creemos que esto sea cierto, pues es una mera conjetura. El hecho es que los españoles en las colonias crearon una figura con el nombre de Procurador, la cual surge, como todo el derecho de la Administración en el Antiguo Régimen, de los parámetros de la Ciencia de la Policía, ideas que también aplicaron los franceses". Malagón Pinzón, Miguel. *El pensamiento administrativo sobre el Ministerio Público en Colombia e Hispanoamérica*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, p. 20.

10 Héctor Fix-zamudio, *Función Constitucional Del Ministerio Publico*, (México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002), p. 42.

11 Ibíd.

12 Pérez Duarte, Carlos Humberto. *El fiscal general de la legislación constitucional comparada. Tesis de maestría en derecho constitucional*. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2019. Disponible en: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_15496.pdf (sitio consultado por última vez el 6 de septiembre de 2024).

13 Ibíd, p. 45.

ró al Departamento de Justicia, que actualmente se considera: "Una oficina jurídica de grandes dimensiones, pues tiene a su cargo la dirección de los asuntos jurídicos de mayor importancia del gobierno".[14] Una de sus más destacadas funciones es la de presentar opiniones ante tribunales federales en asuntos de interés nacional, "opiniones que suelen ser de gran solidez jurídica e influyen no pocas veces en los fallos respectivos".[15]

También se puede ver como antecedente la *Prokuratura* soviética, cuyo origen se remonta a un decreto de 1711, del Zar Pedro I "El Grande", en el cual se establecieron funcionarios encargados de defender el patrimonio de la Corona, institución que se suprimió en 1917 y fue restablecida en 1922 esencialmente, con el propósito de vigilar el cumplimiento de la legalidad socialista.[16]

2.1.1. El Ministerio Público en América Latina

Se puede decir que el Ministerio Público tiene sus orígenes en América Latina, más o menos para el año 1524, cuando se establecen figuras como la de los fiscales y los procuradores. Mientras los primeros velaban por la protección del derecho y de la hacienda real con funciones de acusación, de revisión e impulso de los procesos, los segundos se encargaban de proteger los intereses del común, por la organización y bienestar de la comunidad, la promoción de servicios públicos y similares, y la repartición de tierras. Los Procuradores Generales eran de nombramiento local, en principio por cabildos abiertos y posteriormente por los regidores.

Más adelante, en 1770, el fiscal llega a convertirse en colaborador directo de la gestión administrativa y ejerce una función extrajudicial dependiente de la corona. Hacia 1800, el Procurador General es encargado de dirigir los pleitos de la ciudad o de interés de esta.[17]

---

14 Ibid.

15 Ibid, p. 47.

16 Ibid, p. 48.

17 Fajardo Abogados – Deloitte. *Las funciones de Intervención y Conciliación del Ministerio Público*. Bogotá. Procuraduría General de la Nación, 2007.

2.1.2. El Ministerio Público en Colombia en la época de la Independencia

Con posterioridad a la Independencia, los fiscales no aparecen separados de la Rama Judicial, según se puede ver en la Constitución de Cundinamarca de 1811. Ya en la Constitución de 1812 (Antioquia) el Fiscal tiene voz en lo civil y en lo criminal, e interviene en la vigilancia de asuntos de Gobierno y de Hacienda.

El 7 de agosto de 1819 Simón Bolívar decide reglamentar la administración de la Nueva Granada, y prescinde del Procurador General de la República en los términos que estaba previsto en el artículo 1° del reglamento de Angostura del 25 de febrero de 1819, y, en su lugar, establece la figura del Fiscal de la Corte para representar a la sociedad.[18]

En la Constitución de 1821 (Constitución para la República de Colombia) no se hizo referencia al Ministerio Público. No obstante, en la ley sobre organización de Tribunales y Juzgados del Congreso del 12 de octubre de 1821, se reglamentó su funcionamiento a través de fiscales en lo Civil y en lo Criminal ante la Alta Corte y los Tribunales, para proteger los intereses del Estado y para representar a la sociedad en los procesos penales.[19]

En la Ley del 14 de octubre fungió como defensor de los intereses estatales bajo la figura del Fiscal, participando ante la Alta Corte de Justicia y siendo su principal competencia la de pronunciarse dentro de las causas criminales.

---

18 Cabe mencionar que no obstante lo ocurrido el 7 de agosto de 1819, el primer antecedente de la Procuraduría General en Colombia es obra del: "[L]ibertador, quien en la ley provisoria del poder judicial del 25 de febrero de 1819 de Angostura estableció en el artículo 10 que: "habrá un Procurador General de la República que sea letrado para que pida y sostenga la observancia de las leyes en el orden judicial." Malagón Pinzón, Miguel. *El pensamiento administrativo sobre el Ministerio Público en Colombia e Hispanoamérica*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, p. 75-76.

19 Fajardo Abogados – Deloitte. *Las funciones de Intervención y Conciliación del Ministerio Público*. Bogotá. Procuraduría General de la Nación, 2007.

La Constitución de 1830 trató el tema del Ministerio Público en los siguientes términos:

> Artículo 100. Un agente del Poder Ejecutivo, con el Titulo de Procurador General de la Nación, ejercerá el Ministerio Público para defender ante los Tribunales y Juzgados la observancia de las leyes y promover ante cualquier autoridad, civiles como militares y eclesiásticas, los intereses nacionales y, cuando concierna, al orden público.

El nombramiento en ese entonces del Procurador General y de sus agentes departamentales y provinciales recaía en el Ejecutivo, previa consulta con el Consejo de Estado.[20] A ese propósito, la Ley 11 de 1830 reglamentó:

> Artículo 1º. El Ministerio Público es un cuerpo de funcionarios y empleados encargados de defender los intereses del Estado, de promover la ejecución y cumplimiento de las leyes, disposiciones del gobierno y sentencias de los Tribunales, supervigilar la conducta oficial de los funcionarios y empleados públicos, y de perseguir los crímenes, delitos y contravenciones que turben el orden social.
>
> Artículo 2º. Forman este cuerpo: El Procurador General de la Nación, los Procuradores Generales de Departamento, los Procuradores Generales de Provincia, los Síndicos Personeros del Común y los Agentes de la Policía, todos con las atribuciones que respectivamente les asigne esta ley.
>
> Artículo 3º. El Procurador General de la Nación, residente en la capital de la República, es el jefe de este Ministerio, y como tal debe entenderse directamente con el Poder Ejecutivo. Los procuradores Departamentales se entenderán con el Procurador General de la Nación, en todo lo que concierna al Ministerio Público, que no esté al alcance de las facultades de aquéllos, para que promueva lo con-

20 Procuraduría General de la Nación. *La creación del Ministerio Público*. Disponible en: https://www.procuraduria.gov.co/procuraduria/historia-procuraduria/Pages/creacion-ministerio-publico-en-1830.aspx (sitio consultado por última vez el 13 de septiembre de 2024).

> veniente. Los Procuradores Provinciales se entenderán del mismo modo, y para el mismo efecto. Con los Departamentales, y los Síndicos, con los Procuradores Provinciales. Los Agentes de Policía, como los auxiliares de todos, deben dirigirse según los casos que ocurran al funcionario o empleado a quien corresponda.

En la Constitución de 1832 no se hizo referencia al Ministerio Público y fue la Constitución de 1853 la que reestableció el cargo de Procurador General de la Nación, para que estableciese en el artículo 13 que este debería ser elegido popularmente, su duración en el cargo sería de 4 años (Artículo. 45), y llevaría la voz de la República ante la Corte Suprema en todos los casos que sea parte conforme a la ley.[21] Igualmente, el artículo 36 disponía que el Procurador General de la Nación, junto con el vicepresidente y los secretarios de Estado, conformarían el Consejo de Gobierno.

Como se observa, entonces, el Procurador General de la Nación fue concebido como funcionario estatal en el Congreso Nacional de Angostura el 25 de febrero de 1819, al emitirse el Reglamento Provisional para el poder judicial. No obstante, tal figura no logró instituirse y fue adoptada con el fin de asimilar el modelo institucional francés, como respuesta a la necesidad de suplir ciertas necesidades que eran demandadas por la estructura estatal.

Hasta 1830, cuando constitucionalmente surge como entidad y se define en la Carta Magna del 2 de abril, suscrita por los Estados de la República de Colombia, Venezuela y Ecuador, otorgándosele un desarrollo mediante la Ley del 11 de mayo de 1830, y a quien ostentare la dirección del Ministerio Público se le denominó Procurador General de la Nación y fungiría como integrante del ejecutivo, con la función primordial de la defensa de la Nación ante los tribunales y juzgados.

---

21 "Entre 1832 y 1853 la Procuraduría desapareció del panorama institucional y en su lugar se instauraron los fiscales. Estos se desarrollaron por la ley del 10 de mayo de 1834 que estableció un Fiscal ante la Suprema Corte, fiscales en los tribunales de distrito y un agente fiscal, en los lugares donde no existiera un tribunal". Malagón Pinzón, Miguel. *El pensamiento administrativo sobre el Ministerio Público en Colombia e Hispanoamérica*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, p. 78.

Además, le dieron la defensa de la aplicación de las leyes, la promoción de los intereses nacionales y el resguardo del orden público. Es entonces la Constitución de 1830 el antecedente histórico directo de las funciones que el texto superior le otorga al Ministerio Público, pues es a partir de la Carta Política que se le adjudica al Ministerio Público la defensa del orden jurídico, así como, aunque no tan claro como hoy lo prevé la ley, el amparo del patrimonio público, al habérsele adjudicado la defensa en general del interés de la Nación.

No obstante lo anterior, se entendió que al Ministerio Público le correspondía igualmente, además de la observancia del cumplimiento de la ley, la vigilancia de los funcionarios del Estado y la persecución de delitos. La facultad disciplinaria que para la época empezaba a perfilarse se derivaba de la función asignada como garante de la ley, al comprometerse a cumplirla por parte de los funcionarios y oficiales del Estado.

Sin embargo, y pese a que la ley del 11 de mayo de 1830 constituyó un precedente de lo que hoy se concibe como el Ministerio Público, desde la reforma constitucional de 1832, a través de la Carta Fundamental del Estado de la Nueva Granada, así como en la de 1843, el Ministerio Público desapareció del nivel constitucional y adquirió nuevamente este rango hasta la Carta Política de 1853. Legalmente, el Ministerio Público tuvo vigencia a través de las Leyes sobre Fiscales de la Suprema Corte, Fiscales de Tribunales de Distrito y Agentes Fiscales, emitidas durante el periodo comprendido entre 1832 y 1853, a quienes les fueron adjudicadas las funciones del Ministerio Público.

La poca distinción entre lo que hoy se conoce como Fiscalía General de la Nación y Procuraduría General de la Nación encuentra su antecedente histórico precisamente en las leyes emitidas entre 1832 y 1853, revestidas, además, de una evidente ambigüedad funcional, pues pese a que a los fiscales les fueron adjudicadas las funciones que eran propias del Ministerio Público, fungían sin la dirección del Procurador General de la Nación y, además, debían intervenir en los procesos de carácter delictual en representación del Estado. Igualmente, en los procesos originados en conflictos que involucraban el erario, con facultades para intervenir en aquellos casos en que a su criterio fuera conveniente.

Sin embargo, la presencia del Ministerio Público se hizo obligatoria en aquellos asuntos que involucraban el honor y la seguridad de la Nación. Es en el año 1853 cuando la Constitución Política retoma la figura del Ministerio Público, en cabeza de la Procuraduría General de la Nación. Por lo tanto, se le concedió principalmente la responsabilidad de presentar ante la Corte Suprema de Justicia casos de inconstitucionalidad de las leyes, así como de perseguir los delitos.

En 1854, por medio de Ley del 9 de mayo, se dio al Procurador General la función de ocupar la cabeza del ejecutivo en ausencia del presidente, vicepresidente y el ciudadano designado por el Congreso.[22]

La Constitución de 1858 también se refirió al Ministerio Público en el Capítulo IV, Sección Séptima, artículo 55, en el cual dispuso: "*El Ministerio Público será ejercido por la Cámara de Representantes, por un funcionario denominado Procurador General de la Nación, y por los demás funcionarios a quienes la ley atribuya esta facultad*".[23]

El general Tomás Cipriano de Mosquera creó el cargo de Procurador General de la Nación junto con otros cargos; el Procurador debería ser designado por el Gobierno, para ejercer el Ministerio Público en los Estados Unidos de la Nueva Granada.

---

22 Fajardo Abogados – Deloitte. *Las funciones de Intervención y Conciliación del Ministerio Público*. Bogotá. Procuraduría General de la Nación, 2007.
"La disposición del sufragio directo trajo en el año de 1854 la primera elección democrática de un Procurador General, y este no podía ser otro que el propio Florentino Gonzáles, quién resultó escogido con el apoyo del partido conservador, no obstante su filiación liberal. Malagón Pinzón, Miguel. *El pensamiento administrativo sobre el Ministerio Público en Colombia e Hispanoamérica*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp. 80-81.

23 "Es interesante anotar que, como consecuencia del enfrentamiento entre la Cámara y el Procurador, la Carta de 1858 se decidió por la primera, pues en el artículo 55 dispuso que: "el Ministerio Público será ejercido por la Cámara de Representantes, por un funcionario denominado "Procurador General de la Nación, y por los demás funcionarios a quienes la ley atribuya esa facultad." Malagón Pinzón, Miguel. *El pensamiento administrativo sobre el Ministerio Público en Colombia e Hispanoamérica*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, p. 84.

En el Capítulo IX de la Constitución de Rionegro, del 8 de mayo de 1863, se dispuso lo siguiente:

> Artículo 73. El Ministerio Público será ejercido por la Cámara de Representantes, por un funcionario denominado Procurador general de la Nación, y por los demás funcionarios que determine la ley.
>
> Artículo 74. Son atribuciones del Ministerio Público:
> Cuidar de que todos los funcionarios públicos al servicio de la Unión desempeñen cumplidamente sus deberes.
>
> Acusar ante el Senado a la Corte Suprema Federal a los funcionarios justiciables por estas corporaciones, y desempeñar las demás funciones que la ley le atribuya.

Esta Constitución definió un período de 2 años para el Procurador, quien sería nombrado por la Cámara de Representantes.[24]

Posteriormente, la Constitución de 1886 se refirió a la figura del Procurador General en los siguientes términos:

> Artículo 142. El Ministerio Público será ejercido, bajo la suprema dirección del Gobierno, por un Procurador General de la Nación por los Fiscales de los Tribunales Superiores de Distrito y por los demás funcionarios que designe la ley.
>
> La Cámara de Representantes ejerce determinadas funciones fiscales.
>
> Artículo 143. Corresponde a los funcionarios del Ministerio Público defender los intereses de la Nación, promover la ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas, supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos y perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social.

---

24 Fajardo Abogados – Deloitte. *Las funciones de Intervención y Conciliación del Ministerio Público*. Bogotá. Procuraduría General de la Nación, 2007.

Artículo 144. El período de duración del Procurador General de la Nación será de tres años.

Artículo 145. Son funciones del Procurador General de la Nación:

1. Cuidar de que todos los funcionarios públicos al servicio de Nación desempeñen cumplidamente sus deberes. Acusar ante la Corte Suprema a los funcionarios cuyo juzgamiento corresponda a esta Corporación.

2. Cuidar de que los demás funcionarios del Ministerio Público desempeñen fielmente su cargo, y promover que se les exija la responsabilidad por las faltas que cometan.

3. Nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia "y las demás que le atribuya la ley".[25]

De ahí en adelante se profirieron distintas regulaciones tendientes a organizar y crear nuevas dependencias, de las cuales podemos destacar las siguientes:

- Con la Ley 83 de 1936 se organizó la Procuraduría, creándose las Procuradurías delegadas en lo Civil y en lo Penal.

- Mediante el Acto Legislativo número 1 de 1945 se le confirió a la Cámara de Representantes la facultad de elegir al Procurador General de la Nación de terna enviada por el presidente, para un período de 4 años.

25 La doctrina hace referencia al artículo 142 de la Constitución Política de 1886, la cual señaló: "Este artículo es de auditoría de Miguel Antonio Caro, como casi la totalidad de la Constitución regeneradora, lo que es interesante, pues no varió significativamente las redacciones de las constituciones liberales de 1858 y 1863, perviviendo así la preponderancia de la Cámara sobre el Procurador General hasta el año 1991." Malagón Pinzón, Miguel. *El pensamiento administrativo sobre el Ministerio Público en Colombia e Hispanoamérica*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, p. 87.

- El Decreto 2898 de 1953 creó nuevos cargos dentro de la Procuraduría, tales como el Procurador delegado para la Vigilancia Administrativa.

- La Ley 58 de 1958 creó el cargo del secretario general.

- En 1961, con la Ley 135, se crearon los Procuradores Agrarios.

- El Decreto-Ley 1698 de 1964 asignó al Ministerio Público la función de Vigilancia Judicial.

- Los Decretos 1667 de 1966 y 292 de 1967 crearon la Procuraduría delegada para la Policía Nacional.

- Mediante Decreto 1161 de 1969 se creó la Oficina Jurídica.

- A su vez, el Decreto 521 de 1971 reorganizó la Procuraduría.

- La Ley 21 de 1989 creó la Oficina de Investigaciones Especiales.

- La Ley 38 de 1989 ordenó la creación de la Procuraduría delegada para Asuntos Presupuestales.

- Antes de entrar en vigor la Constitución de 1991, se debe mencionar que la Ley 4 de 1990 reorganizó la Procuraduría General de la Nación.[26]

2.1.3. Marco aplicable en vigencia de la Constitución Política de 1991

Ahora bien, hecha esa breve introducción sobre los antecedentes históricos de la figura del Ministerio Público, corresponde analizar el marco constitucional que rige en la actualidad la intervención del Ministerio Público, en específico, el de la Procuraduría General de la Nación.

---

26 Fajardo Abogados – Deloitte. *Las funciones de Intervención y Conciliación del Ministerio Público*. Bogotá. Procuraduría General de la Nación, 2007.

2.1.3.1. Texto aprobado en la Asamblea Nacional Constituyente

El texto vigente del artículo es el siguiente y corresponde al aprobado por la Asamblea en segundo debate, cuyo texto no sufrió modificaciones por parte de la Comisión de Estilo.

> Artículo 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:
>
> 1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos.
>
> 2. Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo.
>
> 3. Defender los intereses de la sociedad.
>
> 4. Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente.
>
> 5. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas.
>
> 6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.
>
> 7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.
>
> 8. Rendir anualmente informe de su gestión al Congreso.
>
> 9. Exigir a los funcionarios públicos y a los particulares la información que considere necesaria.

10. Las demás que determine la ley.

11. Para el cumplimiento de sus funciones, la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias.[27]

Para tener algunos datos históricos de cómo se presentó la aprobación y debate de este artículo, vale apuntar que la votación se realizó en la sesión del primero de julio de 1991 y su resultado fue de 49 votos a favor; no hay constancia en el acta de votos en contra o de abstenciones.[28]

Se destaca que la plenaria acogió la propuesta sustitutiva presentada, entre otros, por los delegatarios Armando Holguín, Guillermo Plazas Alcid, Hernando Londoño Jiménez, Antonio Yepes Parra, Carlos Holmes Trujillo, Horacio Serpa Uribe, Carlos Lemos Simmonds y Antonio Galán Sarmiento. Esta disposición sustituye al artículo 145 de la Constitución anterior, originario de 1886.

También cabe destacar otra intervención del Ministerio Público en el área constitucional y la acción de nulidad por inconstitucionalidad que se tramita ante el Consejo de Estado contemplada en el artículo 237 de la Constitución.

Artículo 237. Son atribuciones del Consejo de Estado:

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

2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuando no sean de la competencia de la Corte Constitucional.

---

27 Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No.127, (Bogotá, 1991), p. 21, http://babel.banrepcultural.org/cdm/ref/collection/p17054coll26/id/3753.

28 Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No. 143, (Bogotá, 1991), página 13. Gaceta disponible en: https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll26/id/3782 (sitio consultado por última vez el 13 de septiembre de 2024).

3. Actuar como cuerpo consultivo del Gobierno en asuntos de la administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinan.

4. 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.

5. Preparar y presentar proyectos de actos reformatorios de la Constitución.

6. Conocer de los casos sobre pérdida de la investidura de los congresistas, de conformidad con esta Constitución y la ley.

7. Darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que determine la ley.[29]

El texto anterior es el actualmente vigente y corresponde al aprobado por la Asamblea en segundo debate, pues la Comisión de Estilo no le hizo modificaciones de redacción. La votación del artículo se llevó a cabo en la sesión del primero de julio de 1991 y su resultado fue de 37 votos afirmativos; no hay constancia en el acta de votos en contra o de abstenciones.[30]

2.1.3.2. Los debates específicos acerca del establecimiento de la norma superior

El proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política No. 105, publicado en la Gaceta Constitucional el 21 de marzo de 1991, y cuyo desarrollo estuvo a cargo de José María Guerrero, expuso los lineamientos que, en el sentir del mencionado constituyente, eran los que debían regir

29 Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No. 127, (Bogotá, 1991), p. 78. Gaceta disponible en: https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll26/id/3753 (sitio consultado por última vez el 13 de septiembre de 2024).

30 Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No. 143, (Bogotá, 1991), p. 7. Gaceta disponible en: https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll26/id/3782 (sitio consultado por última vez el 13 de septiembre de 2024).

la actividad del Procurador General de la Nación, así como las funciones y atribuciones que el mismo debía asumir.

Si bien en el articulado propuesto por el citado constituyente se hizo alusión a varias funciones del Procurador, para efectos del presente escrito, resultan de especial interés los apartes que se citan a continuación:

> "Atribuciones del Procurador.
>
> 1. Procurar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos.
>
> 2. Funciones Especiales
>
> 2.1) Designar los delegados que intervienen en los procesos que se adelantan ante la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, los Tribunales, los Juzgados y la Fiscalía General de la Nación, quienes ejercerán la tutela de los derechos humanos de los sujetos procesales, el debido proceso y la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial."

De otra parte, en el proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política No. 108, publicado en la Gaceta Constitucional el 21 de marzo de 1991, y desarrollado por los constituyentes Ignacio Marino Giraldo, Hugo Escobar Sierra y Gustavo Orozco Londoño, se plantearon algunas disposiciones relativas a las funciones de la Procuraduría General de la Nación que bien merecen ser tenidas en consideración, a saber:

> "Artículo 46. Los artículos 143 y 145 de la Constitución Política quedarán así:
>
> 2. Velar por el derecho de defensa y debido proceso en los trámites judiciales y administrativos
>
> 9. Promover el cumplimiento de las providencias judiciales y administrativas {...}".

En el proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política No. 113, publicado en la Gaceta Constitucional el 26 de marzo de 1991, y cuyos autores fueron los constituyentes Alfredo Vásquez Carrizosa y Aída Yolanda Avella Esquivel, se propuso la actividad del Ministerio Público en el siguiente sentido:

> "Art. 137. Funciones Generales del Ministerio Público. Corresponde a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación representar y defender los intereses de la sociedad; vigilar y exigir el cumplimiento de la Constitución, de las leyes, de las sentencias judiciales, de las disposiciones administrativas, promover o iniciar las acciones pertinentes con ocasión de la infracción de estas y ejercer la potestad disciplinaria plena respecto a todos los empleados oficiales y sobre quienes desempeñan funciones públicas. Las demás determinadas en esta Constitución y las leyes."
>
> "Art. 140. Funciones especiales del Procurador General de la Nación. Corresponde al Procurador General de la Nación:
>
> "{...} 6. Intervenir en los procesos judiciales conforme a la ley."[31]

En la propuesta de Constitución para Colombia, desarrollada por el Colegio de Altos Estudios Quirama, y publicada en la Gaceta Constitucional del 2 de abril de 1991, al referirse a las funciones del Procurador General de la Nación se señaló dentro de las *Funciones Especiales del Procurador General de la Nación* la de *{...} 1. Defender el orden jurídico.*

En el Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia No. 97 A, publicado en la Gaceta Constitucional el 5 de abril de 1991, y cuyo desarrollo estuvo a cargo de la Cámara de Representantes, se propuso la actividad de la Procuraduría General de la Nación en los siguientes términos:

---

31 Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No. 113, (Bogotá, 1991). Gaceta disponible en: https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll26/id/3749 (sitio consultado por última vez el 13 de septiembre de 2024).

"Art. 47. El artículo 143 y 145 de la Constitución Política quedará así:

1. Corresponde al Procurador General de la Nación, y a sus agentes, defender los derechos humanos, los intereses de la Nación y el patrimonio del Estado; velar por la efectividad de las garantías sociales y supervigilar la administración pública. En tal virtud, tendrá las siguientes atribuciones especiales:

2. Velar por el derecho de defensa y el debido proceso en los trámites judiciales y administrativos."

En ponencia a cargo de los constituyentes Armando Holguín Sierra y Hernando Londoño Jiménez, publicada en la Gaceta Constitucional el 5 de abril de 1991, se planteó la intervención del Defensor del Pueblo en un sentido que merece consideración, ya que introduce elementos acogidos por la norma constitucional. A continuación, se presenta el texto de la propuesta:

"Funciones del Defensor del Pueblo. El defensor del pueblo, por sí o por intermediación de sus agentes, tendrá las siguientes funciones:

{...} 5. Intervenir, cuando lo considere necesario en defensa del orden jurídico, en las actuaciones y procesos judiciales y administrativos."

En la Comisión Cuarta de Justicia, presidida por los constituyentes Fernando Carrillo Flórez y Jaime Fajardo Landeta, y publicada en la Gaceta Constitucional el 2 de mayo de 1991, se debatieron las funciones que debía tener la Procuraduría General de la Nación y, a la luz de tal discusión, fue sometida a consideración de los presentes la propuesta en virtud de la cual se dispondría como función de la Procuraduría General de la Nación la de intervenir en defensa del orden jurídico, cuando lo considere necesario, en las actuaciones y procesos judiciales y administrativos. De esa discusión resultan de especial interés los apartes que a continuación se citan:

"Solicita el uso de la palabra el doctor Salgado Vásquez y manifiesta su inconformidad con este numeral, ya que de su lectura se desprende que solo intervendrán cuando así lo consideren necesario. La doctora

> Garcés comparte la misma posición y considera que es peligroso dejar al arbitrio del funcionario su intervención o no en el proceso y solicita a los ponentes se haga claridad acerca de la desaparición de los fiscales de las actuaciones judiciales. El doctor Holguín le responde que no van a desaparecer, pero que solo actuarán en defensa del orden jurídico cuando así lo consideren necesario. El presidente cierra el debate y se procede a la votación, dando como resultado siete votos por la afirmativa y dos por la negativa (doctores Salgado y Garcés), siendo aprobado por mayoría."

En la Comisión Cuarta de la Asamblea Nacional Constituyente, cuya acta fue publicada en la Gaceta Constitucional el 27 de mayo de 1991, Martha Lucía Zamora, quien actuó como secretaria, certificó dentro de los artículos aprobados por la Comisión, entre otros, el que a continuación se transcribe:

> "Funciones del Defensor del Pueblo.
>
> 1. Garantizar el cumplimiento de la Constitución, las Leyes, las Decisiones Judiciales, las disposiciones y actos administrativos {...}
>
> 6. Intervenir cuando lo considere necesario, en defensa del orden jurídico, en las actuaciones y procesos judiciales y administrativos."

En la ponencia para segundo debate, redactada por María Teresa Garcés Lloreda y cuya publicación se realizó el 16 de julio en la Gaceta Constitucional, se señalaron las principales características del texto de reforma aprobado por el Constituyente, de las que resulta de especial interés la que a continuación se señala:

> "{...} la reforma aprobada en primera vuelta prevé muy detalladamente las funciones del Procurador, otorgándole una mayor claridad a las que existen en la Constitución actual. En efecto, se establece que le corresponde:
>
> "{...} intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales."

Finalmente, en la Gaceta Constitucional No. 114 del 7 de julio de 1991, se promulgó la Constitución Política de la República de Colombia y la función de intervención del Ministerio Público quedó regulada en los siguientes términos:

> "Artículo 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por intermedio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:
>
> {...}
>
> 7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales."

2.1.4. Anotaciones de derecho comparado

A nivel de derecho comparado, y con el fin de enunciar la existencia de la institución en otros países, en muchos de los cuales se encuentra concebida con perfiles muy diferentes y para el cumplimiento de funciones completamente distintas a las previstas dentro del ordenamiento colombiano, a continuación, se enlistan algunos Estados.

ARGENTINA

El Ministerio Público tiene dos niveles: el primero, denominado Ministerio Público Fiscal, y el segundo, Ministerio Público de la Defensa. Su marco normativo tiene como fuente principal el artículo 120 de la Constitución Nacional, según la reforma introducida en 1994, norma desarrollada por la Ley Nacional No. 24.946 de 1998 o Ley orgánica del Ministerio Público.[32]

En Argentina el Ministerio Público se encuentra subordinado al Procurador General de la Nación y es este el director de la función fiscal y el encargado del diseño de la política criminal del Estado.

---

32 Ley Nacional de Argentina No. 24.946 de 1998. Ley disponible en: https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/49874/texact.htm (sitio consultado por última vez el 13 de septiembre de 2024).

BOLIVIA

Dentro del ordenamiento jurídico boliviano compete al Procurador General defender judicial y extrajudicialmente los intereses de la sociedad y ejerce la acción penal pública. El Ministerio Público tiene dentro de sus funciones defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercer la acción penal pública; además, la fiscal o el fiscal general del Estado es la autoridad jerárquica superior del Ministerio Público y ejerce la representación de la institución.[33]

PERÚ

Con mayores aproximaciones a la labor del Ministerio Público en Colombia, le corresponde al Ministerio Público la defensa de la legalidad del ordenamiento y los derechos ciudadanos, así como la representación de la sociedad en múltiples juicios para efectos de abanderar el interés público. Su fuente formal y material la constituye la Ley Orgánica del Ministerio Público y su fuente primaria figura en el Capítulo X de la Constitución Política de 1993.

MÉXICO

Los artículos 21 y 22 de la Constitución General de la República regulan la actuación del Ministerio Público, ente adscrito a la Procuraduría General de la Nación.[34]

ESPAÑA

La actuación del Ministerio Público en España, denominado Ministerio Fiscal, se rige por el artículo 124 de la Constitución Española de 1978

33 Constitución Política del Estado de Bolivia. Artículos 226 a 229. Constitución disponible en: https://bolivia.justia.com/nacionales/nueva-constitucion-politica-del-estado/segunda-parte/titulo-v/capitulo-segundo/seccion-ii/#articulo-226 (sitio consultado por última vez el 13 de septiembre de 2024).

34 Constitución Política de los Estados Unidos de México. Artículos 20 y 21. Constitución disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf (sitio consultado por última vez el 13 de septiembre de 2024).

y la Ley Orgánica del Ministerio Fiscal del 30 de diciembre de 1981 o Estatuto de Gobierno del Ministerio Fiscal[35], el Ministerio Fiscal hace parte del poder judicial.

ITALIA

Según la Constitución italiana de 1947, el Ministerio Fiscal es parte de la Magistratura, es decir, integra el Poder Judicial, por lo que el Ministro Fiscal ejerce la acción penal.[36]

2.1.4. Carácter *sui generis* del Ministerio Público en el ordenamiento colombiano

En sus albores, el Ministerio Público surge como herramienta esencial del Estado en la persecución de los delitos. Así, puede decirse que su aparición se encuentra en el contexto de un Estado Nación, consolidado sobre múltiples instancias que se han abrogado funciones que anteriormente cumplían otras instituciones.

Al hablar de otras instituciones debe hacerse referencia específicamente a la Inquisición, la cual, si bien presentó una estrecha conexión con el Estado dada la innegable relación que precedió al Estado Nación o Estado Moderno entre lo oficial y lo sacro (Estado - Iglesia), posteriormente, mientras el Estado se perfilaba como ente autónomo, generó la aparición de nuevas dependencias que estarían a cargo de los más esenciales cometidos del Estado.

La inquisición surge en reemplazo de la justicia privada, institución sentada principalmente sobre la búsqueda de una verdad histórica. Con esta institución comienza a perfilarse la idea de la persecución penal pública; pública en cuanto involucraba al Estado, o mejor, por cuanto

35 Constitución Política de España. Artículo 124. Constitución disponible en: https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/detalleconstitucioncompleta/index.html#t6 (sitio visitado por última vez el 13 de septiembre de 2024).

36 Constitución Política de la República Italiana. Artículos 107, 108 y 112. Constitución disponible en: https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST_SPAGNOLO.pdf (sitio visitado por última vez el 13 de septiembre de 2024).

expropiaba a los protagonistas del conflicto la posibilidad de aplicar una pena como retribución al mal ocasionado, pero no porque el juicio aplicado por el inquisidor fuera público.

Lo importante aquí es señalar que, mientras el Estado empieza a atribuirse la administración de justicia como elemento constitutivo del Estado Nación, a la par que se desprende de la relación inmanente entre lo institucional y lo religioso heredada de la monarquía, empiezan a generarse algunos presupuestos sobre los cuales, para el caso en particular, dan origen al Ministerio Público.

Al Estado, como ente atribuido de prerrogativas, se impone la necesidad de la persecución pública, lo que de paso lo legitima ante el conglomerado social como institución y lo proyecta como monopolio de la aplicación de la fuerza, con el fin de garantizar la convivencia social. Es también en búsqueda de la legitimidad como entidad política y jurídica que requiere la búsqueda de la verdad, entendida esta como un rezago del proceso inquisitivo, que, no obstante, se conserva hasta los lineamientos del derecho penal moderno como principio motor del proceso penal. Así como la pena estatal se constituye en herramienta esencial del Estado al aplicar el poder, siendo así consecuente que, en nombre y representación del ente gubernamental, un funcionario abandere la persecución penal para imponer una pena exclusiva y excluyente reservada del Estado.

Muchas de las críticas que se lanzan contra el Ministerio Público radican en la confusión de funciones, entre las que están las relacionadas con la facultad disciplinaria, la intervención en asuntos administrativos e, incluso, todo lo que implica actuar en defensa del erario y de la observancia de la ley, por el deber de representación en asuntos de esta índole.

Así ocurrió en los países donde se origina la figura del Ministerio Público y aún conserva la prerrogativa de la acusación en representación del Estado. Las líneas siguientes dan cuenta de la escasa delimitación entre las funciones que, desde la Constitución y la ley, le fueron históricamente atribuidas al Ministerio Público.

Toda transformación social no ocurre de la noche a la mañana. La historia da cuenta de precedentes claros que constituyen momentos en que el Ministerio Público empieza a perfilarse como institución oficial.

Como ya se ha indicado, en Francia, Felipe IV, El Hermoso, dictó en el año 1303 una ordenanza en cuya virtud se creaban los procuradores que lo representarían ante los tribunales. Dentro de estos, existía un abogado también designado por el rey, para que atendiera los asuntos jurídicos en que se veían involucrados tanto el rey como los cortesanos.

El perfil del Ministerio Público en España constituyó fuente directa de la forma en que la figura fue concebida en los países que resistieron su régimen colonialista, a tal punto que el Ministerio Público, concebido como órgano de persecución penal, se integró principalmente a la rama judicial. Así se hizo en el caso colombiano, con la particularidad de que, si bien el Ministerio Público en la actualidad es un ente autónomo de control, aquél que ostenta la función acusadora, que es la Fiscalía General de la Nación, fue integrado al poder jurisdiccional.

En Francia, mediante el Código de Instrucción Criminal de 1808 y la Ley de Organización Judicial de 1810, surge el Ministerio Público, cuyas funciones abarcaban la protección de la ley y la representación del Estado ante los tribunales y se adhirió al poder ejecutivo.

De otro lado, en Inglaterra se consagró la figura del *Attorney General*, figura que data del año 1277, quien era elegido y nombrado por el rey al reconocérsele como un gran destacado jurista. Su función consistió principalmente en la participación en los asuntos legales de la Corona y debía fungir como su asesor jurídico, al tiempo que se le consideró titular de la acción penal en aquellos delitos que afectaban la seguridad del Estado, así como en aquellos de carácter fiscal.

El *Attorney* General apareció en Estados Unidos en la ley de Organización Judicial de 1789. Más tarde, en 1972, se adhiere a lo que se ha identificado como gabinete estatal, y luego, ya que el número de funciones a su cargo fue multiplicándose, se creó el Departamento de Justicia, que además pasó a ser de su dirección.

En el contexto del *Common Law*, el Procurador en sí representa al Gobierno en diferentes instancias, que además le otorgan una importancia primordial dentro de la organización estatal; es casi el representante directo del ente gubernamental ante los organismos judiciales, además de tener a cargo la asesoría de los asuntos jurídicos y ser el *Solicitor General* (procurador general), lo que le confiere la representación del gobierno federal en la Suprema Corte.

Los antecedentes, en el caso colombiano, fueron narrados en el acápite atinente al Ministerio Público en la era de la independencia (Núm. 2.1.2.) y, a partir de ese recorrido, puede evidenciarse que hubo una ambigua definición de las funciones de intervención que debía ostentar el Ministerio Público dentro del proceso penal, que eran a menudo refundidas con las de la Fiscalía General de la Nación, y ello no se evidenció solo en el contexto colombiano, sino que también se observó en los países de origen europeo de la institución jurídica titular de derechos y obligaciones, en los diferentes asuntos en que se veía involucrado, como la defensa de la ley.

La variedad de los roles asignados al Ministerio Público, que además iban en aumento a la par de la producción legislativa, ameritó incluso su desaparición temporal, para resurgir exclusivamente como titular de la función requirente.

Lo cierto es que, de manera mayoritaria —no así en nuestro país—, el Ministerio Público ejerce la acción penal y, en consecuencia, formula la acusación en los procesos de carácter penal. Se evidencia un carácter diferencial en la regulación del Ministerio Público en Colombia en relación con su intervención en el proceso penal, pues sus funciones no se refieren propiamente al ejercicio de la acción penal.

La evolución del papel del Ministerio Público en esta materia, si bien en su origen se inspiró en el modelo francés, no siguió esos pasos en relación con la titularidad de la acusación penal. Se quedó, desde la misma Carta Política, en las funciones de sus orígenes, esto es, en una de intervención para la defensa del orden jurídico, el patrimonio público y las garantías fundamentales.

Dentro del marco del proceso penal en el derecho comparado, lo que en otras funciones se denomina Ministerio Fiscal —privado en nuestro contexto de la función acusadora—, más que constituir un representante del Estado, actúa dentro del trámite de la investigación y el de juzgamiento, en representación de los intereses de la sociedad. Por esta razón, se le ha asignado adicionalmente la custodia de los derechos y las garantías fundamentales.

Lo anterior, por cuanto el titular de la acción penal es el Fiscal General de la Nación y se reserva para el Ministerio Público en materia penal un papel de observador calificado con atribuciones de sujeto procesal.

A manera de conclusión de este primer aparte, cabe destacar la evolución de las funciones del Ministerio Público en relación con experiencias de un origen similar.

Así, se evidenció que en los países que constituyeron el primer escenario de acción del Ministerio Público, al haberse abocado al cumplimiento de una serie disímil de funciones, la institución fue mutando su naturaleza primigenia, lo cual obedeció a la necesidad de garantizar la representación del Estado en los asuntos judiciales que lo afectaban; por razón de su crecimiento y complejidad se hizo necesaria la redistribución de las cargas a asumir, entre ellas, las adjudicadas inicialmente.

Muchas de estas fueron trasladadas a otras instancias pertenecientes principalmente a la administración de justicia y, si bien en algunos países aquél desapareció transitoriamente, resurgió únicamente como titular de la función requirente en materia penal.

Lo anotado permite resaltar un carácter particular en relación con las funciones de intervención del Ministerio Público en el proceso penal, que no se comparte con sistemas relativamente análogos y, de alguna manera, deja a dicha función en una situación intermedia entre un Estado que propugna por contar con una parte imparcial que representa a la sociedad, en contraposición al ejercicio autónomo de la propia función acusatoria en cabeza de la Fiscalía General de la Nación.

2.2. El significado de la expresión intervención

Al acudir al más simple y corriente significado de la expresión *intervención,* resultan ilustrativas y relacionadas con las funciones del Ministerio Público aquellas acepciones que del verbo intervenir y del adjetivo o sustantivo interventor recoge el Diccionario de la Lengua Española:[37]

> **INTERVENIR.** (Del lat. *Intervenire*) intr. I. Tomar parte en un asunto. 2. Interponer uno su autoridad. 3. Interceder o mediar por uno. 4. Interponerse entre dos o más que riñen.
>
> **INTERVENTOR/RA.** (Del lat. *Interventor - orís*) adj. 1. Que interviene. Ü. t.cs 2. m. y f. Persona que autoriza y fiscaliza ciertas operaciones para garantizar su legalidad. 3. En las elecciones para diputados, concejales, etc., persona designada oficialmente para vigilar la regularidad de la votación y autorizar el resultado de esta junto con el presidente y demás integrantes de la mesa.

Por su parte, el Diccionario de Construcción y Régimen de la Lengua Castellana explica en los siguientes términos el contenido de la expresión intervención:

> "**INTERVENCIÓN:** Participación, mediación {...} con el derecho de patronato el rey tenía una intervención efectiva, especialmente en la iglesia americana. Uslar-Pietri, Del Hacer y deshacer, p. 40 {...} este es el modo porque se gobiernan en sus cosas públicas, sin intervención alguna del príncipe". Melo, Guerra de Catal.

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, la intervención puede tener los siguientes significados:

> "**INTERVENCIÓN:** acción y efecto de intervenir, de tomar parte en un asunto, de interponer uno su autoridad; de dirigir una o varias potencias, en el orden internacional, los asuntos

37 Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.7 en línea], https://dle.rae.es.

interiores de otra. Basta esta enunciación para comprender los alcances jurídicos, tanto en lo que se refiere al Derecho Público como al Derecho Privado y sobre los cuales se concreta en las voces siguientes.

INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL PROCESO: Incorporación de una persona, ajena al proceso, a las actuaciones de este, a fin de hacer valer derechos o intereses propios que puedan verse afectados por tal proceso.

INTERVENCIÓN JUDICIAL. Medida cautelar que ordena el juez a falta de otras medidas precautorias eficaces o como complemento de ellas. Puede adoptarse a petición del acreedor, si hubiere de recaer sobre bienes productores de rentas o frutos, o a petición de un socio, cuando los actos u omisiones de quienes representan a la sociedad pudieren ocasionar grave perjuicio o poner en peligro el normal desarrollo de las actividades sociales. La ley determina las facultades del interventor en tales casos, sin perjuicio de la potestad que tiene el juez para limitarlas, por cuanto, si puede concederlo todo, puede otorgar solo parte."[38]

2.3. El significado de la función de intervención del Ministerio Público

Los elementos esenciales de la función de intervención del Ministerio Público se encuentran consagrados en el texto del numeral 7 del artículo 277[39] de la Carta Política y, por tanto, bastaría hacer remisión al mismo para desentrañar el concepto medular de dicha función, sin embargo, es posible identificar algunos elementos básicos adicionales junto con las características que la complementan para efectos de condensar, de manera más completa y expresiva, el concepto que corresponde a la referida función de intervención.

---

38 Manuel Osorio, "*Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*", (Ed. 26, 1999).

39 *"Artículo 277. El Procurador General de la Nación, por si o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: {...} 7. intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales*".

Conviene precisar que dicha intervención no constituye un fin en sí mismo y, por tanto, carece de contenido sustancial propiamente dicho, de ahí que la función de intervención se encuentra concebida, consagrada, diseñada y regulada como un medio o, si se prefiere, como un instrumento o herramienta de naturaleza eminentemente adjetiva que despliega su alcance en el campo procesal, puesta a disposición del Procurador General de la Nación —y de sus delegados y agentes—, con miras a permitirle la consecución de unos fines constitucionales y legales que se concretan en la defensa de unos determinados valores constitucionales, señalados claramente en la Constitución Política, esto es *el orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales*.

Esos valores constitucionales, cuya defensa determina y justifica el ejercicio de la referida función de intervención del Ministerio Público, constituyen el fin último hacia el cual debe orientarse y dirigirse la mencionada función de intervención. Esto no excluye la importancia de sintetizar elementos básicos y características obligadas de la función de intervención, aprehender el concepto mismo de dicha función.

Al interior de la Procuraduría General de la Nación se adoptaron nociones que ilustran el sentido y el alcance de la función de intervención del Ministerio Público. Así, en el "Plan de Desarrollo Estratégico de la Procuraduría General de la Nación" para el período comprendido entre los años 2001 a 2004, mediante la Resolución No. 080 de abril de 2002, se expuso la siguiente noción de la referida función de intervención:

> "4.2. Función de intervención ante autoridades judiciales y administrativas / Es la intervención en los procesos y actuaciones adelantadas por los jueces o las autoridades administrativas, con el fin de proteger los derechos de la sociedad y el interés público, para lo cual requiere de las autoridades el cumplimiento del orden jurídico y la protección efectiva de los derechos."

Más adelante, en otros apartes del mismo Plan de Desarrollo Estratégico, la función de intervención del Ministerio Público se describe de la siguiente manera:

> "La función de intervención consiste, fundamentalmente, en defender los derechos e intereses de la sociedad, vigilar y dar la aplicación de la Constitución y la ley en las actuaciones o procesos a cargo de las autoridades judiciales y administrativas, a través de una participación oportuna, coherente y con impacto definido en las actuaciones señaladas, con la emisión de conceptos de carácter obligantes que crean derroteros a seguir para la aplicación justa de las normas."

La misma Resolución No. 080 de 2002, al consagrar los programas encaminados al fortalecimiento de la referida función de intervención, retoma los aspectos antes señalados y presenta la siguiente noción de la función de intervención del Ministerio Público:

> "La función de [intervención] judicial consiste fundamentalmente en defender derechos e intereses de la sociedad, vigilar y exigir la aplicación de la Constitución y la ley en las actuaciones o procesos a cargo de las autoridades judiciales a través de una participación oportuna, coherente y con impacto definido en las actuaciones señaladas, con la emisión de conceptos que crean derroteros a seguir para la aplicación justa de las normas y el impulso de actuaciones procesales que ajusten o dirijan el correcto desarrollo de los procesos."

También se ha indicado que la función de intervención administrativa está dirigida a garantizar que la gestión de las autoridades administrativas logre los objetivos de equidad y desarrollo social sostenible dentro de los parámetros del Estado Social de Derecho, a través del seguimiento oportuno y eficiente a las actividades y funciones que ellos desarrollan.[40]

Con el propósito de lograr un concepto integrado de la función de intervención del Ministerio Público, que refleje y transmita adecuadamente todos los elementos que forman parte de esa función y de los complementos indispensables que la caracterizan, en el presente documento se desarrolla una noción de intervención, así:

---

40 La función de intervención se planteó como un objeto de fortalecimiento en el *Plan Estratégico Institucional 2021-2024*.

> La función misional de intervención del Ministerio Público en los procesos judiciales y en los procedimientos administrativos es una expresión de la colaboración armónica que debe darse entre las ramas y los órganos del poder público y que desarrolla en su calidad de sujeto procesal especial, imparcial, independiente y razonable, como órgano de moderación, balance y de protección del equilibrio al servicio del interés general, conforme con las atribuciones constitucionales y legales que le son conferidas y dentro de las oportunidades procesales que correspondan, con el fin último y primordial de defender el orden jurídico, el patrimonio público o los derechos y las garantías fundamentales.

En los apartes que siguen y que corresponden a las bases conceptuales de la función de intervención del Ministerio Público, se desarrollarán los elementos básicos y los complementos indispensables del concepto de intervención del Ministerio Público, que aquí se deja expuesto.

2.4. Bases conceptuales para el ejercicio de las funciones de intervención del Ministerio Público en los procesos y ante las autoridades judiciales y administrativas

2.4.1 La ubicación de la materia

> "f/Compréndase a la sazón por qué suscitan tantas discusiones el origen, funciones, atribuciones, relaciones, jerarquía y futuro del Ministerio Público: participa la institución moderna del sello local que la evolución o la historia le ha impreso en cada país y en cada época. Con tal criterio debe estudiarse, verificando en cada caso y en cada circunstancia, sus caracteres esenciales y comunes. Cuando en la historia surgen, merced a circunstancias diversas, necesidades y funciones nuevas, se crean los órganos necesarios para desempeñarlas. La aparición, desarrollo y consolidación del Ministerio Público se ajusta a esa ley de biología histórica."[41]

41 Carlos Ayarragaray, *El Ministerio Público*, (Buenos Aires, J. Lajouane & Cia. Editores, 1928).

Las distintas funciones que se suelen atribuir al Ministerio Público en las diferentes legislaciones obedecen al seguimiento o mezcla que se presenta entre los grandes modelos de dicha institución en Francia, Inglaterra, Estados Unidos y Rusia, presentadas en precedencia en este estudio.[42]

Como ya se vio, la Constitución Política de 1991 incluyó al Ministerio Público dentro de los órganos de control y le atribuyó autonomía e independencia respecto del Gobierno y de las ramas del poder público en general; de ahí que su *"supremo director"* ya no es el Presidente de la República, sino el Procurador General de la Nación[43], quien tendrá a su cargo las funciones genéricas de vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes y los actos administrativos, proteger los derechos humanos, defender los intereses de la sociedad y los colectivos, velar por el recto ejercicio de la función administrativa, ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial, e intervenir ante autoridades administrativas y en los procesos judiciales cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales.

La decisión del Constituyente de 1991 de otorgarle al Ministerio Público expresas facultades de intervención en los procesos ante las autoridades judiciales y administrativas no es neutra, sino que comporta toda la carga axiológica que irradia la propia Constitución Política. En su dimensión objetiva tiene relación con la cláusula del Estado Social de Derecho, con la recta administración de justicia, y con la participación de la sociedad en los asuntos que le interesan.

2.4.2. Visión general de la función de intervención

La revisión conceptual de la función asignada al Procurador General de la Nación en el artículo 277.7 superior, para que sea cumplida directamente por él mismo o por medio de sus delegados o agentes, que consiste en *"intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales*", requiere un

42 Núm.2.1. *Breve reseña histórica.*

43 República de Colombia. *Constitución Política de Colombia*, art. 275, 1991.

examen pormenorizado de aquellas anotaciones de orden constitucional que, en relación con su interpretación y alcance, han efectuado las más altas corporaciones de administración de justicia en el país.

Una aproximación general a las referidas funciones de intervención que la Constitución Política atribuye al jefe supremo del Ministerio Público en el aludido artículo 277 superior y, en particular, en cuanto corresponde al mencionado numeral 7, se encuentra en la Sentencia C-479 de 1995[44], a través de la cual la Corte Constitucional efectuó las siguientes precisiones:

> "Como se observa, los numerales 1, 3 y 4 citados, hallan su punto de concreción en el numeral siete (7); por ello es conveniente hacer un somero análisis de cado uno de ellos, paro luego hacerlo con el numeral séptimo y cotejarlo con la norma acusada en la demanda.
>
> El numeral primero le impone al Ministerio Público el deber de vigilancia del cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, lo cual supone que debe tener una conducta diligente hacia el cumplimiento del orden social justo en cada una de las esferas de actividad del Estado. Nada obsta para que en el cumplimiento de dicha vigilancia actúe como sujeto procesal, pues el orden jurídico —por el cual vela—, se lo puede exigir en determinados momentos y bajo ciertas circunstancias. Para asegurar, precisamente, el cumplimiento del orden jurídico puede intervenir ante una autoridad judicial, como vocero del interés social y en defensa siempre del bien común.
>
> El numeral tercero le impone el deber de defender los intereses de la sociedad. Como ya se ha enunciado, dicha acción de defensa puede ser de prevención o de impulsión; entonces, está facultado para intervenir como sujeto procesal, bien coadyuvando la acusación, o bien solicitando sentencia absolutoria, con fundamento en el interés

44 Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-479/95, MP. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, (13 de agosto de 1992), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-479-95.htm

social que hay en el cumplimiento de la justicia. La defensa de esta será el titulo jurídico de su intervención ante las autoridades avalado por el texto constitucional.

El numeral cuarto habla de los intereses colectivos. Cabe preguntar ¿Qué más interés colectivo que el que recae sobre la pulcritud de la función pública? Lo público es lo que en cierta manera pertenece a la colectividad, en su conocimiento, en su uso, en su patrimonio, o en su resultado. La función pública es propia de la colectividad, pero se expresa a través de sus representantes. Luego es apenas obvio que el Ministerio Público defienda el interés común como sujeto procesal, no solo en representación de la sociedad, sino como defensor del interés colectivo, es decir, del legítimo interés de que la comunidad tiene en la moralidad de los funcionarios, especialmente de aquellos que, por su rango, ostentan un alto grado de representatividad de la ciudadanía.

En cuanto al numeral séptimo, cabe hacer cuatro anotaciones en aras de la claridad en el asunto que ocupa la atención de la Corte: en primer lugar, la intervención no es facultativa, sino imperativa, es decir, por mandato de la Constitución. En segundo lugar, se refiere a su actuación como sujeto procesal. En tercero lugar, la actuación no es por capricho del procurador, sino cuando sea necesaria, y dicha necesidad puede ser fijada por la voluntad general a través de la Ley. Y, por último, interviene en la defensa del orden jurídico, o del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales. Por orden jurídico, como se dijo, se entiende el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, es decir, la armonía social que se logra mediante la observancia de las normas jurídicas tanto en el campo del derecho público como del derecho privado. Por patrimonio público, en sentido amplio, se entiende aquello que está destinada, de una u otra manera, a la comunidad, y que está integrado por los bienes y servicios que a ella se le deben como sujeto de derechos.

También interviene el Ministerio Público en defensa de los derechos y garantías fundamentales, es decir, asume el deber constitucional de defender el fundamento de legitimidad del orden jurídico dentro del

> Estado; es decir, siempre actuará en favor de los bienes y garantías inherentes a la persona, sea natural o jurídica, como función natural suya. No en vano el Estado debe ser humanista y humanitario, es decir, un Estado de derecho que actúa para el bien de toda la sociedad en los aspectos más sustanciales de su estructura ética, jurídica y política."

El pronunciamiento judicial antes transcrito permite identificar las siguientes características, en relación con el ejercicio de la función de intervención por parte del Ministerio Público:

- La intervención tiene carácter imperativo.
- La intervención la realiza el Ministerio Público en calidad de sujeto procesal.
- La intervención no obedece al capricho del procurador, sino a la necesidad fijada por la voluntad general a través de la Ley: (i) de defender el orden jurídico con la vigilancia tanto del cumplimiento de la normatividad en sus distintos niveles, como de la armonía social que se logra tanto en el campo del derecho público como privado; (ii) de defender el patrimonio público, que en un sentido amplio está integrado por los bienes y servicios que se deben a la comunidad, y (iii) de defender los derechos y garantías fundamentales, con su actuación a favor de los bienes y garantías inherentes a la persona.

2.4.3. La función de intervención es de la esencia del Ministerio Público

Cabe anotar que la función de intervención, prevista en el numeral 7 del artículo 277 constitucional, se trata de una función misional del Ministerio Público, por lo cual, los demás apartes de dicho artículo superior deben entenderse como un todo que se complementa y que obliga a que su interpretación se realice de manera armónica con los demás preceptos superiores. Ello sin que sea posible tratar de entender el numeral en cita de manera aislada o por fuera del resto del marco constitucional, del cual él mismo forma parte inescindible.

Así lo puntualizó de manera expresa la Corte Constitucional, en su sentencia C-568 de 1997:[45]

> La propia naturaleza del Ministerio Público indica que esa intervención en los procesos judiciales y ante las autoridades administrativas, en defensa de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico que los consagra y promueve, es una función esencial suya, y lo es en tal grado que aún sí faltara la previsión expresa a lo que se ha hecho referencia, se desprendería "en forma tácita y natural" de varías de las restantes funciones contempladas en el artículo 277 de la Carta, valga citar, por ejemplo, las de vigilancia del cumplimiento de las leyes y decisiones judiciales, protección y aseguramiento de la efectividad de los derechos fundamentales, defensa de los intereses de lo sociedad, etc., cuyo cumplimiento adecuado no sería posible sin la mentada facultad de intervención {...}. Surge, entonces, de lo expuesto, que la imperativa participación en los procesos judiciales y ante las autoridades administrativas es una función connatural al Ministerio Público y que al legislador atañe la regulación de la manera como en concreto ha de cumplirse ante las distintas jurisdicciones y autoridades administrativas, ya que, según lo ha puesto de presente esta Corporación, incluso si no existiera la consagración expresa del ordinal 7° del artículo 277 de la Carta, sería perfectamente constitucional que la ley, a quien compete determinar lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Procuraduría (CP art. 279), hubiera consagrado esa participación del Ministerio Público en los procesos; como aconteció bajo el imperio de la Carta Política de 1886, cuando a falta de expresa previsión constitucional de esa intervención, la ley la reguló con fundamento en las funciones de promoción de la ejecución de las leyes y de las sentencias y de supervigilancia de la conducta de los empleados públicos. {...} Así las cosas, siendo la intervención en los procesos y ante las autoridades administrativas para la defensa de los derechos y garantías fundamentales una función natural y obvia del Ministerio Público y, adicionalmente, obligatoria,

45 Corte Constitucional Colombia, *Sentencia C-568/97*. MP. Fabio Morón Díaz (6 de noviembre de 1997), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-568-97.htm.

> la Corte no advierte quebrantamiento alguno del principio de unidad de materia legislativa, pues la mención de funcionarios que como los Procuradores Judiciales de Familia ejercen el Ministerio Público ante las autoridades judiciales y administrativas en materia de familia no resulta exótica en la ley que establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación y, tampoco, es inapropiado que allí mismo se les asignen unas competencias que tienen que ver con la protección de los derechos de sectores que han sido objeto de un especial tratamiento constitucional; tal es el caso de los niños, los incapaces y los adolescentes, y de instituciones sociales que, como la familia, tienen constitucionalmente garantizada su protección (art. 42).

El análisis de los numerales del artículo de la Constitución Política permite hacer una distinción significativa encaminada a señalar que los numerales 1, 2, 4, 5 y 6 se refieren a funciones de vigilancia del cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos; de protección de los derechos humanos; de defensa de los intereses de la sociedad; de defensa de los intereses colectivos y, en especial, del ambiente; de vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas y de vigilancia del ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas.

Las noticias históricas aludidas acerca de la figura del Procurador avalan la interpretación anterior. El remoto antecedente dentro de América Latina indica que, en el año 1524, los procuradores se encargaban, fundamentalmente, de proteger los intereses del común, es decir, velaban por la organización y el bienestar de la comunidad, la promoción de servicios públicos y similares, así como la repartición de tierras.

De hecho, en nuestro territorio, aun cuando Simón Bolívar el 7 de agosto de 1819 decidió reglamentar la administración de la Nueva Granada y prescindir del Procurador General de la República que estaba previsto por el artículo 10 del reglamento de Angostura de 25 de febrero de 1819, también decidió, en su lugar, establecer la figura de *Fiscal de la Corte para representar a la sociedad:*

La defensa y la protección de la sociedad aparecen como una función propia del Procurador desde sus inicios, mientras que la intervención tiene caracteres procedimentales para cumplir la función principal.

2.4.4. El Ministerio Público: órgano constitucionalmente autónomo de control

La descripción del marco conceptual requiere ser complementada con las características que le corresponden al Ministerio en su condición de órgano autónomo con funciones propias, acerca de las cuales, en la señalada sentencia C-568 1997[46], la Corte Constitucional también anotó:

> {...} resulta indispensable advertir que el Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Público y que ejerce "por si o por medio de sus delegados y agentes", entre otras funciones, la contemplada en el artículo 277-7 superior, consistente en "invertir en los procesos y ante las autoridades judiciales y administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos o garantías fundamentales.
>
> A juicio de la Corte, la aludida función resume y condensa en gran medida el papel de control de la función pública y de la defensa de los intereses de la sociedad, constitucionalmente asignado al Ministerio Público y, por lo tanto, su intervención en calidad de sujeto procesal ante las autoridades judiciales, así como la que se cumple ante autoridades administrativas no es facultativa sino imperativa y cobra singular trascendencia siempre que se desarrolla en defensa de los derechos y garantías fundamentales que constituyen el fundamento de legitimidad del orden jurídico dentro del Estado {...}.

El carácter de órgano autónomo de control con que el artículo 117 de la Constitución Política definió al Ministerio Público, del cual el Procurador General de la Nación es su supremo director (artículo 275 C. P.), naturalmente impone la necesidad de revisar algunos de los efectos que

46 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-568/97*, MP. Fabio Morón Díaz, (06 de noviembre de 1997), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-568-97.htm

tal definición conlleva, para lo cual resultan ilustrativas las anotaciones efectuadas por la Corte Constitucional en su sentencia C-401 de 2001[47], acerca de la autonomía de los órganos de control, en la cual señaló:

> Si bien los denominados "órganos autónomos e independientes" son órganos del Estado, según ha expresado esta Corte, la acción del legislador y la de los que forman parte de la Rama Ejecutiva se halla limitada por el núcleo esencial de autonomía que resulta definido por los mandatos mediante los cuales la Constitución, de manera explícita, y en cada caso, define el ámbito de autonomía. Al respecto puede enunciarse que, a mayor regulación constitucional, menor será el ámbito de la regulación legal, y viceversa.

Pero en todo caso, es preceptivo el respeto al núcleo esencial de autonomía que en cada supuesto aparecerá definido en función del cumplimiento de las misiones específicas encomendadas al órgano autónomo.

En sentido similar, la Corte Constitucional, en sentencia C-409 de 2001[48], puso de presente que dichos órganos autónomos son titulares de una importante facultad de normación, de conformidad con los siguientes términos:

> {...} la Corte destacó que la autonomía que la Constitución Política otorga a determinados organismos significa, básicamente: i) no pertenencia a alguna de las ramas del Poder, ii) posibilidad de actuación por fuera de las ramas del Poder y, por ende, actuación funcionalmente independiente de ellas, iii) titularidad de una potestad de normación para la ordenación de su propio funcionamiento y el cumplimiento de la misión constitucional encomendada {...}
>
> Así las cosas, la autonomía constitucionalmente reconocida se predica frente a los demás órganos del Estado y particularmente frente

47 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-401/01*, MP. Alvaro Tafur Galvis, (09 de diciembre de 2001), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-401-01.htm

48 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-409/01*, MP. Alvaro Tafur Galvis, (25 de abril de 2001), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-409-01.htm

> a los órganos integrados en las ramas del Poder Público. En consecuencia, la autonomía constitucionalmente otorgada marca un límite a la acción de los órganos de las Ramas del Poder sobre los órganos definidos constitucionalmente como autónomos.

La anotación que se realiza acerca de la existencia de esa importante facultad normativa en cabeza del Procurador General de la Nación, como supremo director del Ministerio Público, permite señalar entonces que el alcance y el sentido de la facultad de intervención asignada en la Constitución Política estará determinada, inicialmente, por lineamientos básicos contemplados en la misma Constitución, seguidos de lo que al respecto disponga el legislador al desarrollar estos a través de reglamentos, para la correcta ejecución de las leyes. En relación con los espacios que dejen las normas constitucionales y legales, corresponderá al propio Procurador General realizar las definiciones acerca del alcance que tienen sus funciones de intervención.

La facultad constitucional con que cuenta el legislador para regular el ejercicio de las funciones de intervención atribuidas al Ministerio Público, sin perjuicio del respeto que el legislador está obligado a conservar frente al núcleo esencial de la autonomía de los órganos de esa naturaleza, encuentra sustento en el principio consagrado como "cláusula general de competencia del legislador", fundamentado, a su vez, en los valores propios de una sociedad democrática, participativa y pluralista.

Según ese principio, al legislador le corresponde la tarea de definir las competencias de las distintas instituciones del Estado, tal como lo puso de presente la Corte Constitucional en su sentencia C-1648 de 2000[49], al destacar lo siguiente:

> Como es sabido, dentro del contexto orgánico del Estado democrático, a la Ley Fundamental le corresponde definir las competencias de las distintas instituciones políticas que integran el poder público, y disponer los procedimientos por medio de los cuales dichas com-

49 Corte Constitucional Colombia, *Sentencia C-1648/00*. MP. Cristina Pardo Schlesinger (29 de noviembre de 2000), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1648-00.htm.

petencias van a ser ejercidas y llevadas a la práctica. Ello explica por qué la Constitución Política de 1991, al igual que lo hizo en su momento la Constitución centenaria de 1886, describe con precisión la forma como está organizada la Nación colombiana y la manera como se distribuye el poder público, definiendo las principales funciones que están llamados a cumplir los organismos que conforman la estructura estatal.

{...}

Tomando en consideración este fundamento de principio, es de interés destacar que el Estatuto Superior le asigna al Congreso de la República la función específica de "hacer las leyes", esto es, la atribución común de expedir el conjunto de normas jurídicas de contenido general, impersonal y abstracto que, con carácter imperativo y permanente, regulan y gobiernan la vida en sociedad de los habitantes del territorio nacional (C.P. arts. 114 y 150). El ejercicio de esta actividad estatal por parte del Parlamento encuentra un claro sustento en el carácter democrático, participativo y pluralista que identifica nuestro Estado Social de Derecho, el cual obliga a que sea el órgano de representación popular por excelencia quien, dentro de una dinámica constitucional preconcebida, detente la potestad general de desarrollar normativamente la Carta Política mediante la expedición de leyes en sus distintas categorías: orgánicas, estatutarias, cuadro y ordinarias.

{...}

En este sentido, por fuera de las restricciones que la propia Carta Política le señala, el Congreso goza entonces de una especie de competencia genérica, también conocida como libertad de configuración legislativa, que lo habilita no solo para producir el derecho sino también para cambiarlo, adecuarlo y suprimirlo, atendiendo a las demandas sociales, a la conveniencia pública y a las políticas que en materia legislativa el constituyente derivado dejó abiertas. De ahí que esta Corporación haya entendido, al interpretar el verdadero alcance de la cláusula general de competencia, que las atribuciones asignadas al

> Congreso no se circunscriben a las descritas por el artículo 150 de la Constitución Política. A su juicio, tales atribuciones no tienen un carácter taxativo sino meramente enunciativo o simplemente enumerativo pues, como lo ha expresado en diferentes providencias, la actividad legislativa, por el hecho de regular aspectos relacionados con la conducta humana y con sus relaciones socioeconómicas y políticas, es por esencia evolutiva y dinámica y, desde esa perspectiva, antes que interpretarse en sentido restringido, debe abarcar o comprender todos aquellos asuntos o aspectos que, a pesar de no haber sido avocados expresa y directamente por el constituyente, sí guardan relación con la materia de la producción legal, siempre y cuando los mismos no se encuentren prohibidos por la Constitución ni hayan sido confiados a otros organismos del poder público.

En igual forma se había pronunciado anteriormente la Corte Constitucional cuando puntualizó:

> Tanto la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercía su labor de guardiana de la Constitución, como la Corte Constitucional han precisado que el Poder Legislativo está facultado para dictar leyes en todos aquellos asuntos que puedan ser materia de legislación y cuya regulación no haya sido atribuida a otra rama u órgano independiente, incluso cuando esos temas no están comprendidos dentro de las funciones que han sido asignadas expresamente al Congreso en la Corte. Es la llamada cláusula general de competencia, la cual ha sido derivada, en el marco de la actual Constitución, de la interpretación de los apartes de los artículos 114 y 150 que expresan que al Congreso le corresponde "hacer las leyes". De esta manera, se entiende que las funciones del Congreso que se especifican en el artículo 150 de la Constitución no son taxativas sino simplemente enumerativas y que a este órgano le corresponde la responsabilidad de dictar regios en todas aquellas materias no confiadas a otras esferas estatales.[50]

50 Corte Constitucional Colombia, *Sentencia C-437/97.* MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Así pues, explicado el principio de la cláusula general de competencia[51], se puede afirmar que al mismo legislador le corresponde determinar los alcances y el sentido de las funciones atribuidas por la Carta Política a la Procuraduría General de la Nación, sin perjuicio de reafirmar la autonomía que por mandato constitucional acompaña también al Ministerio Público y la facultad regulativa que la misma representa para el jefe supremo de ese órgano autónomo.

2.4.5. La colaboración armónica entre las ramas y los órganos del poder público

En la medida en que las funciones de intervención se encuentran consagradas para que el Ministerio Público ejerza ante otras ramas u órganos del poder público, en particular ante la rama judicial y los funcionarios que pertenecen a ella con facultades para administrar justicia, así como todas las autoridades que tengan a su cargo el desarrollo de las funciones administrativas, resulta evidente que se da en desarrollo del principio de colaboración armónica contenido en el artículo 113 superior.[52]

Las funciones constitucionales que corresponde ejecutar a una determinada rama del poder o a un funcionario de cualquier organismo estatal, no pueden ser delegadas en otros empleados o entidades del Estado, salvo que la misma Constitución lo autorice. El ordenamiento no consagra el traslado de funciones legislativas al Procurador General de la Nación y, mucho menos, a sus delegados, por tanto, el precepto que así lo consagre es inconstitucional. Al respecto sostuvo la Corte:

> Cada órgano del Estado tiene, en el marco de la Constitución, un conjunto determinado de funciones. El desarrollo de una competencia singular no puede realizarse de una manera tal que su resulta-

51 Corte Constitucional Colombia, *Sentencia C-782/07*. MP. Jaime Araújo Rentería, (26 de septiembre de 2007), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-782-07.htm.

52 República de Colombia, Constitución Política, Art. 113: son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines, 1991.

> do signifique una alteración o modificación de las funciones que la Constitución ha atribuido a los demás órganos. Se impone un criterio o principio de "ejercicio armónico" de los poderes, de suerte que cada órgano se mantenga dentro de su esfera propia y no se desfigure el diseño constitucional de las funciones.[53]

Además de lo expuesto, cabe agregar que la PGN, como organismo de control, tiene a su cargo la vigilancia de la conducta oficial de todos los empleados públicos y de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive las de elección popular (art. 277-6 C.P.), entre los cuales se encuentran los congresistas, la cual puede ser ejercida directamente por el Procurador o por sus delegados.

> En suma: fue el pensamiento del Constituyente de 1991 en el que la autonomía e independencia de los órganos de control, principalmente respecto de las ramas del poder público, a más de presupuesto configurativo de la estructura orgánica y funcional del Estado Social de Derecho, constituyera condición principalísima e insustituible para la efectividad, en la praxis, de los postulados axiológicos del control tanto de la actuación de los servidores del Estado y de quienes en forma transitoria desempeñan funciones públicas, como de los resultados de su gestión.[54]

La facultad asignada al Procurador General de la Nación en el numeral 5 del artículo 278 de la Constitución, que le ordena *"rendir concepto en los procesos de control de constitucionalidad"*, sirve de fundamento para demostrar que al Procurador no le fueron trasladadas funciones legislativas, puesto que en el evento de ser así, la labor se vería seriamente afectada si este mismo funcionario participara en la elaboración de la ley, ya que, como lo sostiene el demandante, tendría que declararse impedido en cada proceso para evitar un posible conflicto de intereses. Y no fue este el querer del constituyente.

---

53 Corte Constitucional Colombia, *Sentencia C-615/96*. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, (13 de noviembre de 1996), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-615-96.htm.

54 Corte Constitucional Colombia, *Sentencia C-743/98*. MP. Fabio Morón Díaz, (2 de diciembre de 1998), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-743-98.htm.

El deber de colaboración armónica permite justificar funciones asignadas a la Procuraduría General de la Nación como lo es presentar proyectos de ley sobre las materias de su competencia (art. 278-3 C.P.), o exhortar al Congreso para que expida leyes que aseguren la promoción, ejercicio y protección de los derechos humanos (278-4 C.P.), entre otros. Sobre este último, dijo la Corte:

> El exhorto no debe entonces ser visto como una ruptura de la división de los poderes sino como una expresión de la colaboración de los mismos para la realización de los fines del Estado (CP art. 113), en particular para la garantía de la efectividad de los derechos de las personas (CP art. 2º).
>
> En efecto, el ordenamiento jurídico colombiano establece mecanismos de cooperación entre los órganos del Estado a fin de asegurar la fuerza expansiva de los derechos constitucionales. Así, por no citar sino un ejemplo, la propia Constitución establece que el Procurador General de la Nación deberá "exhortar al Congreso para que expida las leyes que aseguren la promoción, el ejercicio y la protección de los derechos humanos, y exigir su cumplimiento a las autoridades competentes (CP art. 278 ord. 4º). [55]

La Corte no comparte el criterio del Procurador General encargado de rendir concepto en el proceso que culminó con la sentencia antes transcrita, en el sentido de que la expresión "*ley de facultades*", que fue objeto de acusación, debe entenderse como *"decretos legislativos"*, pues no corresponde a la Corte variar el contenido de las leyes y mucho menos desconocer el texto aprobado por el Congreso. Además, si ello pudo obedecer a un error, es apenas obvio que aquél deba corregirse por el mismo legislador y no por esta corporación. La misión de la Corte se limita a confrontar las normas acusadas con el ordenamiento superior para determinar si estas se ajustan o no a su preceptiva y, de acuerdo con el resultado, declarar exequibles o inexequibles dichas disposiciones, pero no sustituir a quien constitucionalmente tiene la potestad de hacer las

55 Corte Constitucional Colombia, *Sentencia C-221/97*. MP. Alejandro Martínez Caballero, (29 de abril de 1997), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-221-97.htm.

leyes. Variar la expresión acusada por otra con significado totalmente distinto, equivaldría nada más ni nada menos que legislar, y eso no le corresponde a la Corte.

En conclusión, la participación del Procurador General de la Nación en la redacción de la "*ley de facultades*", como se consagra en el artículo 3 de la Ley 578/2000, es abiertamente inconstitucional en palabras de la Corte Constitucional.

En consecuencia, la intervención del Ministerio Público en los procesos que cursan ante las autoridades judiciales o administrativas corresponde al desarrollo de una función propia de este órgano autónomo, enmarcada en la colaboración armónica que debe existir entre los diferentes órganos del Estado, sin que pueda interferir o alterar las funciones atribuidas a los otros órganos para "asegurar la fuerza expansiva de los derechos constitucionales". Aspecto que guarda total armonía con el principio de primacía de los derechos de las personas y con la misma finalidad.

El Ministerio Público interviene en los procesos por mandato constitucional como una forma de control de la función pública y de defensa de los derechos de la sociedad.

2.4.6. La necesidad de la intervención

Como el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política supedita el ejercicio de las facultades de intervención a los eventos en que esta sea necesaria para defender el orden jurídico, el patrimonio público o los derechos y garantías fundamentales, se impone indagar sobre la autoridad facultada para definir la existencia o no de esa necesidad.

Al abordar este aspecto cabe señalar que, en primer lugar, será el propio constituyente el llamado a determinar en qué casos resultará necesaria la intervención del Ministerio Público en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas.

Así lo definió la Carta Política al atribuirle directamente al Procurador General de la Nación las funciones de intervención en los procesos dis-

ciplinarios que se adelanten contra funcionarios sometidos a fuero especial (art. 278-2 C.P.) y en los procesos de control de constitucionalidad (art. 242-2 y 278-5).

En ausencia de la norma constitucional expresa, según se dejó señalado, corresponderá entonces al Congreso de la República, en virtud de la cláusula general de competencia, definir esa necesidad. En apoyo de este señalamiento, viene bien traer a colación la observación que consignó la Corte Constitucional en su sentencia C-527 de 1994[56], mediante la cual sostuvo:

> {...} en Colombia, el órgano que tiene la potestad genérica de desarrollar la Constitución y expedir las reglas de derecho es el Congreso, puesto que a este corresponde "hacer las leyes", por lo cual la enumeración de las funciones establecidas por el artículo 150 de la Constitución no es taxativa. No es entonces legítimo considerar que, si el Congreso expide una ley que no encaja dentro de las atribuciones legislativas específicas del artículo 150 superior, entonces tal norma es, por ese solo hecho, inconstitucional, ya que ello implicaría desconocer que en el constitucionalismo colombiano la cláusula general de competencia está radicada en el Congreso.

Así pues, ante el silencio de la Constitución, la primera institución encargada de definir la necesidad de la cual pende el ejercicio de las correspondientes funciones de intervención es el legislador, bien sea ordinario o extraordinario.

En defecto cualesquiera de las normas constitucionales, legales o reglamentarias aludidas, el Procurador General de la Nación, como supremo director del Ministerio Público, podrá definir la necesidad de intervención.

La competencia que le asiste al Procurador General de la Nación para determinar la necesidad de que el Ministerio Público ejerza sus funciones de intervención en determinados procesos o ante determinadas autori-

---

56 Corte Constitucional Colombia, *Sentencia C-527/94*. MP. Alejandro Martínez Caballero, (18 de noviembre de 1994), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-527-94.htm .

dades encuentra, además, expresa consagración legal en los numerales 1, 2 y 8 del artículo 7 del Decreto Ley 262 de 2000, modificado por el artículo 2 del Decreto Ley 1851 de 2021, que rezan:

> **Artículo 7. Funciones**. El Procurador General de la Nación cumple las siguientes funciones:
>
> 1. Representar a la Procuraduría General de la Nación ante las autoridades del poder público y los particulares.
>
> 2. Formular las políticas generales y criterios de intervención del Ministerio Público en materia de control disciplinario, vigilancia superior con fines preventivos, actuación ante las autoridades administrativas y judiciales y centros de conciliación, y promoción, protección y defensa de los derechos humanos.
>
> 8. Distribuir las funciones y competencias atribuidas en la Constitución o la ley a la Procuraduría General de la Nación, entre las distintas dependencias y servidores de la entidad, atendiendo criterios de especialidad, jerarquía y las calidades de las personas investigadas, cada vez que por necesidades del servicio se requiera.

Es así como, la función de intervención del Ministerio Público está determinada por el constituyente y el legislador, en ambas con el carácter imperativo, aunque de forma selectiva a elección del jefe del Ministerio Público, en ejercicio del poder asignado por el constituyente.

2.4.7. Los condicionamientos para la definición de la necesidad de intervenir por parte de la Procuraduría General de la Nación

El ejercicio de las funciones de intervención por parte de la Procuraduría General de la Nación está condicionado por la defensa de los intereses que desde el mismo ordenamiento constitucional se han considerado superiores: el orden jurídico, el patrimonio público y las garantías fundamentales

Por lo anterior, la intervención del Ministerio Público en los procesos judiciales no puede ser totalmente aleatoria o subjetiva. Si bien ha sido considerada como un asunto donde la discrecionalidad juega un papel importante, no debe olvidarse que discrecionalidad no es arbitrariedad, ni ausencia total de control, temas proscritos en el Estado Social de Derecho.

En las discusiones adelantadas en el seno de la Asamblea Constituyente, María Teresa Garcés Lorena dejó la siguiente constancia sobre el particular:

> Dos de las funciones, quizás las más importantes del Procurador General de la Nación, sus delegados o agentes {...} se establece en que las mencionadas autoridades tendrán por función la de intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales y administrativas cuando sea necesario {...}.
>
> Como en el caso anterior, no existen los factores objetivos que puedan conducir a dichas autoridades a considerar necesaria o innecesaria su intervención.
>
> En otras palabras, en las dos funciones señaladas, las cuales deberán ejercerse en forma clara y perentoria, se introduce la discrecionalidad, creando un factor grave de inseguridad para aquellos sobre los cuales recaiga el ejercicio de dichas funciones.[57]

Si bien la Procuraduría es un organismo autónomo y sus funciones misionales no son ni judiciales (*iurisdictio*) ni legislativas, no puede considerarse un instituto aislado y sin controles, por lo que en el cumplimiento de su misión deben respetarse los principios de legalidad y de la función administrativa contenidos en los artículos 3° del Código Contencioso Administrativo y 09 superior.[58]

---

57 Asamblea Nacional Constituyente, *Gaceta Constitucional* (Bogotá, 6 de agosto de 1991).

58 El art. 32 del CPACA señala que: "*Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.*"

Aunque la intervención se efectúa en una instancia judicial, la decisión del agente del Ministerio Público de intervenir o no en los procesos es una función netamente administrativa, que comporta efectos jurídicos, la cual debe ser tomada razonablemente con sujeción a los artículos 1,2,4,6,121,122,123 y 209 de la Constitución.

El artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, CPACA, establece que: "*En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa*."

Debe resaltarse que la incursión de la discrecionalidad en el Derecho Administrativo no puede entenderse como la incorporación de actividades libres de control, sino por el contrario, todas las actuaciones de los órganos del Estado están sujetas al principio de legalidad y al control judicial, ello ha sido un pilar del Estado moderno.

La Corte Constitucional ha sostenido sobre el particular:

> La Constitución de 1991 dispuso al Estado como social de derecho, es decir, que una de sus consecuencias es el sometimiento al derecho, de ahí la importancia de la motivación del acto administrativo puesto que de esta manera se le da una información al juez en el instante que pase a ejercer el control jurídico sobre dicho acto, constatando si se ajusta al orden jurídico y si corresponde a los fines señalados en el mismo. Es la desviación de poder que hoy contempla el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, como causal autónoma de nulidad de los actos administrativos, y que antes se deducía del artículo 66 del anterior Código, cuando se hablaba de abuso o desviación en las funciones propias del funcionario público.[59]

59 Corte Constitucional Colombia, *Sentencia de Unificación 250/98*. MP. Alejandro Martínez Caballero (26 de mayo de 1998), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU250-98.htm

Ahora bien, en cuanto a la discrecionalidad administrativa[60], la doctrina la ha definido como una

> {...} potestad decisoria para la cual está habilitada legalmente la administración en el marco jurídico estatal tendiente a la definición de la estructura y contenido de sus decisiones, a partir de admitir que las actividades administrativas no están absoluta o plenamente regladas en la normatividad[61]. Igualmente ha señalado que, "no es otra cosa que una hipótesis de remisión normativa a criterios adicionales de la administración, para efectos de completar el cuadro regulatorio y de condiciones para el ejercicio completo de la potestad en cada caso concreto, de acuerdo con las circunstancias y condiciones que lo rodean y tipifican, siempre dentro de los senderos del derecho.[62]

Por otra parte, un sector de la doctrina, para poder explicar la naturaleza, alcance y contenido de la discrecionalidad en la operación administrativa, realiza una explicación dicotómica y muestra la expansión o sentido positivo del término, y su limitación de acuerdo con el sentido negativo. En esa dirección, Libardo Rodríguez señala:

> Las definiciones negativas de la discrecionalidad administrativa se caracterizan en que se fundamentan en la oposición con otro concepto,

60 La potestad es reglada en los casos del cumplimiento estricto de las exigencias normativas completas, determinadas agotadoramente por las normas superiores. La norma determina al extremo, con el agotamiento del contenido y supuestos de su operancia, y la constitución de un supuesto normativo completo y una potestad aplicable, absolutamente definible en términos y consecuencias. Tratándose de las autorizaciones producto de ese ejercicio del poder administrativo, la administración reduce significativamente su capacidad de apreciación subjetiva, limitándose a la mera constatación o verificación del cumplimiento de las exigencias, definidas agotadoramente y con carácter imperativo en la norma, tendientes a liberar el ejercicio de una actividad o derecho en las condiciones vinculantes y obligatorias de la norma correspondiente, por el particular administrado. La doctrina expone como caso tipo de las licencias sujetas a potestades regladas las de carácter urbanístico, en especial las de construcción, sujetas a la legalidad estricta contenida en las normas superiores territoriales, urbanísticas y, específicamente, en los planes de ordenamiento territorial, en donde la actividad de la administración se agota exclusivamente en la confrontación de las mismas con el proyecto a ser desarrollado por el interesado, con el propósito de verificar y controlar el respeto y acatamiento de las condiciones requeridas en dichas normas.

61 Jaime Santofimio, *Compendio de derecho administrativo*, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017) p. 274.

62 Ibid., p. 275.

> específicamente el de las potestades o facultades regladas. De esta manera, se parte de la idea de que existe una potestad reglada cuando el precepto legal que atribuye la potestad define de manera completa e integral los elementos de la decisión administrativa, esto es, tanto los supuestos de hecho como las consecuencias jurídicas que se derivan de esos supuestos. Y, en consecuencia, por contraposición, existirá discrecionalidad administrativa en aquellas atribuciones de potestades administrativas que no señalen de forma completa los presupuestos fácticos o las consecuencias jurídicas de esos presupuestos, de tal manera que en esos casos la administración gozará de cierta libertad de apreciación o de juicio para determinar la solución que debe adoptar entre las diversas posibilidades que se derivan de la ley.
>
> Además, para completar esta definición negativa, también se suele contrastar el concepto de discrecionalidad administrativa con el de arbitrariedad. En este sentido, se considera que las potestades administrativas discrecionales son todas aquellas que no son potestades administrativas regladas, sin que ello implique arbitrariedad en el ejercicio de la potestad. Este concepto negativo es el mayormente acogido en Colombia por la doctrina y la jurisprudencia.[63]

El profesor Jaime Vidal Perdomo, en consonancia con la posición doctrinaria antes expuesta, expresa lo siguiente sobre la discrecionalidad:

> {...} hay poder o competencia discrecional cuando, en presencia de circunstancias de hecho determinadas, la autoridad administrativa es libre de tomar esta u otra decisión, tiene la elección entre estas decisiones; dicho de otra manera, cuando su conducta no le está dictada de antemano por el derecho. En cambio, hay competencia reglada cuando la ley ha previsto que frente a determinadas circunstancias

63 Un análisis detallado de las posiciones de la jurisprudencia y doctrina colombianas en relación con el concepto de discrecionalidad administrativa puede verse en Hugo Alberto Marín Hernández, ob. cit., p. 635 y ss.

de hecho, el administrador debe tomar ciertas medidas, y ante otras circunstancias de hecho, otras medidas.[64]

Por su parte, la noción positiva o material de la discrecionalidad administrativa y de las potestades administrativas discrecionales busca dar un contenido específico a dicho concepto, más allá de ser simplemente el antónimo del concepto de las potestades regladas, con fundamento en su relación con el concepto de interés general. En este sentido, se entiende por potestades administrativas discrecionales aquellas que tienen como contenido la valoración o apreciación que hace la administración del interés público en cada caso concreto, es decir, se trata de la potestad en virtud de la cual la administración puede determinar qué debe entenderse por interés general en una situación concreta.[65]

En derecho colombiano es poco frecuente encontrar doctrina o jurisprudencia que tome partido por esta forma de entender el concepto de discrecionalidad administrativa. Sin embargo, la doctrina ha identificado algunas jurisprudencias en las cuales pareciera utilizarse esta noción, aunque sin hacer una definición expresa en este sentido.[66]

Frente a estas dos formas de entender el concepto de discrecionalidad administrativa, consideramos que ellas no pueden entenderse excluyentes, sino complementarias[67], pues lo cierto es que para la existencia de una potestad administrativa discrecional necesariamente se requiere que la ley que atribuye la competencia no precise

64 Jaime Vidal Perdomo y Carlos Molina Betancur, *Derecho administrativo*, ob. cit., p. 612. En sentido similar, se ha dicho que "La discrecionalidad administrativa {...} se refiere en cada caso específico para apreciar los hechos y las circunstancias que motiven su decisión y escoger entre dos o más soluciones, siendo todas válidas para el derecho" (Consuelo Sarria Olcos, "*La discrecionalidad administrativa*", en Derecho administrativo en Latinoamérica II, Bogotá, Ediciones Rosaristas, p. 180). En igual sentido, véase a Manuel S. Urueta Ayola, "*El poder discrecional*", *Historia y perspectivas de la jurisdicción administrativa en Francia y en América Latina, Memorial del coloquio conmemorativo del bicentenario del Consejo de Estado Francés* (Santa Fe de Bogotá, Ed. Temis, 1999), p. 233 y ss.

65 Véase, al respecto, a Juan Carlos Cassange, *El Principio De Legalidad Y El Control Judicial De La Discrecionalidad Administrativa*, (Buenos Aires, Marcial Pons, 2009), p. 191 a 193.

66 Véase a Hugo Alberto Marín Hernández, ob. cit., p. 684.

67 En este sentido, véase a Renato Alessi, *Instituciones de derecho administrativo*, ob. cit., núm. 132.

> todos los elementos de la decisión administrativa, sino que permita la actuación de la administración con cierta libertad, pero también resulta indispensable que la administración, al ejercer esa libertad, lo haga con fundamento en el interés general al caso concreto.[68]
>
> Por lo anterior, parece razonable lo expuesto en la doctrina colombiana en el sentido de expresar que la discrecionalidad administrativa puede ser entendida como {...} el margen de relativa libertad decisional que el ordenamiento jurídico confiere a la administración para apreciar el interés público en el caso concreto, margen que se deriva de la expresa atribución normativa que de él se hace, o de la escasa densidad o la imprecisión de las disposiciones que regulan la activad administrativa, y que se traduce en la posibilidad de contemplar el supuesto imperfecto, incompleto o inacabado de la norma que atribuye la facultad, estableciendo los criterios —aun de componente extrajurídico— en que se basa la decisión mediante la cual se procura la máxima satisfacción posible del mencionado interés público a efectivizar en cada supuesto específico.[69]

Se ha entendido que las facultades discrecionales pueden ser controladas de manera formal, esto es, en lo que respecta a aquellos asuntos reglados por parte de los jueces administrativos. No obstante, un sector de la doctrina española ha entendido que ese control debe expandirse a la sustancia misma de la facultad discrecional, para lo cual, ha utilizado la metodología de las técnicas de control de fondo mediante el uso de tres instituciones jurídicas: los principios generales del derecho, los hechos determinantes y los conceptos jurídicos indeterminados, en lo que se ha denominado la teoría "*divergente*". Sobre este asunto, la doctrina ha indicado siguiente:

> Es innegable que lo reglado y lo discrecional son necesarios para posibilitar el efectivo cumplimiento de los fines sociales por parte del Estado-administrador, quien debe desplegar las acciones administrativas,

---

68 Una reciente jurisprudencia colombiana ha acogido expresamente este enfoque mixto en la definición de la noción de discrecionalidad administrativa: véase *Consejo Estado, sentencia de 30 noviembre de 2006*, (Bogotá, Sección tercerca), exp. 13.075.

69 Libardo Rodríguez Rodríguez, *Derecho administrativo: general y colombiano*, (Bogotá, Tomo I, Editorial Temis, 2017), p. 126 a 128.

> en el imperante equilibrio entre autoridad y respecto de garantías; a razón de ello, no puede concebirse potestades absolutas, específicamente, no existe discrecionalidad absoluta, como lo habrá de sostener en su momento Eduardo García de Enterría (q.e.p.d.) en la doctrina española; la discrecionalidad se compone de elementos formales que por naturaleza son reglados, lo que permitiría a los jueces controlar las actuaciones discrecionales de la administración o, por lo menos, sus elementos reglados. Pero el autor de la "*Lucha contra la Inmunidades del Poder*", al referirse que el tipo de control forma de la discrecionalidad se tornaba en parcial y efímero, pensó en luchar contra las zonas de inmunidad jurisdiccional establecida en la ley de la jurisdicción contenciosa de 1956: el acto discrecional; invitando a la extensión del control de lo exclusivamente formal a lo material o de fondo, concibiendo esta tarea en tres instituciones jurídicas, identificadas como técnicas de control de fondo: los principios generales del derecho, los hechos determinantes y los conceptos jurídicos indeterminados {...} se ha centrado el presente estudio en la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados como técnica de control de fondo de la discrecionalidad administrativa; y, aunque exista la diferencia capital de dos mundos, el europeo-español donde se formula la "idea" y el latinoamericano-colombiano donde se construyen estas palabras, se sostiene que esta obra, en cuanto al pensamiento particular de Enterría, se enmarca en una doctrina que hemos osado titular "divergente" fundamentada en la diferenciación trazada de los conceptos jurídicos indeterminados con la discrecionalidad administrativa, lo que conllevó a entenderlos como fórmulas similares de la potestad reglada e invocando para ellos: el respecto por la única respuesta correcta, y el proceso de estricta subsunción en su aplicación. A esta posición "divergente" se contrapone la posición teórica denominada "convergente".[70]

Dejando de lado —por escapar al objeto de este trabajo— la divergencia doctrinal que se presenta en el derecho comparado acerca de la existencia, o no, de identidad entre las nociones de *discrecionalidad administra-*

70 Edmer López Peña, *Conceptos Jurídicos Indeterminados y Discrecionalidad Administrativa*, (Valencia, Tirant lo Blanch, 2015).

tiva, se ha optado por acoger la tesis que, en forma general y con mayor frecuencia, ha sido aceptada por la Corte Constitucional en Colombia.[71]

Siguiendo esta línea doctrinal, la Corte Constitucional ha señalado que la discrecionalidad hace referencia al mérito, a la oportunidad y a la conveniencia y que no debe confundirse con la previsión de conceptos jurídicos indeterminados.

Dado lo anterior, el numeral 7 del artículo 277 de la Carta Política no comporta, en principio, una atribución discrecional, sino que en su texto se vislumbra la presencia de conceptos jurídicos indeterminados. Se tiene pues, que las expresiones *"Orden Jurídico"; "Patrimonio Público"* y *"Derechos y Garantías Fundamentales"*; corresponden a conceptos jurídicos indeterminados y, en consecuencia, configuran el presupuesto objetivo de la intervención judicial asignada al Procurador General de la Nación.

Sin embargo, definir que en un caso concreto se configura el supuesto de aplicación de uno de tales presupuestos no resulta suficiente, *per se*, para concluir que en ese caso deberá realizarse la intervención puesto que, como ha señalado la Corte Constitucional, "además de aquellos casos en los que la Ley hace obligatoria la intervención del Ministerio Público, esta será igualmente imperativa, aunque desde luego en forma

---

71 La Corte Constitucional ha señalado que la discrecionalidad hace referencia al mérito, a la oportunidad y a la conveniencia y que no debe confundirse con la previsión de conceptos jurídicos indeterminados. Así lo señaló en la Corte en sentencia C-004 de 1992, al mencionar que: "*El Decreto que declare el estado de emergencia solo podrá haberse dictado si en efecto han sobrevenido hechos distintos a la guerra exterior o a la conmoción interior que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública (CP art 215).*
El Gobierno no puede arbitrariamente definir cualquier circunstancia como sobreviniente gravemente — perturbadora del orden económico, social o ecológico del país o constitutiva de grave calamidad pública."
{...} "La inclusión de una "cláusula general" de "concepto jurídico indeterminado" o una de "fórmula abierta "en una norma constitucional, no inhibe a la Corte Constitucional el correspondiente Juicio sobre la adecuación del acto bajo su control con respecto a los indicados parámetros constitucionales. Al hacerlo la Corte no se transforma en Tribunal político y, por el contrario, apelando a un método estrictamente judicial, extrae de los principios indeterminados plasmados en la constitución la regla más justa y apropiada a su esencia, así por vía interpretación, a su correcta explicitación y actualización"

selectiva cuando el Procurador, así lo considere "necesario" para la defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales. [72] Y ante unas específicas autoridades judiciales o administrativas, en cuanto configura una decisión jurídica-administrativa, comporta los siguientes pasos: i) conocer de la existencia del proceso; ii) verificar si en el caso concreto está de por medio alguno de los conceptos jurídicos indeterminados habilitantes; iii) en caso negativo no habrá intervención, y en caso positivo ha de pasarse al siguiente paso; y iv) verificar la necesidad de la intervención.

Este último aspecto, la verificación de la necesidad misma de la intervención en un caso concreto, unido a la selectividad que caracteriza la función de intervención, constituye una evidente facultad discrecional, para cuyo ejercicio racional deben el Constituyente, el Legislador o el mismo Procurador General de la Nación, como supremo director del Ministerio Público, fijar parámetros objetivos que permitan a los respectivos delegados y agentes del Ministerio Público adoptar una decisión jurídicamente adecuada. Igualmente, que permitan y faciliten a la propia Procuraduría General de la Nación ejercer controles sobre la decisión individual y la gestión global.

Sobre este aspecto ha de tenerse en cuenta lo formulado por la Corte Constitucional:[73]

> A juicio de esta Corte, por tratarse de una competencia cuyo desarrollo es indispensable para traducir los postulados constitucionales que se han estudiado en resultados concretos, que además actualiza y da concreción al marco funcional que, conforme a la Constitución Política y a la ley, constituye la misión institucional del Ministerio Público, el Procurador General de la Nación, como su supremo director, tiene el deber constitucional de darle cumplido desarrollo. Se trata de un instrumento de importancia estratégica crítica para el eficaz cumplimiento de tales funciones constitucionales y legales,

72 Corte Constitucional Colombia, *Sentencia C-743/98*, MP. Fabio Morón Díaz (2 de diciembre de 1998), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-743-98.htm.

73 Ibid.

> y para asegurar la coherencia, armonización y necesaria coordinación que debe existir entre la gestión a cargo de las Procuradurías Delegadas, de las Procuradurías Territoriales y de los agentes del Ministerio Público, atendidos, desde luego, en sus ámbitos de competencia funcional, material y territorial.[74]

En consecuencia, compete al Procurador General de la Nación expedir la regulación normativa que señale los criterios de intervención obligatoria por parte de los procuradores delegados y demás agentes del Ministerio Público.

En la regulación normativa se deben señalar los criterios y la orientación general, que permitan a los procuradores delegados coordinar la intervención que se adelanta a nivel nacional y territorial.

2.4.8. La determinación de la necesidad de intervenir

De lo expuesto se desprende entonces que la definición concreta acerca de la necesidad de intervenir o no en un caso específico, puede ser determinada por dos vías, a saber: (i) la normativa y (ii) la discrecional.

En los eventos que corresponden a la que se ha denominado vía normativa será entonces el Constituyente, el Legislador o el Procurador General de la Nación, según el caso, la autoridad que, de forma anticipada, abstracta y general, señalará los eventos en los que, según sus valoraciones, resulta necesario el ejercicio de las funciones de intervención del Ministerio Público, lo que a la postre traería como consecuencia la equiparación del concepto de "obligatoriedad" con el de "necesidad".

Ante esto, resulta vana cualquier consideración tendiente a determinar si hay o no necesidad de intervención, si no fuera porque media el factor de selectividad, que determina que incluso frente a varios casos en los que se encuentre normativamente señalada la obligatoriedad y, por ende, la necesidad de la intervención, el respectivo agente deberá realizar una

74 Corte Constitucional, *Sentencia T-582/14*, MP. María Victoria Calle Correa, (11 de agosto de 2014), https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/T-582-14.htm.

selección encaminada a definir en cuáles realizará la respectiva intervención y en cuáles no, teniendo en cuenta las garantías que son objeto de protección por parte del Ministerio Público.

Naturalmente, la existencia previa y genérica de una determinación normativa que señale la necesidad u obligatoriedad de la intervención tendrá incidencia en el juicio de selectividad. Todo esto, porque resulta evidente que deben privilegiarse aquellos casos que encuadren dentro de la determinación normativa, frente a los demás casos a los que no aplique esa calificación, comoquiera que, por razón de la definición realizada por la norma, se debe tener por indiscutible el juicio, que en ese caso corresponda acerca de la existencia de necesidad.

Los espacios que continúan para que opere la llamada vía discrecional, al determinar en qué casos debe realizarse la respectiva intervención, naturalmente entrañan riesgos, pero también oportunidades valiosas para ajustar la intervención y cualificarla de cara a las nuevas realidades del actuar de la Administración.

Por lo anterior es importante fijar criterios o lineamientos de intervención que, si bien respetan la autonomía de los agentes del Ministerio Público, también permiten fijar líneas de intervención que no pongan en riesgo la unidad de criterios en determinados casos o situaciones. Trabajar en la construcción de esos criterios debe ser un propósito general.

Lo anterior cobra mayor significado cuando se pone de presente que las decisiones divergentes o discordantes en determinados casos, acerca del ejercicio, o no, de la que en el fondo es una misma función, podría lesionar también el principio constitucional y a la vez derecho fundamental a la igualdad (preámbulo y artículos 13 y 209, C.P.). Se trata de un valor insustituible de las funciones jurisdiccionales y administrativas con las cuales, precisamente, colabora el Ministerio Público al realizar su respectiva intervención.

De ahí la importancia de que el propio Procurador General de la Nación, en virtud de su competencia de regulación normativa, adopte criterios y directrices encaminadas a dotar a sus delegados y agentes de la ma-

yor cantidad de elementos de juicio para un cabal entendimiento de los conceptos jurídicos indeterminados que constituyen la finalidad de las funciones de intervención y cuya defensa condiciona la necesidad de la misma, como son, precisamente, las nociones de orden jurídico, patrimonio público y derechos y garantías fundamentales.

2.4.9. Los fines de la Procuraduría General de la Nación como criterio básico de unificación

Además de los casos en los que la normativa determine como necesaria la intervención del Ministerio Público y en línea con las directrices y criterios generales que imparta el Procurador General de la Nación para identificar los elementos que justifican dicha necesidad, es evidente que los procuradores delegados y agentes del Ministerio Público encontrarán en los objetivos y funciones fundamentales de la PGN una herramienta esencial para evaluar si deben o no intervenir en un caso específico.

Ciertamente, la Procuraduría se instituyó desde la Constitución de 1991 como un organismo autónomo de control cuya finalidad constitucional es la de velar por la observancia efectiva de los derechos de los ciudadanos, especialmente cuando la inobservancia de estos, además del daño causado al titular del derecho, deviene en un perjuicio a la colectividad.

En efecto, tal es lo que acontece cuando se vulneran derechos fundamentales, derechos colectivos e incluso cuando se observan faltas en los preceptos que señalan cómo deben asumirse funciones públicas o si se pone en riesgo el patrimonio público.

Así las cosas, resulta claro que la determinación del concepto de necesidad debe soportarse también en la finalidad misma de la PGN y, naturalmente, consultar los principios, valores y cometidos estatales que la propia Constitución Política consagra, de manera que la respuesta armonice las pretensiones que el Constituyente tuvo al instituir el Ministerio Público, con aquellas ideas capitales sobre las cuales se funda el Estado Social de Derecho.

Siendo ello así, habrá de manifestarse que la determinación del concepto de necesidad de intervención en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas deberá, en consonancia con lo establecido por el Constituyente, partir de la consideración de si existe una violación o una amenaza contra cánones de carácter imperativo, contra los derechos que no son susceptibles de libre disposición por parte de sus titulares por ser de orden público o contra el patrimonio público.

Recuérdese que la libertad de los individuos constituye el principio capital que inspira y justifica la existencia misma de una Constitución Política[75], la cual reconoce y consagra de manera expresa ese valor fundante y dispone su protección[76], para lo cual, inclusive, le otorga el linaje propio de los derechos fundamentales a algunas de las manifestaciones de dicha libertad.[77]

Cuando se considere que el orden público está en riesgo, la oportunidad de intervención del Ministerio Público será innegable. Por tanto, la Procuraduría puede intervenir en aquellos procesos en los que los derechos discutidos por las partes son de su plena disposición, lo que habrá de concluir en que la intervención de la Procuraduría podría considerarse infundada, salvo que los efectos de esa controversia tengan impacto directo en intereses colectivos como el patrimonio público, por ejemplo.

---

75 En el preámbulo de la Constitución Política se establece: "[C]*on el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana*"

76 En el inciso 2° del artículo 2° de la Constitución Política se dispone: "*Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares*".

77 La Constitución Política consagra, reconoce y protege, de manera expresa, diversas expresiones de la libertad, entre las cuales se encuentran las siguientes: libre desarrollo de la personalidad (artículo 16); libertad del ser humano, al prohibir la esclavitud (artículo 17); libertad de conciencia (artículo 18); libertad de cultos (artículo 19); libertad de expresión (artículo 20); libertad de circulación (artículo 24), libertad de escoger profesión u oficio (artículo 26); libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (artículo 27); libertad física y jurídica de las personas (artículo 28); libertad de asociación (artículo 38); libertad de elegir y ser elegido (artículo 40); libertad de actividad económica (artículo 333); libre iniciativa privada (artículo 333).

2.4.10. La competencia para ejercer las funciones de intervención

La validez de las actuaciones y de las decisiones de las autoridades y de los servidores públicos depende de la competencia, asunto específicamente recogido en el denominado principio de legalidad, en virtud del cual las autoridades solamente pueden desarrollar aquellas actividades para las cuales se encuentran expresa y debidamente facultadas por las normas vigentes y aplicables.

Así lo determina el artículo 6° de la Constitución Política, al señalar que los funcionarios públicos responden tanto por las omisiones atribuidas al ejercicio de funciones y por las extralimitaciones en su desempeño. En cuanto a la aplicación del principio de legalidad administrativa, la competencia administrativa determina estrictamente el ámbito de operación de los servidores públicos, al establecer lo que deben hacer como lo que les está vedado, los funcionarios públicos se hacen responsables de la desatención de las funciones atribuidas al no desarrollarlas, como por el exceso en el ejercicio de estas, al ir más allá de aquello para lo cual contaban con la autorización del ordenamiento jurídico.

Sobre esa cuestión, la Corte Constitucional ha sostenido:

> "[L]os servidores públicos responden por infracción de la Constitución y de la ley y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus atribuciones (art. 6° C.N). Esta disposición constitucional se convierte en un mecanismo de control destinado a evitar la arbitrariedad, brindar seguridad jurídica, garantizar la integridad del patrimonio público y el debido cumplimiento de las funciones públicas, y a obtener el resarcimiento de los perjuicios, si ellos se ocasionaren".[78]

Lo anterior, para la jurisprudencia de esa corporación, ya que el ámbito de responsabilidad atribuido en el artículo 6° de la Constitución equivale a:

> "[D]ar por sentado que mientras los particulares pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido por la Constitución

78 Corte Constitucional, *Sentencia C-908/13*. MP. Alberto Rojas Ríos, (3 de diciembre de 2013), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-908-13.htm.

> y la ley, los funcionarios del Estado tan solo pueden hacer lo que estrictamente les está permitido por ellas. Y es natural que así suceda, pues quien está detentando el poder necesita estar legitimado en sus actos, y esto opera por medio de la autorización legal {...} Esto, como una garantía que la sociedad civil tiene contra el abuso del poder por parte de aquellos servidores. Es una conquista que esta corporación no puede soslayar, no solo por el esfuerzo que la humanidad tuvo que hacer para consagrarla efectivamente en los textos constitucionales, sino por la evidente conveniencia que lleva consigo, por cuanto es una pieza clave para la seguridad del orden social justo y para la claridad en los actos que realicen los que detentan el poder público en sus diversas ramas".[79]

En idéntico sentido, el Consejo de Estado puntualizó: "[E]n la fórmula del Estado de Derecho no son de recibo las competencias implícitas ni tampoco las sobreentendidas".[80]

De acuerdo con lo anterior, el Procurador General de Nación cuenta con competencia suficiente, otorgada por la propia Carta Política, para intervenir en cualquier proceso y ante cualquier autoridad jurisdiccional o administrativa, en cuanto se concluya acerca de la necesidad de ejercer las funciones consagradas en el artículo 277.7 superior.

En relación con los delegados y agentes del director supremo del Ministerio Público, por el contrario, cabe señalar que esas funciones de intervención solo podrán ejercerlas en relación con aquellos procesos y ante las autoridades respecto de las cuales hayan recibido la correspondiente atribución de competencia de manera precisa, bien a través de las normas legales que han realizado ese reparto, o bien a través de la delegación expresa que les hubiere efectuado directamente el propio Procurador General de la Nación.

---

79 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-337/93*. MP. Vladimiro Naranjo Mesa, (19 de agosto de 1993), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-337-93.htm.

80 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, *Sentencia del 23 de febrero de 2000*, Expediente No. 16.394.

Así pues, en ausencia de norma expresa o de delegación precisa que asigne competencia o faculte a un determinado procurador delegado o a un específico agente del Ministerio Público, para ejercer las funciones de intervención en cierta clase de procesos o ante determinado tipo de autoridades judiciales o administrativas, la conclusión no puede ser otra que la imposibilidad de desarrollar válidamente las respectivas funciones en nombre del Ministerio Público.

Lo anterior no excluye, en modo alguno, la facultad con que cuenta el Procurador General de la Nación y los procuradores delegados a quienes les haya sido expresamente otorgada tal atribución de desplazar o sustituir en casos concretos a los agentes ordinarios del Ministerio Público, para efectos de asignar el cumplimiento de las funciones de intervención de un agente especial.[81]

Al respecto, la sentencia C-030 de 2023[82] establece que:

> Respecto de la naturaleza de la relación que existe entre el Procurador General de la Nación y sus agentes y delegados, la Sala Plena ha sido clara en sostener que aquella es de subordinación y dependencia. Por la importancia de este precedente, en seguida se transcribe *in extenso* el aparte pertinente de la Sentencia C-245 de 1995:
>
> **El delegado es un alter ego del Procurador, hace las veces de este, y lo vincula plena y totalmente**. **Aquí opera la figura de la representatividad, por cuanto el delegado actúa en nombre del delegante.** Es una transferencia de la entidad propia —en nivel jurídico, no real— a otro, con tres notas: plena potestad, autonomía de ejecución y confianza *intuito personae*. En cambio, el agente obra en desarrollo de una función antes que, en nombre de una persona, pero **siempre está bajo la subordinación de otro superior, ante quien**

81 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C- 399/95*, MP. Alejandro Martínez Caballero, (7 de septiembre de 1995), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-399-95.htm.

82 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C- 030/23*, MP(s). José Fernando Reyes Cuartas y Juan Carlos Cortés González, (16 de febrero de 2023), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2023/C-030-23.htm#_ftn1.

> **responde y de quien puede cumplir órdenes específicas para un asunto determinado.** En este orden de ideas, los procuradores delegados son agentes, pero se advierte que todo delegado tiene indirectamente una función de agente, pero no todo agente es necesariamente delegado. Advierte la Corte, que **la autonomía e independencia con que actúan los delegados y agentes del Procurador se predica frente a los funcionarios ante los cuales ejercen sus funciones, mas no con respecto al Procurador General de la Nación, del cual son dependientes o subordinados** (negrilla fuera del texto).

Hasta aquí se tiene que las funciones de intervención han sido atribuidas por la Carta Política al supremo director del Ministerio Público, quien, por expresa previsión normativa, puede ejercerlas de manera directa o por medio de sus delegados y agentes.

Esto evidencia que, aun cuando se efectúe el reparto de los asuntos según las competencias y para racionalizar su ejercicio, en realidad las mismas no son propias de los funcionarios o dependencias gestoras, sino del Procurador General de la Nación. Esta cuestión reafirma la importancia y conveniencia de que el ejercicio de tales funciones responda a unos parámetros mínimos de uniformidad, sin perjuicio —claro está—, de admitir también que en los casos específicos en que se ponen en marcha las mismas, de conformidad con las particularidades propias de cada caso, el respectivo delegado o agente conserva un grado de independencia para efectos de adoptar la decisión de intervenir o no, así como para determinar el sentido y contenido propios de la respectiva intervención.

En la práctica, los asuntos relacionados con la competencia para el ejercicio de las funciones de intervención en los procesos y ante las autoridades judiciales y administrativas no ha generado mayores inquietudes, ya que los asuntos relacionados con la atribución de funciones y el reparto de competencias encuentra prolífica y clara regulación tanto en las normas legales que estructuran y organizan la PGN[83], como en los códigos de

83 El Decreto 262 de 2000, modificado por la Ley 2220 de 2022, incorpora regulaciones directamente relacionadas con el reparto de competencias y asignación de funciones de intervención en procesos y ante autoridades judiciales o administrativas, a través de las siguientes disposiciones: artículo 7, numerales 2, 7, 8 y parágrafo; artículo 8, numerales 1, 2 y 3;

procedimiento y las disposiciones internas adoptadas y expedidas por el propio Procurador General de la Nación. Ello, en virtud de las facultades legales con que cuenta para distribuir funciones y competencias al interior de la entidad, entre las distintas dependencias que la conforman.[84]

Como consecuencia de lo anterior, se tiene que los procuradores delegados y los agentes ejercen funciones de intervención a cargo del Procurador General de la Nación, y si bien tienen independencia y autonomía, sus actuaciones deben estar acordes con las del Procurador General de la Nación.

2.4.11. Requisitos y presupuestos procesales para el ejercicio de las funciones de intervención

La Carta Política otorga al Ministerio Público funciones de intervención específicas, incluida la capacidad para ejercer acciones y promover demandas, las cuales se proyectan y desarrollan claramente en el ámbito procesal. Esta particularidad suscita dudas sobre la necesidad de cumplir con ciertos requisitos y presupuestos procesales tradicionalmente exigidos a otros sujetos procesales, como el interés jurídico y la legitimación en la causa. No obstante, es fundamental señalar que la intervención del Ministerio Público se fundamenta en un mandato constitucional expreso que establece su fuente y justificación y opera de manera que no se condiciona por requisitos adicionales a los previamente identificados, los cuales no incluyen aquellos estipulados en las normas procesales. De esta forma, se tiene que, para ejercer sus funciones de intervención, el Ministerio

---

artículo 17, artículo 27, artículo 28; artículo 29, artículo 30, artículo 31, artículo 32, numerales 1, 2, y 3; artículo 33, numerales 1, 2 y 3; artículo 34; artículo 35; artículo 36, artículo 38, artículo 41; artículo 42; artículo 43; artículo 45; artículo 46; artículo 47; artículo 48; artículo 75B, artículo 76B. Presidente de la República, Decreto-Ley 262 de 2000, modificado por la Ley 2220 de 2022, "*por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones*", publicada en el Diario Oficial No. 52.081 de 30 de junio de 2022. Rige a partir del 30 de diciembre de 2022, (febrero 2 de 2000).

84 Presidente de la República, Decreto Ley No. 262 de 2000: "Distribuir las funciones y competencias atribuidas en la Constitución o la ley a la Procuraduría General de la Nación, entre las distintas dependencias y servidores de la entidad, atendiendo criterios de especialidad, jerarquía y las calidades de las personas investigadas, cada vez que por necesidades del servicio se requiera", (febrero 22 de 2000), numeral 8 del artículo 7.

Público no necesita demostrar ni cumplir con requisitos como el interés jurídico para actuar o la legitimación en la causa[85].

Además, la Corte Constitucional ha enfatizado que, con la entrada en vigor de la Ley 906 de 2004, el Ministerio Público asumió un rol no como parte o interviniente en el proceso penal, sino como un *sujeto especial* que, si bien tiene facultades para intervenir en el proceso en defensa del ordenamiento jurídico, el patrimonio público y los derechos fundamentales, lo debe hacer en igualdad de condiciones[86] que las partes o intervinientes dentro del proceso.

> En conclusión, la Ley 906 de 2004 se refirió a las funciones del Ministerio Público en las etapas de indagación, investigación y juzgamiento en el proceso penal, posicionándolo como *sujeto especial* y no como parte o interviniente, aun cuando reiteró sus facultades de intervención, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales, en coherencia con el numeral 7° del artículo 277 constitucional. Ello implica que el acceso a la información, las evidencias o los elementos materiales recaudados por las partes, se restrinja a las oportunidades y condiciones procesalmente establecidas, a las cuales debe sujetarse, pues lo contrario, como bien lo señaló la Corte Suprema de Justicia, implicaría suponer que goza de privilegios frente a la fiscalía, la defensa o las víctimas, lo cual repugna con la idea de proceso equilibrado, con igualdad de armas entre acusación y defensa.[87]

---

85 En tal sentido, en relación con la facultad del Ministerio Público para interponer recurso de apelación en los procesos contencioso administrativos, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de unificación del 26 de febrero de 2008, el expediente 36583 decidió "{...} *unificar en esta materia la conclusión de que la apelación por parte del Ministerio Público se entiende interpuesta en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o las garantías fundamentales sin que le sea exigible manifestar esto expresamente, so pena de ser rechazado el recurso de alzada*".

86 La Corte Suprema al respecto ha referido que la misión del Ministerio Público se orienta a cumplir "*los fines para los cuales, desde tiempo atrás, se le ha instituido como interviniente procesal, evitando desequilibrios y excesos a favor o en contra de alguna de las partes o intereses en disputa, mediante una intervención objetiva que en definitiva mejore las condiciones para que en el proceso se alcance una decisión justa y conforme a derecho.*" Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 3 de abril de 2019*. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, Radicado: 44.230.

87 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia T-582/04*, MP. María Victoria Calle Correa, (10 de junio de 2004), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-582-04.htm

En ese mismo orden, la Corte Constitucional ha indicado el doble rol que cumple la participación del Ministerio Público, a través de la Procuraduría, como un actor principal, en la medida que tiene, de un lado, la competencia necesaria para velar por el respeto de los intereses de la sociedad y de los derechos y garantías fundamentales al interior del respectivo proceso;[88] y de otro lado, como actor discreto, en tanto que su actuación debe hacerse en igualdad de condiciones a la de los demás sujetos procesales, partes o intervinientes en atención a la igualdad de armas y el carácter adversarial propio del proceso penal. Sobre ese tema, la Corte Constitucional ha sostenido que:

> {...} el Ministerio Público es a la vez un interviniente 'principal' y 'discreto' del proceso penal. Lo primero por cuanto desde la Constitución le ha sido reconocida una función de doble cariz consistente en velar por respecto de los intereses de la sociedad, así como de los derechos humanos y de los derechos fundamentales afectos al proceso. Lo segundo, porque su participación debe someterse a los condicionamientos establecidos en la ley y precisados por la jurisprudencia, para no romper con los supuestos que en principio o tendencialmente articulan el sistema, relacionados con la igualdad de armas y el carácter adversarial del procedimiento.[89]

Aunque las precisiones anteriores confirman que, para el ejercicio de las funciones de intervención, el Ministerio Público no requiere acreditar presupuestos procesales como los del interés jurídico para actuar o la legitimación en la causa, el ejercicio de las funciones de intervención debe ejercerse y desarrollarse con estricta sujeción a las normas procesales.

---

88 La Corte Constitucional, en la sentencia C-473 de 2016, señaló que: "*no solo la Fiscalía sino también el juez y el Ministerio Público tienen la obligación de velar por la protección integral de los derechos fundamentales de las partes e intervinientes en todas las instancias del proceso, que a no dudarlo es la principal función otorgada a este sujeto especial, y que se debe desarrollar de conformidad con los lineamientos establecidos en los artículos 250, parágrafo, y 277 constitucionales, sin olvidar la naturaleza adversarial del proceso penal*".

89 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-144/10*, MP. Juan Carlos Henao Pérez, (3 de marzo de 2010), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-144-10.htm.

Estas normas configuran *"las formas propias de cada juicio"*[90] y constituyen, por ende, un elemento sustancial del debido proceso, cuya defensa está constitucionalmente asignada al mismo Ministerio Público, comoquiera que forma parte del orden jurídico imperativo[91] y tiene, a la vez, la doble connotación de principio y de garantía fundamental.

En ese sentido, aunque el ejercicio de las funciones de intervención encuentra fuente y apoyo directamente en la Carta Política, no puede realizarse por fuera de las oportunidades establecidas para cada actuación dentro de las correspondientes normas procesales. A su vez, el Ministerio Público no puede interponer recursos no autorizados o proscritos por las normas procesales correspondientes, interponer los recursos definidos en las disposiciones legales sin el lleno de los requisitos correspondientes o acudir a causales distintas de las estrictamente señaladas en la ley para la procedencia de determinados recursos extraordinarios.

Al respecto, la Corte Constitucional precisó que:

> No obstante, debe tenerse en cuenta que las formas y posibilidades de intervención del Ministerio Público en el proceso penal estarán determinadas por el modelo de enjuiciamiento que corresponda, atendiendo a la actual coexistencia en el sistema penal colombiano de dos códigos de procedimiento, con modelos de enjuiciamiento diferentes, sin que ello implique la variación de los fundamentos y fines que enmarcan la razón de ser de su participación en el proceso penal, y que consisten en la defensa del orden jurídico, la protección del patrimonio público y el respeto por las garantías y derechos fundamentales, como ya fue indicado.[92]

---

90 El artículo 13° del Código General del Proceso define de manera categórica y contundente el carácter imperativo de las normas procesales, de conformidad con el siguiente texto: "*Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.*"

91 República de Colombia, Constitución Política de Colombia de 1991, Art. 9, reza: "*el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*".

92 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia No. T-582/14*, MP. María Victoria Calle Correa, (11 de agosto de 2014), https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/T-582-14.htm.

2.4.12. La noción de orden jurídico

La Constitución Política no define ni señala el contenido de la noción de "orden jurídico" referida en sus artículos 16, 89 y 277.7 y cuya defensa justifica, determina y constituye una de las finalidades fundamentales del ejercicio de las funciones de intervención atribuidas al Ministerio Público.

Al hacer referencia al concepto de orden jurídico, en la Sentencia C-486 de 1993, la Corte Constitucional lo entendió como sinónimo de ordenamiento jurídico en los siguientes términos:

> Podría continuarse la enumeración de consecuencias irrazonables que se derivarían de dar curso favorable a la tesis formulada. Sin embargo, las esbozadas son suficientes para concluir que el cometido de los jueces está referido a la aplicación del ordenamiento jurídico, el cual no se compone de una norma aislada —la "ley" captada en su acepción puramente formal— sino que se integra por poderes organizados que ejercen un tipo específico de control social, a través de un conjunto integrado y armónico de normas jurídicas. El ordenamiento jurídico, desde el punto de vista normativo, no puede reducirse a la ley. De ahí que la palabra "Ley" que emplea el primer inciso del Artículo 230 de la C.P. necesariamente designe "ordenamiento jurídico". En este mismo sentido se utilizan en la Constitución las expresiones "Marco Jurídico" (Preámbulo) y "Orden Jurídico" (Cart. 16). [93]

En oportunidad posterior, en Sentencia C-037 de 2000[94], el alto tribunal señaló cómo se integra la jerarquía del ordenamiento jurídico, para lo cual efectuó las anotaciones que se transcriben a continuación:

> 5. El ordenamiento jurídico colombiano supone una jerarquía normativa que emana de la propia Constitución. Si bien ella no contiene disposición expresa que determine dicho orden, de su articulado

93 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-486/93*, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, (1993), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-486-93.htm.

94 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-037/00*, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, (26 de enero de 2000), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-037-00.htm.

puede deducirse su existencia, así no siempre resulte sencilla esta tarea. En efecto, diversas disposiciones superiores se refieren a la sujeción de cierto rango de normas frente a otras. Así, para empezar el artículo 4° de la Carta, expresa: "La Constitución es norma de normas. Todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales." Esta norma se ve reforzada por aquellas otras que establecen otros mecanismos de garantía de la supremacía constitucional, los cuales son, principalmente, el artículo 241 superior que confía a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Carta y del artículo referente a la competencia del Consejo de Estado para conocer de las acciones de nulidad inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuyo conocimiento no corresponda a la Corte Constitucional.

{...}

7. Pero más allá de la supremacía constitucional, de la propia Carta, también se desprende que las leyes expedidas por el Congreso dentro de la órbita de competencias que le asigna la Constitución ocupan, en principio, una posición prevalente en la escala normativa frente al resto del ordenamiento jurídico. Esta conclusión se extrae de diversas disposiciones, entre otras aquellas referentes a los deberes y facultades, según el artículo 189 de la Constitución.

   Inclusive, las disposiciones que en el ejercicio adopten los órganos autónomos o independientes vistos en la Carta, deben adoptarse conforme a dictados legales. En este sentido, el artículo de la Carta indica que el Congreso "dictará la ley a la cual deberá ceñirse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones de donde se infiere que las disposiciones de este último organismo no pueden adoptarse por fuera de los parámetros fijados por el legislador. Así mismo, en relación con la Comisión Nacional de Televisión, el artículo 77 superior expresa: "El Congreso de la República expedirá la ley que fijará la política en materia de televisión"; con lo cual resulta claro que las disposiciones que adopte no pueden ser contrarias a la correspondiente ley.[95]

95 Ibid.

Sin embargo, resulta pertinente retomar la parcialmente transcrita sentencia de 1995, en la cual, al ocuparse concretamente de las funciones de intervención del Ministerio Público consagradas en el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política, la Corte Constitucional señaló que debía entenderse por orden jurídico el "cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, es decir, la armonía social se logra mediante la observancia de las normas jurídicas tanto en el campo del derecho público como del derecho privado".[96]

La anotación resulta importante porque dentro del concepto de orden jurídico y como integrantes de este la Corte incluye las diversas normas y decisiones, es decir, la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos.

Véase cómo al explicar el sentido y alcance de lo que debe entenderse por *orden jurídico,* la Corte Constitucional señala como esencia o núcleo del mismo "{...} *la armonía social que se logra mediante la observancia de las normas jurídicas*"; cuestión que significa una variación importante, puesto que el conjunto de las normas deja de ser el centro sobre el cual gravita la definición y lo desplaza para ubicarlo en los efectos o resultados que se desprenden de la aplicación u observancia de aquellas.

El orden jurídico es el conjunto vasto de normas que se integra por sistemas jurídicos. Estos últimos se integran a partir de la estructura normativa de la Constitución.[97] Cada especialidad del derecho, es decir, cada subsistema, se compone por principios y reglas específicas y propias. El derecho administrativo es uno de esos subsistemas, el cual cuenta con principios, reglas y criterios de interpretación propios, pero los cuales se integran con el sistema jurídico y con la estructura normativa de la Constitución Política. Ejemplo de ello es el artículo 3° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA, el

---

96 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-479/95*, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, (26 de octubre de 1995), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-479-95.htm

97 El profesor Schmidt-Assmann sostiene que: "La dimensión sistemática del Derecho administrativo y de sus bases constitucionales se halla condicionada por la estructura normativa de la Constitución." Schmidt-Assmann, Eberhard. *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*. Marcial Pons, Madrid y Barcelona, 2003, p. 4.

cual establece los principios que deben observarse en todas las actuaciones administrativas; esa norma encuentra su referente e incluso su génesis en el artículo 209 de la Constitución Política, aquel que establece los principios que rigen la función administrativa.

Otro ejemplo es el artículo 103 del CPACA, el cual señala que en la aplicación e interpretación de las normas de ese código en materia de procesos judiciales que se tramiten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, deben aplicarse los principios constitucionales y los del derecho procesal. Estos últimos encuentran su referente constitucional en el artículo 29 de la Constitución y el legal en los artículos 2 a 14 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso y en los artículos 1 a 9 de la Ley 270 de 1996 o Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

El artículo 103 del CPACA da alcance al principio de igualdad en relación con la jurisprudencia. Esta norma señala que todo cambio jurisprudencial sobre el alcance y contenido de una norma debe ser expreso, suficientemente "{...} *explicado y motivado en la providencia que lo contenga*." Esto es una expresión del mandato señalado en el artículo 13 de la Constitución que establece el principio de igualdad.

En los artículos 1° a 9° de la Ley 270 de 1996, se consagran los principios de la administración de justicia. Estos mandatos deben aplicarse junto con los propios de las distintas especialidades del derecho en materia de administración de justicia y en el ejercicio de la función de intervención en asuntos judiciales por parte de la Procuraduría General de la Nación. Entre esos principios se encuentran: i) acceso a la justicia; ii) derecho de defensa; iii) celeridad y oralidad; iv) autonomía e independencia de la rama judicial; v) gratuidad; vi) eficiencia; y vii) respeto de los derechos.

Algunas características de la administración de justicia en Colombia son: i) es una función pública; ii) las decisiones de las autoridades judiciales son independientes; iii) sus actuaciones son públicas y permanentes; iv) debe prevalecer el derecho sustancial; v) el sistema judicial es desconcentrado y autónomo; vi) quienes administran justicia están sometidos al imperio de la ley; vii) se garantiza el acceso a la administración de justicia, entre otras.

Ahora bien, para determinar el alcance de la noción de orden jurídico, es importante hacer referencia a las fuentes del derecho y al estado actual de las mismas. En el caso colombiano las fuentes principales son: i) la Constitución que es la estructura normativa del sistema jurídico, ii) los tratados e instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad; iv) la ley, v) la jurisprudencia, vi) los principios generales del derecho; vii) la costumbre; y, viii) la doctrina.

Las fuentes del derecho han evolucionado y, por lo tanto, en el marco de la intervención judicial, los procuradores deben tener en cuenta esa evolución con la finalidad de comprender que la noción de fuente no puede ser entendida en un sentido formal o tradicional, sino que esa noción lleva implícitos conceptos como regulación, *soft law*, convencionalidad, derecho internacional público y privado, entre otros. Ello cobra importancia al momento de realizar las respectivas intervenciones para efectos de garantizar el orden jurídico.

Conforme a lo expuesto, resulta apropiado asimilar el orden jurídico que defiende la Procuraduría General de la Nación con la noción de ordenamiento jurídico y no con la noción de orden público. En el estudio titulado *Las funciones de intervención y conciliación del Ministerio Público*, sobre este punto se expresa lo siguiente: "[A] *este respecto es posible manifestar que, encontrándose el ordenamiento jurídico integrado tanto por normas que pretenden la protección de intereses de carácter general como por normas que establecen derechos cuya observancia o inobservancia interesan y afectan, de manera exclusiva, a su respectivo titular y, por ende, tutelan intereses meramente particulares, no resultaría apropiado asimilar el concepto de orden jurídico al de ordenamiento jurídico {...} De esta manera resulta, entonces, que si es el orden público —aquel que envuelve los intereses generales y de la colectividad—, se entiende protegido por el Constituyente, se articulan adecuadamente la finalidad que inspira y orienta las funciones atribuidas a la Procuraduría General de la Nación con las garantías que el Estado reconoce a los individuos, en su calidad de personas.*"[98]

98 Procuraduría General de la Nación. *Las funciones de intervención y conciliación del Ministerio Público*, Bogotá, 2007, p. 103 y 105.

La noción de orden público hace referencia a un concepto diferente y con un alcance distinto al de orden jurídico. El orden público es una noción que tiene una relación directa con la policía administrativa y no necesariamente está referida al concepto de ordenamiento jurídico como sistema. Por el contrario, orden jurídico es un concepto que puede asimilarse por las razones ya expuestas al sistema jurídico, lo cual permite contar con una noción amplia, pero cuyo alcance puede fijarse en cada especialidad del derecho, teniendo presente que el sistema jurídico es uno solo en el cual confluyen otros subsistemas y especialidades.

2.4.13. La noción de patrimonio público

Puesto que el "*patrimonio público*" constituye otro de los valores constitucionales cuya defensa le es atribuida por la Constitución Política al Ministerio Público, resulta igualmente importante indagar por el contenido de esa noción, acerca de cuyo alcance la Constitución no recoge definición alguna y tampoco existen disposiciones legales que precisen su sentido para efectos del ejercicio de la función de intervención.

El concepto de patrimonio público es general y difuso dada la ausencia de una noción legal del mismo e incluso la falta de un tratamiento integral de este en la legislación. La jurisprudencia ha sido la fuente que permiten dar contenido a esta noción.

El Consejo de Estado se ha ocupado del concepto de patrimonio público, a través de sentencias mediante las cuales ha resuelto varias acciones populares.[99] Al respecto, el alto tribunal ha señalado:

---

99 Las acciones populares son mecanismos constitucionales previstos en la Constitución Política de 1991. Según el artículo 88: "La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella." Este mecanismo constitucional fue objeto de desarrollo y regulación en la Ley 472 de 1998. En relación con el concepto de patrimonio público pueden consultarse las siguientes sentencias proferidas por el Consejo de Estado: 1) Sala Plena, *Sentencia de unificación de 13 de febrero de 2018*. C.P. William Hernández Gómez, Rad. 25000-23-15-000-2002-02704-01; 2) Sección Primera, *Sentencia de 13 de mayo de 2010*, C.P. Marco Antonio Velilla, Rad. No. 05001-23-31-000-2006-04776-01(AP); 3) Sección Tercera, *Sentencia de 21 de febrero de 2007*, C.P. Mauricio Fajardo, Rad. No. 25000-23-25-000-2004-00413-01 (AP).

> {...} [P]or patrimonio público debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales.[100]

En sentencia del 8 de junio de 2011, el Consejo de Estado estableció lineamientos para la protección del patrimonio público como derecho colectivo y señaló que la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos y la utilización de los mismos, de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado, son aspectos que hacen parte del derecho colectivo al patrimonio público.[101]

Así mismo, el alto tribunal, en providencia de unificación en la cual se llevó a cabo la revisión de una sentencia proferida en una acción popular en la cual se pretendía la protección del patrimonio sumergido de la Nación, caso del Galeón San José, manifestó que el concepto de patrimonio público cobija la "{...} *totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo*".[102]

---

100 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, *Sentencia de 31 de mayo de 2002*, C.P. Ligia López Díaz, Rad. No. 25000-23-24-000-1999-9001-01. (AP-300). Esta providencia es importante toda vez que se refiere a un caso que causó gran controversia en Colombia y fue el caso Dragacol, el cual también dio lugar a un fallo con responsabilidad fiscal como se verá más adelante. Se documenta y se deja memoria histórica en esta investigación del grave caso. En esta ocasión, mediante el ejercicio de una acción constitucional como lo es la acción popular el Contralor General de la República solicitó "{...} que se declarara que el acta de conciliación suscrita entre las partes el día 6 de noviembre de 1998 carece de efectos jurídicos, por haberse constituido una vía de hecho. Como consecuencia de lo anterior, solicita que se restituyan las cosas al estado anterior a la celebración de la conciliación." El Consejo de Estado, efectivamente dejó sin efectos el acuerdo conciliatorio de 6 de noviembre de 1998 suscrito por los representantes de la firma Dragacol y los representantes del Ministerio de Transporte ante el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, y ordena a Dragacol el reintegro de las sumas pagadas en exceso y el embargo de sus bienes. Ibíd.

101 Consejo de Estado, *Sentencia de 8 de junio de 2011*, Sección Tercera, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP).

102 Consejo de Estado. *Sentencia de unificación de 13 de febrero de 2018*, Sala Plena, C.P. William Hernández Gómez, Rad. 25000-23-15-000-2002-02704-01.

En la sentencia antes mencionada, el Consejo de Estado reconoció que el concepto de patrimonio público también se integra por: "{...} *bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria y que, adicionalmente, no involucran la relación de dominio que se extrae del derecho de propiedad, sino que implica una relación especial que se ve más clara en su interconexión con la comunidad en general que con el Estado como ente administrativo, legislador o judicial, como por ejemplo, cuando se trata del mar territorial, del espacio aéreo, del espectro electromagnético etc., en donde el papel del Estado es de regulador, controlador y proteccionista, pero que indudablemente está en cabeza de toda la población*".[103]

En 2022, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia y señaló qué debe entenderse por patrimonio público. Sobre este punto, la regla jurisprudencial de unificación fue la siguiente:

> El patrimonio público es el conjunto de los bienes y recursos, cualquiera que sea su naturaleza, que son propiedad del Estado y que le sirven para el cumplimiento de sus cometidos, conforme a la legislación positiva. En ellos se incluyen, además del territorio, los bienes de uso público y los fiscales, los inmateriales y los derechos e intereses que no son susceptibles de apreciación pecuniaria, cuyo titular es toda la población, los valores tangibles e intangibles o no fácilmente identificables, tales como el patrimonio cultural de la Nación, el patrimonio arqueológico, los bienes que conforman la identidad nacional y el medio ambiente.
>
> La garantía colectiva a la defensa del patrimonio público propugna por la protección del patrimonio estatal, en orden a resguardar la totalidad de bienes, derechos y obligaciones públicas y procura porque su administración sea eficiente, proba y transparente, de acuerdo a la legislación vigente y con el cuidado y diligencia propios de un buen servidor, de modo que se evite cualquier detrimento.[104]

---

103 Ibíd.

104 Consejo de Estado. Sala Décima Especial de Decisión. *Sentencia del 1° de febrero de 2022*. Rad. 73001-33-31-006-2008-00027-01.

Vale la pena señalar que la doctrina, dado el vacío existente sobre una noción legal de patrimonio público, específicamente de bienes públicos, propone un *test* de afectación, con el fin de determinar el régimen jurídico aplicable a los bienes públicos y de esa forma establecer su naturaleza. El *test*: "{...} *parte de la constatación de dos realidades en el derecho colombiano, la primera es que existe una pluralidad de afectaciones que pueden existir sobre un mismo bien; en el estado actual del derecho positivo es posible identificar en el seno de la afectación al interés general una serie de intereses que se refieren a la protección ambiental, de la cultura, del orden público urbano, del uso público, etc; la segunda realidad es que esas afectaciones se dan sobre los bienes públicos y privados, en este último caso en aplicación de la función social de la propiedad reconocida en el artículo 58 de la Constitución. Así, el régimen jurídico de un bien público se compone de una serie de condiciones identificables con respecto al titular del bien (lo que hace de una cosa un bien público es pertenecer a una persona de derecho público), a las características del bien y a las afectaciones que se presentan sobre este*".[105]

De acuerdo con lo expuesto, la noción que debe guiar la defensa y protección del patrimonio público por parte de la PGN es aquella expuesta por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación proferida en 2022, puesto que, si bien esa noción se da en el contexto de las acciones populares, la construcción de la misma ha sido producto del desarrollo de esta durante varios años en la jurisprudencia del alto tribunal. A su vez, se trata de una noción omnicomprensiva del erario que acoge no solo un criterio material sino inmaterial e incluso adjetivo, en cuanto se incluye, por ejemplo, el patrimonio cultural de la nación.

2.4.14. La noción de los derechos y garantías fundamentales

Los derechos y las garantías fundamentales en el marco de la Constitución Política, acerca de cuyo sentido, propósito y alcance existe abundante y consistente jurisprudencia, revisten tal importancia que sobre dichos

105 Pimiento Echeverri, Julián Andrés. *Derecho administrativo de bienes. Los bienes públicos: historia, clasificación, régimen jurídico*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2015, pp. 718 y 719.

conceptos la Corte Constitucional hace descansar la legitimidad misma del orden jurídico, tal como lo puso de presente al ocuparse de las funciones de intervención del Ministerio Público. Sobre este punto señaló:

> "También interviene el Ministerio Público en defensa de los derechos y garantías fundamentales, es decir, asume el deber constitucional de defender el fundamento de legitimidad del orden jurídico dentro del Estado; es decir, siempre actuará en favor de los bienes y garantías inherentes a la persona, sea natural o jurídica, como función natural suya. No en vano el Estado debe ser humanista y humanitario, es decir, un Estado de derecho que actúa para el bien de toda la sociedad en los aspectos más sustanciales de su estructura ética, jurídica y política".[106]

De acuerdo con la Constitución Política, entre los bienes, intereses o valores constitucionales que deben ser protegidos y enaltecidos por la PGN se encuentran los derechos y garantías fundamentales.

Para aproximarse a la noción de derechos y garantías fundamentales, es necesario acudir a los pronunciamientos de la Corte Constitucional, a la cual se le ha encomendado la guarda y protección de la Constitución Política.[107],[108] Según ese alto tribunal, los derechos fundamentales son

---

106 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-479/95*. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, (26 de octubre de 1995), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-479-95.htm

107 Constitución Política. Art. 241. "*A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo* {...}".

108 El marco que constituye la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre la conceptualización de los derechos fundamentales en Colombia está compuesto por las siguientes sentencias: Corte Constitucional: T-015 de 1992, T-406 de 1992, T-415 de 1992, T-418 de 1992, T-419 de 1992, T-426 de 1992, T-451 de 1992, T-462 de 1992, T-483 de 1992, T-484 de 1992, T-500 de 1992, T-518 de 1992, T-571-de 1992, T-587 de 1992, T-596 de 1992, T-615 de 1992, C-018 de 1993, T-116 de 1993, T-240 de 1993, T-292 de 1993, T-249 de 1998, SU-225 de 1998, T-801 de 1998, SU-819 de 1999, T-1306 de 2000, T-374 de 2001, T-881 de 2002, T-887 de 2002, T-227 de 2003, T-423 de 2003, T-859 de 2003, T-1083 de 2003, C-019 de 2007, T-760 de 2008, T-970 de 2009, T-235 de 2011, C-372 de 2011, C-228 de 2012, T-428 de 2012, T-720 de 2014, C-493 de 2015, C-246 de 2017, T-721 de 2017 y T-366 de 2019.

aquellos derechos constitucionales que funcionalmente están dirigidos a lograr la dignidad humana y son traducibles en un derecho subjetivo.[109]

Por lo tanto, los derechos constitucionales tendrán la condición de fundamentales en la medida en que resulten necesarios para lograr la libertad de elegir un plan de vida y la posibilidad de funcionar en la sociedad y desarrollar un papel activo en la misma.[110]

La Constitución Política, en el Capítulo I, sobre derechos y garantías fundamentales, enumera varias que le son propias a todos los ciudadanos y a las personas en Colombia. Lo cual, como lo ha señalado la propia Corte Constitucional, no significa que no pueda tener la condición de fundamental otro derecho previsto en la Constitución que no se encuentre en el Capítulo I, como lo es, por ejemplo, el derecho al *habeas data* o los denominados derechos económicos, sociales o culturales y del medio ambiente. Estos pueden adquirir la condición de fundamentales.

Vale la pena recordar la clasificación de los derechos constitucionales, los de primera generación, previstos en el Capítulo I de la Constitución, que serán aquellos de carácter fundamental, los de segunda generación,

---

109 "En este orden de ideas, será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella. Tal necesidad no está determinada de manera apriorística, sino que se define a partir de los consensos (dogmática del derecho constitucional) existentes sobre la naturaleza funcionalmente necesaria de cierta prestación o abstención (traducibilidad en derecho subjetivo), así como de las circunstancias particulares de cada caso (tópica). Así, por ejemplo, en la actualidad existe consenso en torno a la absoluta necesidad de que los procedimientos judiciales y administrativos estén fijados normativamente (principio de legalidad) y que prevean la posibilidad de controvertir pruebas, presentar las propias y de rebatir argumentos y ofrecer los propios (derecho de defensa), para que la persona pueda ser libre y activa en sociedad; mientras que serán las circunstancias concretas las que definan si una cirugía estética únicamente persigue intereses narcisistas o responden a una necesidad funcional, para que la persona pueda ser activa en sociedad (v. gr. alteraciones funcionales y dolor que exigen una reducción de senos). Resulta ejemplarizante la discusión en torno el reconocimiento de derechos fundamentales a personas jurídicas, en la cual el consenso logrado únicamente se explica por la necesidad de proteger elementos funcionalmente indispensables para la correcta operación jurídica de estas instituciones" Corte Constitucional. *Sentencia de tutela T-227* (17 de marzo de 2003). Exp. T- 669050.

110 Ibíd.

señalados en el Capítulo II, que corresponden a los derechos sociales, económicos o culturales, y los de tercera generación, enunciados en el Capítulo III, que son los derechos colectivos y del ambiente.[111]

La Corte Constitucional ha establecido diferentes criterios para establecer en los casos puntuales cuando un derecho que no sea de primera generación puede llegar a ser fundamental si de la protección del mismo depende la efectividad de un derecho de primera generación. Tales criterios son: i) conexidad[112], ii) derechos de sujetos de especial protección o pertenecientes a grupos vulnerables[113], iii) derechos innominados que adquieren rango fundamental[114], entre otros.

En relación con el criterio de conexidad, el alto tribunal ha señalado que todas aquellas prerrogativas que, de acuerdo con las circunstancias concretas, pueden ser objeto de atribución de connotación de fundamental debido a la importancia imprescindible que revisten para la vigencia de otros derechos fundamentales, pueden ser catalogadas como fundamentales. En un pronunciamiento en el marco de una acción de tutela, la Corte consideró que la seguridad social puede ser un derecho fundamental acudiendo al criterio de conexidad. Al respecto sostuvo: "{...} *la seguridad social es un derecho constitucional desarrollado en la ley que, en principio, no ostenta el rango de fundamental, salvo que las circunstancias concretas permitan atribuirle esta connotación por su importancia imprescindible para la vigencia de otros derechos fundamentales*."[115]

La Corte manifestó que los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que, no siendo fundamentales por mandato expreso de la

111 En relación con los derechos sociales un referente importante es la obra de Baldassarre, Antonio. *Los derechos sociales*. Universidad Externado de Colombia. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho No. 20, Bogotá, 2004.

112 Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia de tutela T-491* de 13 de agosto de 1992. Exp. T-2193.

113 Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia de unificación de tutela SU-225* de 20 de mayo de 1998. Exp. T- 140800.

114 Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia de tutela T-426*, (24 de junio de 1992). Exp. T-824.

115 Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia de tutela T-491/92*, (13 de agosto de 1992) Exp. T-2193.

Constitución, admiten tal calificación en un caso puntual en virtud "{...} *de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que, si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros, se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos.*"[116]

La noción de derechos fundamentales se ha consolidado y construido a partir de cuatro criterios o teorías según la Corte Constitucional: i) construcción tradicional de los derechos derivada de los principios de indivisibilidad, integralidad y universalidad, ii) relación del derecho con la dignidad humana; iii) teoría positivista; y iv) teoría de la conexidad. Actualmente la fundamentabilidad de un derecho dependerá de la relación del derecho con la dignidad humana y de los consensos que existan sobre el mismo. Sobre este punto, la Corte sostuvo:

> "[A] *partir de la sentencia T-227 de 2003, la Corte ha establecido que el concepto de derechos fundamentales deviene de su relación con la dignidad humana, para lo cual el juez constitucional debe evaluar la existencia de un consenso —dogmático, legislativo, constitucional o de derecho internacional de los derechos humanos— y valorarlo en concreto. Empero, la "fundamentabilidad" de un derecho dependerá de la posibilidad de "traducción en derechos subjetivos", a partir de lo cual sería posible determinar el titular (legitimación por activa), el destinatario de la orden (legitimación por pasiva, o el obligado) y el contenido del derecho.*" (Subrayado fuera del texto).[117]

Ahora, de acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política, que constituye el bloque de constitucionalidad, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno, lo cual significa que los derechos contenidos en esos tratados y convenios también son objeto de protección por parte de la PGN.

---

116 Ibíd.

117 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de tutela T-095 de 25 de febrero de 2016. Exp. T. 5.193.939.

Algunos de esos tratados y convenios que han sido aprobados por Colombia son: i) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) aprobado por la Ley 74 de 1968; ii) Convención Americana sobre Derechos Humanos. "Pacto de San José" aprobada por la Ley 16 de 1972; iii) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. "Protocolo de San Salvador", aprobado por la Ley 319 de 1996; iv) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobado por la Ley 74 de 1968; v) Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes aprobada por la Ley 70 de 1986; vi) Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por la Ley 51 de 1981; entre otros instrumentos internacionales que han sido aprobados por Colombia.[118]

Lo anterior permite afirmar que la PGN es un organismo que tiene el deber de garantizar la convencionalidad y los derechos que se encuentran previstos en los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos y derecho humanitario. En materia contencioso administrativa, esa protección se materializa en las intervenciones y conciliaciones que se sometan a conocimiento de la entidad en las cuales se promoverá el respeto y garantía por tales derechos.

2.4.15. Los conflictos entre el orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales

Si bien el ideal es que tanto la coexistencia, como la aplicación y la defensa de los derechos constitucionales consagrados en el texto superior se desarrollen, y se ejerzan de manera armónica, es posible suponer que en determinadas circunstancias puedan presentarse tensiones o incluso contradicciones entre sí.

En consecuencia, al intentar encontrar un orden de prelación que permita resolver ese interrogante en abstracto, viene tener presente la propia

118 Cancillería de Colombia. *Colombia frente a los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*. Disponible en: www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/colombia_frente_a_los_instrumentos_internacionales_de_derechos_humanos_y_dih-feb2014_3.pdf (Consultado el 8 de agosto de 2023).

Constitución Política que consagra en su artículo 5º, a favor de los derechos inalienables de la persona, así como la prevalencia que la misma Carta atribuye a derechos de los niños sobre los derechos de los demás, según los dictados de su artículo 44.

Acerca de la prevalencia de los derechos de los niños, la Corte Constitucional, en su sentencia T-1462 de 2000[119], indicó:

> Es indudable que en el evento bajo estudio están en juego derechos fundamentales de un niño, y al respecto no debe perderse de vista que la propia Constitución ha consagrado un régimen de protección especial a los menores y por ello clama que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. De igual forma, la Corte ha resaltado (T-556 de 1998 y T-514 de 1998) que tratándose de los niños, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, tienen reconocidos el carácter de derechos fundamentales, por expresa disposición del artículo 44 de la Carta.

Sin embargo, cabe anotar por igual que los derechos fundamentales, a pesar de su linaje, no tienen un alcance ilimitado y absoluto, sino que, por el contrario, encuentran límites en los derechos de los demás y en el orden jurídico, tal como señala expresamente el artículo 16 de misma Constitución Política.

En relación con los límites de los derechos fundamentales, la propia Corte Constitucional, en su sentencia T-259 de 1994[120], ha señalado que:

> Los límites que se imponen a los derechos, aún a aquellos llamados constitucionales fundamentales, tienen por objeto hacer realidad la prevalencia de interés general como valor sobre el cual se funda la República, según señala el artículo 1° de la Carta Política.

---

119 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia T-1462/00*, MP. Fabio Morón Diaz, (30 de octubre de 2000), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/t-1462-00.htm.

120 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia T-259/94*, MP. José Gregorio Hernández Galindo, (1 de junio de 1994), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-259-94.htm.

A propósito del conflicto o las tensiones que se presenten entre derechos entre sí, la Corte Constitucional, en su sentencia T-210 de 1994[121], enseña:

> El avenimiento de los derechos que colisionan en la práctica, guiada por los principios, efectividad de los derechos fundamentales y de armonía del ordenamiento incorpora, entonces, el elemento espacial, el cuál no está ausente en el conflicto. Las reglas jurídicas que regulan la materia exigen distinguir entre el foro público y privado para los efectos del ejercicio de las libertades de expresión y de cultos.

La síntesis, para resolver los conflictos que se presenten entre derechos, deben aplicarse los principios de efectividad de los derechos fundamentales, de forma racional y proporcionada, en armonía con el ordenamiento y teniendo en cuenta los elementos espacial y temporal que sirven para individualizar y caracterizar cada caso en particular.

Ahora, en cuanto corresponde al patrimonio público, hay lugar a precisar que el mismo debe ceder ante la prevalencia que corresponde a los derechos y garantías fundamentales y que su preservación debe procurarse y conseguirse dentro del marco establecido por el orden jurídico. Esto significa que la función de intervención de la PGN debe encaminarse a la protección de los derechos y garantías fundamentales incluyendo aquellos derivados del bloque de constitucionalidad, cuando la protección de estos entre en colisión con la defensa del patrimonio público; no obstante, cada caso particular debe analizarse con el fin de acudir a la ponderación para efectos de determinar cuál derecho debe prevalecer, esto porque puede darse el caso de que la protección del patrimonio público resulte más importante que la de un derecho particular dado que con el logro de protección del erario se puede garantizar derechos fundamentales de un grupo social determinado incluyendo a población en estado de especial protección.

---

121 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia T-210/94*, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, (27 de abril de 1994), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-210-94.htm#:~:text=T%2D210%2D94%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&-text=La%20situaci%C3%B3n%20de%20indefensi%C3%B3n%20es,motivos%20ajenos%20a%20su%20voluntad.

2.4.16. El carácter del Ministerio Público cuando ejerce sus funciones de intervención

Según se ha dejado señalado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la función de intervención que asume el Ministerio Público, la realiza en su calidad de sujeto protector. Así lo refleja la sentencia C-245 de 1995, mediante la cual la Corte Constitucional señaló:

> Dicha autonomía e independencia, aun cuando relativa se ha visto, se predica con mayor propiedad de los delegados agentes del Procurador ante las autoridades jurisdiccionales, dado que actúan como verdadera parte o su jeto procesal en los procesos en que está prevista su intervención, en los cuales están habilitados para realizar los actos procesales correspondientes, acorde con la ley; así como se ha previsto la intervención de delegados o agentes del Procurador ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y ante las diferentes instancias de las jurisdicciones penal, civil, de familia y laboral.[122]

De la misma manera , en su sentencia *C*-479 de 1995[123], al referirse concretamente al alcance del señalado numeral 7 del artículo 277 de la Carta Política, la Corte Constitucional precisó: "En cuanto al numeral séptimo, cabe hacer cuatro anotaciones en aras de la claridad en el asunto que ocupa atención de la Corte: en primer lugar, la intervención no es facultativa, sino imperativa, es decir, por mandato de la Constitución. En segundo lugar, se re fiere a su actuación como sujeto procesal {...}".

En sentido similar, se encuentra el pronunciamiento consignado por la misma Corte Constitucional, en la citada sentencia C-568 de 1997, posteriormente reiterada mediante la sentencia C-743 de 1998, en la cual sostuvo:

> A juicio de la Corte, la aludida función resume y condensa en gran medida el papel de control de la función pública y defensa de los

122 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-479/95*, MP. Antonio Barrera Carbonell, (1 de junio de 1995), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-245-95.htm.

123 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-479/95*, MP. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, (13 de agosto de 1992), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-479-92.htm

> intereses de la sociedad, constitucionalmente asignado al Ministerio Público y, por lo tanto, su intervención en calidad de sujeto procesal ante las autoridades judiciales, así como la que se cumple ante autoridades administrativas no es facultativa sino imperativa y cobra singular trascendencia siempre que se desarrolla en defensa de los derechos y garantías fundamentales que constituyen el fundamento de legitimidad del orden jurídico dentro del Estado .

No menos importantes resultan los pronunciamientos que realizó la Corte Constitucional en su sentencia C-399 de 1995[124], en la cual reconoció el carácter de sujeto procesal del Ministerio Público dentro de los procesos penales, incluidos los que se adelantan ante la jurisdicción castrense, de conformidad con los siguientes apartes:

> 6. No hay pues duda de que el Procurador, por sí o por medio de sus delegados o agentes, puede intervenir, como órgano autónomo de control, en los procesos penales. Sin embargo, el demandante parece limitar esa posibilidad en relación con los procesos castrenses. Así, el actor sugiere, aun cuando no lo dice de manera expresa, que la Constitución ha consagrado una especie de fuero militar, de fiscalización, equivalente al fuero militar de juzgamiento, pues la Carta habría conferido una fuerza normativa, esto es, habría prácticamente constitucionalizado al código penal militar preconstituyente. En efecto, tal parece ser el sustento de su afirmación, según la cual las formas propias del juicio militar implican la presencia exclusiva de fiscales militares, tal y como lo prescribe el actual estatuto castrense.
>
> 7. La Corte no comparte el criterio del demandante, por cuanto el artículo 221 superior, que consagra el fuero militar, no puede ser analizado en forma aislada sino de conformidad con los principios valorativos y orgánicos de la Carta. En efecto, la Constitución no está formada por artículos solitarios o por ínsulas normativas

124 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-399/95*, M.P. Alejandro Martínez Caballero (7 de septiembre de 1995), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-399-95.htm.

aisladas o separadas del resto del cuerpo normativo, por lo cual las diversas disposiciones de la Carta deben ser interpretadas en forma sistemática, esto es articuladas y armonizadas entre sí, pues la Constitución debe ser entendida como un todo orgánico y coherente. Por consiguiente, el alcance del fuero militar debe ser determinado tomando en consideración los principios que orientan el régimen constitucional colombiano y las competencias de los otros órganos de poder (CP art. l 7 3). La justicia penal militar, aun cuando se presenta como una jurisdicción específica, está sometida a la Constitución, al igual que todo órgano que ejerza competencias estatales (CP arts 1º, 2°, 7°, 23 y 124).

8. El anterior análisis permite concluir que la protección constitucional del fuero militar debe ser interpretada de manera tal que no se desconozca la órbita de actuación de los otros órganos de poder. Por ello, el fuero militar no afecta las competencias y funciones de los organismos de control, puesto que ese fuero es exclusivamente penal y no se extiende a las otras esferas de actividad de los órganos estatales. Así, las funciones de la Procuraduría General de la Nación no se ven limitadas por el fuero militar ni desde el punto de vista disciplinario, pues los miembros de la fuerza pública son servidores públicos que están entonces sujetos a la supervigilancia disciplinaria de esa entidad (CP art. 277 ord 60), ni en relación con las otras funciones del Ministerio Público (CP arts 277 y 278), en particular la relativa a su participación en los procesos penales.

9. En ese mismo orden de ideas, la Corte no encuentra válido el argumento analógico empleado por el actor, según el cual, como la Constitución exceptúa los delitos propios del fuero militar de la competencia investigativa de la Fiscalía General de la Nación (CP art. 250), entonces debe entenderse que tal exclusión cobija también la acción de la Procuraduría, por lo cual los representantes del Ministerio Público en la justicia militar solo pueden ser f iscales militares, tal y como lo instituye el Código Penal Militar.

   La Corte considera que ese argumento se funda en un equívoco que conduce al demandante a un error lógico. En ef ecto, el actor

olvida que, a pesar de la semejanza terminológica, los fiscales militares en los procesos militares no tienen ninguna similitud funcional con los fiscales que integran la Fiscalía General de la Nación, puesto que los primeros son agentes del Ministerio Público y, por ende, su función está relacionada con la defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías procesales. (CP art. 277 Ord 7°), mientras que los segundos son titulares de la acción penal y, por ende, les corresponde investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores (CP art. 250). Es pues coherente que la Constitución exceptúe a la Fiscalía de la justicia militar, puesto que el fuero militar es de naturaleza penal, pero ello no implica en manera alguna la exclusión de un organismo de control, como la Procuraduría General de la Nación, puesto que esa entidad tiene funciones diversas.

En tales circunstancias, si la Constitución excluyó únicamente a la Fiscalía de manera expresa de la órbita de la justicia penal militar, pero no hizo lo mismo con la Procuraduría, debe entenderse, *contrario sensu*, que fue voluntad del Constituyente facultar al Ministerio Público para que participara, con la plenitud de sus competencias, en los procesos penales militares, puesto que la Carta confiere una función general al Procurador de intervenir en todos los procesos judiciales (CP art. 277 Ord 7°) y no excluyó de tal competencia los juicios castrenses.

10. Y tampoco es de recibo la objeción del actor de que la norma demandada posibilita la intervención en los juicios militares, como representantes del Ministerio Público, de personal que no es castrense, puesto que en ninguna parte la Constitución exige que los agentes del Procurador en tales procesos sean militares.[125]

Igualmente ilustrativas resultan las puntualizaciones que efectuó la Corte Constitucional, en su sentencia C- 111 de 1999[126], en la cual, además de reconocer el carácter de sujeto procesal que asume el Ministerio Público al

125 Ibid.

126 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-111/99*, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, (24 de febrero de 1999), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-111-99.htm.

ejercer sus funciones de intervención en los procesos y ante las autoridades judiciales, destacó la imposibilidad de que se pueda limitar o prohibir el ejercicio de las funciones constitucionales de intervención de la Procuraduría General de la Nación, según los siguientes términos:

> Como se señaló, el núcleo del presente asunto radica en determinar si la facultad del Procurador, consagrada en el artículo 277, numeral 7 de la Constitución, es objeto de limitación en el precepto demandado.
>
> En relación con esta facultad constitucional, en primer lugar, hay que decir que, en los procesos administrativos o judiciales, si un precepto legal limita, de alguna manera, la intervención del Procurador, "en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos o garantías fundamentales", tal norma, evidentemente, resulta inconstitucional.
>
> Es de señalar que la intervención activa del Ministerio Público en los procesos contencioso administrativos, concretamente, en las conciliaciones extrajudiciales, no es producto de un capricho del legislador, o una manera de entorpecer un posible acuerdo al que llegaren las partes, sino que es una garantía para que en asuntos que revisten interés para el Estado, pues, corresponde a litigios en donde este es parte, no queden solo sometidos a lo que pueda disponer el servidor público, que en un momento dado, sea el que esté representando al Estado. Además, se garantiza, con la intervención del agente del Ministerio, que el acuerdo al que lleguen las partes también sea beneficioso para el interés general.
>
> Sí, la función del Ministerio Público resulta un complemento necesario del control judicial que ejerce el juez administrativo sobre el acta del acuerdo prejudicial, puesto que, bajo su conocimiento, este control se da.
>
> La ley, expresamente señala que es parte. En efecto, en el inciso primero del artículo 35 de la ley 446, se establece: "El Ministerio Público es parte y podrá intervenir en todos los procesos e incidentes que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y

> en las conciliaciones extrajudiciales ante los centros de conciliación e intervendrá en estos en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales {...}

Al analizar la posibilidad de que el Ministerio Público intervenga como demandante en una acción de tutela, incluso para buscar protección constitucional extraordinaria en nombre de un tercero, la Corte Constitucional, en su sentencia T-662 del 15 de agosto de 2002, estableció:

> 1. Facultades del Ministerio Público en materia de acción de tutela.
>
> En principio, el legitimado en interponer una acción de tutela es el rectamente perjudicado. No obstante, se permite la actuación del agente oficioso, para que esto sea posible es necesario que la persona cuyos derechos se consideran vulnerados esté en estado de indefensión {...} En varias ocasiones, el Ministerio Público, representado por la Procuraduría, ha actuado como accionante en procesos de tutela encontrándose legitimado para este fin. Tal legitimación está derivada de las disposiciones del artículo 277 de la Carta, del alcance que se la ha dado mismo en materia de tutela, mediante el desarrollo jurisprudencial y de alguna de las disposiciones del Decreto 262 de 2000, {...}.
>
> 2. El Ministerio Público puede instaurar una acción de tutela.
>
> La Procuraduría General de la Nación puede ser sujeto activo de la acción de tutela bien sea porque actúe en defensa su institución o de la comunidad como ocurre en cada caso. Tal personería tiene su base en la misma Constitución.
>
> El artículo 277 de la Carta Política señala como funciones de la procuraduría: proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad al defender los intereses de la sociedad, intervenir ante las autoridades en defensa de los derechos fundamentales y, para todo ello, interponer las acciones que considere necesarias. {...} Esto es así porque en materia de tutela el tercero legitimado si bien no puede ser calificado como parte en sentido formal, si lo puede ser en sen-

> tido material. Por ende, al poderse calificar como parte en sentido material, el tercero pasa a tener derechos del proceso, pero también obligaciones, una de las cuales es el comportamiento bajo los parámetros de buena fe. Sobre la naturaleza de partes en sentido material que tienen los terceros legitimados, ha dicho la Corte: el concepto de parte tiene una doble acepción según se la examine desde el punto de vista puramente procesal o teniendo en cuenta el derecho material en discusión. En el primer caso, son partes quienes intervienen en el proceso como demandantes o demandados en procura que se les satisfaga una pretensión procesal independientemente de que les asista razón o no; de manera que desde este punto de vista la noción de parte es puramente formal. En sentido material tienen la condición de partes los sujetos de relación jurídica sustancial objeto de la controversia o motivo del reconocimiento, no intervengan en el proceso. {...} Terceros serán por exclusión quienes no tienen la condición de partes. Sin embargo, puede ocurrir que dichos terceros se encuentren vinculados a la situación jurídica de una las partes o que la pretensión que se discute, a la postre, lleve a que puedan ser afectados en el fallo que se pronuncie. Estas circunstancias pueden ocurrir que siendo varios los sujetos con interés legítimo para demandar o controvertir las pretensiones del demandante, solo se hayan vinculado al proceso a uno o algunos de ellos. En este evento el interés del cual son titulares los legitima para participar en el proceso con el fin de que se les asegure la protección de sus derechos. Ver: *Sentencia T-247 de 1997*, M.P. Fabio Morón Díaz. La misma naturaleza se les atribuyó a los terceros en la *Sentencia T-1020* de 1999 del mismo magistrado.[127]

A su turno, el Consejo de Estado se ha preocupado por examinar el papel que cumple el Ministerio Público, dentro del respectivo proceso judicial, y en vigencia del Código Contencioso anterior (Decreto 01 de 1984), al referirse a los casos en que el Ministerio Público ejerce sus funciones de intervención sostuvo que, aunque en la Jurisdicción de lo Contencioso

127 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia T-662/02*, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, (15 de agosto de 2002), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-662-02.htm.

Administrativo existe norma legal expresa que le atribuye de manera general la condición de parte, no se trata de una parte cualquiera, propiamente dicha, sino que la acompañan ciertas características especiales, al punto que para denominarla, acuñó la expresión *parte imparcial*, cuestión significativa puesto que tal expresión, sin contexto que le sirva de explicación, podría parecer contradictoria o paradójica en sí misma, comoquiera que la sola noción de *parte* transmite la idea de ser parcial, de haber tomado partido por una u otra posición, al paso que la *imparcialidad* indica todo lo contrario, esto es: la ausencia de parcialidad o de asunción de postura específica.

Así lo refleja el contenido de la sentencia dictada en mayo 14 de 1993, en la cual se dijo:

> Interpretadas literalmente las normas que gobiernan la actuación del Ministerio Público dentro de los procesos contencioso-administrativos, ya que es parte en todos, habría que concluir que la apelación interpuesta por el señor fiscal del tribunal es inobjetable.
>
> Pero dadas las circunstancias que muestra este proceso, resumidas atrás, habrá que concluir que al conformarse la parte actora con la denegación de las súplicas de su demanda y no apelar, no podía hacerlo el agente del Ministerio Público, por carencia de interés para recurrir.
>
> Para entender este aserto basta recordar que, frente al proceso contencioso administrativo, los agentes del Ministerio Público son, por un lado, partes imparciales forzosas no técnicamente principales ni secundarias, y que está justificada su intervención en todos los procesos para la salvaguarda del orden jurídico; y por otro, pueden ser partes demandantes en defensa de los intereses de la Nación o cuando piden la nulidad de los actos administrativos o la nulidad absoluta de los contratos administrativos o privados con cláusula de caducidad (artículo 127 del C.C.A.) {...} Es obvio que este doble carácter tiene alcances y matices diferentes según el papel que asuma. Cuando interviene como parte imparcial (primera hipótesis) el interés de su accionar está orientado exclusivamente a la defensa del ordenamiento jurídico. Por eso entiende que puede conceptuar aun contra

> los intereses de la entidad pública involucrada como parte principal dentro del proceso {...} En cambio, cuando formula una demanda, procesalmente su accionar no difiere del que cumple cualquier demandante dentro del proceso.[128]

De la misma manera, en el Auto del 27 de febrero de 1997, reafirmó la condición de parte imparcial del Ministerio Público, cuando ejerce sus funciones de intervención, en los siguientes términos:

> Por su parte, el artículo 277, de la misma Carta Constitucional, atribuye al Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, entre otras, las funciones de vigilar el cumplimiento de la Constitución y las leyes; defender los intereses de la sociedad; intervenir en los procesos ante las autoridades judiciales y administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del público, o de los derechos y garantías fundamentales {...} El Ministerio Público, como parte imparcial en los procesos en que según la ley ha de intervenir, velará por el estricto cumplimiento de las normas legales y constitucionales, fuere quien fuere la parte interesada que resulte favorecida con su intervención. Dicho de otra manera, en cada caso, tal funcionario optará por abogar en favor de la parte demandante o de la parte demandada, pero en todo caso conforme a la legalidad.[129]

Ya en vigencia de la Ley 1437 de 2011, casi que en la misma línea de ajenidad del Ministerio Público a un interés de parte, en auto de unificación del 27 de septiembre de 2012, la sala ligó el interés jurídico del Ministerio Público para interponer recurso de apelación a una cierta argumentación expresa o a una carga argumentativa que consistía en señalar de manera expresa cuáles eran las circunstancias, razones o motivos en virtud de las cuales se ejercían los medios de oposición a las providencias, así como la necesidad de identificar el apoyo constitucional de su postura, por lo

---

128 Consejo de Estado, *Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de mayo 14 de 1993*, Expediente 6995.

129 Consejo de Estado, *Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto febrero 27 de 1997*, Expediente 12.679.

que señaló que era preciso que el Procurador General de la Nación o sus delegados determinaran en el escenario constitucional qué les servía de fundamento para la impugnación (v.gr. la defensa del orden jurídico, el patrimonio público o las garantías fundamentales) y las razones expresas por las cuales el respectivo recurso se orientaba a la protección de alguno de esos fines, varios de ellos o todos.[130]

No obstante, tal posición fue modificada de manera posterior, mediante una nueva sentencia de unificación en la que la Corporación, en relación con el interés del Ministerio Público para apelar, concluyó que sí le asiste dicho interés, pues el recurso de apelación presentado por la Procuraduría se entiende interpuesto en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o las garantías fundamentales, sin que le sea exigible manifestarlo de manera expresa[131], tal y como se expondrá de manera detallada al momento de tratar las atribuciones del Ministerio Público (*infra*. núm. 4.2.3).

2.4.17. La imparcialidad y la independencia de la intervención del Ministerio Público

La función de intervención queda plasmada, aun en aquellos casos en que la ley atribuye expresamente el carácter de *parte* al Ministerio Público cuando ejerce sus funciones de intervención. La jurisprudencia ha identificado la imparcialidad, como una característica que debe acompañar el ejercicio de dichas funciones, al punto de distinguir a ese sujeto procesal como "*parte imparcial*".

La imparcialidad, que constituye una nota característica del ejercicio de las funciones de intervención, junto con el de la independencia, encuentran claro sustento normativo en los artículos 209 y 230 de la Constitución Política, tanto por razón del principio de irradiación que se predica de las normas constitucionales, en cuya virtud todo el ordenamiento jurídico

130 Consejo de Estado, *Sala Plena de Sección Tercera, Auto del 27 de septiembre de 2012*, exp. 08001-23-31-000-2008-00557-01(44541), C.P. Enrique Gil Botero.

131 Consejo de Estado, *Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena Sección Tercera*, Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth. Bogotá D.C., 26 de febrero de 2018. Rad. No.: 66001-23-31-000-2007-00005-01(36853).

del Estado se encuentra orientado por los principios consagrados en la Constitución Política, más importante aún, porque los aludidos principios constitucionales de imparcialidad e independencia son los que, por expreso mandato superior, deben regir las funciones jurisdiccional y administrativa, cuyos propósitos y finalidades colaboran, precisamente, con el Ministerio Público, al intervenir en los procesos y ante las autoridades de cualquier orden.

Si a ello se agregan las consideraciones derivadas del principio de la separación de funciones y de poderes, en consonancia con el carácter de órgano autónomo que corresponde al Ministerio Público, cobran todo su significado las indicaciones consignadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-399 de 1995, al señalar la forma en que deben ejercerse las mencionadas funciones de intervención, así: "No obstante, advierte la Corte, que la autonomía e independencia con que actúan los delegados y agentes del Procurador se predica frente a los funcionarios ante los cuales ejercen sus funciones". [132]

De igual manera, la Corte Constitucional hace énfasis en la función de intervención llevada a cabo por la PGN, como supremo director del Ministerio Público en procesos y ante autoridades administrativas, reconociendo su atribución de funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas, en aplicación al principio de autonomía e independencia judicial.[133]

La Corte Constitucional reitera dicha posición a través de la sentencia C-030 de 2023, en lo que respecta a la aplicación de los mencionados principios, como también lo hace el Consejo de Estado en la sentencia de unificación 00718 de 2018, posición reiterada en la sentencia 2015-00366 de 2021.

Naturalmente, las referidas funciones de imparcialidad e independencia llevadas a cabo por la PGN, no excluyen, en modo alguno, la posibilidad

---

132 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-399/95*, MP. Alejandro Martínez Caballero, (7 de septiembre de 1995), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-399-95.htm.

133 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-193/20*, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado, (24 de junio de 2020). https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/C-193-20.htm.

válida de que el respectivo agente del Ministerio Público, en los casos concretos en que ejerce sus funciones de intervención, pueda e incluso deba expresar sus opiniones a favor de una u otra parte de las posiciones en litigio, siempre que las mismas se ajusten a la legalidad, tal como lo puso de presente el Consejo de Estado:

> El Ministerio Público, como parte imparcial en los procesos en que según la Ley ha de intervenir, velará por el estricto cumplimiento de las normas legales y constitucionales, fuere quien fuere la parte interesada que resulte favorecida con su intervención. Dicho de otra manera, en cada caso, tal funcionario optará por abogar en favor de la parte demandante o de la parte demandada, pero en todo caso conforme a la legalidad. [134]

No podría entenderse y aceptarse que, por la imparcialidad e independencia que deben orientar las intervenciones del Ministerio Público, este debe guardar silencio sobre la causa que se debate, única y exclusivamente para mantener la misma distancia respecto de las partes o interesados que concurren a la *litis* con propósitos diferentes o con intereses opuestos, porque en tal caso la intervención perdería su esencia y sentido.

La imparcialidad y la independencia en el ejercicio de la función de intervención significan una relación tanto con la objetividad que debe servir de sustento a las actuaciones de Ministerio Público, como con la ausencia de vínculo o compromiso alguno para con los intereses o fines de los demás concurrentes a la actuación.

En relación con esas actuaciones cabe predicar lo mismo que sucede con los jueces o con las autoridades administrativas competentes, quienes por el solo hecho de adoptar decisiones que finalmente puedan ser coincidentes, de manera total o parcial, para con los intereses, para con las aspiraciones o para con las pretensiones de uno de los litigantes, en modo alguno pierden su imparcialidad y su independencia.

---

134 Consejo de Estado, *Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto 12679,* (27 febrero de 1997).

2.4.18. La eficacia de la intervención del Ministerio Público

El aludido principio de colaboración armónica entre los diferentes órganos del Estado (artículo 113 C.P.), y el también constitucional principio de eficacia (artículo 209 C.P.), sirven de apoyo suficiente para señalar que el ejercicio de las funciones de intervención, a cargo de Ministerio Público, debe cumplirse de manera que, a través de dichas funciones, se busque producir un efecto concreto, consiguiendo realizar un aporte efectivo a favor de los encargados de cumplir las funciones jurisdiccionales o administrativas ante quienes se desarrolla la correspondiente función de intervención.

En otras palabras, la intervención que cumpla el Ministerio Público en los procesos y ante las autoridades judiciales y administrativas debe ser realmente útil.

Aunque es importante la contribución que se realiza al identificar los problemas de orden jurídico, no es menos cierto que tal intervención no debe reducirse a realizar esas contribuciones, ya que puede resultar corta y desatender los principios de eficacia y utilidad, de ahí la importancia de pronunciamiento sobre el fondo del asunto e incluso promoviendo la unificación de jurisprudencia en determinada materia, dada la disparidad de criterios jurisprudenciales existentes.

Así, sin que el Ministerio Público invada la órbita de las competencias asignadas a la autoridad jurisdiccional o administrativa y sin sustituirlas, es claro que una colaboración útil y eficaz será la que, con estricto apego a la ley y de manera imparcial e independiente, indique al funcionario el sentido de la decisión a adoptar. Esto con indicación clara y completa de las razones de orden jurídico y probatorio que sirvan de apoyo.

Ahora bien, la eficacia de la intervención no puede medirse, de ninguna manera, por el número de fallos o decisiones que resulten coincidentes para con tales intervenciones. Un indicador de ese estilo tendría el peligro de restarle posibilidades de análisis, de actuación e incluso de creatividad al Ministerio Público, eliminando así la opción de que esas intervenciones constituyan fuente de innovación y de evolución del derecho, reduciéndolas entonces a ser simples reiteraciones de jurisprudencias

consolidadas, pues las actuaciones que se desarrollaren en este último sentido tendrían más posibilidades de coincidir con la decisión final.

A lo anterior habría que agregar que una medición sobre esas bases resultaría equivocada, ya que la misma estaría partiendo de supuestos errados, consistentes en asumir que la decisión final que adopte el juez o el funcionario administrativo competente siempre sería la correcta.

Asumiendo, además, que tales autoridades serían infalibles, siendo en esa medida errado, desde el punto de vista jurídico, el concepto del Ministerio Público que no hubiere sido coincidente con la decisión final. Cuestión que estaría descalificando, de manera anticipada, los controles que se encuentran consagrados en el ordenamiento vigente, como la segunda instancia o las acciones judiciales de nulidad e incluso la tutela contra providencias judiciales, para efectos de revisar y examinar, entre otros aspectos, la corrección o la validez de la decisión correspondiente. Es decir, controles que el propio Ministerio Público puede activar en los casos en que se configuren los presupuestos para ello.

Siguiendo las orientaciones de la denominada teoría de la argumentación jurídica[135], bien puede concluirse que así como se ha indicado que la medida adecuada para calificar de bueno o de malo un determinado fallo radica en la argumentación que finalmente le sirve de fundamento, en la consistencia de las razones que se invoquen como su sustento y en la coherencia de las mismas, también hay lugar a precisar que la eficacia, la utilidad e incluso la bondad de la correspondiente intervención del Ministerio Público dependerán básicamente de la calidad de su contenido, independientemente de que el juez o funcionario competente las acoja, o no, de manera total o parcial.

Una intervención que finalmente no acoja el juez o el funcionario competente podría ser útil y eficaz, en cuanto hubiere llevado a esa autoridad a reflexionar sobre los planteamientos del Ministerio Público para apartarse de ellos; un ejemplo de ello es que la PGN puede en su intervención

135 Juan García Amado, "*La interpretación judicial del derecho, entre método y argumentación: Hacia una teoría normativa*", (Madrid, 2004).

administrativa solicitar a la autoridad que aplique de manera uniforme las normas y la jurisprudencia con fundamento en el artículo 10 del CPACA, lo cual permite orientar a la autoridad que debe adoptar la decisión.

2.4.19. La oportunidad de la intervención del Ministerio Público

En cuanto a la oportunidad en la que el Ministerio Público puede ejercer o intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas es importante destacar que esta intervención puede darse en cualquier momento, siempre que estén vigentes las etapas procesales correspondientes.

Como se mencionó anteriormente, la intervención del Ministerio Público debe centrarse en la defensa del orden jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Esta intervención no puede contravenir las disposiciones legales imperativas, como las de orden procesal, ni menoscabar el derecho fundamental al debido proceso, que incluye el cumplimiento de todas las formalidades propias de cada juicio.

Por lo tanto, aunque el Ministerio Público esté ejerciendo una atribución constitucional, está igualmente obligado a respetar el ordenamiento legal de carácter imperativo. Esto significa que no puede actuar más allá de las oportunidades procesales establecidas por las normas que regulan las etapas y la ritualidad de cada tipo de juicio o actuación. No puede reactivar etapas que ya hayan concluido, desconocer la prescripción de acciones cuando el beneficiario no las ha renunciado, ni promover acciones en relación con las cuales haya operado el fenómeno de la caducidad.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-245 de 1995, reafirma que los agentes del Ministerio Público actúan como parte o sujetos procesales y están habilitados para realizar los actos procesales correspondientes, según lo establecido por la ley. Esto demuestra que el Ministerio Público está sujeto a la observancia de las normas legales, incluidas las de carácter procesal.

La autonomía e independencia de los delegados o agentes del Procurador ante las autoridades jurisdiccionales son evidentes, ya que actúan como verdaderas partes o sujetos procesales en los procesos en los que