Bogotá, 20 de diciembre 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 a dos días del periodo de diciembre de 2024 (Inicio 14/12/2024 - Final 15/12/2024 - Días transcurridos 2).

Revisión y ajuste de la tabla de contenido del documento:

LAS FUNCIONES DE INTERVENCIÓN Y CONCILIACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La suma de:

$ 400.000

Valor en letras: CUATROCIENTOS MIL 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., 20/12/2024

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

Asunto: Informe de actividades realizadas durante el periodo del 14 de diciembre al 15 de diciembre de 2024.

Respetado Doctor Juan Carlos:

A continuación, me permito informar el desarrollo de las actividades asignadas durante el periodo del 14 de diciembre al 15 de diciembre 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.	Revisión y ajuste de la tabla de contenido del documento: **LAS 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.	Corrección, ajuste e incorporación de información en la tabla de contenido avalado 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 archivo en alta, en formato media carta a color, con los ajustes técnicos necesarios para su visualización, publicación e 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, una 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 del documento diseñado y diagramado 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 diciembre de 2024. Las entregas de los trabajos desarrollados para este periodo comprendido entre el 14/12/2024 y el 15/12/2024 son:

Revisión y ajuste de la tabla de contenido del documento:

- **LAS FUNCIONES DE INTERVENCIÓN Y CONCILIACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO**

1. Corrección, ajuste e incorporación de información en la tabla de contenido avalado por los autores.
2. Entrega del archivo en alta, en formato media carta a color, con los ajustes técnicos necesarios para su visualización, publicación e impresión.
3. En este periodo, unas 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.
4. Entrega de propuesta gráfica del documento diseñado y diagramado a satisfacción con correcciones orto tipográficas al supervisor del contrato.

Por lo anterior, y de acuerdo con la forma de pago establecida en la cláusula octava de este contrato, se puede realizar el sexto (6) pago por la suma de **CUATROCIENTOS MIL PESOS ($400.000**). Se verificó que el contratista cumplió con los aportes obligatorios al sistema de seguridad social integral.

Dada en Bogotá, D.C. al día veinte (20) del mes de diciembre de 2024.

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

Carrera 5 N° 15 - 80 · Piso 16, Bogotá
PBX: 587 87 50 · ext. 11621
www.iemp.gov.co

IEMP Instituto de Estudios del Ministerio Público	**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, 20 de diciembre 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.

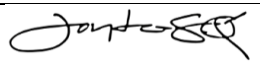
INFORME DE EJECUCIÓN:

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	12/12/2024	5	$ 3.000.000,00	90%	3.000.000 $	10%	30/11/2024	15/12/2024	
6	20/12/2024	6	$ 400.000,00	91%	2.600.000 $	9%	14/12/2024	15/12/2024	
7									
8									
9									
10									
11									
12									
13									
14									
15									
16									
17									
18									
19									
20									
ACUMULADO:			**$ 27.400.000,00**		**$ 2.600.000**				

Valor de la presente certificación	$ 400.000

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 operador de información certifica que procesó el pago realizado por:

Señor(a): WILLIAM GEOVANY BOTIA SUAREZ
No. Identificación: CC1019030211
Dirección: CALLE 130 D BIS 100 A 76
Telefono: 4453028
Correo: willybot89@gmail.com
Ciudad: BOGOTÁ, D.C.
Número de Planilla: 82594356

CITE EL NÚMERO DE PLANILLA PARA CUALQUIER CONSULTA DE PAGO

Nombre Aportante	WILLIAM GEOVANY BOTIA SUAREZ	**Número de Empleados**	1
Tipo y número de identificación	CC1019030211	**Periodo de Cotización Salud**	diciembre de 2024
Número de planilla	82594356	**Periodo de Cotización Pensión**	diciembre de 2024
Fecha pago	2024-12-12	**Número de Administradoras**	4
Número de autorización pago	1853731	**Total Pagado**	744600
Banco	1083	**Total Intereses de Mora**	0

PAGADA
82594356

CÓDIGO ADMINISTRADORA	NOMBRE	TOTAL PAGADO	NÚMERO DE AFILIADOS
14-11	ARL SURA	12600	1
25-14	Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones	384000	1
CCF22	Colsubsidio Caja de Compensacion Fliar	48000	1
EPS017	Famisanar EPS Cafam Colsubsidio	300000	1

TIPO DOC.: CC
NO. DOCUMENTO: 1019030211
APELLIDOS Y NOMBRES: WILLIAM GEOVANY BOTIA SUAREZ

Cód. EPS	Cód. AFP	IBC SALUD	IBC PENSIÓN	IBC RIESGOS	IBC CAJAS	COTIZACIÓN SALUD	VALOR UPC	COTIZACIÓN PENSIÓN	FONDO SOLIDARIDAD Y SUBSISTENCIA	COTIZACIÓN RIESGOS	APORTE CAJAS
EPS017	25-14	2400000	2400000	2400000	2400000	300000	0	384000	0	12600	48000

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

LAS FUNCIONES DE INTERVENCIÓN Y CONCILIACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO





LAS FUNCIONES DE INTERVENCIÓN Y CONCILIACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

IEMP
Instituto de Estudios
del Ministerio Público

LAS FUNCIONES DE INTERVENCIÓN Y CONCILIACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

© 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

Procuraduría Delegada Con Funciones Mixtas 6:
Para La Conciliación Administrativa
Luis Ramiro Escandón Hernández

Procurador Delegado Con Funciones Mixtas 3:
Para Asuntos Ambientales, Minero Energéticos y Agrarios
Gustavo Adolfo Guerrero Ruiz

Procurador Auxiliar Asuntos Constitucionales
Juan Sebastián Vega Rodríguez

PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

IEMP
Instituto de Estudios
del Ministerio Público

Procurador Delegado con Funciones Mixtas 11: con Funciones de Coordinación de Intervención para la Jurisdicción Especial para la Paz
Jairo Ignacio Acosta Aristizábal

Procuradora Delegado con Funciones Mixtas 5: Para el Ministerio Público en Asuntos Penales
María Eugenia Cárdenas Giraldo

Procuradora Delegada Funciones Mixtas 8: Para La Defensa De Los Derechos De La Infancia, La Adolescencia, La Familia Y La Mujer
Viviana Mercedes Mora Verbel

Procuradora Delegada Con Funciones Mixtas 7: Asuntos Del Trabajo Y Seguridad Social
Diana Margarita Ojeda Visbal

Procuradora Delegada Con Funciones Mixtas 4: Para Asuntos Civiles
Luz Myriam Reyes Casas

Jefe Oficina de Planeación
Lucy Margarita Osorio Mastrodomenico

Coordinador editorial-IEMP
Luis Felipe Núñez Mestre

Diseño de portada
Diego Hernando González Trujillo

Conceptualización y diseño
William Botía Suárez

Corrección de estilo
Raúl Felipe Ospina

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

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN 27

2. LAS FUNCIONES DE INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO 41

2.1. Breve reseña histórica 41

2.1.1. El Ministerio Público en América Latina 44

2.1.2. El Ministerio Público en Colombia, en la época de la Independencia 45

2.1.3. Marco aplicable en vigencia de la Constitución Política de 1991 52

2.1.3.1. Texto aprobado en la Asamblea Nacional Constituyente 53

2.1.3.2. Los debates específicos acerca del establecimiento de la norma superior 55

2.1.4. Anotaciones de derecho comparado 60

2.1.5. Carácter *sui generis* del Ministerio Público en el ordenamiento colombiano 62

2.2. El significado de la expresión intervención 67

2.3. El significado de la función de intervención del Ministerio Público 68

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 71

2.4.1. La ubicación de la materia 71

2.4.2. Visión general de la función de intervención 72

2.4.3. La función de intervención es la esencia del Ministerio Público 75

2.4.4. El Ministerio Público como órgano constitucionalmente autónomo de control 78

2.4.5. La colaboración armónica entre las ramas y los órganos del poder público 83

2.4.6. La necesidad de la intervención 86

2.4.7. La imposibilidad de definir caprichosamente la necesidad de intervenir 88

2.4.8. La determinación de la necesidad de intervenir 98

2.4.9. Los fines de la Procuraduría General de la Nación como criterio básico de unificación 100

2.4.10. La competencia para ejercer las funciones de intervención 102

2.4.11. Requisitos y presupuestos procesales para el ejercicio de las funciones de intervención 106

2.4.12. La noción de orden jurídico 110

2.4.13. La noción de patrimonio público 115

2.4.14. La noción de los derechos y garantías fundamentales 118

2.4.15. Los conflictos entre el orden jurídico, el patrimonio público, y los derechos y garantías fundamentales 123

2.4.16. El carácter del Ministerio Público cuando ejerce sus funciones de intervención 126

2.4.17. La imparcialidad y la independencia de la intervención del Ministerio Público 135

2.4.18. La eficacia de la intervención del Ministerio Público 138

2.4.19. La oportunidad de la intervención del Ministerio Público 140

2.4.20. La extensión de la intervención del Ministerio Público 144

2.4.21. La duplicidad de la intervención del Ministerio Público 145

2.4.22. El límite entre la función de intervención y las funciones misionales preventiva y de control de gestión del Ministerio Público 147

2.4.23 Enfoque diferencial de derechos humanos (género, diferencial, étnico) 154

2.5. LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS PROCESOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD 155

2.5.1. Marco normativo constitucional 155

2.5.1.1. Intervención Judicial 155

2.5.1.1.1. Control Constitucional 155

2.5.1.1.2. Acción de Tutela 157

2.5.1.2. Intervención Administrativa 158

2.5.1.3. Intervención Legislativa 159

2.5.2. Herramientas y mecanismos de intervención 160

2.5.2.1. De la metodología de intervención de la Procuraduría General de la Nación en los procesos de control de constitucionalidad 160

2.5.2.1.1. Pautas Generales 161

2.5.2.1.2. Pautas Específicas 166

2.5.2.2. De la metodología de intervención de la Procuraduría General de la Nación en la solicitud de insistencia de las acciones de tutela 169

2.5.2.3. De la metodología de intervención de la Procuraduría General de la Nación en las acciones de tutela 173

2.5.2.4. De la metodología de intervención de la Procuraduría General de la Nación en el seguimiento a las órdenes de tutela 174

2.5.2.5. De la metodología de intervención de la Procuraduría General de la Nación en la supervigilancia al derecho de petición 177

3. LA FUNCIÓN DE INTERVENCIÓN EN LOS ASUNTOS AGRARIOS, AMBIENTALES Y MINERO ENERGÉTICOS 179

3.1. Antecedentes 179

3.2. La intervención del Ministerio Público en los procesos de índole ambiental, minero energético y agrario 181

3.2.1. Generalidades 181

3.2.2. Marco normativo de la intervención ambiental 182

3.2.3. Marco normativo de la intervención agraria 182

3.2.4. Instrumentos de la intervención ambiental, minero energética y agraria 185

3.2.5. Seguimiento de sentencias de protección de derechos 185

3.2.6. Perspectivas de la función de intervención 186

3.2.7. La conciliación administrativa agraria 187

4. LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 189

4.1. Antecedente histórico 189

4.1.1. Constitución de 1886 189

4.1.2. Ley 130 de 1913 190

4.1.3. Ley 167 de 1941 192

4.1.4. Acto Legislativo No. 1 de 1945 193

4.1.5. Acto Legislativo No. 1 de 1979 194

4.1.6. Código Contencioso Administrativo - Decreto Ley 01 de 1984 197

4.1.7. Decreto Ley 2304 de 1989 198

4.1.8. Constitución Política de 1991 202

4.1.9. Ley 446 de 1998 204

4.1.10. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) Ley 1437 de 2011 206

4.1.11. Ley 2080 de 2021 207

4.1.12. Ley 2213 de 2022 209

4.2. Intervención del Ministerio Público ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo 210

4.2.1. Calidades 210

4.2.2. Designación 212

4.2.2.1. Acto Administrativo del Procurador Delegado con Funciones Mixtas 6: Para la Conciliación Administrativa 214

4.2.2.2. Agencia Especial 214

4.2.3. Atribuciones del Ministerio Público 215

4.2.4. Asuntos y criterios de intervención del Ministerio Público 221

4.2.4.1 Intervención de los Procuradores Delegados ante el Consejo de Estado 222

4.2.4.2. Intervención de los Procuradores Judiciales II ante los Tribunales Administrativos 231

4.2.4.3 Intervención de los Procuradores Judiciales I ante los Juzgados Administrativos 233

4.2.4.4. Intervención a través de la interposición de medios de control en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales 236

5. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA JUSTICIA ARBITRAL 239

5.1. Marco normativo del arbitraje 240

5.2. Régimen procesal del arbitraje 243

5.2.1. Arbitraje convencional y legal 243

5.2.2. Regulación del procedimiento arbitral 246

5.2.3. Términos de prescripción y caducidad en el arbitraje 247

5.3. Concepto y naturaleza del arbitraje 250

5.4. Características del arbitraje 251

5.4.1. Voluntariedad o habilitación 251

5.4.2. Temporalidad 254

5.4.3. Excepcionalidad 254

5.4.4. Mecanismo procesal 255

5.5. Asuntos arbitrables 256

5.5.1. Arbitrabilidad objetiva 257

5.5.2. Arbitrabilidad subjetiva 260

5.6. Arbitraje estatal 261

5.6.1. Intervención del Ministerio Público en el arbitraje estatal 263

5.6.1.1. Aspectos prácticos que justifican la Intervención del Ministerio Público en el arbitraje estatal 266

5.6.1.2. El Ministerio Público como sujeto procesal especial en el arbitraje estatal 268

5.6.1.3. La imparcialidad en la intervención del Ministerio Público en el arbitraje estatal 269

5.6.2. Arbitrabilidad en contratación estatal 271

5.6.3. Pacto arbitral en el arbitraje estatal 276

5.6.4. Designación de árbitros 280

5.6.5. Reglas específicas para el proceso arbitral 280

5.7. Intervención del Ministerio Público en el arbitraje internacional (Directiva 020 de 2019) 281

6. LAS FUNCIONES DE INTERVENCIÓN Y CONCILIACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS PROCESOS CIVILES 283

6.1. La intervención judicial Civil y Mercantil 283

6.1.1. La Constitución Política de 1991 283

6.1.2. La Jurisdicción Civil y el Código General del Proceso: Transformaciones y retos para la intervención judicial 284

6.1.3. Funciones y competencias de la Procuraduría Delegada con funciones Mixtas: Para Asuntos Civiles en intervención 285

6.1.4. Campo de la intervención en materia civil 286

6.1.5. Intervención obligatoria en materia civil 287

6.1.6. Intervención ante autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales 287

6.1.7. Intervención de los Procuradores Territoriales (Provinciales y Regionales) en materia civil 290

6.1.8. Intervención judicial civil de las Personerías Distritales y Municipales 290

6.2. La conciliación en materia civil y comercial en la Procuraduría General de la Nación 291

6.2.1. El Proyecto *Nuestro Barrio Concilia* 297

6.2.2. La conciliación virtual en los centros de conciliación civil y comercial de la Procuraduría General de la Nación 297

6.2.3. Los nuevos servicios de los centros de conciliación de la Procuraduría General de la Nación 299

6.2.4. Los Acuerdos de Apoyo y las Directivas Anticipadas. Ley 1996 de 2019 300

6.2.5. El trámite insolvencia de persona natural no comerciante. Código General del Proceso 302

7. LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN ASUNTOS DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL 305

7.1. Marco jurídico general que fundamenta la intervención del Ministerio Público en los procesos laborales y de la seguridad social 306

7.2. La intervención del Ministerio Público como sujeto procesal especial 312

7.3. Intervención del Ministerio Público ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, Salas Laborales de Tribunales Superiores y Juzgados Laborales y Civiles 318

7.3.1. Intervención ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema 318

7.3.2. Intervención ante las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito y ante los Jueces Laborales y Civiles 320

7.4. Otras actuaciones de la Procuraduría Delegada con Funciones Mixtas 7: Para Asuntos del Trabajo y Seguridad Social 323

7.5. Intervención del Ministerio Público en materia de conciliación laboral y de seguridad social 326

8. FUNCIONES DE INTERVENCIÓN Y CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN ASUNTOS DE FAMILIA Y EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES 330

8.1. El Ministerio Público en el escenario judicial y administrativo en asuntos de familia 330

8.1.1. Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y la Mujer 333

8.1.2. Misión, visión y valores de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y la Mujer 335

8.1.3. Personerías distritales y municipales 337

8.2. Población objetivo y sus Derechos Fundamentales 338

8.2.1. Población objetivo 338

8.2.2. Derechos Fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes 339

8.2.3. Derecho a la supervivencia 339

8.2.4. Derecho al desarrollo 339

8.2.5. Derecho a la educación 340

8.2.6. Derecho a la participación 340

8.2.7. Derecho a la protección 340

8.2.8. Derechos de las mujeres 341

8.2.9. Mujeres cabeza de familia 341

8.2.10. Mujeres víctimas de la violencia doméstica 342

8.2.11. Derechos de las personas adultas mayores 347

8.2.12. Derechos de las personas con discapacidad 347

8.3. Marco Jurídico, Concepto y Organigrama de la Intervención Judicial 348

8.3.1. Marco Jurídico 348

8.3.2. Concepto general de la intervención del Ministerio Público 351

8.3.2.1. Necesidad de intervenir 352

8.3.2.2. Características 353

8.3.2.3. Propósitos de la intervención 356

8.3.3. Organigrama de la intervención judicial en familia 358

8.3.3.1. Intervención judicial obligatoria 359

8.3.3.2. Intervención judicial selectiva 361

8.3.4. Actividades del Ministerio Público en Familia 364

8.3.5. Organigrama de la Intervención 366

8.4. Competencias y Clases de Procesos en los que Interviene el Ministerio Público 367

8.4.1. Competencias 367

8.4.2. Juzgados de Familia 367

8.4.2.1. Procesos declarativos 367

8.4.2.1.1. Verbal 367

8.4.2.1.1.1. Divorcio contencioso y cesación de efectos civiles de matrimonios religiosos y separación de cuerpos contencioso 368

8.4.2.1.1.2. Nulidad de matrimonio civil 369

8.4.2.1.1.3. Suspensión y privación de patria potestad 369

8.4.2.1.1.4. Remoción de guardador 372

8.4.2.1.1.5. Ruta jurídica del proceso verbal 373

8.4.2.1.2. Proceso verbal sumario 374

8.4.2.1.2.1. Reglamentación de visitas 374

8.4.2.1.2.2. Custodia 376

8.4.2.1.2.3. Permiso para salir del país 377

8.4.2.1.2.4. Restitución internacional de menores de 16 años 378

8.4.2.1.2.5. Ruta jurídica del proceso verbal sumario 381

8.4.2.1.3. Procesos de jurisdicción voluntaria 381

8.4.2.1.3.1. Licencia judicial para enajenar, permutar y/o gravar bienes de niñas, niños o adolescentes 382

8.4.2.1.3.2. Adjudicación judicial de apoyos por solicitud del titular de los actos jurídicos 383

8.4.2.1.3.3. Designación de curador para que represente a los niños, niñas o adolescentes en el acto de cancelación del patrimonio de familia inembargable 383

8.4.2.1.3.4. Guarda 384

8.4.2.1.3.5. Declaración de ausencia 384

8.4.2.1.3.6. Declaración de muerte presunta 385

8.4.2.1.3.7. Ruta jurídica de procesos de jurisdicción voluntaria 386

8.4.2.1.4. Trámites y Procesos Especiales 386

8.4.2.1.4.1. Homologación de la resolución de restablecimiento de derechos emitida por defensor de familia 386

8.4.2.1.4.2. Ruta jurídica de la homologación 387

8.4.2.1.4.3. Proceso de alimentos 388

8.4.2.1.4.4. Ruta jurídica del proceso especial de alimentos 389

8.4.2.1.4.5. Investigación de la paternidad 390

8.4.2.1.4.6. Intervención ante Tribunal Superior de Distrito Judicial 390

8.4.2.1.4.7. Intervención ante la Corte Suprema de Justicia y ante la Corte Constitucional 391

8.4.2.1.4.8. Intervención en las acciones de tutela 392

8.5. Intervención administrativa, marco jurídico y concepto 395

8.5.1. Marco jurídico 395

8.5.2. Concepto de la intervención administrativa 395

8.5.3. Proceso administrativo de restablecimiento de derechos 396

8.5.4. Autoridades de restablecimiento de derechos 396

8.5.5. Estructura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos - PARD 397

8.5.6. Ruta del proceso administrativo de restablecimiento de derechos 403

8.5.7. Diligencia de otorgamiento del consentimiento de padres adolescentes 406

8.5.8. Acción de protección de la violencia intrafamiliar 406

8.6. Conciliación extrajudicial en familia 409

8.6.1. Antecedentes normativos 409

8.6.2. Ventajas de la conciliación extrajudicial 410

8.6.3. Asuntos conciliables en materia de infancia, adolescencia y familia 411

8.6.4. Radicación de las solicitudes de conciliación extrajudicial en asuntos de familia 411

8.6.5. Modalidades de las audiencias 412

8.6.5.1. Audiencia no presencial sincrónica 412

8.6.5.2. Audiencia presencial 413

8.6.6. Convocatoria y trámite de la audiencia extrajudicial 413

8.6.6.1. Inicio del trámite 413

8.6.6.2. Contenido de la solicitud 413

8.6.6.3. Recepción de la solicitud de conciliación 414

8.6.6.4. Convocatoria de la audiencia 415

8.6.6.5. Desarrollo de la audiencia 415

8.7. El Ministerio Público en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes — SRPA 416

8.7.1. Introducción 416

8.7.2. Marco Normativo 417

8.7.2.1. Normativa Internacional 417

8.7.3. El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes — SRPA 422

8.7.3.1. Proceso judicial en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes 423

8.7.3.2. Proceso administrativo de restablecimiento de Derechos en el SRPA 427

8.7.3.3. La Intervención del Ministerio Público en el Sistema De Responsabilidad Penal Para Adolescentes — SRPA 428

8.7.3.3.1. Los Personeros y Personeras Municipales y Distritales 429

8.7.3.3.2. Los Procuradores y Procuradoras Judiciales I de Familia 429

8.7.3.3.3. Los Procuradores y las Procuradoras Judiciales II de Familia 430

8.7.3.3.4. Intervención judicial del Ministerio Público en las etapas y diligencias del proceso de responsabilidad penal para adolescentes 431

8.7.3.3.5. Etapa de indagación e investigación 432

8.7.3.3.6. Etapa de juicio 441

8.7.3.3.7. Etapa de Ejecución - Sanción 449

8.8. La Intervención del Ministerio Público en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos 452

8.9. Perspectiva de Género en la Intervención Judicial y Administrativa de las Procuradurías Judiciales 454

9. LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS PROCESOS PENALES Y LA JURISDICCIÓN DISCIPLINARIA 457

9.1. Del marco constitucional que regula la intervención del Ministerio Público en materia penal 457

9.2. Análisis valorativo del marco constitucional (enfoque de género) 458

9.3. Del ámbito legal de la facultad de intervención del Ministerio Público en procesos regidos por la Ley 906 de 2004 462

9.4. Análisis valorativo - Ley 906 de 2004 465

9.4.1. En las actuaciones que cursen en la Fiscalía General de la Nación 466

9.4.2. Ante los Jueces de Control de Garantías 467

9.4.3. Ante los Jueces de Conocimiento 468

9.5. Del ámbito legal de la facultad de intervención en procesos de Ley 600 de 2.000 470

9.6. Análisis valorativo - Ley 600 de 2.000 471

9.7. Del ámbito legal de la facultad de intervención en ejecución de penas 473

9.8. Análisis valorativo de la facultad de intervención en ejecución de penas 473

9.9. Del ámbito legal de la facultad de intervención en procesos de Ley 1407 de 2010 (Proceso Penal Militar y Policial de tendencia acusatoria) 477

9.10. Análisis valorativo - Ley 1407 de 2010 479

9.10.1. En las actuaciones que cursen en la Fiscalía Penal Miliar y Policial 485

9.10.2. Ante los Jueces Penales Militares y Policiales de Control de Garantías 486

9.10.3. Ante los Jueces Penales Militares y Policiales de Conocimiento 487

9.10.4. Ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en la jurisdicción Penal Militar 488

9.11. Del ámbito legal de la facultad de intervención en procesos de la Ley 522 de 1999 (Proceso Penal Miliar y Policial de tendencia mixta) 489

9.12. Análisis valorativo - Ley 522 de 1999 490

9.13. Del ámbito legal de la facultad de intervención en procesos de Extinción de Dominio 492

9.14. Análisis valorativo - procesos de Extinción de Dominio 492

9.15. Del ámbito legal de la facultad de intervención en Justicia y Paz 494

9.16. Análisis valorativo - Justicia y Paz 497

9.17. Del ámbito legal de la facultad de intervención en procesos que se ventilen ante las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial 499

9.18. Análisis valorativo - procesos ante las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial 500

9.19. Del ámbito legal de la facultad de intervención en procesos que se ventilen ante el Tribunal Departamental Ético de Enfermería 501

9.20. Análisis valorativo - procesos ante el Tribunal Departamental Ético de Enfermería 502

9.21. Sobre el enfoque de género en la intervención del Ministerio Público en Asunto Penales 502

9.22. Resolución 372 de 2020 de la Procuraduría General de la Nación 505

10. LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS 507

10.1. Intervención del Ministerio Público dentro de la actuación administrativa 507

10.2. Competencia para determinar el alcance y contenido de la función de intervención ante autoridades administrativas 515

10.3. Alcance de la función de intervención ante las autoridades administrativas 517

10.4. Límite entre la función de intervención ante autoridades administrativas y las demás misionalidades de la Procuraduría General de la Nación 520

11. LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 523

11.1. Antecedentes históricos y normativos 523

11.2. La Conciliación como área misional de la Procuraduría General de la Nación 527

11.3. La Conciliación Extrajudicial como función exclusiva del Ministerio Público 528

11.4. La gratuidad como principio fundamental de la Conciliación Extrajudicial 531

11.5. Rol del Ministerio Público en la Conciliación Extrajudicial 533

11.6. Naturaleza administrativa de la Conciliación Extrajudicial 537

11.7. Competencia 539

11.8. Designación 540

11.8.1. Reparto 541

11.8.2. Agencia Especial 542

11.9. Procedimiento Administrativo de Conciliación Extrajudicial en materia Contencioso Administrativo – Estatuto de Conciliación – Ley 2220 de 2022 543

11.9.1. Aspectos Generales 544
11.9.2. Principios 545
11.9.3. Requisito de procedibilidad 546
11.9.4. Asuntos Conciliables 548
11.9.4.1. Obligatorios 548
11.9.4.2. Facultativos 551
11.9.5. Asuntos no conciliables 553
11.9.6. Requisitos de solicitud de conciliación extrajudicial 560
11.9.7. Aclaración, adición y/o reforma de la solicitud de conciliación extrajudicial 561
11.9.8. Inadmisión, admisión y rechazo de la solicitud de conciliación 562
11.9.9. Audiencia de Conciliación Extrajudicial 564
11.9.10. Solicitud de reconsideración por parte del Ministerio Público al Comité de Conciliación 566
11.9.11. Constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad 567
11.9.12. Recursos en el trámite de la solicitud de conciliación 568
11.9.13. El Control Judicial de la Conciliación Extrajudicial 568
11.9.14. Rol del Ministerio Público ante los Comités de Conciliación de las entidades 575

12. LAS FUNCIONES DE INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LA AMIGABLE COMPOSICIÓN 578

12.1. Antecedentes y características de la amigable composición 578
12.2. Régimen procesal aplicable a los procesos de amigable composición 583
12.3. Designación 584
12.3.1. Reparto 584
12.3.2. Agencia Especial 584

12.4. Intervención del Ministerio Público 585

13. LAS FUNCIONES DE INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL DE PAZ 587

13.1. Reseña. Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera 587

13.2. Jurisdicción Especial para la Paz 595

13.3. Marco constitucional y legal de la facultad de intervención del Ministerio Público ante la Jurisdicción Especial para la Paz — JEP 606

13.4. El Ministerio Público como interviniente en los trámites y procesos de la JEP 608

13.5. Tipos de procesos en los que interviene la PGN 612

13.5.1. Proceso dialógico 612

13.5.2 Proceso Dialéctico Adversarial 612

13.6. Mecanismos de intervención de la PGN 616

13.7 Énfasis de la intervención en punto de garantías procesales y sustanciales 622

13.7.1 Garantías procesales en los trámites y procedimientos de la JEP 622

13.7.2 Garantías de carácter general aplicables a todos los sujetos e intervinientes 623

13.7.3 Garantías de carácter específico que materializan la centralidad de las víctimas 627

13.7.4. La participación de víctimas en la JEP 629

13.7.5. Garantías de carácter específico para los comparecientes 637

13.8 Normatividad aplicable a las funciones de intervención del Ministerio Público ante la JEP 639

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]

2.1.5. 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, 2º, 7º, 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

intervienen. Están facultados para llevar a cabo los actos procesales correspondientes de acuerdo con la ley. Esta intervención se prevé ante la jurisdicción contencioso-administrativa y en las diferentes ramas de las jurisdicciones penal, de familia y laboral.

En consideración a lo anterior, y siempre preocupada por el respeto a los derechos fundamentales, la Corte Constitucional[136] destaca que, aunque reconoce que la Procuraduría General de la Nación puede actuar en acciones de tutela en nombre de terceros solo cuando se cumplen ciertos requisitos, es fundamental no utilizar la defensa de estos derechos como justificación para ignorar el derecho fundamental al debido proceso y generar inseguridad jurídica.

La argumentación para sostener que el Ministerio Público podría promover una acción de tutela, en la medida en que no haya dispuesto de otros medios de defensa debido a que no intervino en el proceso o actuación que generó la violación del derecho fundamental, cuya protección se pretendía, habría llevado a revivir etapas ya cumplidas dentro del proceso con la actuación de la Procuraduría.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, en su sentencia T-662 de agosto 15 de 2002, se ha pronunciado sobre el marco normativo que rige el ejercicio de las potestades del Ministerio Público, particularmente en el contexto de la acción de tutela. En esta sentencia se establece que las acciones del Ministerio Público deben ajustarse a las exigencias procesales contempladas en las normas legales, incluyendo aquellas relacionadas con el ejercicio de la acción de tutela. Se hace hincapié en la necesidad de analizar la vulneración del debido proceso por parte de la entidad demandada, sin perder de vista que la procedencia de la tutela se determina en función de los derechos fundamentales de las personas involucradas en el litigio, y no meramente en el interés colectivo o en la protección del patrimonio público:[137]

136 Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-245/95*, MP. Antonio Barrera Carbonell, (1 de junio de 1995), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-245-95.htm.

137 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.

Es incorrecta la afirmación, según la cual no obstante la inactividad del apoderado de la entidad, al ser accionante la procuraduría sí procedía entrar a estudiar los cargos, puesto que la procuraduría al no haber sido parte en el proceso no había podido omitir el presentar recursos.
{...} La anterior afirmación encierra una hipótesis falaz. No se puede tener en cuenta la actividad de la procuraduría puesto que lo que se estudia en el proceso de tutela es la vulneración del debido proceso de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. En tanto, única y exclusivamente el comportamiento de esta entidad, lo que se tiene en cuenta es para la procedencia de la tutela dentro del proceso {...} El hecho de que presuntamente se esté afectando el patrimonio público no cambia las cosas. El proceso de tutela solo se puede estudiar en la afectación de derechos fundamentales de personas determinadas y no de la comunidad o colectividad, quien es la titular del derecho colectivo a la protección patrimonio público {...} Como se puede observar en los casos reseñados en la parte considerativa, si bien la procuraduría está legitimada para actuar en materia de tutela, lo puede hacer como agente de la persona o personas cuyos derechos fundamentales estén siendo afectados, y es la vulneración que se haya dado en la *litis*, cuyos derechos de estas son las que determinan el pronunciamiento del juez, y no el perjuicio al derecho colectivo en abstracto. {...} Si se permitiera que la inactividad del apoderado de la empresa fuera subsanada vía tutela se estaría vulnerando la seguridad jurídica y el derecho de defensa de la contraparte dentro del proceso de expropiación. Esto puesto que, primero, a pesar de haberse surtido el trámite judicial con todas las garantías del debido proceso, no se hizo uso de los instrumentos de impugnación existentes y, segundo, el juez de tutela estaría a su vez vulnerando el debido proceso al restablecer oportunidades procesales de forma ilegítima desdibujando la imparcialidad que debe caracterizar la labor judicial. En su momento, el apoderado de la empresa pudo actuar y no lo hizo, en esa medida la contraparte no hizo uso del derecho de defensa, pues no tenía necesidad de hacerlo. Si el juez de tutela reabre el proceso estaría subsanando tal negligencia y perjudicando a la otra parte, so pretexto de vulneración de derechos fundamentales.

En suma, permitir que la inactividad de una de las partes sea subsanada mediante una acción de tutela constituiría una vulneración de la seguridad jurídica y del derecho de defensa de la contraparte. Esto, pues el uso indebido de la tutela para reabrir un proceso ya concluido no solo menoscaba las garantías del debido proceso que fueron respetadas en su momento, sino que también socava la imparcialidad que debe primar en la labor judicial.

No obstante, en sentencia posterior, la Corte Constitucional morigeró esta postura al señalar:[138]

> Si bien el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 no menciona expresamente la posibilidad de que la Procuraduría General de la Nación interponga acciones de tutela para proteger derechos ajenos abstractos, el artículo 277 de la Carta sí le otorga al Ministerio Público una amplia competencia para intervenir en cualquier proceso, con el fin de cumplir sus funciones constitucionales. En efecto, el artículo 277 Superior establece: {...} De la norma constitucional transcrita surge con claridad que la Constitución no solo otorgó a la Procuraduría General de la Nación un amplísimo conjunto de competencias, sino también la posibilidad de ejercerlas a través de la interposición de las acciones que considere necesarias. Por lo tanto, si desde el punto de vista del debido proceso constitucional, el Procurador o sus agentes pueden interponer las acciones judiciales que consideren necesarias para proteger los derechos ajenos o el interés público, no existe razón constitucional para que no pueda hacerlo a través de la acción de tutela.
>
> Más aún cuando, como en este caso, la intervención de los agentes del Ministerio Público, tanto en el proceso penal como en la tutela misma, ha estado orientada a solicitar la protección de los derechos del interés público afectado por el carrusel de la contratación.
>
> Por lo tanto, considera la Sala, que la Procuraduría General de la Nación o sus agentes están legitimados para interponer acciones

138 Corte Constitucional, *Sentencia T-293 de 2013*, https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-293-13.htm

de tutela, cuando ello sea necesario para el cumplimiento de sus funciones constitucionales en protección del interés general, del patrimonio público y de los intereses de la sociedad.

2.4.20. La extensión de la intervención del Ministerio Público

En aquellos eventos en los que exista una norma imperativa que indique cuál es la actuación necesaria y obligatoria que debe llevar a cabo el Ministerio Público dentro de un proceso determinado es natural que esta medida establezca el mínimo de la extensión, es decir, el alcance o la magnitud que debe desarrollar en el ejercicio de sus facultades de intervención. Esto implica determinar tanto el grado de participación como la amplitud de las acciones que el Ministerio Público debe llevar a cabo en cumplimiento de su deber dentro del proceso correspondiente.

Por ejemplo, en el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional, contenido en el Decreto 2067 de 1991, se prevé con precisión que en los casos en que cursen demandas de inexequibilidad deberá corrérsele traslado de las mismas al Procurador General de la Nación "{...} *para que rinda concepto*", actuación que debe cumplirse, por tanto, de manera obligatoria dentro de esa clase de procesos, sin perjuicio de que el mismo PGN pueda intervenir en otras oportunidades como en la etapa de pruebas o formulando recusación contra algún magistrado de la Corte Constitucional. Eso siempre y cuando haya lugar a alguna de esa actuaciones, incluso se encuentra legalmente prevista la opción eminentemente facultativa de que el director supremo del Ministerio Público pueda actuar, si decide y dentro de cualesquiera de las audiencias que se realicen con posterioridad a la rendición de su respectivo concepto.

De la misma manera, las normas aludidas determinan que en aquellos casos en que la Corte Constitucional deba decidir sobre las objeciones de inconstitucionalidad que el Presidente de la República formule respecto de un determinado proyecto de ley, también le corresponde al Procurador General de la Nación rendir concepto, dentro de los términos establecidos para el efecto.

Cuando no existe norma constitucional legal que determine cuál debe ser la extensión que corresponda al ejercicio de las funciones de intervención en un determinado proceso, resulta claro que, en su calidad de director supremo del Ministerio Público, y con base en las facultades de regulación que le asisten, el Procurador General de la Nación podrá impartir directrices o establecer políticas acerca de la extensión que deban tener ciertas intervenciones, pudiendo incluso señalar etapas o definir el tipo de intervención que corresponda.

En los demás casos, es decir, en aquellos en que no exista norma, directriz ni indicación precisa acerca del alcance o la intensidad con que deban ejercerse las funciones de intervención en un determinado proceso, la medida de la actuación deberá ser definida entonces por el respectivo agente.

2.4.21. La duplicidad de la intervención del Ministerio Público

A este respecto, deben precisarse y diferenciarse ciertas circunstancias en las que se puede presentar la eventual presencia de más de un agente del Ministerio Público dentro de un mismo proceso, lo cual puede ocurrir por:

1. Aquellos casos en los que un Procurador Judicial actúa como demandante en ejercicio de sus funciones (porque ejerce un medio de control de nulidad o de defensa de los derechos colectivos, por ejemplo), lo que implica su condición de parte, como sujeto activo del proceso y dentro del trámite de este, el juez ordena notificar al agente del Ministerio Público.

   Esta situación en realidad, no debería presentarse, conforme al contenido del artículo 303 del CPACA: "*El Ministerio Público está facultado para actuar como demandante o como sujeto procesal especial y podrá intervenir en todos los procesos e incidentes que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales*".

   Conforme la norma enunciada es evidente que cuando un procurador interpone una demanda, lo hace en ejercicio de sus fun-

ciones como agente del Ministerio Público y en defensa de ese orden jurídico, derechos, garantías y patrimonio público, y no a título personal, con lo cual, no debería requerirse otro agente del Ministerio Público que haga las veces de sujeto procesal especial. No obstante, los despachos judiciales continúan con la práctica de ordenar la notificación del auto admisorio de la demanda, tanto al demandante (procurador como parte) y a la Procuraduría para que se designe o actúe el agente del Ministerio Público asignado al despacho judicial respectivo.

2. Por especiales regulaciones de asignación de funciones de la entidad, que atribuyen a los procuradores judiciales: I. la facultad de intervenir ante los jueces administrativos; a los procuradores judiciales; II. ante los tribunales administrativos y a los Procuradores Delegados ante el Consejo de Estado[139], por lo que, dentro del marco de sus competencias, es posible que, en un mismo proceso, aunque en diferentes instancias, intervenga más de un agente del Ministerio Público.

3. Por situaciones administrativas que impliquen que el agente del Ministerio Público, con el que se inició el proceso, no pueda continuar debido a un impedimento, enfermedad, vacaciones, etc., lo que da lugar a ser reemplazado mediante agencia especial por otro agente del Ministerio Público.

Si se tiene presente que la uniformidad en las actuaciones del Ministerio Público, al menos en lo que corresponde a los criterios fundamentales, constituye un propósito en cuya consecución debe empeñarse la entidad, parece claro que la multiplicidad de agentes dentro de un mismo proceso podría atentar contra ese propósito de unidad.

En igual sentido ha de considerarse que, si el ejercicio de las funciones de intervención tiene un carácter eminentemente institucional, comoquiera que tanto los procuradores delegados como los diversos agentes del

139 Decreto 262 de 2000. Resolución 104 de 2017. Resolución 305 de 2021, entre otras.

procurador forman parte de una misma y única entidad, lo lógico es que la representación de esta dentro de un proceso conserve uniformidad.

Lo anterior, sin perjuicio de que al interior de esa misma y única entidad, dada las competencias de cada procurador conforme las disposiciones aplicables, se deban realizar los esfuerzos que resulten necesarios por lograr coordinación en las actuaciones que involucren materias o especialidades a cargo de diferentes áreas, a fin de no afectar el equilibrio en los respectivos procesos judiciales frente a los demás sujetos procesales.

No obstante, debe decirse que si bien no es deseable que en un mismo proceso exista discrepancia de criterios por parte de los agentes del Ministerio Público, en tanto la actuación de los procuradores por regla general debe ser coordinada, también es cierto que ante una eventual inconstitucionalidad o ilegalidad de quien intervino en principio, el agente del Ministerio Público que ingresa más tarde al proceso, no puede quedar atado al criterio del anterior, lo que implicará que quien llegó de manera posterior deba argumentar, en caso en que ello ocurra, por qué se aparta de los criterios de quien lo precedió.

2.4.22. El límite entre la función de intervención y las funciones misionales preventiva y de control de gestión del Ministerio Público

Si se parte del carácter de órgano constitucional autónomo de control que la Constitución Política le atribuye expresamente al Ministerio Público (artículo 117), habría lugar a sostener que la totalidad de las funciones misionales que desarrolla el Ministerio Público —o la mayoría de estas, al menos— forman parte de un solo y único género: el control.

En efecto, tanto las funciones misionales genéricamente denominadas preventiva y de control de gestión, como aquellas específicamente consideradas de vigilancia del cumplimiento de la Constitución, pueden identificarse como parte de la actividad de control.

Entre ellas están las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos (artículo 1 C.P.); de protección de los Derechos Humanos; defen-

sa de los intereses de la Sociedad (artículo 277-3 C.P.); de defensa de los intereses colectivos, en especial del ambiente (artículo 277-4 C.P.); de velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas (artículo 277 GP.); de vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas (artículo 277-6 C.P.); de ejercicio preferente del poder disciplinario (artículo 277-6 C.P.); y de intervención 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 (artículo 277-7 C.P.).

Evidentemente, las actividades encaminadas a cumplir funciones preventivas pueden entenderse como una expresión de control que se pone en marcha con el fin de evitar o anticipar la ocurrencia de hechos o consecuencias no deseadas.

En el mismo sentido, cabe señalar que, dadas las funciones de vigilancia que comportan el ejercicio de un control, como también corresponden a diversas manifestaciones de ese control, las funciones se desarrollan con el propósito de proteger los Derechos Humanos, los intereses colectivos y los intereses de la sociedad.

Naturalmente, el ejercicio de las facultades disciplinarias, de índole sancionatoria, constituyen una expresión de control y la intervención que se cumple ante las autoridades judiciales o administrativas, en defensa de ciertos valores constitucionales, pueden ser una forma de control.

Una visión similar también permite identificar las distintas funciones misionales del Ministerio Público como integrantes de una sola y única categoría. En este caso genérica, denominada función preventiva, comoquiera que todas las actividades de control, en mayor o menor medida, tienen un definido propósito preventivo.

Ciertamente, como una forma de prevención pueden entenderse todas las actividades de vigilancia, las de protección y las de defensa que, en virtud de sus diversas funciones, adelanta el Ministerio Público.

También la intervención ante autoridades judiciales o administrativas, en defensa de ciertos valores constitucionales, puede identificarse como di-

rectamente orientada a prevenir la afectación de dichos valores superiores e incluso en la imposición de sanciones disciplinarias se advierte su señalado fin preventivo[140], lo que pone de presente el estudio elaborado por la Universidad Nacional, en cuanto sostiene que:

> {...} la dinámica de la prevención, expresada en esta ocasión en la percepción y práctica generalizada que reconoce la vigilancia superior a cargo de la PGN con un fuerte componente preventivo, cualquiera que sea la función específica desarrollada: control de gestión, intervención administrativa y judicial, disciplinaria y, por su puesto, preventiva en estricto sentido. Otro modo: las funciones no estrictamente preventivas desarrolladas por la PGN en ejercicio de la función general de vigilancia superior atribuida en la Constitución —control de gestión, intervención administrativa y judicial y disciplinaria—, comportan en todo caso un elemento preventivo que la práctica refuerza {...}.[141]

Adelante, a propósito del concepto que corresponde a la función de prevención, el estudio en cita señala:

> {. . .} prevenir integralmente es evitar que algo suceda, vigilar que el responsable adelante las acciones pertinentes para hacer efectiva la prevención de ser el caso, sancionar a los responsables de lo sucedido {...} una nueva elaboración conceptual más acabada: prevenir integralmente es promover e impulsar un conjunto de acciones tendientes a evitar la ocurrencia de un hecho, a partir de la elaboración de investigaciones y alertas pertinentes. Esta noción comporta propósitos tales como el fortalecimiento de las políticas públicas, la vigilancia permanente de la actividad del Estado y, de ser el caso, la

140 Congreso de Colombia, Ley 1952 de 2019, contentiva del Código General Disciplinario, en su artículo 5, atribuye expresamente a la sanción disciplinaria una clara función preventiva, en los siguientes términos: "*Fines de la sanción disciplinaria. La sanción disciplinaria tiene finalidad preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública.*"

141 Universidad Nacional De Colombia. Facultad De Derecho, Ciencias Políticas Y Sociales. *Hacia La Construcción De Un Concepto Integral De La Prevención En La Procuraduría General De La Nación.* Estudio Elaborado En Desarrollo Del Contrato 082 De 2004, (Bogotá, 2005).

> imposición de sanciones disciplinarias. El resultado de todo ello es el crecimiento social en términos democráticos y la consecuente legitimación institucional por vía del fortalecimiento de los canales de comunicación de la sociedad y el Estado.

Es por ello por lo que, acudiendo a una interesante clasificación respecto de la función de prevención, el estudio de la Universidad Nacional reafirma que la función de intervención forma parte de uno de los niveles de la prevención, según los siguientes términos:

> Existen tres niveles de prevención: (i) la prevención primaria definida por todas aquellas actividades realizada antes de que el hecho a impedir se efectúe y dirigida al universo de posibles actores (v.gr. todos los funcionarios públicos), lo cual se expresa a través de políticas públicas, planes o proyectos generales; (ii) la prevención secundaria al igual que la anterior, se define como una actividad realizada con anterioridad al evento, pero dirigida a un grupo específico de posibles actores, dada la presencia de factores de riesgo, lo cual implica, además, la toma de medidas específicas al grupo (v. gr. normas específicas, vigilancia, actividades de control, etc.) Finalmente, (iii) la prevención terciaria es realizada con posterioridad al evento y está dirigida al funcionario concreto responsable del hecho; generalmente se expresa a través de la sanción disciplinaria, y tiene propósitos preventivos en la medida en que "disuade" a otros de la comisión de hechos similares; incluye también el deber de minimizar las consecuencias negativas del hecho.
>
> {...} la prevención secundaria refiere una actuación focalizada en un sector específico, lo cual coincide con la actividad típica que realiza la PGN en desarrollo del control de gestión o la intervención administrativa y judicial.

Las anteriores anotaciones sirven de marco para resaltar que entre las diversas funciones misionales asignadas al Ministerio Público no existen abismos insondables, diferencias insuperables o incompatibilidades que les impidan coexistir dentro de un mismo órgano y a cargo de unos mismos funcionarios.

Por el contrario, entre esa diversidad de funciones es posible y muy fácil encontrar tantas y tan variadas notas y elementos comunes a todas ellas, que por ello mismo resulta viable identificar más cercanía entre dichas funciones que distancias y diferencias reales entre las mismas.

Ello, a la vez, permite poner de presente la enorme dificultad que se configura al emprender la tarea de ubicar límites precisos, claros y definidos entre las funciones misionales de intervención por un lado y, por el otro, la preventiva y la de control de gestión.

Acerca de la seria dificultad que comporta diferenciar entre las acciones de intervención y la preventiva y de control de gestión, resultan ilustrativas las expresiones que, sobre la particular consigna, el estudio citado de la Universidad Nacional sostiene:

> {...} De hecho, el paso de la función estrictamente preventiva a la de control de gestión y a la de intervención es más un asunto conceptual que práctico, lo que hace que la frontera de una y otra función no sea muy nítida. Quizá menos problemática sea la distinción de lo preventivo con lo disciplinario en donde la línea divisoria la define una norma jurídica, a saber, aquella que permite identificar cuándo hay investigación disciplinaria. Con todo, como se dirá adelante y en discusión, lo disciplinario también comporta lo preventivo, si se mira el lado persuasivo de la investigación y la sanción disciplinaria.

El hecho de que todas las funciones del Ministerio Público se puedan identificar como expresión o modalidad de un solo género, sea de control o preventivo, unido ello a la dificultad real que representa la identificación de fronteras precisas, claras y definidas entre tales funciones, no constituye un obstáculo insalvable que impida individualizar algunas de esas funciones, además de establecer diferencias entre ellas y atribuirles el carácter de misionales.

Al tratar de ubicar el límite que permita distinguir entre el ejercicio de la función de intervención y las funciones preventiva y de control de gestión,

surgen diversos criterios que obligatoriamente deben desecharse en cuanto no resultan suficientes para la realización de esa tarea, a saber:

- La fuente normativa, de la que provienen la función de intervención, preventivas y de control de gestión, no podría tenerse como criterio válido de diferenciación, ya que una y otras funciones encuentran apoyo común en la Constitución Política.

- La finalidad de la función de intervención frente a la que se persigue con las funciones preventiva y de control de gestión no pueden servir de límite para establecer distinciones entre las primeras y las segundas, ya que las finalidades generales y específicas de todas resultan comunes, en la medida en que todas ellas se encuentran, en la cúspide, orientadas por unos mismos e idénticos fines: los que la Carta Política asignó a la Procuraduría General de la Nación.

En efecto, cumplir o poner en marcha una actuación eminentemente preventiva con el fin de evitar que las decisiones de una determinada autoridad afecten el patrimonio público, por ejemplo, coincide con los fines que debe perseguir la función de intervención, dado el propósito de defender el patrimonio público.

La imparcialidad, la independencia, la eficacia y la selectividad no pueden identificarse como diferenciadores entre la intervención del Ministerio Público y las funciones preventivas y de control de gestión que cumple ese órgano constitucional autónomo, ya que estas deben caracterizar y orientar el ejercicio de todas las funciones mencionadas.

Tampoco es posible ubicar la frontera entre esas funciones, pues un pronunciamiento consignado en un documento que el Ministerio Público pueda remitir a las autoridades encargadas de señalar una acción pública, y que sería identificado entonces como una actuación preventiva, tampoco puede plasmarse en un memorial que sea de corte judicial y que tenga a su cargo la definición de un determinado caso para convertirse en una típica forma de ejercicio de la función de intervención.

El criterio diferenciador tampoco está en la autoridad a la que se dirija el respectivo pronunciamiento o actuación del Ministerio Público, ya que las funciones de intervención y las preventivas y de control de gestión pueden dirigirse a las autoridades judiciales o administrativas.

De ninguna manera el límite entre una y otras funciones puede hallarse debido al sujeto que realice o ejerza la función, puesto que tanto la función de intervención como las funciones preventivas y de control de gestión se encuentran atribuidas a una misma y única autoridad: el Procurador General de la Nación. Él, por tanto, puede ejercerlas de manera simultánea y directa o las puede ejercer a través de sus correspondientes delegados y/o agentes (artículo 277 C.P.).

Ante la insuficiencia de los anteriores criterios para tratar de establecer la línea divisoria entre las aludidas funciones de intervención y las de prevención y de control de gestión, emerge como límite que permite distinguir entre tales funciones el carácter eminentemente procesal que caracteriza a la primera y que, por el contrario, brilla por su ausencia en el desarrollo de las segundas.

Se resalta que, el ejercicio de función de intervención en el cumplimiento misional impone y conlleva a que una de las partes se acoja a lo actuado por el Ministerio Público dentro de un procedimiento judicial o administrativo que se encuentre en marcha o con miras a impulsar e iniciar el correspondiente proceso judicial o procedimiento administrativo, según sea el caso.

Por ende, tales actuaciones deben desarrollarse con sujeción a las normas procesales que son esa clase de procedimientos judiciales o administrativos, dentro de unas etapas y con arreglo a los términos procesales pertinentes.

El carácter procesal que distingue a la referida función de intervención y que convierte su diferencia específica, frente a las funciones preventiva y de control de gestión, determina que al Ministerio Público le corresponda el carácter de sujeto procesal especial dentro del correspondiente proceso judicial o procedimiento administrativo, según sea el caso.

2.4.23. Intervención con Enfoque Diferencial de Derechos Humanos (Género, diferencial, étnico)

Si bien, a lo largo de este documento, se ha desarrollado con bastante profundidad la facultad de intervención en cabeza del Ministerio Público[142] no debe perderse de vista que el constituyente, dentro de las funciones que delegó en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, se encuentra la de "Proteger los Derechos Humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo".[143]

Lo anterior genera que las actuaciones que adelanta la Procuraduría, a través de sus agentes, busquen el reconocimiento de la dignidad e igualdad de derechos[144] de todas las personas del territorio nacional, especialmente partiendo de dos situaciones concretas. La primera: que en Colombia confluyan una diversidad étnica y cultural con marcadas diferencias en las costumbres, los saberes y arraigos; y la segunda, que exista un compromiso claro de reducir las brechas de género, reconociendo y proporcionando el goce efectivo de los derechos de las mujeres.

En este contexto, la Procuraduría emerge como un baluarte en la defensa de los derechos humanos, especialmente en la garantía de los derechos de las mujeres y la reducción de las brechas de género. Reconocer y abordar estas disparidades es esencial para construir una sociedad más justa e inclusiva, donde todas las personas gocen de un trato equitativo y oportunidades iguales.

Por ende, las intervenciones del Ministerio Público en los ámbitos judicial y administrativo no solo buscan asegurar el cumplimiento de la ley, sino también promover un cambio cultural arraigado en el respeto y la protección de los derechos fundamentales de la ciudadanía en su conjunto.

142 República de Colombia. Constitución Política de Colombia, Art. 277-7, 1991.

143 República de Colombia. Constitución Política de Colombia, Art. 277-2, 1991.

144 ONU: Asamblea General, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Preámbulo, 1948.

No obstante, ante situaciones que demanden un enfoque diferenciado, la Procuraduría está preparada para actuar con sensibilidad y discernimiento, garantizando que cualquier medida adoptada sea justa, equitativa y respetuosa de la diversidad y la dignidad humana, en los términos que se describen más adelante al tratar el tema de la perspectiva de Género en la Intervención Judicial y Administrativa de las Procuradurías Judiciales, en este mismo documento (infra núm. 8.9.).

2.5. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS PROCESOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

2.5.1. Marco normativo Constitucional

La intervención del Ministerio Público en procesos de índole constitucional puede manifestarse de tres maneras: judicial, administrativa y legislativa.

2.5.1.1. Intervención Judicial

Cuando la Procuraduría General interviene ante la Jurisdicción, se enfrenta a dos escenarios distintos: uno, al emitir conceptos en procesos de control de constitucionalidad, y otro, en las acciones de tutela.[145]

2.5.1.1.1. Control Constitucional

Dada la importancia de los asuntos tratados en los procesos de control de constitucionalidad, la Carta Política designa directamente al Procurador General de la Nación la función de emitir conceptos en dichos procesos (art. 278-5 C.P.) y que se suma a la vigilancia del cumplimiento de la Constitución (277-1 C.P.) y la defensa de los intereses de la sociedad (artículo 277-3 C.P.).

Acorde a ello, se resalta que el control de constitucionalidad puede ser rogado o automático. En el primero, la Corte solo puede revisar la cons-

145 El artículo 277 superior dispone que la Procuraduría General de la Nación vigilará el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, protegerá los derechos fundamentales, así como velará por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas.

titucionalidad de una o más normas cuando así lo solicite un ciudadano[146] en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, y en el segundo, como su nombre lo indica, el alto tribunal asume de manera automática la revisión de los cuerpos normativos cuando la especialidad del tema lo exija, específicamente en los proyectos de ley estatutaria[147], decretos legislativos[148] dictados bajo el estado de excepción y leyes aprobatorias de

146 En la sentencia de unificación no. 287/13, la Corte Constitucional de Colombia manifestó que son tres las exigencias que condicionan el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad: "(i) que el demandante sea una persona natural de nacionalidad colombiana, (ii) ostente la calidad de ciudadano y (iii) se halle en ejercicio de sus derechos políticos".

147 La reserva de ley estatutaria implica, según la definición constitucional, que ciertas materias requieren un proceso legislativo especial. Estas áreas o ámbitos de regulación, definidas en el artículo 152 superior, son de particular importancia para la realización de los fines del Estado y la vigencia efectiva de la Carta Política. Luego el artículo 153 establece un procedimiento especial para su aprobación, que incluye la aprobación por mayoría absoluta en cada cámara, el trámite en una sola legislatura y el control previo de constitucionalidad, antes de su sanción.
La Corte Constitucional, en respuesta a una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 23 de la Ley 1285 de 2009, ha señalado que le corresponde realizar el control previo de los proyectos de leyes estatutarias, según lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución, que establece que la Corte debe revisar previamente la exequibilidad del proyecto, tanto por su contenido material como por posibles vicios de procedimiento en su formación. Este control de constitucionalidad es integral y definitivo y hace tránsito a cosa juzgada.
Además, es un control automático, ya que no requiere de la presentación de una demanda de inconstitucionalidad para su inicio, según lo establecido en los artículos 153 y 241-8 de la Constitución. Finalmente, es un control participativo, ya que cualquier ciudadano puede intervenir en el proceso de constitucionalidad para defender o impugnar la exequibilidad del proyecto de ley.

148 Los estados de excepción son medidas extraordinarias que el Estado puede tomar en situaciones graves que no pueden ser manejadas mediante sus poderes ordinarios. Sin embargo, en un Estado constitucional, estas medidas no deben ser arbitrarias, sino que deben sujetarse a los requisitos y condiciones establecidos por la Constitución y la ley.
Los artículos 212 a 215 de la Constitución establecen un conjunto de reglas y principios para limitar la discrecionalidad del Gobierno Nacional en la declaración y ejercicio de los estados de excepción. Esta regulación se implementó como respuesta a la falta de controles adecuados durante la vigencia de la Constitución de 1886, la cual permitía que la declaración de estados de excepción fuera un acto meramente político, sin posibilidad de control jurídico.
El control constitucional de los estados de excepción recae en la Corte Constitucional, conforme al artículo 241.7 superior y que se ejerce mediante una revisión rigurosa de los decretos que declaran los estados de excepción, considerando como parámetros la Constitución Política, los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, y la Ley Estatutaria 137 de 1994, referente a los estados de excepción. Se caracteriza por ser jurisdiccional, automático, integral, participativo, definitivo y estricto. Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia de Unificación no. 145/20*. M.P. José Fernando Reyes Cuartas (de 20 de mayo de 2020), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-145-20.htm

tratados que están sujetos a este tipo de control.[149] Esto implica que la revisión se lleva a cabo respecto de todo el ordenamiento constitucional relevante, agotando así las competencias de control de la Corte, las cuales solo pueden reactivarse por vicios sobrevinientes a la decisión judicial de constitucionalidad.

2.5.1.1.2. Acción de tutela

La intervención del Ministerio Público ante autoridades jurisdiccionales también tiene lugar en el contexto de la acción de tutela[150], en tres escenarios principales: (1) La intervención de los Procuradores Delegados, Judiciales, Regionales, Distritales y Provinciales; (2) en la insistencia para que la Corte Constitucional elija un caso de tutela para revisión y; (3) en la vigilancia del cumplimiento de los fallos de tutela.

En el primero de los casos, los Procuradores pueden intervenir en el trámite especial cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público de los derechos y garantías fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente, presentando escritos tutelares o participando en el trámite expedito de esta.

En el segundo, de manera excepcional y con la finalidad de salvaguarda los bienes superiores desde una perspectiva general, la PGN puede insistir ante la Corte Constitucional para que revise un caso que fue excluido de selección cuando lo considere necesario y en defensa

149 El artículo 241.10 de la Constitución establece que, para decidir sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales y las leyes que los aprueben, el Gobierno debe remitirlos a la Corte Constitucional dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. El control de constitucionalidad de los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se caracteriza por ser previo al perfeccionamiento del tratado, automático, integral, con fuerza de cosa juzgada, condición para la ratificación del acuerdo y preventivo para garantizar la supremacía de la Constitución y el cumplimiento de los compromisos internacionales del país.

150 La acción de tutela es una herramienta judicial cuyo fin es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de los particulares, para lo cual, cuenta con un procedimiento preferente y sumario.

del orden jurídico, el patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales.[151]

En tercer lugar, la PGN vigila el cumplimiento de las decisiones judiciales para garantizar la materialización y el goce efectivo de los derechos fundamentales y así consolidar el Estado Social de Derecho.[152]

2.5.1.2. Intervención Administrativa

Respecto de la intervención administrativa, el Ministerio Público tiene la potestad de ejercer vigilancia al cumplimiento del derecho de petición, con la finalidad de garantizar su ejercicio y goce efectivo, de acuerdo con lo contemplado en el artículo 23 de la Constitución.[153] Esta facultad fue contemplada en el Decreto 262 de 2000 y, por mandato de esta, se creó el Grupo de Supervigilancia del Derecho de Petición, cuyo fin es procurar por la garantía de la prerrogativa que tienen los ciudadanos de presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y ciertos particulares, así como recibir respuesta de forma oportuna[154],

151 Presidencia de la República, Decreto ley 262 de 2000, por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos, señala en su artículo, núm. 12, que le corresponde a la Procuradora General de la Nación "solicitar ante la Corte Constitucional la revisión de fallos de tutela, cuando lo considere necesario en defensa del orden jurídico, el patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales". Tomado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0262_2000.html#7

152 República de Colombia, Constitución Política, Art. 277: El Procurador general de la Nación, por si 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. Tomado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

153 Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

154 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia de Revisión de Constitucionalidad no. 951/14*. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez (4 de diciembre de 2014). Tomado de: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-951-14.htm y *Sentencia de Revisión de Constitucionalidad no. 242/20*. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, (de 9 de julio de 2020), Tomado de: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-242-20.htm

clara, precisa y congruente, independientemente de que se acceda o no a sus pretensiones.[155]

2.5.1.3. Intervención Legislativa

Con el fin de abordar la intervención en el campo legislativo, se hace necesario mencionar que la Procuraduría General de la Nación cuenta con dos facultades en este escenario, dispuestas en los numerales 3 y 4 del artículo 278 superior.

La primera de ellas es la de "*presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia*". En otras palabras, el Ministerio Público puede, directamente ante el Congreso de la República y sin la mediación o autorización de un tercero, poner a consideración un proyecto de ley para que surta el trámite propio. No obstante, tal facultad no es absoluta, en tanto el objeto de la norma solo puede versar sobre la estructura y funciones de la entidad.[156]

La segunda, tiene que ver con la posibilidad de "*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*". Ello, como consecuencia de las funciones asignadas por el Constituyente y plasmadas en el ya mencionado artículo 278.

---

155 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia de Tutela no. 1075/03*. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra (de 13 de noviembre de 2003), Tomado de: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-1075-03.htm y *C-951 de 2014*. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez (4 de diciembre de 2014).Tomado de: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-951-14.htm#:~:text=Toda%20persona%20podr%C3%A1%20ejercer%20el,-cooperativas%2C%20instituciones%20financieras%20o%20clubes.

156 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia de Revisión de Constitucionalidad no. 443/96*. M.P. Hernando Herrera Vergara (de 19 de septiembre de 1996), al estudiar los cargos presentados contra la Ley 201 de 1995 manifestó que: "*es preciso indicar que la iniciativa legislativa para presentar proyectos de ley en forma directa ante el Congreso de la República, sin necesidad de recurrir a la mediación o autorización de un tercero, se otorga a todos los órganos estatales en ejercicio de su autonomía constitucional, cuando se trate de la determinación de su estructura y funciones, como ocurre con la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Fiscalía General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura, el Consejo Nacional Electoral, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo*". Tomado de: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-443-96.htm

En resumen, la Procuraduría General tiene la facultad de intervenir en procesos de control constitucional y tutela, supervisar el cumplimiento de decisiones judiciales, presentar proyectos de ley que tengan relación con su estructura y funciones, exhortar al Congreso para que legisle en pro del cumplimiento de los derechos humanos y promover el respeto al derecho de petición.

2.5.2. Herramientas y Mecanismos de Intervención

2.5.2.1. De la metodología de intervención de la Procuraduría General de la Nación en los procesos de control de constitucionalidad

Por mandato constitucional, el Procurador General de la Nación deberá "*rendir concepto en los procesos de control de constitucionalidad*"[157] y en desarrollo de este, el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991 dispone que una vez admitida la demanda[158] y vencido el término probatorio[159], se correrá traslado a la Procuraduría para que rinda el respectivo concepto[160], con motivo de las demandas instauradas por los ciudadanos, de la revisión automática de constitucionalidad de tratados internacionales, de actos legislativos y de proyectos de leyes estatutarias.

---

157 República de Colombia. Constitución política de Colombia, Art. 278.5, 1991. Tomado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

158 Luego de la presentación de la demanda, el Presidente de la Sala deberá repartirla entre los demás magistrados para que proceda a estudiar si admite, inadmite o rechaza la misma. En caso de inadmisión, mediante auto se informará al demandante las carencias de su escrito y concederá un término de tres días para su corrección. Si el interesado no procede con la subsanación o lo hace fuera del término, se rechaza la demanda. También podrá ser rechazada cuando recaiga sobre normas amparadas por una sentencia que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada o respecto de las cuales sea manifiestamente incompetente. Si la Corte admite la acción, se iniciará el procedimiento establecido a lo largo del Decreto 2067 de 1991.

159 En el auto que comunica la admisión de la demanda, el Magistrado sustanciador podrá ordenar que se practiquen las pruebas que considere conducentes en un término máximo de 10 días. Presidencia de la República, Decreto 2067 de 1991, Art. 7: **por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la corte constitucional. Tomado de:** https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=30150

160 El término concedido al Procurador General de la Nación para rendir concepto, también se encuentra previsto en el artículo 242.4 de la Constitución Política.

Dentro de este término, de manera simultánea, la Corte fija en lista las normas acusadas para que el ciudadano que a bien lo tenga, intervenga y presente concepto por medio del cual apoye o solicite que se desestimen los argumentos de la demanda.

Notificado el auto admisorio de la demanda a la entidad, el Procurador Auxiliar para Asuntos Constitucionales[161] hace un reparto entre los funcionarios que tienen a su cargo la elaboración de conceptos y proceden de manera conjunta, previo estudio de la demanda, a determinar la posición que se adoptará, es decir, solicitar la inexequibilidad de la norma demandada, la exequibilidad o la exequibilidad condicionada o la inhibición para fallar de fondo.

Para elaborar los conceptos, se deben seguir algunas pautas generales y específicas, entre las cuales se incluyen:

2.5.2.1.1. Pautas Generales:

1. Del lenguaje y métodos de investigación

Uno de los criterios a la hora de redactar un concepto es que tenga un lenguaje formal y preciso[162], con el fin de mantener el rigor y el respeto institucional que caracterizan las decisiones de la Corte.

---

161 Presidencia de la República, Decreto Ley 1851 de 2021, Art. 3: Por el cual se modifican los Decretos ley 262 y 265 de 2000: señala que dentro de las competencias de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Constitucionales está la de proyectar, para consideración del Procurador General, los conceptos y documentos que este deba suscribir en cumplimiento de lo dispuesto en los numerales 4 y 5 del artículo 278 de la Constitución Política. Tomado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1851_2021.html

162 Las organizaciones internacionales Clarity, PLAIN y Center for Plain Language, que promueven y analizan el uso del lenguaje claro en textos oficiales, establecen que el propósito del lenguaje claro es comunicar de forma clara y efectiva, situando las necesidades de la audiencia sobre cualquier otra consideración. Asimismo, establecen tres elementos, así (Clarity, 2011): (i) Contenido: redacción de ideas centrales e información que realmente es relevante para el lector, utilizando oraciones cortas con estructuras simples y palabras que sean de fácil comprensión para el lector. (ii) Estructura: se refiere a la organización del texto, de forma tal que tenga una secuencia lógica. (iii) Diseño: se relaciona con el uso de ayudas visuales que pueden facilitar la lectura del texto e indicar la información más relevante. Se recomienda el uso de encabezados, negrilla, cursivas, viñetas, entre otros recursos. DNP, *Guía de lenguaje claro para servidores públicos de Colombia*. Bogotá, D.C, 2015. Tomado de: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Programa%20Nacional%20del%20Servicio%20al%20Ciudadano/GUIA%20DEL%20LENGUAJE%20CLARO.pdf.

El lenguaje formal no solo asegura una comunicación clara[163] y precisa, sino que también refleja el profesionalismo y la seriedad con la que se deben tratar los asuntos constitucionales. Este se define por el uso de vocabulario técnico y específico, estructuras gramaticales correctas, adecuada argumentación y un tono respetuoso y objetivo. En el ámbito jurídico, estas características son esenciales para asegurar que los documentos sean comprendidos de manera precisa y sin ambigüedades.[164]

Al iniciar el proceso de construcción de un concepto, se pueden emplear diversos tipos de investigación, cada uno con enfoques y metodologías distintas. Los dos métodos principales son el inductivo y el deductivo, y cada uno de estos ofrece ventajas y desventajas específicas por lo que la elección depende del contexto y los objetivos de la investigación.

El método inductivo[165] es ideal para generar nuevas teorías a partir de datos específicos y el hipotético deductivo[166] es adecuado para probar

163 En el año 2015 se publicó, por la Escuela Superior de Administración pública y por el Departamento Administrativo de la Función Pública, el "Manual de lenguaje claro para la administración pública", y en el año 2019 se publicó, en edición virtual, el "Manual de escritura jurídica", por parte de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, dirigido por el profesor Diego López Medina, para la redacción de textos jurídicos y la citación de fuentes. Laura Estephania Huertas Montero, "*El lenguaje claro de las Providencias Judiciales*", *Blog Instituto Colombiano de Derecho Procesal* (2022). Tomado de: https://icdp.org.co/el-lenguaje-claro-de-las-providencias-judiciales/

164 El lenguaje judicial ha sido definido por la doctrina como: "*la lengua empleada por los diferentes entes encargados de administrar justicia en sus relaciones con los ciudadanos, quienes a lo largo de su vida seguramente se enfrentarán a la lectura de un texto de estas características. El emisor de un texto jurídico es bastante especial, al contar con una posición de dominio y buscar frecuentemente el anonimato {...}, mientras que el receptor por lo general ocupa una posición de subordinación respecto al mensaje que se le dirige*". Laura Estephania Huertas Montero, "*El lenguaje claro de las Providencias Judiciales*", Blog Instituto Colombiano de Derecho Procesal (2022). Tomado de: https://icdp.org.co/el-lenguaje-claro-de-las-providencias-judiciales/

165 Recorre el camino inverso: de lo particular a lo general, y se dirige a obtener leyes o principios generales a partir del estudio de situaciones específicas. Es el tipo de razonamiento que se aplica en las investigaciones cualitativas y el método de las investigaciones jurídicas basadas en casos para inferir conclusiones válidas aplicables a otros casos similares. [Un ejemplo de aplicación sobre el propio método inductivo de interpretación judicial lo encontramos en una investigación que analiza los problemas de la jurisprudencia constitucional española, sobre admisibilidad de los razonamientos inductivos de valoración de la prueba frente a la presunción de inocencia (López Baroni, 2011)]. Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", *Manual de Metodología de Investigación Jurídica para la Práctica Judicial en la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"*, 2021. Tomado de: https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/Manua%20Enero%202022.pdf

166 Va de lo general a lo particular y consiste en sistematizar el conocimiento existente para, a partir de él, concluir conceptos, principios y leyes aplicables a situaciones desconocidas,

teorías existentes. Cada enfoque tiene su lugar en la investigación y puede contribuir de manera significativa al avance del conocimiento.[167]

2. Establecer el contenido de la norma y el parámetro constitucional Lectura de cargos

Una vez sea repartido el asunto constitucional objeto de estudio, se deberá determinar con claridad el contenido de la norma atacada, ya que los reproches de inconstitucionalidad podrán recaer sobre uno o varios artículos, una o varias palabras del articulado, parágrafos o incisos determinados.

Para ello, se debe estudiar el escrito de demanda y el auto admisorio, pues si bien los accionantes pueden esgrimir varios cargos, el estudio de fondo se debe ceñir a lo admitido por la Corte Constitucional.

En términos de admisión o inadmisión de la demanda, debe decirse que uno de los motivos por los cuales la Corte Constitucional puede inadmitir la demanda en su totalidad o alguno de los cargos es que no se cumpla con la carga argumentativa necesaria que permita considerar que, en efecto, se están violando los mandatos superiores.

Se resalta que por medio de la Sentencia C-1052 de 2001, la Corte Constitucional introdujo y desarrolló el concepto de violación, entendiendo el mismo como la exposición de razones por las cuales se considera que el contenido de una norma constitucional resulta vulnerado por las disposiciones que son objeto de demanda. Esta exposición de

---

pero con las que guardan una relación lógica. Es el método utilizado en las investigaciones dogmático-jurídicas para buscar la solución a problemas jurídicos nuevos a partir del ordenamiento existente que no los ha previsto expresamente. [Un ejemplo de este tipo de problema es el de cómo solucionar lo que Guastini denomina "antinomias contingentes", o en concreto, frente a las que las reglas de conflicto se muestran insuficientes (Guastini, 1999; Prieto, Sanchís 2002; Moreso, 2002)]. Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", *Manual de Metodología de Investigación Jurídica para la Práctica Judicial en la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"*, 2021. Tomado de: https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/Manua%20Enero%202022.pdf

167 Los otros métodos de investigación son: el histórico, analítico, abstracto y sistémico. Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", *Manual de Metodología de Investigación Jurídica para la Práctica Judicial en la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"*, 2021. Tomado de: https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/Manua%20Enero%202022.pdf

motivos debe ser clara, cierta, específica, pertinente y suficiente. La Corte desarrolló dichos conceptos, así:

(i) Claridad: entendida como el deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.

(ii) Certeza: que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente "y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita" e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda.

(iii) Especificidad: que el argumento defina con claridad la manera cómo la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través "de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada".

(iv) Pertinencia: el reproche formulado debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una Norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado.

(v) Suficiencia: se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad que guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad, respecto del precepto objeto de reproche. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren *prima facie* convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, sí despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional. Inclusive, aun cuando el Magistrado Sustanciador haya admitido el escrito inicial, podrá solicitarse un fallo inhibitorio, si se considera que no se cumple con la carga argumentativa.[168]

168 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia de Revisión de Constitucionalidad No. 1052/01*. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa (4 de octubre de 2001). Tomado de: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1052-01.htm

3. Fijar la estrategia de argumentación e investigación teniendo en cuenta los antecedentes y el criterio institucional

Una vez revisados los aspectos anteriores, es necesario fijar la línea argumentativa, tener clara la posición que se abordará y realizar una revisión del precedente jurisprudencial, así como de las intervenciones ciudadanas que se alleguen en el término del traslado dispuesto para ello.

De manera general, la metodología empleada para el desarrollo del concepto de constitucionalidad se basa en la aplicación de los *test* o juicios constitucionales. En palabras del profesor Manuel F. Quinche Ramírez estos: "*son herramientas de carácter argumental, cuya aplicación contribuye a resolver los casos que se plantean ante la justicia constitucional*", que "*consisten propiamente en una metodología, en un conjunto de criterios, elementos o pasos dispuestos por los tribunales o por las cortes encargadas del control constitucional {...}*".[169]

Es así como la Corte Constitucional ha dispuesto, entre otros, el *test* de proporcionalidad o razonabilidad, el de omisión legislativa relativa, el de igualdad o juicio integrado de igualdad, el de excepcionalidad de los estados de excepción, el de reserva de ley estatutaria; también ha determinado para estas varias intensidades (*test* leve, estricto y medio) que dependerán de la complejidad del caso.

Para el desarrollo de los argumentos, el funcionario podrá solicitar apoyo técnico o conceptual de otra Procuraduría Delegada cuando por la especialidad del tema así se requiera, bien sea por tratarse de un asunto que aborda un tema muy específico o de gran relevancia nacional y, a partir de ello, junto con la línea jurisprudencial identificada y el criterio orientador obtenido como resultado de la exposición del caso con el Procurador Auxiliar para Asuntos Constitucionales, desarrollar cada *test*, presentar a consideración del despacho del Procurador General la solicitud dirigida a la Corte Constitucional, para finalmente solicitar la adopción de un fallo, exequible, inexequible, exequible condicionado o un fallo inhibitorio.

169 Manuel Quinche Ramírez, *Los test Constitucionales*. (Bogotá: Ed Temis 2022)

2.5.2.1.2. Pautas Específicas:

Los conceptos presentados en el contexto del control automático poseen características especiales, las cuales se detallan a continuación:

Tratados Internacionales

Cuando se abordan conceptos de constitucionalidad de las leyes que aprueban tratados internacionales es necesario abordar tanto los aspectos formales como materiales del proceso de adopción de los cuerpos normativos. En otras palabras, el trámite no solo se concentra en la adecuación de los procedimientos seguidos para la aprobación de los tratados y leyes, sino también en la concordancia de su contenido con los principios y valores fundamentales establecidos en la Constitución.

En cuanto al control de posibles vicios de procedimiento, la PGN examina la validez de la representación del Estado colombiano en las negociaciones del tratado, la competencia de los funcionarios que lo negociaron y firmaron, y el cumplimiento de las reglas legislativas durante la aprobación del proyecto de ley en el Congreso.[170]

Dada la naturaleza especial de las leyes aprobatorias de tratados[171], se debe verificar que el legislador no haya modificado su contenido introduciendo nuevas cláusulas, pues su función se limita a aprobar o rechazar el tratado en su totalidad, sin dividir dicha aceptación. En el caso de tratados multilaterales, se permiten las declaraciones interpretativas y, a menos que estén expresamente prohibidas, también se pueden introducir reservas que no afecten el objeto y fin del tratado.

---

170 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia de Revisión de Constitucionalidad No. 801/09*. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo (10 de noviembre de 2009). Tomado de: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-801-09.htm

171 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia de Revisión de Constitucionalidad No. 493/15*. M.P. Maria Victoria Calle Correa (5 de agosto de 2015). Tomado de: https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-493-15.htm

Al abordar el examen de fondo, se evalúan las disposiciones del tratado internacional y su ley aprobatoria en relación con el conjunto de disposiciones de la Constitución, para así determinar la conformidad con la Carta Política.[172]

Leyes Estatutarias

Al momento de rendir el concepto, la PGN analiza la compatibilidad entre el proyecto de la ley estatutaria y los mandatos competenciales, formales y materiales establecidos en la Carta Política sobre el tema.[173]

En el análisis de la competencia para expedir el decreto, se debe tener en cuenta que los artículos 152 y 153 de la Constitución Política establecen que, por medio de leyes estatutarias sujetas a un trámite parlamentario especial, el Congreso de la República es competente para expedir, modificar y derogar la regulación referente a los derechos y deberes fundamentales de las personas, así como a las funciones electorales.[174]

En el análisis formal, la PGN tiene en cuenta lo establecido por la jurisprudencia, la cual ha señalado que debe verificarse la satisfacción de los siguientes requisitos procedimentales: (i) la publicación de la iniciativa; (ii) la aprobación por mayorías absolutas; (iii) el respeto de las reglas de divulgación de las ponencias y los lapsos entre los debates; (iv) el anuncio previo de las deliberaciones; (v) el trámite de una legislatura; (vi) la optimización de los principios de unidad de materia, conectividad e identidad

172 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia de Revisión de Constitucionalidad No. 098/20*. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado (3 de marzo de 2020). Tomado de: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-098-20.htm

173 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia de Revisión de Constitucionalidad No. 032/21*. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado (de 18 de febrero de 2021), Tomado de: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/C-032-21.htm; y *Sentencia de Revisión de Constitucionalidad No. 074/21*. M.P. José Fernando Reyes Cuartas (de 24 de marzo de 2021). Tomado de: https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/C-074-21.htm ; y *Sentencia de Revisión de Constitucionalidad No. 282 /21*. M.P. Alejandro Linares Cantillo (25 de agosto de 2021) Tomado de: https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/C-282-21.htm

174 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de Revisión de Constitucionalidad no. 283/17. M.P. Alejandro Linares Cantillo (3 de mayo de 2017), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-283-17.htm

flexible; (vii) el cumplimiento de las reglas sobre análisis de impacto fiscal; y (viii) el respeto de la consulta previa a las comunidades étnicas.[175]

En el análisis material, la PGN realiza una confrontación entre el articulado de toda la norma estatutaria y la Carta Política. En resumen, el control de constitucionalidad respecto de un proyecto de ley estatutaria es integral, definitivo y con efectos de cosa juzgada, lo que implica que ninguna de las normas que forman parte de ella pueden ser examinadas nuevamente, salvo en casos establecidos por la jurisprudencia.

Revisión automática de decretos que se expidan al amparo de los Estados de Excepción

Tratándose del estudio de los cuerpos normativos expedidos en los estados de excepción, la intervención de la Procuraduría debe abordar el aspecto formal y el contenido material de la declaración del estado de emergencia.

Para el análisis formal del acto que declara el estado de emergencia se debe verificar que el decreto: (i) este firmado por el Presidente de la República y todos los Ministros; (ii) se encuentre motivado; (iii) determine con precisión el ámbito territorial de su aplicación; (iv) fije un límite temporal de aplicación no mayor a 30 días; (v) convoque al Congreso de la República en el caso de que no vaya a estar reunido al momento en que finalizará dicho plazo; y (vi) haya sido comunicado a los secretarios generales de las Organizaciones de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos.[176]

---

175 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de Revisión de Constitucionalidad no. 379/16. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva (18 de julio de 2016), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-379-16.htm

176 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia de Revisión de Constitucionalidad No. 216/11*, M.P. Juan Carlos Henao Pérez (de 29 de marzo de 2011). Tomado de: https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-216-11.htm. *Sentencia de Revisión de Constitucionalidad No.145/20.* M.P. José Fernando Reyes Cuartas (20 de mayo de 2020), https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-145-20.htm. *Sentencia de Revisión de Constitucionalidad No.307/20.* M.P. Luis Guillermo Guerreo Pérez (12 de agosto de 2020). Tomado de: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-307_20.htm#:~:text=La%20Constituci%C3%B3n%20dispone%20que%20la,constituyan%20%E2%80%9Cgrave%E2%80%9D%20calamidad%20p%C3%BAblica.

Por su parte, el análisis material[177] se debe efectuar en los términos del artículo 215 de la Carta Política y en consonancia con la Ley Estatutaria 137 de 1994. Ello implica el estudio de cuatro elementos:

1. El presupuesto fáctico de los hechos invocados, mediante los juicios de realidad, identidad y sobreviniencia.

2. El supuesto valorativo de la perturbación de orden, a través del juicio de gravedad e inminencia.

3. La insuficiencia de las medidas ordinarias, mediante el juicio de subsidiariedad.

4. El respeto de las prohibiciones constitucionales y estatutarias en la adopción de las medidas, con base en el juicio de cumplimiento de las restricciones generales.

- **Remisión del concepto a la Corte Constitucional**

Una vez el concepto se apruebe y se suscriba por la Procuradora General de la Nación, y vencido el término respectivo, se remitirá a la Corte Constitucional para que proceda con el estudio de fondo y, a través de una sentencia, determine si el contenido revisado se ajusta o no a los mandatos superiores.

2.5.2.2. De la metodología de intervención de la Procuraduría General de la Nación en la solicitud de insistencia de las acciones de tutela

La solicitud de insistencia de tutela es una petición dirigida a la señora Procuradora General de la Nación para que examine un proceso de tutela no seleccionado para revisión por parte de la Corte Constitucional y, en el evento de estimarlo necesario, intervenga en el mismo para que el alto tribunal reconsidere la decisión de exclusión del asunto respectivo.

177 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia de Revisión de Constitucionalidad No.135/09*. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto (25 de febrero de 2009). Tomado de: https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-135-09.htm.

Tal competencia, se deriva del artículo 7°-12 del Decreto 262 de 2000, conforme al cual:

> ARTÍCULO 7°. Funciones. El Procurador General de la Nación cumple las siguientes funciones:
>
> {...}
>
> 12. Solicitar ante la Corte Constitucional la revisión de fallos de tutela, cuando lo considere necesario en defensa del orden jurídico, el patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales.

Por tanto, a pesar de que en reciente providencia la Sección Primera del Consejo de Estado, en Sala Unitaria, suspendió provisionalmente un aparte del artículo 57 del Acuerdo 02 del 2015, que contiene el reglamento de la Corte Constitucional que facultaba al Procurador General de la Nación (PGN) y a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) para insistir en la selección de una o más tutelas para ser revisadas ante la Corte Constitucional, por considerar que el Decreto 2591 de 1991 solo prevé tal facultad para el Defensor del Pueblo y los mismos magistrados de la Corte Constitucional.

No obstante, verificada la providencia en mención, es evidente que en el auto se omitió el análisis del Decreto 262 de 2000, expedido en ejercicio de facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República y, en consecuencia, tiene fuerza material de Ley.

En consecuencia, aún la suspensión provisional enunciada, la facultad del Procurador para insistir la selección de tutelas ante la Corte, continúa vigente.

Ahora bien, la procedencia de insistir en la selección no depende simplemente de la presentación de la solicitud respectiva y la manifestación de la inconformidad con lo decidido por las autoridades de instancia. En efecto, para proceder de conformidad, se requiere de la concurrencia de ciertas circunstancias excepcionales que, por su trascendencia e importancia para el orden jurídico, el patrimonio público y la garantía de los

derechos fundamentales, le proporcionen al Ministerio Público motivos y fundamentos suficientes para solicitarle a la Corte Constitucional que, sin perjuicio de su calidad de órgano de cierre de la justicia y especialidad en la materia, reconsidere su determinación discrecional de no escoger un caso para fijar su jurisprudencia.

- **Procedimiento:**

Las solicitudes de insistencias radicadas por los canales oficiales serán remitidas por las dependencias encargadas de su recepción en el término de un (1) día a la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Constitucionales.

La Resolución 013 de 2022[178] de la PGN señala que las solicitudes deben contener:

a) Los datos de contacto del solicitante: nombres y apellidos, identificación, teléfono, dirección y correo electrónico.

b) Los datos del proceso de tutela: número de radicado, nombres de las partes, jueces de instancia y fecha de exclusión del asunto para revisión por parte de la Corte Constitucional.

c) La síntesis de los elementos fácticos y jurídicos del caso, así como la justificación de la necesidad de insistir ante la Corte Constitucional en la selección para revisión del proceso de tutela respectivo.

d) La copia de las principales piezas del expediente: acción de tutela, sentencias de primera y segunda instancia, recurso de impugnación, solicitud de selección para revisión presentada ante la Corte Constitucional y auto en el que se excluye de revisión el proceso de amparo respectivo.

e) La copia de los actos administrativos o de las providencias judiciales cuando sean cuestionadas en la acción de tutela correspondiente.

178 Procuraduría General de la Nación, *Resolución 013 de 2022: Por la que se establece: el procedimiento y/o tramite de las solicitudes de insistencia presentadas ante la Procuradora General de la Nación* (14 de enero de 2022). Tomado de: https://www.procuraduria.gov.co/procuraduria/Pages/normatividad.aspx

Una vez recibida la documentación se realizarán las siguientes actividades:

1. Reseñar las solicitudes y rendir un informe de estas a la Procuradora General de la Nación, quien determinará si es necesario insistir o no ante la Corte Constitucional en la selección para revisión de los procesos de tutela correspondientes.

2. Requerir a los peticionarios para que alleguen documentación adicional a la presentada en la solicitud de insistencia, cuando se estime necesario para realizar el análisis del caso respectivo.

3. Una vez analizados los documentos, se procede a realizar el proyecto de insistencia, si es del caso, para la firma de la Procuradora General de la Nación.

4. En el proyecto de insistencia se tendrán en cuenta los siguientes parámetros:

    a. Antecedentes fácticos. Se exponen: (i) los hechos; (ii) las sentencias de tutela de primera y segunda instancia; y (iii) la solicitud de insistencia.

    b. Consideraciones Jurídicas. En los arts. 52 y 57 del Acuerdo 02 de 2015[179], se establece que las solicitudes de insistencia deberán estar: (i) fundadas en la relevancia constitucional del asunto, y (ii) guiadas por alguno de los criterios orientadores (objetivos[180], subjetivos[181] o complementarios[182]).

---

179 Corte Constitucional de Colombia, *Acuerdo interno 02 de 2015, Arts. 52 y 57: Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional* (de 22 de julio de 2015). Tomado de: https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Reforma%20Reglamento.pdf

180 Unificación de jurisprudencia, asunto novedoso, necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial, exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental, posible violación o desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional.

181 Urgencia de proteger un derecho fundamental o necesidad de materializar un enfoque diferencial.

182 Lucha contra la corrupción, examen de pronunciamientos de instancias internacionales judiciales o cuasi judiciales, tutela contra providencias judiciales en los términos de la jurisprudencia constitucional; preservación del interés general y grave afectación del patrimonio público.

5. Por último, se responden las solicitudes de insistencia mediante auto debidamente motivado, por el que se les informa a los peticionarios la decisión tomada por la Procuradora General de la Nación.

2.5.2.3. De la metodología de intervención de la Procuraduría General de la Nación en las acciones de tutela

El artículo 86 de la Carta Política consagra la acción de tutela a favor de todos para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que puedan vulnerarse o estén amenazados por la omisión de cualquier autoridad, incluso, se dispone la procedencia de dicha acción contra particulares cuando estén encargados de la prestación de un servicio público, cuando con su conducta afecten gravemente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

Esa especial y extraordinaria garantía que la Carta Política pone al alcance de cualquier persona, con miras a obtener la efectiva protección de sus derechos constitucionales fundamentales, podría llegar a considerarse como una especie de control para la realización efectiva de la parte dogmática de la Constitución.

En razón a ello, las Procuradurías Delegadas para la protección y defensa de los derechos humanos están facultadas para interponer, entre otras, las acciones de tutela en defensa del orden jurídico, en especial las garantías y los derechos fundamentales, así como los derechos de las minorías étnicas (numeral 10 del artículo 26 Decreto Ley 262 de 2000).

En concordancia con lo anterior, el Decreto Ley 262 de 2000 faculta a los Procuradores Delegados[183], Regionales, Distritales y Provincia-

183 Presidencia de la República, Decreto ley 262 de 2000 Art. 28, parágrafo: Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos, (de 22 de febrero de 2000). Tomado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0262_2000.html#7

les[184] para intervenir en el trámite especial de tutela, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente, en desarrollo de lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 277 de la Constitución Política.

En cuanto a las Procuradurías Judiciales, el numeral 2° del artículo 38 del Decreto Ley 262 de 2000[185] las faculta para intervenir en el trámite especial de tutela que adelanten las autoridades judiciales ante quienes actúan, cuando sea necesario. Finalmente, debe precisarse que tanto la Defensoría del Pueblo (Decreto 025 de 2014) como las Personerías Distritales y Municipales están facultadas para interponer las acciones de tutela para la defensa del patrimonio público, los derechos humanos y las garantías fundamentales, según el artículo 178 de la Ley 136 de 1994.

2.5.2.4. De la metodología de intervención de la Procuraduría General de la Nación en el seguimiento a las órdenes de tutela

Con el fin de contribuir al fortalecimiento de las funciones constitucionales de vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, así como la de velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas, mediante la Resolución No. 293 del 15 de octubre de 2021, se creó el Grupo Especial de Seguimiento al Cumplimiento de Sentencias de la Corte Constitucional (GES), el cual operó al interior de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Constitucionales.

184 Presidencia de la República, Decreto ley 262 de 2000 Arts. 75 b y 76 b: Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos, (de 22 de febrero de 2000). Tomado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0262_2000.html#7

185 El decreto ley 262 de 2000, art. 38, numeral 1°, establece que dentro de sus funciones están las de interponer acciones de tutela para defender y garantizar el ordenamiento jurídico, en especial las garantías y los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente o el patrimonio público.

No obstante, mediante la Resolución 203 del 26 de junio de 2024[186], la Jefe del Ministerio Público creó la Procuraduría Delegada Mixta para el Seguimiento al Cumplimiento de Sentencias de Tutela de la Corte Constitucional, derogó la Resolución 293 de 2021 enunciada y trasladó las funciones del GES a la nueva dependencia.

La persona asignada a esta nueva delegada, cumplirá las siguientes funciones:

Preventiva y de control de gestión. Tendrá las competencias establecidas en los numerales del artículo 24 y 26 del Decreto Ley 262 de 2000, para ejercer las funciones preventivas y de control de gestión, en relación con las órdenes emitidas en las sentencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional en las que dicha Corporación haya ordenado a la Procuraduría General de la Nación hacer seguimiento y/o las que, por su naturaleza, transcendencia o impacto se considere que deben ser objeto de seguimiento, al igual que en los incidentes de desacato y las actuaciones derivadas de las correspondientes sentencias.

Disciplinaria de instrucción. Tendrá competencia para conocer de las actuaciones disciplinarias, hasta la notificación del pliego de cargos o de la decisión de archivo, contra los servidores públicos encargados del deber funcional de dar cumplimiento a las órdenes de tutela de la Corte Constitucional, independientemente de su nivel jerárquico, salvo los de competencia de la Sala Disciplinaria de Instrucción, artículo 101 de la Ley 1952 de 2019 y de los servidores de elección popular en ejercicio de competencia de las regionales, provinciales y distritales, en los términos del artículo 103 de la misma ley.

De intervención. Tendrá competencia para ejercer las funciones establecidas en los artículos 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33 y 34 del Decreto Ley 262 de 2000, en asuntos relacionados con las órdenes de tutela proferidas por la Corte Constitucional. En ejercicio de esta función, actuará como

186 Por medio de la cual se modifica la Resolución No. 377 de 2022 y se asignan funciones a la Procuraduría Delegada Mixta para el Seguimiento al Cumplimiento de Sentencias de Tutela de la Corte Constitucional".

agente del Ministerio Público ante la Corte Constitucional y, en consecuencia, será el llamado a participar en las audiencias públicas que se realicen para evaluar las órdenes emitidas, el grado de cumplimiento y proponer medidas para su efectivo acatamiento. Igualmente, podrá solicitar la realización de audiencias o mesas de trabajo, sin perjuicio de los requerimientos mismos que en forma expresa efectúe la Corte a la Procuraduría General.

Además, en desarrollo de las funciones enunciadas, conforme al contenido de la Resolución 203 del 26 de junio de 2024, ejercerá las siguientes:

1. Definir los lineamientos generales y específicos para el control, seguimiento y vigilancia de las acciones adelantadas para acatar las órdenes de tutela emitidas por la Corte Constitucional.

2. Realizar el seguimiento necesario para la formulación, implementación, modificación y/o ejecución de las políticas públicas relacionadas con el cumplimiento de las órdenes de tutela emitidas por la Corte Constitucional.

3. Adelantar las actuaciones necesarias que, en materia preventiva y de control de gestión, disciplinarias o de intervención, se requieran para lograr el efectivo cumplimiento de las órdenes de tutela proferidas por la Corte Constitucional.

4. Crear y actualizar un registro de las decisiones proferidas por la Corte Constitucional cuyo seguimiento esté a cargo de la Procuraduría General de la Nación.

5. Elaborar informes semestrales sobre el cumplimiento, avances y todas las circunstancias relevantes frente a las órdenes objeto de seguimiento, los cuales serán presentados a la Procuradora General de la Nación, a la Corte Constitucional y/o al juez que tenga la obligación de hacer el seguimiento.

6. Remitir al competente o asumir directamente las actuaciones que, en su concepto, tengan una connotación disciplinaria. En caso de

considerarlo necesario, requerir informes periódicos a los operadores disciplinarios, en relación con el estado y trámite de aquellas.

7. Generar, cuando ello sea posible, indicadores de cumplimiento de las órdenes de tutela de la Corte Constitucional.

2.5.2.5. De la metodología de intervención de la Procuraduría General de la Nación en la supervigilancia al derecho de petición

Según la Resolución 029 de 2021, la supervigilancia al Derecho Fundamental de Petición consiste en un trámite administrativo por medio del cual se requiere a una autoridad o particular para que atienda la petición de una persona en consonancia con los mandatos constitucionales y legales, so pena de remitir copia de las actuaciones al operador disciplinario o administrativo competente a fin de que, si hay lugar a ello, investigue e imponga las sanciones del caso.

- **Procedimiento:**

Lo primero que se debe determinar al recibir una solicitud de supervigilancia al derecho de petición es que la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Constitucionales sea competente para dar trámite a la misma. La competencia se puede perder, entre otros, por la naturaleza de la petición, pues cuando está relacionada con trámites judiciales o administrativos no se podrá ejercer la intervención y se deberá determinar si se declara improcedente o si por el contrario se remite por competencia a una Procuraduría Delegada que tenga a su cargo la intervención de esta naturaleza de procesos.

Una vez determinada la competencia, es necesario fijar si la solicitud se dirige a una entidad de naturaleza pública o privada, pues en caso de que sea pública, se deberá analizar si se cumple con el requisito contemplado en el literal k) del artículo 8° de la Resolución 330 de 2021[187] de la

187 Procuraduría General de la Nación, Resolución 330 de 2021: Por la cual se establece el reglamento interno para el trámite del derecho de petición en la Procuraduría General de la Nación y se adoptan otras disposiciones. (1 de diciembre de 2021). Tomado de: https://www.procuraduria.gov.co/procuraduria/Pages/normatividad.aspx

Procuraduría General de la Nación[188]; en caso de que no se cumpla, se deberá remitir a la Oficina de Atención al Ciudadano.

Agotado el anterior requisito, o tratándose de solicitudes de naturaleza privada, se deberá analizar el cumplimiento de los demás requisitos exigidos en el artículo 6 de la ya citada Resolución 029 de 2021, a saber: (i) allegar copia de la petición y (ii) prueba de su recepción. Además, se revisará que (iii) la petición haya superado el plazo legal sin obtener respuesta, y (iv) anexar copia de la respuesta brindada por la entidad, cuando la actuación tiene como presupuesto el análisis de la respuesta.

La consecuencia del no cumplimiento de los requisitos será que no se tramite la solicitud y se archive. No obstante, tal decisión será notificada al ciudadano para que, si así lo desea, subsane los yerros y radique nuevamente.

Cumplidos los requisitos y recibido el formulario o la petición expresa de supervigilancia al derecho de petición de carácter particular, general e intergubernamental, el Grupo Especial encargado tiene un término de nueve (9) días hábiles para tramitar la solicitud, de acuerdo con el orden de ingreso, salvo que tenga prelación legal (circunstancia que debe ser acreditada por el peticionario).

Surtido lo anterior, la PGN requiere mediante auto a la entidad o particular vigilado a quien se le realizó la petición, por el presunto incumplimiento de la normativa referente a la respuesta de peticiones, para que en un término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la comunicación del auto, brinde un informe de la actuación correspondiente. Igualmente, se le informará al peticionario que si en un término de quince (15) días hábiles, contados a partir de la remisión, no se le brinda una respuesta, puede solicitar la reactivación de la Supervigilancia y/o interponer acción de tutela, si es del caso. Si presenta la solicitud de reactivación, se realizará un segundo requerimiento a la entidad o al particular que omitió dar respuesta a la solicitud, y/o se remitirán las diligencias a las dependencias competentes para que inicien las acciones disciplinarias y/o administrativas a las que haya lugar.

188 *"{...} aquella en la que una persona le solicita de manera expresa a la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Constitucionales {...} que verifique el debido cumplimiento de los mandatos legales por parte de una autoridad en el trámite dado a una petición, luego de haber interpuesto sin éxito la queja correspondiente ante la oficina de atención al ciudadano de la entidad infractora"*. Ibidem.

3 LA FUNCIÓN DE INTERVENCIÓN EN LOS ASUNTOS AMBIENTALES, MINERO ENERGÉTICOS Y AGRARIOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

3.1. Antecedentes

A nivel internacional, durante el siglo anterior, específicamente en la década de los 90, se vivió un aumento de la conciencia ambiental por el agravamiento de fenómenos como el cambio climático y la realización de las conferencias internacionales que buscaban construir un consenso para enfrentarlo. En aquella época se realizaron, entre otras, la Conferencia de Río de 1992 y la suscripción del protocolo de Kioto (1997) para la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero.

El posicionamiento de las preocupaciones ambientales en la agenda política en el país se materializó con la expedición de la nueva Constitución Política de Colombia, que en un conjunto de disposiciones (arts. 8, 79 y 95, entre otros) consagró la llamada "Constitución Ecológica"[189], la cual se materializó con la Ley 99 de 1993, en la cual, entre muchos temas que reguló, creó también el Ministerio de Medio Ambiente (art. 2) y la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales (art 97).[190]

La reestructuración de 1995 de la Procuraduría General de la Nación[191] derogó el artículo 97 de la Ley 99, para en su lugar constituir la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, incorporando a la misma a los Procuradores Judiciales Agrarios.[192] Con el Decreto 262 de 2000 se flexibilizó la estructura de la Procuraduría, estableciéndose funciones generales por dependencias. Esto le permite al Procurador General definir la estructura de la Entidad por acto administrativo. El decreto contempla, en su artículo 46, la intervención judicial de los Procuradores Judiciales con Funciones de Intervención en los Procesos Agrario.[193]

La Ley 1333 de 2009 estableció en su artículo 55 que: "*{...} El Ministerio Público, en materia ambiental, será ejercido por el Procurador General de la Nación a través del Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios y 30 Procuradores Judiciales Ambientales y Agrarios*"[194], denominación que los procuradores judiciales conservan hasta hoy.

---

189 Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-441 del 17 de junio de 1992*. En esta se identifican 34 disposiciones que conforman el concepto de Constitución Ecológica.

190 Congreso de la República de Colombia. Secretaría del Senado. Ley 99 de 1993. 22 de diciembre de 1999. Para la fecha, la Procuraduría General de la Nación contaba con una Delegada para Asuntos Agrarios que se organizaba en tres grupos de trabajo, a saber: de asuntos agrarios e indígenas, de recursos naturales y del medio ambiente. Ley 4 de 1990, artículo 29.

191 Ley 201 de 1995. 18 de julio de 1995.

192 Creados en la Ley 135 de 1961. Sobre la reforma social agraria.

193 Presidencia de la República de Colombia. Decreto Ley 262 de 2000. 22 de febrero de 2000.

194 Ley 1333 de 2009. 21 de julio de 2009.

3.2. La intervención del Ministerio Público en los procesos de índole ambiental, minero energético y agrario

3.2.1. Generalidades

La intervención desde la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales, Minero Energéticos y Agrarios se realiza a través de la vía judicial o administrativa y es ejercida por el Procurador Delegado y los Procuradores Judiciales I y II quienes, en el primer escenario, actúan de acuerdo con su competencia ante los juzgados municipales y de circuito o ante las salas civiles y agrarias de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. La intervención ante las altas cortes en los temas de competencia de la Delegada es ejercida directamente por el Procurador Delegado.

En el segundo escenario, la actuación del Procurador Delegado y los Procuradores Judiciales se realiza ante las autoridades administrativas de los sectores ambiental y agrario, incluyendo las que integran, en todos los niveles territoriales, el Sistema Nacional Ambiental (SINA). A continuación, en la figura 1, se ilustra el marco constitucional y legal de la intervención del Ministerio Público en temas de índole ambiental y agrario así:



Constitución Política
art. 277 No. 7



Decreto 262 de 2000
art. 37



Ley 1333 de 2009
arts. 30, 55 y 56



Ley 160 de 1994
arts. 91 y 92



Decreto Ley 902 de 2017
art. 48

Figura 1.
Información de la legislación vigente. Procuraduría General de la Nación.
Elaboración propia.

Ahora bien, en el Decreto 262 de 2000, encontramos establecidas las funciones de las Procuradurías Delegadas y de las Procuradurías Judiciales, así:

El artículo 23 del Decreto 262 de 2000 establece las funciones de las Procuradurías Delegadas, entre las que se encuentran la de ejercer "*{...} funciones preventivas y de control de gestión, disciplinarias, de protección y defensa de los derechos humanos y de intervención ante las autoridades administrativas y judiciales*".

En el artículo 37 del Decreto 262 de 2000 se establecen las funciones de las procuradurías judiciales, entre las cuales se encuentra la función de intervención ante las autoridades administrativas y judiciales, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y las leyes (Presidencia de la República de Colombia).

3.2.2. Marco normativo de la intervención ambiental

La intervención administrativa ambiental está contemplada de forma específica en el proceso sancionatorio ambiental, artículos 55 y 56 de la Ley 1333 de 2009. Específicamente el artículo 56 establece para el Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios y los Procuradores Judiciales Ambientales y Agrarios las funciones, de "*{...} velar por el estricto cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución Política, las leyes, decretos, actos administrativos y demás actuaciones relacionadas con la protección del medio ambiente y utilización de los recursos naturales*" (Congreso de la República de Colombia 2009). Además, establece que las autoridades ambientales "que adelanten procesos sancionatorios ambientales deberán comunicar a los Procuradores Judiciales Ambientales y Agrarios los autos de apertura y terminación de los procesos sancionatorios ambientales".

3.2.3. Marco normativo de la intervención agraria

La intervención en los temas agrarios inicia en Colombia con la expedición de la Ley 135 de 1961 en la cual se crearon, y asignaron funciones, a los procuradores agrarios como delegados del Procurador General de la Nación.[195]

195 Ley 135 de 1961. 15 de diciembre de 1961.

La intervención que adelantan los procuradores judiciales, y el Procurador Delegado para asuntos Ambientales, Minero Energéticos y Agrarios, se enmarca en la intervención judicial y administrativa ante los organismos y entidades que integran el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino. Así, en el marco del artículo 92, de la Ley 160 de 1994, de reforma agraria, los procuradores ambientales y agrarios, intervienen específicamente como agentes del Ministerio Público en los procesos judiciales, administrativos y de policía en los que estén facultados legalmente.[196]

En los procedimientos agrarios relacionados con la administración y disposición de las tierras baldías de la Nación, así como, en *"{...} la clarificación de la propiedad, la delimitación de las tierras nacionales y el deslinde de resguardos y tierras de las comunidades negras, la recuperación de baldíos y la extinción del derecho de dominio, en los términos previstos en la Constitución Política, la presente Ley, la Ley 4° de 1990 y demás disposiciones pertinentes"*.

Solicitar a la Agencia Nacional de Tierras – ANT que adelante las acciones tendientes a: 1) recuperar las tierras de la Nación indebidamente ocupadas; 2) la reversión de los baldíos en los casos en los que se dé un aprovechamiento racional de los recursos naturales renovables y del medio ambiente, que se compruebe la violación de las normas sobre conservación, que la adjudicación del terreno se haya realizado incumpliendo las obligaciones y condiciones establecidas legalmente o, por último, que el terreno se dedique a fines ilícitos [procedimiento de reversión de adjudicación de baldíos] y; 3) la declaratoria de extinción del derecho de dominio privado de la que trata la Ley 200 de 1936 y la presente Ley; así como, representar a la Nación en las diligencias administrativas, judiciales o de policía que las anteriores acciones originen.

Los Procuradores Judiciales además están facultados para *"{...} Informar a la Junta Directiva y al Ministro de Agricultura sobre las irregularidades o deficiencias que se presenten en la ejecución"* de la reforma agraria.

196 Ley 160 de 1994. 3 de agosto de 1994.

El Decreto Ley 902 de 2017 establece que a los Procuradores Ambientales y Agrarios les será comunicado el acto administrativo que ordena la apertura *"{...} de la actuación para que, si lo estiman procedente, se hagan parte del respectivo procedimiento en cualquier etapa de la actuación"* (Presidencia de la República de Colombia 2017) en el marco del procedimiento único de ordenamiento social de la propiedad rural.

Finalmente, mediante el Acto Legislativo 03 de 2023, se modificó el artículo 116 de la Constitución Política, para crear la nueva Jurisdicción Agraria y Rural. Esta jurisdicción se propone resolver de forma especializada los conflictos agrarios: litigios sobre tenencia de la tierra, contratos agrarios, ocupaciones de hecho, entre otros. La creación de esta jurisdicción representa un hito importante en la consolidación de un sistema de justicia especializado en temas rurales, con el fin de atender de manera equitativa y eficiente las necesidades del sector campesino y de comunidades étnicas que tradicionalmente han enfrentado dificultades para acceder a la justicia.

La Jurisdicción Agraria se articula con los objetivos del desarrollo rural, la justicia social y la protección de los derechos fundamentales, especialmente de las poblaciones vulnerables del sector rural. Se espera que la Jurisdicción Agraria permita la resolución expedita de conflictos, mediante una estructura descentralizada que facilite la atención directa y adecuada a las problemáticas locales.

El rol del Ministerio Público será clave en la protección de los derechos e intereses colectivos, contribuyendo a que las decisiones judiciales agrarias se ajusten a los principios de equidad, legalidad y justicia. La intervención judicial en esta nueva jurisdicción está aún por definirse, pues en este momento se encuentra en trámite el proyecto de Ley Estatutaria que tiene por objeto establecer la integración y estructura de la Jurisdicción Agraria y Rural. Sin embargo, la directriz del numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política también aplicará a los procesos que se ventilen en esta jurisdicción con la consciencia de las particularidades de este modelo, que busca responder a la deuda histórica con las comunidades rurales, garantizando un marco de resolución de conflictos que integre la protección del medio ambiente, la sostenibilidad del uso de los recursos y el respeto por los derechos de la población campesina y étnica.

3.2.4. Instrumentos de la intervención judicial ambiental, minero energética y agraria

La intervención se realiza utilizando los mecanismos judiciales dispuestos para tal fin:

Acción Popular. El Procurador Delegado y los Procuradores Judiciales Ambientales y Agrarios interponen las acciones populares en la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos contemplados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, en especial por el goce de un ambiente sano.[197]

Desde la Procuraduría, en algunos casos, se coadyuva en las acciones populares interpuestas por ciudadanos u organizaciones sociales y se participa activamente en las diferentes audiencias de pacto de cumplimiento.

Acción de Cumplimiento. Mecanismo al que se recurre desde la Procuraduría para "{...} hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos".[198]

Acción de Simple Nulidad. Desde la Procuraduría Delegada se solicita la nulidad de los actos administrativos de carácter general cuando a juicio de esta fueron expedidos "{...} con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió". [199]

3.2.5. Seguimiento de sentencias de protección derechos

La expedición de las sentencias de reconocimiento de derechos a algunos elementos de la naturaleza por parte de la Rama Judicial le ha significado a la Delegada, y a los Procuradores Judiciales, una extensión de su competencia al asignarse vía orden el seguimiento de este tipo de sentencias. Esta nueva obligación ha comprometido las capacidades

197 Ley 472 de 1998. 5 de agosto de 1998.

198 Ley 393 de 1997. 29 de julio de 1997.

199 Ley 1437 de 2011. 18 de enero de 2011.

técnicas y jurídicas de la Procuraduría en el empeño de aportar a los jueces una visión sobre el avance en el cumplimiento de las órdenes impartidas a los accionados en cada una de las sentencias. En la actualidad, la Procuraduría Delegada y sus procuradores judiciales adelantan seguimiento a las sentencias que reconocen derechos al río Atrato, río Cauca, entre otras.

3.2.6. Perspectivas de la Función de Intervención

La función de intervención que se ha venido realizando en cabeza del Procurador Delegado y los Procuradores Judiciales Ambientales y Agrarios viene experimentando cambios que se originan en: a) La asignación a la delegada de funciones minero-energéticas, b) La incorporación de la analítica de datos, c) la generación de modelos propios para el seguimiento de temas como la deforestación.

La asignación de funciones Minero-Energéticas da al Delegado la posibilidad de interponer acciones judiciales para la garantía de los derechos de la ciudadanía en dos sectores estratégicos de la economía y que tienen un alto impacto en las finanzas del Estado y el bienestar de la población. En la medida que se creen en la Delegada las capacidades y se adquieran los conocimientos específicos en las áreas mencionadas se irá presentando una mayor actividad preventiva y de intervención.

La Delegada ha avanzado en la construcción de un modelo de analítica de datos de los Procesos Sancionatorios Ambientales[200] que le permitirá a los Procuradores Judiciales en desarrollo de su competencia ambiental hacer una mejor y oportuna intervención en los sancionatorios más relevantes abiertos por las autoridades ambientales.

Para abordar el problema crítico de la deforestación se ha desarrollado un modelo de análisis que incorpora fuentes de información oficial y abierta, enriqueciéndose con enfoques innovadores de las ciencias naturales, especialmente de la física. El modelo permite descomponer y analizar los patrones complejos y las dinámicas de la deforestación a escala granular mejorando los diagnósticos y proyecciones, convir-

200 Construido con la cooperación del Proyecto Juntos por la Transparencia y el apoyo técnico de la Dirección de Apoyo Estratégico, Análisis de Datos e Información de la Procuraduría General de la Nación.

tiéndose en una herramienta que fortalece la intervención frente a las autoridades nacionales y regionales, la cual asegura una respuesta más efectiva y coordinada frente a este desafío ambiental.

Las anteriores acciones refuerzan el círculo virtuoso que se desarrolla al interior de la Delegada donde, desde la función preventiva, dado el carácter interdisciplinario de su recurso humano, se da soporte técnico a la intervención judicial en temas especializados como, por ejemplo, en las acciones populares alrededor del tema de saneamiento básico (PTAR y Rellenos Sanitarios) y, en muchos otros temas que requieren conceptos técnicos que soporten la intervención judicial y administrativa.

3.2.7. La conciliación administrativa agraria

El estatuto de conciliación define esta como el "{...} mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador, quien, además de proponer fórmulas de arreglo, da fe de la decisión de acuerdo, la cual es obligatoria y definitiva para las partes que concilian".[201]

Los procuradores judiciales ambientales y agrarios, en el ejercicio de su función de intervención, pueden solicitar al Inspector de Policía o al Juez de la República la aplicación de mecanismos de solución de conflictos —MASC—, al interior de los procesos en los cuales intervienen, o en virtud del Decreto Ley 902 de 2017, art 55, intervenir en la solución de conflictos mediante el uso de la figura de la conciliación.

El decreto establece, en el marco de Procedimiento Único, el ámbito de aplicación de la conciliación limitando su uso a los "{...} asuntos entre particulares relacionados con predios rurales", excluyendo, de esta forma, los casos en que interviene una entidad de carácter estatal.[202]

La norma relaciona de forma taxativa las entidades y/o funcionarios competentes para adelantar la labor de conciliador en temas agrarios, así:

201 Ley 2220 de 2022. 30 de junio de 2022.

202 Decreto Ley 902 de 2017. 23 de mayo de 2017.

- La Agencia Nacional de Tierras;
- Los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo;
- Los personeros municipales y distritales;
- Los procuradores y defensores agrarios;
- Los centros de conciliación autorizados por el Ministerio de Justicia y del Derecho, y;
- Los conciliadores en equidad (Presidencia de la República de Colombia 2017)

La conciliación extrajudicial que realizan los anteriormente mencionados, se efectúa antes de llegar a la instancia judicial, o por fuera de un proceso judicial. Este tipo de conciliación se denomina en derecho cuando se realiza ante particulares autorizados para conciliar que cumplen esta función pública, a través de centros de conciliación, o ante servidores públicos en cumplimiento de funciones de conciliación asignadas legalmente (Congreso de la República de Colombia 2022).

Tabla 1
Conciliadores en Derecho en Temas Agrarios

Conciliador	Requisitos
Equipo jurídico delegado por el director de la ANT.	• Pertenecer a la ANT. • Tener formación y capacitación en conciliación. • Ser delegado por el director de la ANT.
• Delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo. • Defensores agrarios de la Defensoría del Pueblo. • Personeros municipales. • Procuradores agrarios de la Procuraduría General de la Nación.	• Pertenecer a la entidad pública, en el cargo designado.

Fuente:
Guía de conciliación en asuntos sobre la tenencia de la tierra. Banco Mundial. Bogotá, Colombia. 2018.

4 LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

4.1. Antecedente histórico

De manera breve, se realiza el estudio de las normas que, desde la Constitución Política de 1886, han regulado la facultad de intervención de la Procuraduría General de la Nación ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a fin de dar a conocer el cambio que ha experimentado en su concepción.

4.1.1. Constitución Política de 1886

En la Constitución Política de 1886, el artículo 142 señalaba que el Ministerio Público debía ejercerse "*bajo la suprema dirección del Gobierno*", integrando a la Rama Ejecutiva del Poder Público, al Procurador General de la Nación y a los Agentes del Ministerio Público

—entonces denominados Fiscales— ante los Tribunales Superiores de distrito judicial y los demás fiscales que designara la ley.

Igualmente, el artículo 143 consagraba como atribuciones del Ministerio Público:

> **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.

No obstante, se otorgaba la función de intervenir, lo cierto es que para ese momento todavía no era posible hablar de una intervención ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por parte del Ministerio Público, debido a que esta no había sido creada.

El Consejo de Estado, que era un cuerpo colegiado que hacía parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público, el cual fue creado en 1817, como órgano consultivo del gobierno, cuya función principal consistía en asesorar al jefe de Estado sobre los proyectos de Ley y los reglamentos que regulaban la vida nacional, lo cierto es que, solo a partir de la Constitución Política de 1886, le fue asignada la función de "*Decidir sin ulterior recurso las cuestiones contencioso administrativas, si la ley estableciere esta jurisdicción*".[203]

4.1.2. Ley 130 de 1913

A través del Acto legislativo 03 de 1910, en el artículo 42, se dispuso que la Ley establecería *la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo.*

A raíz de la norma constitucional en mención, en el año 1913, el Congreso de la República expidió la Ley 130, que estableció la Jurisdicción Contencioso Administrativo, con el objeto de realizar "*la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el*

203 Numeral 3 del artículo 141 de la Constitución Política de 1886.

*ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas, **a petición del Ministerio Público,** de los ciudadanos en general, o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos, en los casos y dentro de los límites señalados en la Ley*".[204]

Conforme al artículo 43 de la ley en mención, el Ministerio Público intervenía en todas las actuaciones que se adelantaban en los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, por ende, todos los autos que se dictaran en desarrollo de estas debían ser notificados al respectivo Agente[205], quien podía hacer uso de los recursos legales.

Además, esta ley señalaba que le correspondía al Procurador General defender los intereses de la Nación y cuando existan intereses opuestos entre esta y uno o más Departamentos. En igual sentido, el Fiscal defendía al Departamento, en caso de que se siguiera un juicio Administrativo en un Tribunal Seccional entre este y un municipio, una intendencia o una comisaría.

Igualmente, el Ministerio Público tenía competencia para actuar como parte demandante, toda vez que podía demandar la revisión de los actos de Gobierno o de los Ministros, condensada actualmente en el medio de control de Nulidad, así como la anulación de un acuerdo u otro acto del Concejo si es violatorio de la Constitución, la ley o la ordenanza departamental, lo cual puede indicarse como uno de los primeros antecedentes en Colombia de la intervención del Ministerio Público ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Aunque no se consagró una norma que en ese momento atribuyera al Ministerio Público la facultad de intervenir en los procesos en los cuales se discutiera la responsabilidad patrimonial del Estado, lo cierto es que por virtud constitucional[206], el Ministerio Público tenía a cargo la defensa de los intereses de la Nación.

---

204 Artículo 1 de la Ley 130 de 1913.

205 Ley 130 de 1913. Artículo 44. Las funciones del Agente del Ministerio Público se ejercen ante el **Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, por el Procurador General de la Nación,** y ante los **Tribunales Administrativos Seccionales, por el respectivo Fiscal del Tribunal de Distrito Judicial** que ejerce sus funciones en la capital de la respectiva Sección Contencioso-Administrativa.

206 Artículo 143 de la Constitución Política de Colombia de 1886.

Con base en lo anterior, la Procuraduría General de la Nación tenía la potestad para intervenir en esa clase de procesos, pero no de manera imparcial, pues esta intervención estaba encaminada a defender los intereses de la parte demandada, en cuanto el Estado tuviere esa condición o de parte demandante, si hubiere sido el Estado el promotor del respectivo proceso judicial.

4.1.3. Ley 167 de 1941

Con la expedición de la Ley 167 de 1941, se reorganizó la Jurisdicción de lo contencioso administrativo y específicamente respecto de la intervención del Ministerio Público se señaló:

> **Artículo 19**. El Ministerio Público debe **intervenir en todas las actuaciones** contenciosas que se sigan ante el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos. Ejercerá, además, las otras funciones que señale la ley en relación con estas Corporaciones.
>
> Todas las providencias en los juicios administrativos que se sigan ante estas entidades deberán ser notificadas al respectivo Agente del Ministerio Público, quien puede usar con respecto a ellas de los recursos legales. (subrayado y negrilla fuera del texto).

De la norma transcrita se evidencia que la intervención del Ministerio Público era obligatoria en todos los procesos que se tramitaban ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no obstante, no era claro si esta intervención se realizaba en calidad de parte o simplemente como sujeto interesado en la defensa de los intereses de la Nación.

Igualmente, en los artículos 20 y 21 se reitera que las funciones del Ministerio Público se ejercerán ante el Consejo de Estado por el Fiscal de la Corporación y ante los Tribunales Administrativos por los Fiscales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, con excepción de Bogotá y Cúcuta, cuyos Tribunales Administrativos tenían cada uno un Fiscal especial.

Además, el artículo 22 establece nuevamente que "*cuando se siga un juicio ante un Tribunal, en cuyas resultas tengan intereses opuestos un*

Departamento y un Municipio, el Agente del Ministerio Público debe defender los intereses del primero, y lo propio debe hacer tratándose de una Intendencia o Comisaría".

Frente a las acciones de nulidad, se establece en forma clara que el Agente del Ministerio Público debe intervenir *en interés de la ley*. Al analizar los artículos 119, 126, 130, 133 y 134 de esta misma ley, se evidencia que, se hace referencia de manera separada, tanto a las partes como al Ministerio Público. Por esa razón, se discutió la condición de parte que se le atribuía a la Procuraduría General de la Nación, o de sujeto interesado en la defensa y la prevalencia de la ley, motivo por el que se le confería la potestad de ejercer actuaciones propias de las partes.

4.1.4. Acto Legislativo No. 1 de 1945

La reforma que se introdujo a la Constitución Política de 1886, mediante el Acto Legislativo No. 1 de 1945, adicionó en el artículo 46 una nueva disposición, en la que se regula la figura del Fiscal del Consejo de Estado, cargo que tenía un periodo de 4 años y representaba al Ministerio Público ante esta corporación y cuya función era la de actuar, en nombre y representación de la Procuraduría General de la Nación, en los asuntos de conocimiento del Consejo de Estado.

El Fiscal ante el Consejo de Estado debía reunir las mismas calidades exigidas para ocupar el cargo de Consejero de Estado y era elegido por el Presidente de la República, de una terna enviada por el Procurador General de la Nación.

En los asuntos de competencia de los Tribunales Administrativos, creados en la ley 130 de 1913, la Fiscalía sería desempeñada conforme a las reglas establecidas en la Ley, es decir, por los Agentes del Ministerio Público, elegidos por el Presidente de la República para un periodo de cuatro años, de listas enviadas por el Procurador General de la Nación y debían reunir las mismas calidades que los Magistrados de los Tribunales Superiores.

Nótese que, si bien la reforma constitucional de 1945 introdujo cambios importantes respecto de la estructura, forma de elección y periodo del

Procurador General de la Nación, del Fiscal ante el Consejo de Estado y de los Fiscales de los Tribunales Administrativos, las funciones del Ministerio Público siguieron siendo las consagradas en la Constitución Política de 1886 y las Leyes 130 de 1913 y 167 de 1941.

De suerte que dicha entidad continuó integrando la Rama Ejecutiva del Poder Público y, como tal, asumió, entre otras funciones, la de defender los intereses de Nación, cuestión que llevó a sostener que tal intervención ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se debía hacer en pro del objetivo señalado en la Constitución Política de 1886, es decir, siempre de parte de la Nación, por ende, sus actuaciones no podían ser imparciales.

4.1.5. Acto Legislativo No. 1 de 1979

Este acto Legislativo fue declarado inexequible en su totalidad por la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia 786 del 3 de noviembre de 1981, no obstante, es importante hacer referencia al mismo, atendiendo los cambios que se pretendieron introducir, a través de la frustrada reforma constitucional, respecto de las funciones del Ministerio Público ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En primer lugar, se pretendió ampliar sustancialmente el ámbito de las funciones atribuidas al Ministerio Público, en pro de los intereses de la Nación, confiriéndole la competencia para defender los derechos humanos, la efectividad de las garantías sociales, el patrimonio del Estado y supervigilar la administración pública; para tal efecto se concedían, entre otras, las siguientes atribuciones:

> 5º. Vigilar la conducta de los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional y promover ante el Consejo Superior de la Judicatura la sanción disciplinaria respectiva;
>
> 6º. Exigir las informaciones que para el cumplimiento de sus atribuciones considere necesarias, sin que se le pueda oponer reserva alguna, salvo en lo relativo a los asuntos consignados en el numeral 4º del Artículo 78;

> 7°. Representar judicialmente, por sí o por medio de sus agentes, los intereses de la nación, sin perjuicio de que el organismo interesado constituya apoderados especiales cuando lo juzgue conveniente.
>
> 8°. Procurar el cumplimiento de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas;
>
> {...}
>
> 11°. Designar los procuradores delegados ante la jurisdicción contencioso administrativa en la forma y por el período que señale la ley, nombrar y remover a los demás agentes y empleados de su dependencia, cuidando de que desempeñen fielmente los deberes de su cargo.
>
> Los procuradores delegados ante la jurisdicción contencioso administrativa tendrán las mismas calidades, remuneración y prestaciones de los miembros de la corporación ante la cual ejerzan sus funciones;
>
> 12°. Las demás que le señale la ley (sic).

Como se observa, la intención de la reforma constitucional era establecer la intervención del Ministerio Público, en los asuntos de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de manera obligatoria, pues en su cabeza se concentraba la representación judicial de la Nación, la que debía ser ejercida directamente por el Procurador General de la Nación o por sus fiscales (ahora plurales) ante el Consejo de Estado o ante los Tribunales Administrativos del país, con el fin de representar los intereses de la Nación, es decir, actuar como mandatario judicial de la misma.

Como dato curioso cabe resaltar que mientras se pretendió establecer de manera obligatoria la participación del Ministerio Público en todos los asuntos en los cuales estuvieran en juego intereses de la Nación, lo cierto es que, la intervención por parte de esa misma entidad estatal no se contemplaba como obligatoria, sino que se preveía la posibilidad de que

ella compareciere al proceso de manera facultativa, si a bien lo tenía o consideraba conveniente.[207]

Ahora, el artículo 143 de la Constitución Política que rigió los destinos del país hasta el año de 1991 después de múltiples reformas constitucionales y consecuentes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia acerca de los mismos, transcrita al inicio del presente capítulo, señalaba que, "*correspondía 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*", norma que requería ser interpretada en concordancia con lo establecido en el artículo 145 de la misma Carta Política en donde se definían las funciones especiales del Procurador General de la Nación:

> **Artículo 145.** Son funciones especiales del Procurador General de la Nación:
>
> 1. Cuidar de que todos los funcionarios públicos al servicio de la Nación desempeñen cumplidamente sus deberes;
>
> 2. Acusar ante la Corte Suprema a los funcionarios cuyo juzgamiento corresponda a esta Corporación;
>
> 3. Cuidar de que los demás funcionarios del Ministerio Público desempeñen fielmente su encargo, y promover que se les exija la responsabilidad por las faltas que cometan;
>
> 4. Nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia;
>
> Y las demás que le atribuya la ley.

207 Procuraduría General de la Nación – Banco Interamericano de Desarrollo. Fajardo Abogados – DELOITTE, *Las funciones de intervención y Conciliación del Ministerio Público* (Bogotá, 2007), p.168.

En suma, por virtud constitucional, las actuaciones del Ministerio Público ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo debían encaminarse a la defensa de los intereses de la Nación, es decir, bien se podía entender, que tales actuaciones en forma alguna podían ser imparciales, pues su fin último era el de proteger o reclamar respeto por los derechos de la Nación.

4.1.6. Código Contencioso Administrativo - Decreto Ley 01 de 1984

Con anterioridad a la expedición del Decreto Ley 01 de 1984, la intervención del Ministerio Público era obligatoria en todos los procesos que se tramitaban ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no obstante, no era claro si esta intervención se realizaba en calidad de parte o simplemente como sujeto interesado en la defensa de los intereses de la Nación.

Esta preocupación fue resuelta a través del mencionado Decreto Ley 01 de 1984 *"Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo"*, norma que señaló que el Ministerio Público podía actuar como parte en todos los procesos de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativo; así como incoar las acciones, hoy medios de control de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, controversias contractuales y demás señalados en este estatuto procesal. Al respecto dispuso:

> ARTICULO 127. OBJETO DE LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. ATRIBUCIONES. En las actuaciones y procesos que se sigan ante el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos, el Ministerio Público intervendrá en interés del orden jurídico y, para ello, podrá actuar como parte.
>
> <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Todas las providencias se le notificarán personalmente y él decidirá en cuáles actuaciones ~~**y procesos**~~ se requiere su intervención.
>
> El Ministerio Público podrá incoar cualquiera de las acciones consagradas en este Código, cuando las circunstancias lo ameriten.

Adicionalmente, se observa que, la intervención del Ministerio Público se realizaría en defensa del orden jurídico, dentro del cual se incluyen, entre otros, los derechos irrenunciables de ciudadanos frente al Estado, y no en defensa de los intereses de la Nación como se había consagrado inicialmente. Igualmente, deja de ser obligatoria su intervención y pasa a ser selectiva o facultativa; toda vez que el respectivo agente del Ministerio Público decidía en cuales actuaciones se requería su participación.

Estas funciones eran ejercidas conforme el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo por parte de los Fiscales ante el Consejo de Estado y los Fiscales Delegados ante los Tribunales Administrativos que en ese momento funcionaban en el país, quienes debían reunir las mismas calidades que se requerían para ser miembro de la Corporación ante la cual actuaban.[208]

4.1.7. Decreto Ley 2304 de 1989

El mencionado Decreto 01 de 1984 fue objeto de profundas modificaciones a través del Decreto – Ley 2304 de 1989; específicamente frente a la intervención del Ministerio Público, el artículo 127 estableció:

> ARTICULO 127. ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO. Texto subrogado por el Decreto Extraordinario 2304 de 1989. El Ministerio Público es parte en todos los procesos e incidentes que se adelanten ante el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos **e intervendrá en ellos en interés del orden jurídico**. Por consiguiente, se le notificarán personalmente todas las providencias.
>
> Además, tendrá las siguientes atribuciones específicas:
>
> 1. Defender los intereses de la Nación, sin perjuicio de las facultades de sus representantes mediante la presentación de las correspondientes demandas.
>
> 2. Pedir que se declare la nulidad de los actos administrativos.

208 Artículo 122. Decreto Ley 01 de 1984.

3. Pedir que se declare la nulidad absoluta de los contratos administrativos o privados con cláusula de caducidad.

4. Conceptuar en los procesos e incidentes que la Ley determine. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Este nuevo artículo en forma clara reitera la calidad de parte del Ministerio Público ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no obstante, eliminó la potestad para incoar cualquiera de las acciones, hoy medios de control, consagradas en el Código Contencioso Administrativo, salvo la de simple nulidad.

Igualmente, conforme el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo, estas funciones debían ser ejercidas por parte de los Fiscales ante el Consejo de Estado y los Fiscales Delegados ante los Tribunales Administrativos que en ese momento funcionaban en el país.

Como se observa, el Ministerio Público pasó a ser parte en todos los procesos, pero vio limitada su capacidad tanto de presentar las demandas correspondientes, como de interponer los recursos de ley contra las providencias desfavorables a los intereses de las diversas partes del proceso, cuestión que se explica debido al principio de imparcialidad que debe guiar las actuaciones de este órgano autónomo de control. Al respecto, el Consejo de Estado señaló: [209]

> 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.

209 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia No. 6995 del 14 de mayo de 1993. Consejero Ponente: CARLOS BETANCUR JARAMILLO (Revista Jurisprudencia y Doctrina No. 259 de julio de 1993), 652.

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. Esta intervención del Ministerio Público en acciones resarcitorias instauradas por los terceros interesados se entiende mientras subsista dicho interés; subsistencia que se presume durante todo el trámite del proceso. Pero cuando por voluntad del demandante se produce un acto o hecho que inequívocamente demuestre la cesación de ese interés, no podrá el Ministerio Público insistir en la culminación del proceso, por carecer de interés económico en las resultas del mismo, y porque no está legitimado para defender los intereses económicos de la parte actora.

Se entienden las ideas precedentes en contenciosos de resarcimiento, porque en los de simple nulidad la parte actora no tendrá la libre disposición del proceso (el interés de legalidad no es privado ni negociable) y este deberá culminar siempre en la forma normal u ordinaria, o sea mediante la sentencia. Interés que le permitirá al agente del Ministerio Público su intervención en todas las etapas del proceso, en forma independiente y no condicionada por la conducta procesal de la parte demandante.

El aparte jurisprudencial trascrito pone de presente la dificultad que encerraba la norma legal, pues, de un lado, mencionaba que dicha intervención debía tener como fin la defensa del orden jurídico, de manera que con tal finalidad el Ministerio Público estaba facultado para solicitar la condena de la Nación.

Mientras que, por otro lado, se le encomendaba la defensa de los intereses de esta última persona jurídica de derecho público, cuestión que debía excluir por completo la solicitud de condena en contra de su representada.

De lo señalado, las actuaciones del Ministerio Público ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo estaban determinadas por los siguientes aspectos fundamentales:

A) Era parte en todos los procesos que se adelantaban ante el Consejo de Estado, en primera o única instancia, como también en todos los procesos bajo el conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por ende, su intervención era obligatoria.

B) Las actuaciones debían ser adelantadas por los Fiscales ante el Consejo Estado o por los Fiscales Delegados en los diferentes Tribunales Administrativos del país.

C) En su condición de parte, al Ministerio Público debían notificarle todas decisiones adoptadas dentro del proceso.

D) No tenía la facultad, salvo que se tratara de las acciones de simple nulidad, o de la defensa de sus propios intereses, de iniciar un proceso administrativo mediante la presentación de la demanda correspondiente o de apelar una sentencia o providencia desfavorable en contra de un tercero, debido a la imparcialidad con la que ejercía sus funciones.

E) La ley envolvía una contradicción debido a que le atribuía al Ministerio Público, de un lado, la defensa del orden jurídico y de otro, simultáneamente, la defensa de los intereses de la Nación.[210]

210 Procuraduría General de la Nación – Banco Interamericano de Desarrollo. Fajardo Abogados – DELOITTE, *Las funciones de intervención y Conciliación del Ministerio Público* (Bogotá, 2007), p. 172.

4.1.8. Constitución Política de 1991

A partir de la Constitución Política de 1991 se establecen una serie de disposiciones[211] que le sirven de fundamento al Procurador General de la Nación para ejercer las funciones de intervención ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo que difieren de los preceptos que integraban la Constitución Política de 1886, antes mencionados.

El nuevo texto constitucional consagra a la Procuraduría General de la Nación como un órgano autónomo de control, que no hace parte del poder ejecutivo, por ende, no depende de otra rama del poder público y, además, no le fue asignada la defensa de los intereses de la Nación.

Es así como el artículo 275 y 277 de la carta política contemplan que el Procurador General es el supremo director del Ministerio Público y tiene, entre otras, 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.

Este cambio resultó de significativa importancia dada la independencia que a partir de ese momento se otorgó a la Procuraduría General de la Nación, lo que conlleva que sus intervenciones sean imparciales, toda vez que no se encuentran sometidas a los dictados de la rama ejecutiva del poder público y su objetivo deja de ser la defensa de los intereses de la Nación. Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido:

> La Carta de 1991 modificó notablemente la estructura del Ministerio Público, si se tiene en cuenta que, conforme al artículo 142 de la anteriormente vigente, el Ministerio Público se ejercía **"bajo la suprema dirección del Gobierno por un Procurador General de la Nación".**
>
> En efecto, el Capítulo 1º., **"De la estructura del Estado"** del Título V., **"De la organización del Estado"** de la Constitución, da el carácter de órganos autónomos e independientes a los de control, a saber, al Ministerio Público y a la Contraloría General de la República (Art. 117).

211 Artículos 1, 2, 5, 113, 117, 118, 121, 209, 230, 275 y 277 de la Constitución Política de 1991.

> {...} De ahí que la Constitución vigente subsanara la anotada falencia, al disponer el Constituyente de 1991, en el texto que corresponde al actual artículo 275 de la Carta, que **"el Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Público",** lo cual, como ya fue expuesto, hace coherente y completa el esquema al integrarse con los artículos 113 y 117 Superiores, relativos a la independencia y autonomía de los órganos del Estado (113) y a que el Ministerio Público, como uno de dichos órganos, cumple principalmente un rol de control (117).
>
> En suma: fue el pensamiento del Constituyente de 1991, 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. Lo anterior, permite válidamente sostener que la Constitución de 1991 trazó los lineamientos generales de una **Procuraduría General de la Nación, adaptada a los modernos conceptos del Estado Social de Derecho y a las necesidades de un efectivo control de la Administración Pública, lo cual hacía indispensable la autonomía de la Procuraduría y la supremacía del Procurador dentro del Ministerio Público** {...}.[212] (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Igualmente, la Constitución Política de 1991, en el artículo 280, establece que los *agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categorías, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo*.

De otro lado, la intervención dejó de ser obligatoria en todos los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo debido a que le corresponde al Procurador General de la Nación determinar los lineamientos y criterios para definir la necesidad de esta, conforme la modificación introducida al artículo 127 del Código Contencioso Administrativo por parte de la Ley 446 de 1998, la cual pasa a exponerse.

212 Corte Constitucional. *Sentencia C-743 de 1998.*

4.1.9. Ley 446 de 1998

El artículo 35 de la Ley 446 de 1998 *"Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia"*, modificó el contenido del artículo 127 del Código Contencioso Administrativo de la siguiente forma:

> **ARTICULO 35. ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.** El artículo 127 del Código Contencioso Administrativo quedará así:
>
> Artículo 127. Atribuciones del Ministerio Público. 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. Por consiguiente, **se le notificará personalmente el auto admisorio de la demanda, el que fije fecha para audiencia de conciliación, la sentencia proferida en primera instancia y el primer auto dictado en segunda instancia.**
>
> En los procesos ejecutivos se notificará personalmente al Ministerio Público el **mandamiento de pago**, la sentencia y el primer auto en la segunda instancia.
>
> Además, tendrá las siguientes atribuciones especiales:
>
> 1. Solicitar la vinculación al proceso de los servidores o ex servidores públicos que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hayan dado lugar a la presentación de demandas que pretendan la reparación patrimonial a cargo de cualquier entidad pública.
>
> 2. Solicitar que se declare la nulidad de actos administrativos.

3. Pedir que se declare la nulidad absoluta de los contratos estatales.

4. Alegar en los procesos e incidentes en que intervenga.

5. Interponer los recursos contra los autos que aprueben o imprueben acuerdos logrados en conciliación judicial.

Como se observa, se retoma el criterio de actuación facultativa, de suerte que la misma debía realizarse de conformidad con los establecido por el Procurador General de la Nación; se da a conocer la relación de providencias que deben ser notificadas personalmente al Ministerio Público y las atribuciones especiales de este, no obstante, se echa de menos la posibilidad de incoar medios de control, salvo la nulidad de actos administrativos y contratos.

Así mismo, a través del artículo 59 de la Ley 446 de 1998, se modifica el contenido del artículo 210 del Código Contencioso Administrativo (Decreto Ley 01 de 1984 modificado por el Decreto 2304 de 1989), el cual quedó así:

> **ARTICULO 59. TRASLADOS PARA ALEGAR. <Ver modificaciones directamente en el Código>** El artículo 210 del Código Contencioso Administrativo quedará así:
>
> Artículo 210. Traslados para alegar. Practicadas las pruebas o vencido el término probatorio, se ordenará correr traslado común a las partes por el término común de diez (10) días, para que aleguen conclusión.
>
> **El Agente del Ministerio Público, antes del vencimiento del término para alegar de conclusión, podrá solicitar traslado especial, el que se concederá sin necesidad de auto que así lo disponga, por el término improrrogable de diez (10) días, contados a partir de la entrega del expediente,** la que se efectuará una vez concluido el traslado común.
>
> La misma regla se observará en los procesos ejecutivos por jurisdicción coactiva.

A través de la norma transcrita se facultaba expresamente a los agentes del Ministerio Público para que, antes del vencimiento del término para alegar de conclusión, solicitaran traslado especial, por el término improrrogable de 10 días contados a partir de la fecha en la cual se entrega el expediente, lo que tan solo puede ocurrir una vez haya vencido el término concedido a las partes para ese mismo propósito. Es importante resaltar que también era procedente ejercer esta petición respecto de procesos que se tramitaban en segunda instancia en grado de consulta.[213]

Además, estaba facultado el Ministerio Público para: i) Solicitar la vinculación al proceso de los servidores o ex servidores públicos que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hayan dado lugar a la presentación de demandas que pretendan la reparación patrimonial a cargo de cualquier entidad pública; ii) Solicitar que se declare la nulidad de actos administrativos; iii) Pedir que se declare la nulidad absoluta de los contratos estatales; iv) Alegar en los procesos e incidentes en que intervenga e v) Interponer los recursos contra los autos que aprueben o imprueben acuerdos logrados en conciliación judicial.

De otro lado, también contaba el Ministerio Público con la posibilidad de solicitar la remisión a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de los expedientes que se encontraban pendientes para fallo, que, por su importancia jurídica o trascendencia social, ameritaban ser decididos por esta.[214]

4.1.10. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011

A raíz de los cambios estructurales introducidos por la Constitución Política de 1991, los avances en los sistemas de gestión administrativa y los cambios sociopolíticos, entre otros, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo logró la promulgación de la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

213 Numeral 5° del artículo 57 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo.

214 Artículo 97 del C.C.A. modificado por el artículo 33 de la ley 446 de 1998 y 130 del C.C.A, modificado por el artículo 38 de la ley 446 de 1998.

Administrativo", la cual derogó el Decreto Ley 01 de 1984, "Código de lo Contencioso Administrativo".

Este nuevo estatuto reguló la intervención del Ministerio Público ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo así:[215]

> **ARTÍCULO 300. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.** El Procurador General de la Nación intervendrá ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo directamente o:
>
> 1. Ante el Consejo de Estado, por medio de los Procuradores delegados distribuidos por el Procurador General de la Nación entre las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo.
> 2. Ante los Tribunales Administrativos y Juzgados Administrativos del Circuito, por medio de los Procuradores Judiciales para asuntos administrativos distribuidos por el Procurador General de la Nación.

Igualmente, reitera que los delegados y judiciales deberán reunir las mismas calidades que se requieren para ser miembros de la corporación ante la cual habrán de actuar y serán designados por el Procurador General de la Nación, de acuerdo con sus competencias.

Adicionalmente, el artículo 303 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece las atribuciones del Ministerio Público, las cuales serán analizadas posteriormente.

4.1.11. Ley 2080 de 2021

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) fue reformado a través de la Ley 2080 de 2021, la cual, si bien no modificó el Título X que regula la intervención del Ministerio Público ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo cierto es que el artículo 87 derogó el inciso 4 del artículo 192 que establecía:

215 http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr007.html

> Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso. (Subrayado fuera del texto)

Adicionalmente, el artículo 67de la Ley 2080 de 2021, modificó el numeral 2 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedó así:

> Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio, total o parcialmente, y contra este se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado ponente citará a audiencia de conciliación que deberá celebrarse antes de resolverse sobre la concesión del recurso, siempre y cuando las partes de común acuerdo soliciten su realización y propongan fórmula conciliatoria.

No obstante, este numeral fue a su vez modificado por el artículo 132 de la Ley 2220 de 2022, señalando:

> 2. Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio, total o parcialmente, y contra este se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado ponente citará a audiencia de conciliación que deberá celebrarse antes de resolverse sobre la concesión del recurso, cuando las partes de común acuerdo la soliciten y propongan fórmula conciliatoria, o **a petición del agente del Ministerio Público, cuando el recurrente sea la entidad condenada. El agente del Ministerio Público deberá sustentar su petición en uno de los siguientes criterios: 1) la existencia de precedentes jurisprudenciales o sentencias de unificación que permitan anticipar la confirmación de la sentencia; 2) cuando a partir del análisis de las pruebas aportadas al proceso y de las consideraciones contenidas en la sentencia condenatoria de primera instancia puede evidenciarse una alta probabilidad de condena**. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Así las cosas, los agentes del Ministerio Público cuando el recurrente sea la entidad condenada podrán solicitar se cite a audiencia de con-

ciliación, y para tal efecto deberá sustentar su petición en uno de los criterios establecidos en la norma, función de intervención adicional a las anteriormente descritas.

4.1.12. Ley 2213 de 2022

La Ley 2213 de 2022 "*Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones*", en el parágrafo 2° del artículo 1 señala que las disposiciones de esta ley se entienden complementarias a las normas contenidas en los códigos procesales propios de cada jurisdicción y especialidad, razón por la cual es aplicable a los procesos que se adelantan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Igualmente, establece como **deber de los sujetos procesales**, realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos. Para el efecto deberán suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial; así como comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la anterior.[216]

Así las cosas, si bien esta ley no modifica el contenido del Título X del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sí lo complementa debido al deber que establece para los sujetos procesales dentro de los cuales se encuentra el Ministerio Público, independientemente de que obre como demandante o sujeto procesal especial.

216 Artículo 78, numeral 5 del Código General del Proceso.

4.2. Intervención del Ministerio Público ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

La condición de Ministerio Público conlleva el ser representante de la sociedad encargado de la protección de los intereses colectivos, por ende, la labor está encaminada a velar por el respeto del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales, como valores que interesan a la sociedad en general, razón por la que ostenta la condición de sujeto procesal especial.

Igualmente, refleja el ejercicio de una función constitucional, autónoma, independiente, cuyo objetivo ha sido el control de la actuación pública. Por consiguiente, su participación en los procesos judiciales de naturaleza contencioso administrativa, tiene como objetivo el ser garante de la legalidad en sentido material, por ende, su intervención desborda la simple presentación o emisión del concepto al interior del proceso y, más bien, supone una activa participación en el desarrollo de este.

Es así como está facultado para solicitar que se declare la nulidad de actos administrativos o la nulidad absoluta de los contratos estatales, puede interponer los recursos contra los autos que aprueben o imprueben acuerdos logrados en conciliación judicial, interponer recursos extraordinarios, solicitar la aplicación de la figura de la extensión de la jurisprudencia o del mecanismo de revisión eventual de providencias, emitir concepto, entre otros.

4.2.1. Calidades de los agentes del Ministerio Público

El artículo 280 constitucional establece que los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo.

Igualmente, el artículo 301 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que los procuradores delegados y judiciales deberán reunir las mismas calidades que se requieren para ser miembros de la corporación ante la cual habrán de actuar.

Así las cosas, conforme el artículo 232 de la Constitución Política de Colombia de 1991, para ser Consejero de Estado y, por ende, Procurador Delegado ante el Consejo de Estado, es necesario acreditar los siguientes requisitos:

1. Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio.

2. Ser abogado.

3. No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

4. <Numeral modificado por el artículo 12 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Haber desempeñado, durante quince años, cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente. Para el cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, la cátedra universitaria deberá haber sido ejercida en disciplinas jurídicas relacionadas con el área de la magistratura a ejercer.

En cuanto a los requisitos para el cargo de Procurador Judicial II (3PJ-EC) y Procurador Judicial I (3PJ-EG), estos están contemplados en los artículos 127 y 128 de la Ley 270 de 1996, así:

ARTÍCULO 127. REQUISITOS GENERALES PARA EL DESEMPEÑO DE CARGOS DE FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL. Para ejercer cargos de Magistrado de Tribunal, Juez de la República o Fiscal, se requieren las siguientes calidades y requisitos generales:

1. Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio y estar en pleno goce de sus derechos civiles;

2. Tener título de abogado expedido o revalidado conforme a ley, salvo el caso de los Jueces de Paz; y,

3. No estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad.

ARTÍCULO 128. REQUISITOS ADICIONALES PARA EL DESEMPEÑO DE CARGOS DE FUNCIONARIOS EN LA RAMA JUDICIAL. Para ejercer los cargos de funcionario de la Rama Judicial deben reunirse los siguientes requisitos adicionales, además de los que establezca la ley:

{...)

2. Para el cargo de Juez de Circuito o sus equivalentes: tener experiencia profesional no inferior a cuatro años.

3. Para el cargo de Magistrado de Tribunal: tener experiencia profesional por lapso no inferior a ocho años.

{...}

PARÁGRAFO 1°. La experiencia de la que trata el presente artículo deberá ser adquirida con posterioridad a la obtención del título de abogado en actividades jurídicas, ya sea de manera independiente o en cargos públicos o privados o en el ejercicio de la función judicial. En todo caso, para estos efectos computará como experiencia profesional la actividad como empleado judicial que se realice con posterioridad a la obtención del título de abogado.

Estos requisitos se encuentran contemplados en el Manual específico de funciones y requisitos por competencia laborales de la Procuraduría General de la Nación.[217]

4.2.2. Designación

Los procuradores delegados y judiciales ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo serán designados por el Procurador General de la Nación, conforme lo dispone el numeral 6 del artículo 278 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con lo dispuesto

217 Procuraduría General de la Nación. *Manual específico de funciones y de requisitos por competencias Laborales*. Ver en: https://www.procuraduria.gov.co/Documents/Octubre%202023/Manual%20de%20Funciones_V7_10_2023.pdf

en el artículo 302 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Adicionalmente, conforme lo señala el Decreto 262 de 2000[218], los Procuradores Delegados y Judiciales que intervienen ante las autoridades judiciales tienen la condición de agentes del Ministerio Público, en el caso específico de la jurisdicción contencioso administrativa, y actuarán ante el Consejo de Estado, los Tribunales y Juzgados Administrativos.

De otro lado, en la Resolución 377 de 2022, se estableció que el Coordinador de las Procuradurías Delegadas que actúan ante las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo y la Sala Plena del Consejo de Estado, tiene a cargo, entre otros, el reparto, la gestión y el seguimiento de los asuntos en materia de intervención ante dicha Corporación.

Además, el mencionado coordinador ejercerá funciones especiales ante la Sección Tercera del Consejo de Estado en materia de laudos arbitrales, arbitrajes, acciones populares, amigable composición, mediación y, en general, los mecanismos de solución de conflicto (MASC) y conciliaciones; así como gestionará con las Altas Cortes el desarrollo conjunto de programas de formación y divulgación de doctrina nacional e internacional. Actualmente, el Procurador Delegado con Funciones Mixtas 6: Para la Conciliación Administrativa es el Coordinador de las Procuradurías Delegadas ante el Consejo de Estado, conforme lo establece la Resolución 293 de 2022.

Igualmente, el Procurador General de la Nación designó al Procurador Delegado con Funciones mixtas 6: Para la Conciliación Administrativa como Coordinador de los procuradores judiciales en asuntos administrativos, para tal efecto, coordina la intervención judicial, las funciones y actividades a cargo de las mencionadas procuradurías, designa a los Procuradores que actuarán en casos especiales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y realiza el reparto de competencias en materia de intervención judicial, entre otras funciones y actividades.

218 Artículos 28 y 41. Decreto 262 de 2000.

4.2.2.1. Asignación de despachos judiciales para intervención por parte del Procurador Delegado con Funciones Mixtas 6: Para la Conciliación Administrativa

Conforme lo establece el artículo 9 de la Resolución 104 de 2017, modificada y adicionada por la Resolución 305 de 2021, adicionó el parágrafo segundo al artículo 9 de la Resolución 104 de 2017, y otorga al Procurador Delegado con Funciones Mixtas 6: Para la Conciliación Administrativa, tener a cargo la asignación de los despachos judiciales en los que deben realizar intervención los procuradores judiciales en calidad de agentes del Ministerio Público, lo cual se hace a través de acto administrativo y/o Agencia Especial, frente a lo cual, por ejemplo, el mencionado Procurador expidió la Resolución 024 del 22 de febrero de 2024 "*Por medio de la cual se hace el reparto de las competencias de intervención judicial a las Procuradurías Judiciales I y II para asuntos Administrativos*" en 2024, la que ha sido modificada por las Resoluciones 025, 026 y 027 de 2024, debido a la creación de nuevos despachos judiciales y/o al retiro e ingreso a la entidad de algunos procuradores judiciales administrativos.

No obstante, conforme lo señala el artículo 36 del Decreto 262 de 2000, el Procurador Delegado que ejerce funciones de coordinación de intervención ante las autoridades judiciales podrá desplazar a los respectivos agentes del Ministerio Público, asumiendo directamente la intervención judicial, si lo considera necesario.

4.2.2.2. Agencia Especial

La figura jurídica de la agencia especial busca garantizar la intervención del Ministerio Público en determinados procesos en los que ello es requerido, lo cual se determina por su relevancia o trascendencia social, económica, o jurídica, entre otras, o simplemente para reemplazar a agentes del Ministerio Público cuando el caso lo requiere y el funcionario al que se reemplaza se encuentra en situación administrativa o se le acepta impedimento por parte del despacho administrativo o judicial; para tal efecto, la agencia especial se constituye mediante acto administrativo, en el cual se designan agentes especiales (Procuradores Delegados y/o Procuradores Judiciales) para que cumplan la función en

ese específico caso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esta figura está consagrada en el artículo 36 del Decreto 262 de 2000.

Respecto a las agencias especiales conferidas a los Procuradores Delegados que intervienen ante el Consejo de Estado, la Resolución 377 de 2022 señaló que el coordinador de las procuradurías delegadas en asuntos de trascendencia y/o alto impacto solicitará a la Procuradora General de la Nación la designación de los agentes especiales, para que actúen ante las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo y la Sala Plena del Consejo de Estado, distintas a las que por naturaleza intervienen. De igual forma, el coordinador dará a conocer a los demás procuradores delegados los lineamientos de intervención que determine la Procuradora General de la Nación en esas materias, y promoverá la compilación y publicidad de las actuaciones del Ministerio Público en esos asuntos.

Es importante resaltar que todos los procuradores judiciales pueden ser designados como agentes especiales por el Procurador Delegado Coordinador de las procuradurías judiciales administrativas o por el Procurador General de la Nación.

4.2.3. Atribuciones del Ministerio Público

El artículo 303 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece las atribuciones del Ministerio Público, así:

> **ARTÍCULO 303. ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.** El Ministerio Público está facultado para actuar como demandante o como sujeto procesal especial y podrá intervenir en todos los procesos e incidentes que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales.
>
> En los procesos ejecutivos se notificará personalmente al Ministerio Público el mandamiento de pago, la sentencia y el primer auto en la segunda instancia.

Además, tendrá las siguientes atribuciones especiales:

1. Solicitar la vinculación al proceso de los servidores o ex servidores públicos, que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hayan dado lugar a la presentación de demandas que pretendan la reparación patrimonial a cargo de cualquier entidad pública.

2. Solicitar que se declare la nulidad de actos administrativos.

3. Pedir que se declare la nulidad absoluta de los contratos estatales.

4. Interponer los recursos contra los autos que aprueben o imprueben acuerdos logrados en conciliación judicial.

5. Interponer los recursos extraordinarios de que trata este Código.

6. Solicitar la aplicación de la figura de la extensión de la jurisprudencia, y la aplicación del mecanismo de revisión eventual de providencias de que trata este Código.

7. Adelantar las conciliaciones prejudiciales o extrajudiciales.

PARÁGRAFO. Presentada la solicitud de la conciliación, el agente del Ministerio Público, de oficio o por solicitud de la parte convocante, verificará la existencia de jurisprudencia unificada que resulte aplicable al caso, de acuerdo con lo regulado en el presente Código sobre la materia. De confirmarlo, si la autoridad demandada expresa su negativa a conciliar, suspenderá la audiencia para que el respectivo comité de conciliación reconsidere su posición y si es del caso, proponga una fórmula de arreglo para la reanudación de la audiencia o manifieste las razones por las cuales considera que no es aplicable la jurisprudencia unificada.

Como se observa, a través de esta disposición en forma clara se establecen las dos calidades en que puede actuar el agente del Ministerio Público, es decir, como demandante o como sujeto procesal especial; así

mismo, se señala que la intervención es potestativa o facultativa, aunque fundada en criterios de defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales.

Conforme el numeral 3° del artículo 198 del CPACA, deberá notificarse personalmente al Ministerio Público el auto admisorio de la demanda, salvo que intervenga como demandante, así como el auto admisorio del recurso en segunda instancia o del recurso extraordinario en cuanto no actúe como demandante o demandado; en los procesos ejecutivos, el mandamiento de pago, la sentencia y el primer auto en la segunda instancia.

Respecto de la intervención del Ministerio Público ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la sala plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación jurisprudencial del 27 de septiembre de 2012, proferida dentro del expediente No. 44541, señaló:

> En conclusión, la presencia del Ministerio Público en los procesos judiciales, ya sea en calidad de parte o de "sujeto procesal especial" tiene un objeto específico y es velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico, la protección del patrimonio público y la garantía de los derechos fundamentales, por lo tanto, toda actuación que despliegue debe estar encaminada a dicho fin y no a sustituir a las partes. Ahora bien, cuando se trata de la interposición de recursos, en virtud de la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera, corresponde al delegado del Ministerio Público fundamentar su interposición en aras de acreditar su interés para recurrir, sin embargo, esta carga no es necesaria cuando actúa en medio de una audiencia de conciliación, sin que esto signifique que pueda hacerlo desconociendo la finalidad establecida para su intervención.
>
> {...}
>
> En ese orden de ideas, a la luz de la cosa juzgada constitucional de que trata el artículo 243 de la Constitución Política, esta Sala precisa y puntualiza su jurisprudencia en torno a la **capacidad con la que cuenta el Ministerio Público para impugnar las providencias proferidas por esta jurisdicción,** para lo cual reitera —en materia

de conciliación, pero extensivo a otros asuntos o tópicos— los lineamientos contenidos en el auto del 25 de septiembre de 2005, exp. 29677, oportunidad en la que esta Sección se ocupó de la materia objeto de análisis en los siguientes términos:

> Cuando se trata del agente del Ministerio Público, este podrá recurrir, siempre y cuando tenga interés jurídico para hacerlo porque la decisión del juez implique un detrimento al patrimonio público, a los derechos fundamentales o una transgresión al ordenamiento jurídico.
>
> {...}
>
> Es decir, existe una carga argumentativa en cabeza del Ministerio Público que consiste en señalar de manera expresa cuáles son las circunstancias, razones o motivos en virtud de las cuales ejerce los medios de oposición a las providencias, así como identificar el apoyo constitucional de su postura. En otros términos, es preciso que el Procurador General de la Nación o sus delegados determinen el escenario constitucional que sirve 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 orienta a la protección de alguno de esos fines, varios de ellos o todos.[219] (Subrayado y negrilla fuera del texto).

No obstante, la anterior **posición fue modificada** por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante providencia del veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciocho (2018) dentro del proceso No. 66001-23-31-000-2007-00005-01(36853), siendo ponente el Magistrado Danilo Rojas Betancourth, unificando la jurisprudencia en relación con el interés del Ministerio Público para apelar, en el sentido de concluir que sí le asiste dicho interés, pues el recurso de apelación presentado por la Procuraduría **se entiende interpuesto en defensa del orden jurídico,**

219 *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, posición reiterada en* sentencia del 24 de noviembre de 2014 proferida dentro del expediente No. 37747; C.P. Enrique Gil Botero.

del patrimonio público o las garantías fundamentales, sin que le sea exigible manifestar esto expresamente, al respecto señaló:

> "{...} En efecto, la postura que hoy abandona la Sala reconoce la importancia que se le otorga al Ministerio Público en el marco de la Carta Política que hoy nos rige —y el rol que le corresponde jugar tan diametralmente distinto al que le confirió a esta institución la Constitución de 1886—. Sin embargo, la argumentación desarrollada en el auto pierde de vista algo básico: **el Ministerio Público representa a la sociedad, en su conjunto; y en desarrollo de tan importante atribución, desempeña tareas de gran complejidad.** Ello por cuanto, como representante de una sociedad pluralista, debe estar atento y ser sensible a las diferencias y a la diversidad cultural tanto como de preferencias religiosas, ideológicas y de concepciones de mundo que la Constitución ordena promover y proteger (artículo 7°, y 13, entre otros).
>
> En esa línea de pensamiento, el Ministerio Público no ejerce su función en calidad de representante de la sociedad en procesos contencioso administrativos para favorecer el interés individual de una parte —demandante— o de la otra parte —demandado—. **Su autonomía e independencia convierten a la institución en instrumento al servicio del interés público al paso que la tornan en factor generador de balance, equilibrio e igualdad de cargas, cuandoquiera que el desconocimiento del ordenamiento jurídico y de los derechos constitucionales fundamentales lo rompan**. Por ello mismo, resulta poco factible fijar de antemano cómo y con qué alcances deberán proceder en cada asunto particular el Ministerio Público o sus agentes judiciales para restaurar el balance o el equilibrio perdido y para asegurar la igualdad de cargas de modo que se sirva óptimamente el interés público.
>
> {...} En suma, lo formal y lo material en este caso configuran una unidad inescindible; delinear una distinción con el propósito de restringir el derecho de acceso a la justicia al impedir que el Ministerio Público y sus agentes impugnen decisiones en el marco de los procesos contencioso administrativos bajo el pretexto de que solo

actúan como parte en sentido formal resulta, a todas luces, injustificado, **pues si la Procuraduría impugna una decisión adoptada en sede contencioso administrativa es porque los bienes jurídicos atrás citados deben ser protegidos; de lo contrario, no le está permitido siquiera intervenir y menos impugnar** {...} (Subrayado y negrilla fuera del texto).

De otro lado, a partir de la expedición del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012)[220], respecto de las funciones del Ministerio Público, se señaló:

ARTÍCULO 46. FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, el Ministerio Público ejercerá las siguientes funciones:

1. Intervenir en toda clase de procesos, en defensa del ordenamiento jurídico, las garantías y derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales o colectivos.

2. Interponer acciones populares, de cumplimiento y de tutela, en defensa del ordenamiento jurídico, para la defensa de las garantías y derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales o colectivos, así como de acciones encaminadas a la recuperación y protección de bienes de la nación y demás entidades públicas.

{...}

PARÁGRAFO. El Ministerio Público intervendrá como sujeto procesal especial con amplias facultades, entre ellas la de interponer recursos, emitir conceptos, solicitar nulidades, pedir, aportar y controvertir pruebas.

Cuando se trate del cumplimiento de una función específica del Ministerio Público, este podrá solicitar la práctica de medidas cautelares. (Subrayado fuera del texto).

220 http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012_pr001.html

Esta norma reitera la calidad de sujeto procesal especial con amplias facultades y la función de interponer medios de control como el de protección de derechos e intereses colectivos, cumplimiento, acciones de tutela, así como las acciones encaminadas a la recuperación y protección de bienes de la nación y demás entidades públicas.

En cuanto a estas normas cabe señalar que la doctrina considera que la incorporación de estas disposiciones es una expresión de un criterio de intervención diferente al que estaba previsto en el Decreto 01 de 1984, por cuanto estas disposiciones amplían la órbita de intervención de los agentes del Ministerio Público, por cuanto la presencia de este: "[N]o se puede limitar a aquellos procesos en los que se discutan las pretensiones clásicas que provienen del código de 1984, sino que se ha de extender a todos los negocios, incluyendo los procesos regulados por leyes especiales, como la tutela, aquellos en los que se pretende el cumplimiento de una ley o acto administrativo, la protección de derechos e interese colectivos, etc.".[221]

4.2.4. Asuntos y criterios de intervención del Ministerio Público

En virtud de las facultades establecidas en la Constitución, la ley y las resoluciones expedidas por el Procurador General de la Nación, los Procuradores Delegados y los Procuradores Judiciales intervienen en forma obligatoria, prioritaria, potestativa o discrecional en los asuntos de competencia del Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y los Juzgados Administrativos, según los criterios que establezca el Procurador General de la Nación, en tanto se trata de Delegados y Agentes suyos; tales criterios se han establecido en las Resoluciones 218 de 2021 y 104 de 2017, está última modificada por la Resolución 305 de 2021.

Igualmente, los Procuradores Delegados y los Procuradores Judiciales podrán intervenir en los demás procesos e incidentes que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en defensa del or-

221 Arboleda Perdomo, Enrique José. *Comentarios al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. 3ª edición. Bogotá, Legis Editores S.A., 2021, p. 529.

den jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales, conforme lo dispone el artículo 303 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ya citado.

4.2.4.1. Intervención de los Procuradores Delegados ante el Consejo de Estado

Conforme a la competencia del Consejo de Estado en única y segunda instancia establecida en los artículos 149 y 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los Procuradores Delegados que ejercen sus funciones como agentes del Ministerio Público ante esta alta corte, podrán intervenir en todos los asuntos relacionados en las mencionadas normas de distribución de competencias de manera obligatoria, potestativa o discrecional, conforme a los criterios de intervención establecidos en la Resolución 218 de 2021.

Es así que los Procuradores Delegados que actúan ante el Consejo de Estado conforme lo establece la mencionada resolución deben intervenir de manera **OBLIGATORIA** en los siguientes asuntos:

a) En los asuntos que se tramitan ante la **Sala Plena** de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado o de Salas Especiales de Decisión que les sean repartidos en los siguientes casos:

   1. En procesos de pérdida de investidura de congresistas en primera instancia ante la Sala de Decisión Especial y en segunda instancia ante la Sala Plena, según el sorteo realizado por el Consejo de Estado.

   2. En los controles automáticos de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal regulados por los artículos 136A y 185A del C.P.A.C.A., adicionados por la Ley 2080 de 2021, tanto en primera como en segunda instancia ante la Sala Especial correspondiente, según reparto.

   3. En las audiencias públicas potestativas de que trata el artículo 182B del C.P.A.C.A., adicionado por la Ley 2080 de 2021, cuando se vaya a proferir sentencia de unificación jurisprudencial.

4. En los recursos extraordinarios de revisión contra las sentencias dictadas por las secciones o subsecciones del Consejo de Estado cuando a juicio del Procurador Delegado el asunto tenga implicaciones de alto impacto en el orden jurídico, el patrimonio público o las garantías fundamentales.

5. En los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de carácter disciplinario en términos del numeral segundo del artículo 149A del C.P.A.C.A., adicionado por la Ley 2080 de 2021, en su garantía de doble conformidad.

   En los demás casos que así lo determine la ley o la Procuradora General de la Nación.

b) En la sección asignada del Consejo de Estado en los siguientes procesos de **única instancia o con garantía doble conformidad**:

1. En los recursos extraordinarios de unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado cuando a juicio del Procurador Delegado el asunto tenga implicaciones de alto impacto en el orden jurídico, el patrimonio público o las garantías fundamentales.

2. En los controles inmediatos de legalidad cuando el consejero ponente haga parte de la sección asignada.

3. En los medios de control de nulidad, cuando a juicio del Procurador Delegado la norma demandada tenga implicaciones de alto impacto en el orden jurídico, el patrimonio público o las garantías fundamentales.

4. En las solicitudes de extensión de jurisprudencia cuando a juicio del Procurador Delegado el asunto tenga implicaciones de alto impacto en el orden jurídico, el patrimonio público o las garantías fundamentales.

5. En las acciones de tutela cuando a juicio del Procurador Delegado el asunto tenga implicaciones de alto impacto en el orden jurídico, el patrimonio público o las garantías fundamentales.

6. En los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de carácter disciplinario en términos del numeral segundo del artículo 149A del C.P.A.C.A., adicionado por la Ley 2080 de 2021.

7. En los medios de control de repetición, de que trata el artículo 142 del C.P.A.C.A, en concordancia con el numeral 13 del artículo 149 de la misma codificación, teniendo presente el procedimiento de garantía de doble conformidad establecido en el artículo 149A, quedando excluido de conocer en segunda instancia el Procurador Delegado que conoció en primera instancia.

8. En los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho que se promuevan contra los actos administrativos expedidos por las siguientes entidades: Consejo de Política Económica y Social, Superintendencia Financiera, Junta Directiva del Banco de la República, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. Atendiendo a la importancia que el litigio tenga en cuanto al impacto y relevancia en el orden jurídico, el patrimonio público o las garantías fundamentales.

9. En los recursos de anulación de laudos arbitrales internacionales y en procesos de reconocimiento de los mismos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 111 y siguientes de la Ley 1563 de 2012.

10. En los medios de control relativos a las políticas monetarias, cambiarias y de crédito.

11. En los medios de control en los que la Procuraduría General de la Nación sea parte demandada.

12. En los procesos electorales relacionados con los siguientes actos electorales: los actos originados en elección popular, los actos de elección a cargo de cuerpos colegiados, los actos de llamamiento y los actos de nombramiento.

13. En los recursos extraordinarios de revisión contra las sentencias de carácter electoral dictadas en única instancia por los tribunales administrativos.

14. En los demás casos que así lo determine la ley o la Procuradora General de la Nación.

c) En la sección asignada del Consejo de Estado en los siguientes procesos de **segunda instancia**:

1. En los recursos de apelación contra sentencia que resuelva el recurso especial del que trata la Ley 388 de 1997, artículo 71, cuando a juicio del Procurador Delegado sea necesario por la trascendencia jurídica, social o económica de la controversia.

2. En las acciones populares y de grupo cuando a juicio del Procurador Delegado sea necesario por la trascendencia jurídica, social o económica de la controversia.

3. En las audiencias de conciliación judicial.

4. En los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se controviertan actos disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación.

5. En los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho en los cuales la Procuraduría General de la Nación sea parte demandante o demandada.

6. En los medios de control de reparación directa, controversias contractuales y procesos ejecutivos, cuando la cuantía de la condena en primera instancia o el mandamiento de

pago sea igual o superior a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

7. En los asuntos de segunda instancia de carácter electoral.

8. En los demás que así lo determine la ley o la Procuradora General de la Nación.

La mencionada resolución, en el parágrafo primero del artículo tercero, señala que en el medio de control de reparación directa ejercido por graves violaciones a los derechos humanos —DDHH y DIZ—, con independencia de la cuantía (masacres, desplazamiento forzado, lesa humanidad), la intervención será siempre obligatoria, lo que evidencia la importancia que tienen las nociones de orden jurídico y garantías fundamentales señaladas en la Carta y desarrolladas en esta obra como guías de intervención del Ministerio Público.

En cuanto a la intervención ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el procedimiento establecido en el numeral 7 del artículo 112 del C.P.A.C.A, modificado por el artículo 19 de la Ley 2080 de 2021, será de carácter obligatorio, cuando el respectivo proceso le sea asignado a un Procurador Delegado, conforme la especialidad que le corresponde, según la sección de la Corporación frente a la cual intervienen.

La intervención de los Procuradores Delegados será **potestativa o discrecional** en los siguientes asuntos:

a) En los casos en que, en ejercicio de la facultad discrecional, así se determine y, además, en los procesos de única instancia contra actos originados en elecciones por voto popular, siempre y cuando se fundamente en causales objetivas.

b) En los casos en que, en ejercicio de la facultad discrecional, así se determine y, además, en los procesos de segunda instancia contra actos originados en elecciones por voto popular siempre y cuando se fundamente en causales objetivas.

c) Los Procuradores Delegados intervendrán facultativamente en los procesos en los que su intervención no sea obligatoria, de acuerdo con los criterios anteriores.

d) Salvo disposición legal en contrario, no será obligatoria la intervención cuando el Ministerio Público ha expresado su concepto reiterado sobre el mismo tema y la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene unificada su jurisprudencia al respecto.

e) La asistencia a las audiencias del sistema de oralidad en única instancia previstas en la Ley 1437 de 2011, artículos 180 (audiencia inicial), 181 (audiencia de pruebas) y 182 (audiencia de alegaciones y juzgamiento), salvo en los casos señalados como intervención obligatoria es discrecional del Delegado del Ministerio Público, dependiendo del impacto y relevancia que el proceso pueda tener en el orden jurídico, el patrimonio público y las garantías fundamentales.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que en los asuntos en los que la Procuraduría General de la Nación sea parte demandada, la función de intervención judicial no debe confundirse con las funciones de defensa judicial que están a cargo de la Oficina Jurídica (artículo 15 del Decreto Ley 262 de 2000) y del Comité de Conciliación de la entidad (artículo 2.2.4.3.1.2.5. del Decreto 1069 de 2015 y Resolución 62 de 2001).

Por otra parte, es importante tener presente que el numeral 3 del artículo 8 de la Resolución 377 de 2022, expedida por la Procuradora General de la Nación, establece que las Procuradurías Delegadas de Intervención ante el Consejo de Estado, tendrán competencia para ejercer las funciones establecidas en el artículo 30 y el numeral 11 del artículo 26 del Decreto Ley 262 de 2000, así:

3.1 Procuraduría Delegada de Intervención 6. Primera ante el Consejo de Estado. Interviene ante la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

3.2. Procuraduría Delegada de Intervención 7. Segunda ante el Consejo de Estado. Interviene ante la Sección Segunda del Consejo de Estado.

3.3. Procuraduría Delegada de Intervención 8. Tercera ante el Consejo de Estado. Interviene ante la Sección Segunda del Consejo de Estado.

3.4. Procuraduría Delegada de Intervención 9. Cuarta ante el Consejo de Estado. Interviene ante la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

3.5. Procuraduría Delegada de Intervención 10. Quinta ante el Consejo de Estado. Interviene ante la Sección Primera del Consejo de Estado.

3.6. Procuraduría Delegada de Intervención 11. Sexta ante el Consejo de Estado. Interviene ante la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

3.7. Procuraduría Delegada de Intervención 12. Séptima ante el Consejo de Estado. Interviene ante la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Adicionalmente, la resolución en mención establece que, las procuradurías delegadas de intervención ante el Consejo de Estado y la Procuraduría Delegada con Funciones Mixtas 6: Para la Conciliación Administrativa conocerán por reparto las demandas de pérdida de investidura de congresistas, así como de los recursos de apelación contra la sentencia de primera instancia que resuelve la solicitud de pérdida de investidura; no obstante, se excluirá del reparto al procurador delegado que actuó en primera instancia.

Además, las procuradurías delegadas de intervención ante el Consejo de Estado, dentro de las que se incluye a la Procuraduría Delegada con Funciones Mixtas 6: Para la Conciliación Administrativa, previo reparto, conocerán las acciones populares, acciones de tutela, controles automáticos de legalidad y otras actuaciones que adelante el Consejo de Estado, en las que el Ministerio Público deba rendir concepto.

Es importante resaltar que el parágrafo 3° del numeral 3 del artículo 8 de la Resolución 377 de 2022, establece que en cuanto se confiera una agencia especial, el coordinador dará a conocer a los demás procuradores delegados los lineamientos de intervención que determine el Procurador General de la Nación en esas materias.

De otro lado, el Decreto 262 de 2000, en el artículo 30, establece las funciones de intervención judicial en procesos contenciosos administrativos de los Procuradores Delegados ante el Consejo de Estado dentro de las cuales se destacan:

1. Como Ministerio Público ante el Consejo de Estado, cuando sea necesario para defender el orden jurídico, los derechos y garantías fundamentales o el patrimonio público.

2. En los procesos de pérdida de investidura de los Congresistas.

3. En los procesos electorales que conozca el Consejo de Estado.

4. En las audiencias de conciliación que se tramiten ante el Consejo de Estado.

{...}

6. Solicitar a las secciones del Consejo de Estado la remisión de asuntos sometidos a su conocimiento, para que sean decididos por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, cuando a ello hubiere lugar, por su importancia jurídica o trascendencia social.

7. Interponer acciones de nulidad de actos administrativos y nulidad absoluta de los contratos estatales, cuando a ello hubiere lugar.

8. Ejercer las acciones necesarias para que se haga efectiva la responsabilidad patrimonial de los servidores o ex servidores públicos y los particulares por cuya conducta haya sido declarada responsable una entidad estatal, mediante sentencia proferida por el Consejo de Estado, conforme a la Constitución y la ley.

9. Ejercer las acciones necesarias para que se haga efectiva la responsabilidad patrimonial de los servidores o ex servidores públicos y los particulares, cuando se hubieren conciliado ante el Consejo de Estado pretensiones de la misma naturaleza y de ello se deriven obligaciones patrimoniales a cargo de las entidades estatales.

10. Promover las acciones de pérdida de investidura conforme a la ley.

11. Las demás que les asigne o delegue el Procurador General.

Respecto de las funciones de intervención de la Procuraduría Delegada con Funciones Mixtas 6: Para la Conciliación Administrativa, el numeral 6 del artículo 9 de la Resolución 377 de 2022 establece las siguientes:

6.1. De intervención. Tendrá competencia para ejercer funciones de intervención como agente del Ministerio Público ante las autoridades judiciales, en los términos de los artículos 26, 27, 28 y 30 del Decreto Ley 262 de 2000, adicionado por la Ley 1367 de 2009, en asuntos relacionados con la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Intervendrá ante la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Conocerá, cuando le corresponda por reparto, las demandas de pérdida de investidura contra congresistas.

Tendrá a su cargo la coordinación de los procuradores judiciales I y II para la conciliación administrativa, de conformidad con las competencias otorgadas por el artículo 36 del Decreto Ley 262 de 2000, adicionado por la Ley 1367 de 2009, quienes intervienen ante:

6.1.1. Juzgados Administrativos.

6.1.2. Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

6.1.3. Tribunales de Arbitramento.

6.1.4. Conciliación judicial (despachos judiciales) y extrajudicial (Procuraduría General de la Nación).

6.1.5. Las demás autoridades que establezca la ley.

Las demás funciones de intervención se encuentran contempladas en el Manual específico de funciones y requisitos por competencia laborales de la Procuraduría General de la Nación.[222]

4.2.4.2. Intervención de los Procuradores Judiciales II ante los Tribunales Administrativos

Conforme a la competencia establecida para los Tribunales Administrativos en única, primera y segunda instancia, en los artículos 151, 152 y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los Procuradores Judiciales II que ejercen sus funciones como agentes del Ministerio Público ante la mencionada corporación, podrán intervenir en todos los asuntos relacionados en las normas de distribución de competencias de manera prioritaria, potestativa o discrecional, conforme a los criterios de intervención establecidos en la Resolución 104 de 2017, modificada por la Resolución 305 de 2021.

Respecto de los Procuradores Judiciales II para asuntos Administrativos, se estableció en el artículo segundo de la resolución en mención, que estos intervendrán de manera **PRIORITARIA** en los siguientes asuntos:

1. En los mecanismos de participación democrática, de conformidad con el literal b) del artículo 21 de la Ley 1757 de 2015, y demás normas aplicables.

2. En el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de

222 Manual de Funciones V7, en la página web de la Procuraduría General de la Nación. Acceso Abril 22 de 2024. Tomado de: https://www.procuraduria.gov.co/Documents/Octubre%202023/Manual%20de%20Funciones_V7_10_2023.pdf. p. 45 y ss.

los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.

3. En primera instancia, en el medio de control de nulidad de los actos administrativos de importancia jurídica, trascendencia social o cuando lo determine el señor Procurador General de la Nación o el Procurador Delgado para la Conciliación Administrativa, de acuerdo con sus competencias.

4. En las acciones populares y de grupo de trascendencia social e importancia jurídica, referidos a la preservación de la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, de conformidad con los artículos 27 y 61 de la Ley 472 de 1998.

5. En los que hayan sido designados como agentes especiales por el Procurador General de la Nación o por el Procurador Delegado con Funciones Mixtas 6: Para la Conciliación Administrativa en materia de intervención judicial o administrativa.

6. En los procesos que sea parte demandada la Procuraduría General de la Nación en defensa de los intereses generales, del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales.

7. En los procesos de nulidad electoral conforme lo establece la ley.

8. En los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de controversias contractuales, de reparación directa y de repetición cuando exista un alto riesgo al patrimonio público, lo determine la ley, el Procurador General de la Nación o el Procurador Delegado con Funciones Mixtas 6: Para la Conciliación Administrativa.

9. En los de pérdida de investidura de diputados, concejales y ediles, de conformidad con el procedimiento establecido en la ley.

10. Intervenir en las acciones de tutela y de cumplimiento, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

11. En los demás casos que lo establezca la ley, el Procurador General de la Nación o el Procurador Delgado con funciones mixtas 6: para la Conciliación Administrativa.

4.2.4.3. Intervención de los Procuradores Judiciales I ante los Juzgados Administrativos

Respecto a la competencia establecida para los Juzgados Administrativos en única y primera instancia, en los artículos 154 y 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los Procuradores Judiciales I que ejercen sus funciones como agentes del Ministerio Público ante el mencionada despacho judicial, podrán intervenir en todos los asuntos relacionados en las normas de distribución de competencias de manera prioritaria, potestativa o discrecional, conforme a los criterios de intervención establecidos en la Resolución 104 de 2017, modificada por la Resolución 305 de 2021.

Ahora, en el artículo primero de la citada resolución se establece que los Procuradores Judiciales I intervendrán **PRIORITARIAMENTE** en los siguientes asuntos:

1. En primera instancia, en el medio de control de nulidad de los actos administrativos que sean de importancia jurídica, trascendencia social, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales, o cuando lo determine el señor Procurador General de la Nación o el Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, de acuerdo a sus competencias.

2. En primera instancia en las acciones populares y de grupo de alto impacto en la sociedad, referidos a la preservación de la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, de conformidad con los artículos 27 y 61 de la Ley 472 de 1998 y demás normas aplicables.

3. En los procesos de nulidad electoral conforme lo establece la ley.

4. En los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, controversias contractuales, reparación directa y repetición, cuando exista un alto riesgo al patrimonio público, lo determine la ley, el Procurador General de la Nación o el Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa.

5. Intervenir en las acciones de tutela y de cumplimiento cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

6. En los que hayan sido designados como agentes especiales por el Procurador General de la Nación o por el Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa en materia de intervención judicial o administrativa.

7. En los que sea parte demandada la Procuraduría General de la Nación en defensa de los intereses generales, del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales.

8. En los demás casos que lo establezca la ley, el Procurador General de la Nación o el Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa.

Adicionalmente, se establece que los Procuradores Judiciales I y II deben intervenir **obligatoriamente** en las audiencias de pacto de cumplimiento que por competencia funcional corresponda tramitar a los despachos judiciales asignados por reparto por parte del Procurador Delegado con Funciones Mixtas 6: Para la Conciliación Administrativa.

Igualmente, es importante resaltar que es **POTESTATIVA O DISCRECIONAL** la intervención de los Procuradores Judiciales cuando el Ministerio Público ya ha expresado su concepto reiterado sobre el mismo tema y la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene unificada la jurisprudencia al respecto. Esto no implica que

en un determinado momento, ante un caso específico, el Agente del Ministerio Público deba intervenir para señalar que el caso merece un estudio diferente y por tanto el juez debería apartarse del precedente o de la sentencia de unificación, debido por ejemplo a cambios normativos, cambios sociales relevantes o la necesidad de mejores estándares de protección, posibilidad que tiene los jueces conforme lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-816 de 2011, mediante la cual se hizo el estudio de constitucionalidad del artículo 102 del CPACA.

De otro lado, debe advertirse que estos criterios no son estáticos, toda vez que el Procurador Delegado con Funciones Mixtas 6: Para la Conciliación Administrativa, en calidad de Coordinador de los Procuradores Judiciales, podrá dirigir y concertar estos, conforme a la especialidad, importancia, impacto y trascendencia social, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales. Criterios que, por supuesto, podrán ser modificados conforme al marco jurídico de intervención que el Constituyente de 1991 y el legislador brindó a la PGN.

Respecto de las funciones asignadas en el Decreto 262 de 2000 a los Procuradores Judiciales I y II con funciones de intervención en los procesos contenciosos administrativos que actúan ante los Tribunales y Juzgados Administrativos, así como frente a las demás autoridades que señale la ley, se dispone que estos intervendrán en los procesos de pérdida de investidura de alcaldes, diputados y concejales e, igualmente, promoverán las acciones de pérdida de investidura respectivas.

Adicionalmente, en materia de intervención judicial deberán:

1. Velar porque se haga efectiva la responsabilidad patrimonial de los servidores o exservidores públicos y los particulares por cuya conducta pueda ser o haya sido declarada responsable una entidad estatal, por sentencia judicial proferida por las autoridades jurisdiccionales ante las que actúan, conforme a la Constitución y la ley.

2. Velar porque se haga efectiva la responsabilidad patrimonial de los servidores o exservidores públicos y los particulares cuando

> se hubieren conciliado ante los tribunales, jueces administrativos y cámaras de comercio pretensiones de la misma naturaleza y de ello se deriven obligaciones patrimoniales a cargo de las entidades estatales {...}

Las demás funciones de intervención se encuentran contempladas en el Manual específico de funciones y requisitos por competencia laborales de la Procuraduría General de la Nación.[223]

4.2.4.4. Intervención a través de la interposición de medios de control en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales.

La intervención del Ministerio Público en el proceso contencioso administrativo es principal y relevante, debido a que refleja el ejercicio de una función constitucional de la entidad como ente autónomo e independiente de los demás órganos de control; por consiguiente, su participación tiene como objetivo el de ser garante de la legalidad, la protección del patrimonio público, el respeto del principio de primacía del interés general y la concreción o materialización de los derechos fundamentales de las personas que intervienen en los procesos, entre otros.

Adicional a la participación como sujeto procesal especial, la Constitución Política de 1991, en el último inciso del artículo 277, complementa la asignación funcional de la Procuraduría General de la Nación al señalar que: "*para el cumplimiento de sus funciones*, *podrá interponer las acciones que considere necesarias*".

Es así que, en el artículo 303 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se reconoce la calidad de demandante conferida al Ministerio Público ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, facultándolo para interponer las acciones conducentes, con el fin de asegurar la defensa del orden jurídico, en

223 Manual de Funciones V7, en la página web de la Procuraduría General de la Nación. Acceso Abril 22 de 2024. Tomado de: https://www.procuraduria.gov.co/Documents/Octubre%202023/Manual%20de%20Funciones_V7_10_2023.pdf p. 565 y 594.

especial, las garantías y los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos, del ambiente o el patrimonio público, de conformidad con la normatividad vigente y las competencias asignadas en el Decreto 262 de 2000 y en el Manual de Funciones.

En ejercicio de esta calidad, los agentes del Ministerio Público ostentan todas las capacidades de intervención y participación establecidas en el estatuto procesal para las demás partes, sin que sea posible limitarlas por parte del Juez de lo Contencioso Administrativo, en razón a que este último solo deberá verificar que se reúnan los requisitos según la ley adjetiva.

Así las cosas, el Ministerio Público podrá interponer demandas respecto de los medios de control de simple nulidad, controversias contractuales, nulidad electoral, repetición, protección de derechos e intereses colectivos, de cumplimiento, entre otros.

En cuanto a la interposición del medio de control de Nulidad, el cual se encuentra regulado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, se pretende el restablecimiento de la legalidad objetivamente considerada y, por ende, proteger el orden jurídico objetivo.

El medio de control de nulidad electoral, contemplado en artículo 139 del CPACA, implica una acción pública especial de legalidad del acto electoral, toda vez que, pretende preservar las condiciones de elección y de elegibilidad constitucional y legalmente establecidas en pro de proteger el ordenamiento jurídico y garantizar los derechos de los electores.

A través del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos (art. 144, CPACA), se pretende la protección de estos derechos, a fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravios sobre los mismos o restituir las cosas a su estado anterior, cuando fuere posible.

Igual sucede frente al medio de control denominado cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos (art. 146, CPACA), el cual pretende hacer efectivo el cumplimiento de una

ley o acto administrativo y es el medio adecuado para que se ordene a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.

El medio de control de repetición contemplado en el artículo 142 del CPACA, se pretende salvaguardar el principio constitucional a la moralidad que debe orientar el ejercicio de la función administrativa y la protección del patrimonio público, respecto de los reconocimientos indemnizatorios que deben realizar las entidades con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o exservidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

Respecto del medio denominado controversias contractuales, se debe recordar que el inciso final del artículo 141 del CPACA faculta al Ministerio Público para solicitar la nulidad absoluta del contrato en concordancia con el numeral 3° del artículo 303 de ese mismo estatuto procesal, a fin de salvaguardar el orden jurídico, el patrimonio público, entre otros.

Como se observa, el Ministerio Público se encuentra Constitucional y legalmente facultado para interponer los medios de control que considere procedentes y cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, el patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales.

5 INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA JUSTICIA ARBITRAL

Sin perjuicio de lo que más adelante se señalará en relación con el contenido y alcance de la intervención del Ministerio Público en los procesos arbitrales, en este punto ha de indicarse que esta se remonta al Decreto 864 de 1953, en cuyo artículo 1 se previó dicha facultad para vigilar el funcionamiento de los tribunales de arbitraje a los que se referían el Capítulo XLVII del libro 2° del Código Judicial y la Ley 2° de 1938. Sin embargo, la intervención que se realiza en nuestros días cuenta con un alcance diferente, en tanto goza de basamento constitucional y un desarrollo legal mucho más acabado.

Actualmente, dentro de las funciones asignadas al Procurador General de la Nación, en calidad de supremo director del Ministerio Público (C.P. art. 275) y, por lo mismo, en las de algunos de sus agentes (C.P. art. 277.7; Decreto – Ley 262 de 2000, art. 180)[224], se encuentra aquella relacionada con la intervención ante los tribunales de arbitraje, los cuales, en los términos del artículo 116 de la Constitución Política, administran justicia.

El Decreto-Ley 262 de 2000, en sus artículos 23, 28, 36, 37, 41, 44, 45, 46 y 48, regula la competencia específica para que los procuradores delegados y judiciales intervengan ante la justicia arbitral y, en el artículo 49 del Estatuto Arbitral, Ley 1563 de 2012, se establece dicha competencia para el caso de los procesos arbitrales en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas.

Del carácter especial de la Ley 1563 de 2012, en concordancia con lo previsto en el artículo 45 del Código General del Proceso[225], se advierte que en la actualidad la intervención de los Procuradores Judiciales Administrativos II, como Ministerio Público, en trámites arbitrales, se limita a aquellos en los que hace parte una entidad pública o un particular en cumplimiento de funciones administrativas, bien sea nacional o internacional, cuando se adelante el arbitraje en Colombia. En los casos de tribunales de arbitramento en el que las partes son personas de derecho privado, quienes intervienen son los procuradores judiciales de la Procuraduría Delegada Con Funciones Mixtas 4: Para Asuntos Civiles.

5.1. Marco normativo del arbitraje

En el sistema jurídico colombiano el arbitraje goza de una tradición regulatoria desde los albores de la República, pues ya las constituciones de

224 Decreto 262 de 2000, artículo 180: **Servidores que tienen la calidad de agentes del Ministerio Público**. Son agentes del Ministerio Público: el Viceprocurador General, los procuradores delegados, los procuradores judiciales y los personeros distritales y municipales.

225 Código General del Proceso, artículo 45. "*Ministerio Público. Las funciones del Ministerio Público se ejercen:*
{...} 4. Ante los tribunales de arbitraje, de acuerdo con las reglas especiales que rigen la materia. A falta de norma expresa, a través de quien fuere competente en caso de haberse tramitado el proceso ante un juez o tribunal".

las provincias de Popayán (1814)[226] y Antioquia (1815)[227], pasando por las constituciones de 1830[228] y 1832[229] autorizaban a los particulares para someter sus diferencias a la solución de árbitros.

Desde el punto de vista legal, la regulación más remota se encuentra en la Ley 105 de 1890 (*sobre reformas a los procedimientos judiciales*[230]) y, a partir de allí, la figura fue objeto de desarrollo en diferentes códigos, tanto sustantivos como de procedimiento[231], hasta culminar con la expedición del Decreto 2279 de 1989.

Si bien la Constitución Política de 1886 no hizo mención expresa a los tribunales arbitrales y concebía a la administración de justicia como una atribución propia del órgano judicial, ello no comportó un obstáculo para que la Corte Suprema de Justicia reconociera la constitucionalidad del arbitraje.[232]

En 1991 se optó por recoger y reconocer en la Constitución Política el arbitraje como una de las formas en la que en nuestro Estado de Derecho

---

226 Artículo 112: "*El juicio de conciliación será sin perjuicio de que los litigantes puedan terminar sus pleitos por medio de árbitros nombrados por ellos mismos. La sentencia de los árbitros se ejecutará si las partes al hacer el compromiso no se hubieren reservado el derecho de apelar*".

227 Artículo 10. "Todos los ciudadanos tienen derecho para elegirse jueces árbitros que pronuncien sobre sus diferencias; la decisión de estos debe ejecutarse sin que haya apelación ni recurso alguno, si las partes no se lo han reservado expresamente en el compromiso".

228 Artículo 137. "*Los colombianos tienen la libertad de comprometer sus diferencias en árbitros en cualquier estado de los pleitos, mudar su domicilio, ausentarse de la República y volver a ella, con tal que observen las formalidades legales y de hacer todo lo que no esté prohibido por las leyes*".

229 Artículo 200. "*Todos los granadinos tienen la libertad de comprometer sus diferencias en árbitros, en cualquier estado de los pleitos, de mudar su domicilio, de ausentarse de la República y volver a ella, con tal que observen las formalidades legales*".

230 Ley 105 de 1890, artículo 307. "*Pueden someterse a la decisión de arbitradores* (sic) *las controversias que ocurran entre personas capaces de transigir en los casos en que la ley permita la transacción. El arbitramiento puede adoptarse antes o después que los interesados inicien pleito sobre la controversia y adoptando se procederá como se expresa en este título*". Desde el punto de vista constitucional, la referencia al arbitraje se remonta a las constituciones de Popayán (1814), Cundinamarca (1815) y Antioquia (1815)

231 Cfr. Suarez Hernández, D. (2015). *El arbitramento civil y mercantil en Colombia*. Revistas ICDP, 5.

232 Corte Suprema de Justicia, *Sala Plena, sentencia del 29 de mayo de 1969*, Gaceta Judicial CXXXVII, 2338, p. 58 y ss.

administra justicia, esta vez, a cargo de los particulares y por habilitación de las partes en conflicto.[233].

A partir de 1991 se inició, entonces, un nuevo proceso de regulación del arbitraje en el en el que pueden mencionarse la Ley 23 de 1991, el Decreto–Ley 2651 de 1991, la Ley 80 de 1993, las leyes 270 y 315 de 1996, la Ley 446 de 1998, el Decreto 1818 de 1998 y la Ley 1285 de 2009. Todos estos instrumentos normativos tuvieron como propósito extender el uso del arbitraje en nuestro medio y, con ello, además, servir de mecanismo para la descongestión de la justicia estatal.

De las normas citadas pueden destacarse, por su especialidad, la Ley 80 de 1993, que recogió desarrollos legislativos previos[234] y entronizó, de manera definitiva, la posibilidad de someter a los tribunales arbitrales los conflictos relacionados con los contratos estatales, sin consideración a su tipología o naturaleza. La Ley 315 de 1996 reguló, por su parte, el arbitraje internacional.

En el año 2012 fue expedido el Estatuto de Arbitraje, Ley 1563, que tuvo el propósito de adoptar una regulación integral, metodológica, actualizada y eficiente del mecanismo que se pusiera a tono con las nuevas prácticas en la materia, así como con los usos de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Posteriormente, se han proferido algunas normas importantes, principalmente en materia de arbitraje en asuntos de infraestructura (Leyes 1682 de 2013 y 1742 de 2014), cuyo detalle será presentado más adelante.

---

233 Constitución Política de Colombia, artículo 116, inciso 4º: "*Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley*". Sobre el contenido del artículo 116 de la Constitución, la Corte Constitucional, en sentencia C-294 de 1995, señaló que "{...} *a la luz de esta norma, todas las lucubraciones sobre la función arbitral, como si es de naturaleza pública o privada, si los árbitros son verdaderos jueces, etc., quedan reducidas al ámbito académico. Pues la norma transcrita no deja lugar a dudas: los particulares, en su condición de árbitros, administran justicia, en los términos que determine la ley.*

234 Las Leyes 4 de 1964 y los Decretos-Ley 1670 de 1975, 150 de 1976 y 222 de 1983 permitieron, con alcances diversos, el arbitraje en la contratación estatal.

5.2. Régimen procesal del arbitraje

5.2.1. Arbitraje convencional y legal

El artículo 58 de la Ley 1563 de 2012 permite que el procedimiento arbitral pueda ser de naturaleza legal o convencional, dependiendo del pacto al que hayan arribado las partes en relación con el procedimiento que regirá el arbitraje. En el mismo sentido, con una redacción sustancialmente parecida, dispone el artículo 13.3 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, modificado por el artículo 6 de la Ley 1285 de 2009.[235] Esta última norma fue objeto de control

235 "*Artículo 13. Del ejercicio de la función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares (modificado por el artículo 6 de la Ley 1285 de 2009). Ejercen función jurisdiccional, de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política*: {...} *3. Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en los términos que señale la ley. Tratándose de arbitraje, en el que no sea parte el Estado o alguna de sus entidades, los particulares podrán acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a la de un Centro de Arbitraje, respetando, en todo caso, los principios constitucionales que integran el debido proceso*".
A la fecha de elaboración de este escrito, se encuentra en trámite de promulgación y sanción presidencial el Proyecto de Ley Estatutaria 295 de 2020 Cámara (acumulado con los proyectos de ley 430 y 468 de 2020 Cámara) 475 de 2021 Senado, "[p]*or medio de la cual se modifica la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia*", en cuyo artículo 8 se dispone la modificación del numeral 3 del artículo 13 de la Ley 270 de 1996 en el siguiente sentido: "3. *Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en los términos que señale la ley. Tratándose de arbitraje, en el que no sea parte el Estado o alguna de sus entidades, los particulares podrán acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a la de un Centro de Arbitraje, respetando, en todo caso, los principios Constitucionales que integran el debido proceso y las leyes especiales que regulan los procedimientos arbitrales*". En relación con esta norma, en la sentencia C-134 de 2023, la Corte Constitucional indicó: "*683. Comoquiera que la regulación prevista en el artículo 58 de la Ley 1563 de 2012 no recogió el límite impuesto en la sentencia C-713 de 2008 en relación con la posibilidad de que los particulares definan las reglas procesales en materia de arbitramento, en el sentido de precisar que esa facultad implica observar "las leyes especiales que regulen los procedimientos arbitrales" y el artículo 8 del PLEAJ bajo examen reitera esa condición, la Sala advierte que la norma estatutaria bajo examen reitera el condicionamiento emitido por esta Corporación y precisa el alcance de la facultad definida en el artículo 58 de la Ley 1563 de 2012./ 684. En efecto, tal y como lo señaló previamente esta Corporación, la definición legal de las reglas de procedimiento en materia arbitral atiende a la competencia prevista en el artículo 116 de la Carta Política, que establece que la administración de justicia, por parte de los árbitros, se adelantará en los términos definidos en la ley y profundiza los mandatos constitucionales en el modelo de justicia arbitral, principalmente desde la perspectiva de la protección de los derechos de defensa y debido proceso. Por lo anterior, el artículo 8 del PLEAJ se declarará constitucional*".

por parte de la Corte Constitucional, en sentencia C-713 de 2008, en la que condicionó un apartado de esta. Esta circunstancia impone, por lo tanto, que tal condicionamiento sea predicable, también, para el artículo 58 de la Ley 1563.

En un primer momento, las normas antes indicadas disponen que los particulares podrán acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a las de un centro de arbitraje, siempre que se respeten los principios constitucionales que integran el debido proceso, el derecho de defensa y la igualdad de las partes. En este evento, nos encontraremos ante el denominado arbitraje convencional (también denominado independiente o institucional), en tanto son las partes las que, a través de su acuerdo, establecen las reglas a las que debe sujetarse el procedimiento arbitral, bien porque ellas las establecen de manera directa, ora porque remiten a las establecidas por algún centro de arbitraje.

En la sentencia C-713 de 2008, que controló el contenido del artículo 13.3 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, el máximo tribunal constitucional indicó que "{...} *la facultad de los particulares para fijar sus reglas procesales en el trámite del arbitramento no es absoluta, sino que, por el contrario, tiene como límites las características que se derivan del respeto de los derechos fundamentales y en concreto la observancia de los postulados mínimos del debido proceso. Solo de esta manera se hace compatible el principio de voluntariedad con la dimensión procesal que es propia del arbitramento*". Por lo mismo, continúa señalando la Corte "{...} *para armonizar la naturaleza voluntaria del arbitraje con sus implicaciones como institución de orden procesal, cuando las partes —particulares— deciden fijar autónomamente las reglas de procedimiento (arbitraje institucional o independiente),* es necesario condicionar la exequibilidad de la norma en el entendido de que las partes también deben respetar lo dispuesto por las leyes especiales que regulen los procedimientos arbitrales. De lo contrario, podría suponerse que el Congreso ha renunciado a la atribución constitucional de regular la materia, cuando, como ya ha sido explicado, el artículo 116 de la Constitución advierte que los árbitros solo podrán administrar justicia en los términos que fije la ley". (Subrayado fuera de texto).

En estas condiciones, entonces, cuando los particulares fijan el procedimiento que deberá seguir el trámite arbitral deberán considerar tanto los principios constitucionales que integran el debido proceso, como —y es esto lo que agrega la Corte en su sentencia de exequibilidad condicionada— las leyes especiales que regulan el procedimiento arbitral, que, en nuestro medio, corresponden a la Ley 1563 de 2012. La lógica de este entendimiento de la Corte reposa, por una parte, en la función jurisdiccional que desarrollan los árbitros de acuerdo con el artículo 116 superior y, por otra, en que las normas procesales en nuestro país son de orden público y, por lo mismo, indisponibles.

Ahora bien, por otra parte, tanto el artículo 58 del Estatuto Arbitral, como el artículo 13.3 de La Ley 270 de 1996, establecen que ante el silencio de las partes sobre las reglas de procedimiento a seguir o por la ausencia de reglamento del centro de arbitraje, "{...} *se aplicarán las reglas establecidas para cada caso en la presente ley*". En este caso, estamos ante el denominado arbitraje legal, pues serán las normas contenidas en la propia Ley 1563 las que reglarán el procedimiento. Lo anterior no obsta, además, para que las partes expresamente señalen que el proceso habrá de sujetarse a las normas de la Ley 1563, para que también pueda considerarse en este evento que el arbitraje es de naturaleza legal.

Finalmente, las normas a las cuales se hizo referencia, establecen una prohibición conforme a la cual no se permite pactar un procedimiento específico, ni que el mismo corresponda al reglamento del centro de arbitraje, comoquiera que el Estado o alguna de sus entidades sea parte dentro del trámite. Esta circunstancia determina, en consecuencia, que los denominados "arbitrajes estatales" (*infra* núm. 5.6.1.) solo podrán ser de naturaleza legal, restricción que, de acuerdo con lo señalado en la sentencia C-713 de 2008, se aviene a la Constitución dados "{...} *los intereses públicos que se involucran,* [lo que justifica] *que el Legislador haya decidido reservarse la potestad de señalar directamente los lineamientos procesales que deben seguirse para dirimir este tipo de controversias*".

5.2.2. Regulación del procedimiento arbitral

En cuanto guarda relación con las normas específicas que regulan el procedimiento arbitral, esto es, su régimen procesal, debe destacarse el artículo 119 de la Ley 1563 de 2012, conforme con la cual "[e]*sta ley regula íntegramente la materia de arbitraje*", lo que impone que primará el Estatuto Arbitral sobre cualquiera otra norma, por virtud del canon hermenéutico de especialidad, salvo una inexistencia de regulación. Esta determinación del legislador relativa a las reglas de procedimiento en materia arbitral "{...} *atiende a la competencia prevista en el artículo 116 de la Carta Política que establece que la administración de justicia, por parte de los árbitros, se adelantará en los términos definidos en la ley y profundiza los mandatos constitucionales en el modelo de justicia arbitral, principalmente desde la perspectiva de la protección de los derechos de defensa y debido proceso*".[236]

La aplicación al proceso arbitral de las normas del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012 - CGP) y del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011 - CPACA) resultará pertinente, en consecuencia, en los eventos en los que exista una remisión expresa.[237] Ante una ausencia de regulación en el Estatuto Arbitral, serán aplicables las normas del CGP de manera residual y complementaria, tal como lo previene su artículo 1º, conforme con el cual, dicho código se aplica "{...} *a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes*".

236 Corte Constitucional, *Sentencia C-314 de 2023*.

237 La Ley 1563 de 2012 remite expresamente a los dictados del CGP en los siguientes aspectos: i) requisitos de la demanda, artículo 12; ii) amparo de pobreza, artículo 13; iii) causales de recusación de los árbitros, artículo 16; iv) admisión, inadmisión y rechazo de la demanda, inciso 5 del artículo 20; v) determinación de la cuantía de las pretensiones de la demanda, artículo 25; vi) facultades y deberes de los árbitros y de las partes respecto de las pruebas, inciso 2 del artículo 31; vii) decreto, práctica y levantamiento de medidas cautelares cuando el proceso se hubiese tramitado ante la justicia ordinaria, artículo 32; y viii) intervención en el proceso por llamamiento en garantía, denuncia del pleito, intervención excluyente y de las demás partes, artículo 37.

En suma, dada la especialidad del Estatuto Arbitral, es ese cuerpo normativo el llamado a regular de manera excluyente el proceso arbitral y, por lo mismo, ante eventuales confrontaciones normativas entre el Estatuto y otras disposiciones (*v.gr.* CGP o CPACA) se preferirán las normas de aquél sobre estas. En segundo lugar, ante ausencias de regulación en el Estatuto Arbitral, serán aplicables las normas del CGP, de acuerdo con lo previsto en su artículo 1. Y, finalmente, las normas del CGP y del CPACA solo podrán ser aplicadas de manera directa al procedimiento arbitral en los casos en que exista remisión expresa.

Finalmente, mediante la Ley 2213 de 2022 se adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020[238], expedido en ejercicio de las facultades excepcionales ejercidas por el Presidente de la República durante el estado de emergencia económica, social y ecológica producto de la pandemia del ocasionada por el Covid-19. Mediante esta disposición se dispuso la profundización y extensión del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en todos los procesos judiciales, incluido el arbitraje.[239]

5.2.3. Términos de prescripción y caducidad en el arbitraje

Teniendo en claro que las normas que regulan el procedimiento arbitral son, principalmente y dado el criterio de especialidad, las contenidas en la Ley 1563 de 2012, es necesario destacar que unas son las reglas relacionadas con tal procedimiento y otras las relativas al régimen propio del ejercicio de la acción para acudir ante el órgano judicial competente (justicia estatal o arbitral) en busca de tutelar

238 Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

239 Artículo 1°. Objeto. Esta Ley tiene por objeto adoptar en la legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020 con el fin de implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y **en los procesos arbitrales**. (Subrayado por fuera del texto).

y hacer efectivos los intereses legítimos o derechos subjetivos que, eventualmente, puedan encontrarse afectados.

Al respecto, en primer lugar, ha de ponerse de presente que en nuestro medio los principales fenómenos jurídicos que limitan el ejercicio del derecho de acción son la prescripción extintiva y la caducidad, cuyo régimen se encuentra en diversas normas sustanciales o procesales. Al margen de sus diferencias conceptuales y de su naturaleza procesal o sustancial, cuyo detalle excede el propósito de este documento, estos institutos jurídicos se asemejan en cuanto a su efecto práctico que consiste, en último término, en la pérdida o extinción de un derecho por omitir su ejercicio durante un tiempo específico. Esta pérdida del derecho supone, además, la imposibilidad de ejercer, con éxito, el derecho de acción o la tutela judicial, pues acaecido el supuesto de hecho previsto en las normas específicas que regulan la prescripción o caducidad en el caso concreto, la parte interesada no podrá acudir a la justicia (estatal o arbitral) para hacerlo efectivo.

El régimen legal de la prescripción o la caducidad, como se indicó, está contenido en las normas específicas relativas al derecho o interés sustancial que pretenda debatirse. Bajo tal temperamento, en consecuencia, en los casos en que se pretenda discutir conflictos entre particulares, las normas sobre prescripción (en los menos de los casos de caducidad) serán las contempladas en los códigos Civil y de Comercio. En el caso de discutirse asuntos en los que se encuentra vinculada una entidad pública y resulte competente la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, las normas sobre caducidad de la acción serán, por regla general, las contempladas en el CPACA. Sobre este particular, el Consejo de Estado ha señalado:[240]

> "[S]i la justicia arbitral reemplaza a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, debe entenderse que las reglas aplicables a aquella son las rigen en esta, sencillamente porque opera un reemplazo de la jurisdicción, es decir, se trata de un verdadero equivalente jurisdiccional,

240 Consejo de Estado, *Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 18 de febrero de 2010*, expediente 37004.

> toda vez que la justicia arbitral funge de juez de la administración, con la misma pretensión correctora y protectora del ordenamiento jurídico y del comportamiento de las partes del contrato. Por esta razón, la acción que se ejerce ante los árbitros es la contractual, regulada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, y por eso mismo el término de caducidad de la acción es la prevista en dicho estatuto, es decir, la regulada en el artículo 136 núm. 10."

Finalmente, en cuanto a las vicisitudes que puede enfrentar el cómputo de los términos de prescripción y caducidad, baste señalar que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 56 y 96 de la Ley 2220 de 2022, "[p]*or medio de la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones*", este se suspende en el evento en que se presente una solicitud de conciliación extrajudicial.

De acuerdo con lo dispuesto en la Ley 2220 esta suspensión se extiende hasta la expedición de las constancias en las que se declara fallido el trámite por ausencia de ánimo conciliatorio o porque se trata de un asunto no conciliable o cuando transcurran tres meses sin que se haya celebrado la audiencia de conciliación, lo primero que ocurra. Igualmente se reanudará el cómputo del término a partir de la notificación del auto que impruebe la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativo (*cfr.* artículos 54, 61, 90, 96, 104 y 105 de la Ley 2220 de 2022).

La suspensión del término se presenta, incluso, cuando el trámite de la conciliación extrajudicial no constituye un requisito de procedibilidad para acudir ante el juez ordinario o contencioso administrativo, como es el caso las controversias derivadas de contratos estatales en los que media un pacto arbitral, en las que la conciliación extrajudicial es facultativa y las partes deciden acudir a la conciliación antes de acudir a la jurisdicción de los árbitros (artículo 93, Ley 2220 de 2022).[241]

241 En numerosas providencias el Consejo de Estado ha señalado que incluso cuando la conciliación extrajudicial se encuentre prohibida o no sea necesaria, la presentación de la solicitud suspende el cómputo del término de caducidad. Al respecto ver las siguientes providencias del Consejo de Estado: *Sentencia 28 de abril de 2021, expediente 58164; Sentencia del 1 de junio de 2020, 50179; Sentencia 11 de octubre 2021, expediente 49153.*

5.3. Concepto y naturaleza del arbitraje

El arbitraje es un "{...} *mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice*".[242]

Teniendo en cuenta que por virtud de lo previsto en el artículo 116 de la Constitución Política esta asignación o habilitación que las partes efectúan en un tercero supone administrar justicia de manera temporal, esto es, ejercer una función jurisdiccional, esta especial connotación del arbitraje en nuestro medio permite superar la discusión relativa a la naturaleza contractual o jurisdiccional de la institución[243], puesto que, como lo ha reconocido la Corte Constitucional, la facultad de administrar justicia por parte del árbitro denota su naturaleza eminentemente *jurisdiccional* y marca el *carácter procesal* de esta figura.[244] Esta condición, sin embargo, no permite desconocer el carácter contractual del pacto arbitral, en tanto surge de un pacto de autonomía privada dispositivo de intereses[245], esto es, de un negocio jurídico, en virtud del cual las partes de un conflicto, actual o potencial, dis-

242 Ley 1563 de 2012, artículo 1. Cfr. Constitución Política, artículo 116; Ley 270 de 1996, artículos 5 y 13.

243 Feldstein de Cárdenas, Sara y Leonardi de Herbon, Hebe. "*El Arbitraje*". Abeledo – Perrot, Buenos Aires. 1998, p. 23 y ss.

244 Corte Constitucional, Sentencia C-170 del 19 de marzo de 2014, la cual reitera la Sentencia C-330 de 2000, en la que se precisó: "*El arbitramento, tal como ha sido concebido en nuestro ordenamiento jurídico, es una figura procesal. Cuando la Constitución defiere a los particulares la función de administrar justicia en calidad de árbitros, les confía, como a todos los demás jueces, la solución de contenciones jurídicas entre las partes en concordancia con la Constitución y las leyes. De ahí que la institución arbitral en nuestro ordenamiento tenga el carácter de un proceso, que garantiza los derechos de las partes enfrentadas disponiendo de una serie de etapas y oportunidades para la discusión de los argumentos, la valoración de las pruebas aportadas y, aun, la propia revisión de los pronunciamientos hechos por los árbitros* {...} "*El arbitramento es un verdadero procedimiento judicial —en sentido material— y, como tal, está sometido en todas sus etapas a la estricta aplicación de las normas que regulan este tipo de actuaciones, tanto desde el punto de vista formal como material. Se trata de un mecanismo en el que han de aplicarse con rigor las garantías del debido proceso aplicables a toda actuación judicial, pues de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios, adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales*".

245 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 19 de mayo de 2011, radicado 11001-22-03-000-2011-00412-01.

ponen la derogatoria de la justicia estatal para, en cambio, someter la disputa a particulares por ellas designados.[246]

El arbitraje, como institución jurisdiccional, le imprime características de superlativo valor en nuestra sociedad, en tanto que aquellos que resultan investidos de la función temporal de impartir justica están a cargo de la protección de los intereses, derechos y garantías amparados en nuestro ordenamiento superior, no solo referidos al proceso judicial en sí mismo considerado, sino, también y principalmente, al fondo del asunto y, en consecuencia, a situaciones relativas a derechos que concitan el interés público y privado.

5.4. Características del arbitraje

De la referencia constitucional que en nuestro medio se hace al arbitraje, así como de sus desarrollos legislativos, la jurisprudencia constitucional le ha asignado unas características específicas que se pasan a enunciar, las cuales, sin duda, contribuyen a un mayor entendimiento de la misma y a fijar su verdadero sentido y alcance en nuestro orden normativo.

5.4.1. Voluntariedad o habilitación

La decisión de no acudir a la justifica ofrecida directamente por el Estado debe soportarse en un acto de autonomía por cuya virtud las partes de un conflicto, actual o potencial, de forma libre y voluntaria, deciden someter su resolución definitiva y obligatoria a un particular, a quien invisten temporal y excepcionalmente para tales efectos. En términos de la Corte Constitucional, "{...} *la autoridad de los árbitros se fundamenta en el acuerdo previo, libre y voluntario de las partes de no someter sus diferencias a la justicia estatal sino al arbitramento. De ahí que la habilitación voluntaria de los árbitros sea un requisito constitucional imperativo que determina la procedencia de este mecanismo de resolución de controversias*".[247]

---

246 Ley 1563 de 2012, artículo 3°. Pacto arbitral. El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.
El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria {...}

247 Corte Constitucional, *Sentencia C-466 de 2020*.

La habilitación de los árbitros no puede ser, en consecuencia, fruto de la imposición de la ley o de una de las partes, lo que ha llevado a la Corte Constitucional a declarar la inexequibilidad de varias leyes que establecían arbitrajes obligatorios[248] y a concluir[249] que se vulnera dicha característica de rango constitucional cuando menos, en los siguientes casos: i) imposición a los socios de una empresa de la obligación de acudir a un tribunal de arbitramento para solucionar las diferencias que surjan entre ellos o con la empresa; ii) sometimiento de las partes de un contrato civil o estatal, incluidos los de concesión, al deber de pactar una cláusula compromisoria o un compromiso para resolver las controversias que se presenten entre ellas, especialmente cuando las reglas de la experiencia indiquen que la relación contractual es asimétrica, o cuando material o formalmente se trate de contratos de adhesión; y iii) obligación de conformar un determinado

248 Pueden enunciarse, entre otras: sentencia **C-242 de 1997** que declaró la inexequibilidad del numeral 19.4 del artículo 19 de la Ley 142 de 1994, en el que se establecía que "[e]*n los estatutos se advertirá que las diferencias que ocurran a los asociados entre sí o con la sociedad, con motivo del contrato social, han de someterse a la decisión arbitral; las decisiones de los árbitros estarán sujetas a control judicial por medio del recurso de anulación del laudo o del recurso extraordinario de revisión, en los casos y por los procedimientos previstos en las leyes*"; Sentencia **C-1140 de 2000,** en la cual la Corte declaró la inexequibilidad de varias disposiciones de la Ley 546 de 1999, en las que se imponía la justicia arbitral a contratos relativos a la financiación de vivienda individual a largo plazo; sentencia **C-060 de 2001**, que declaró la inexequibilidad del inciso tercero del parágrafo del artículo 19 de la Ley 182 de 1995, modificado por el artículo 4 de la Ley 335 de 1996, en el que se disponía que en los conflictos entre el Estado y los concesionarios del servicio de televisión podrán utilizar, de ser técnicamente posible, las redes de telecomunicaciones "{...} *se acudirá a resolver la controversia, por medio del arbitramento, con la designación de los árbitros, conforme con lo dispuesto por el Código de Comercio*"; sentencia **C-035 de 2008** en la que fue declarado inexequible el inciso segundo del artículo 17 de la Ley 1122 de 2007, que preveía que ante diferencias entre el proceso de liquidación de contratos celebrados entre entidades territoriales y EPS del régimen subsidiado; y sentencia **C-466 de 2020**, en la que se declaró inexequible el artículo 294 de la Ley 685 de 2001, por la cual se expide el Código de Minas, conforme con el cual: "*Las diferencias de carácter exclusivamente técnico que llegaren a surgir entre los concesionarios y la autoridad concedente que no puedan arreglarse en forma amigable, serán sometidas para su resolución al arbitramento técnico previsto en las leyes. Las diferencias de orden legal o económico, quedan sometidas al conocimiento y decisión de la rama jurisdiccional del poder público colombiano. En caso de desacuerdo sobre la calidad técnica, jurídica o económica de las diferencias estas se considerarán legales. En la designación de los árbitros y en el procedimiento arbitral se aplicará el Decreto 1818 de 1998 y las normas que lo adicionen o reformen*".

249 Corte Constitucional, Sentencia C-466 de 2020.

tipo de arbitraje (en derecho, técnico o en equidad) para dirimir una disputa contractual.[250]

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la necesaria concurrencia de la voluntad de las partes en el arbitraje no es absoluta, pues podrían existir eventos en los que, realizado un adecuado juicio de ponderación, esta condición pueda ceder ante unas finalidades específicas explicitadas por el legislador. Así sucede, por ejemplo, en los casos laborales en los que se admite la obligatoriedad del arbitraje debido a los bienes constitucionalmente relevantes que se encuentran en juego. Esa circunstancia fue constatada en la sentencia C-330 de 2012, en la cual se indicó que "{...} *la divergencia entre los intereses en juego permite aplicar de manera diferente el principio de voluntariedad* [con lo cual] *el principio de voluntariedad se debe emplear de manera estricta en los eventos en que sea el interés económico el que gobierna las actuaciones de las partes y de manera atenuada en el caso que se busque la protección de un interés superior*".

Con todo, corresponde a las partes del conflicto "{...} *establecer con precisión los efectos que se siguen de acudir a la justicia arbitral y conocer las consecuencias jurídicas y económicas subsiguientes a su decisión; solo así se puede hablar de un verdadero acuerdo*".[251]

Lo expuesto anteriormente debe ser tenido en cuenta en las modificaciones que se realicen al arbitraje, tales como el arbitraje en procesos ejecutivos, el arbitraje tributario y aduanero, entre otros, iniciativas que se han presentado al Congreso de la República pero que hasta el momento no han sido aprobadas.

---

250 En sentencia SU-174 de 2007, la Corte señaló sobre este particular: "*La Corte ha concluido que son contrarias a este principio esencial que determina el origen, los alcances, el ámbito y los efectos del arbitramento las normas legales que (i) imponen a los particulares en determinados contextos la obligación de acudir al arbitraje; (ii) exigen a ciertas empresas estatales someter las diferencias que puedan surgir en los contratos que celebran a procesos arbitrales; (iii) obligan a las partes en ciertos tipos de contratos a incluir una cláusula compromisoria; o (iv) atribuyen funciones arbitrales a entidades o individuos que no han sido expresamente habilitados por las partes en ejercicio de su voluntad libre y autónoma*".

251 Corte Constitucional, *Sentencia C-330 de 2000*.

5.4.2. Temporalidad

La función a cargo de los árbitros es transitoria o, lo que es lo mismo, el desplazamiento de la justicia estatal, por virtud de la institución arbitral, no es permanente.

Sobre el particular, la Corte Constitucional[252] ha subrayado que el reconocimiento del arbitraje en nuestro medio no comporta la existencia de una jurisdicción propia, independiente y autónoma que se ejerza de forma permanente, por lo que "{...} *no es concebible que el ejercicio de la jurisdicción, como función estatal, se desplace de manera permanente y general a los árbitros y conciliadores*".[253]

Investidos para resolver el conflicto de que se trate, determinado o determinable, los árbitros deben dirimirlo dentro del plazo pactado por las partes o, a falta de este, en un plazo de 6 meses contado a partir de la primera audiencia de trámite, tal como lo prevé el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012. Este término podrá ser prorrogado una o varias veces, por solicitud de las partes o de los apoderados especialmente facultados, sin que las prórrogas puedan exceder de 6 meses.

5.4.3. Excepcionalidad

El ejercicio de la función por parte de los árbitros tiene límites materiales, en la medida en que no todo asunto puede ser resuelto en un laudo arbitral, al existir bienes jurídicos cuya disposición no puede ser resuelta por la justicia arbitral, así se haya estipulado voluntariamente por las partes en conflicto y aun cuando se haga una equiparación funcional entre el juez estatal y el árbitro.

En este sentido, la Corte Constitucional ha considerado que "[p]*rincipios como el de la seguridad jurídica hacen necesario que ciertos asuntos sean ventilados a través de la jurisdicción ordinaria, pues se trata de eventos*

252 Corte Constitucional, *Sentencia C-431 de 1995*.

253 Corte Constitucional, *Sentencia T-057 de 1995*, reiterada entre otras en las sentencias C-431 de 1995, C-330 de 2000 y C-466 de 2020.

que se relacionan con la garantía de derechos constitucionales fundamentales, con el reconocimiento de facultades legalmente reconocidas a favor de ciertos ciudadanos —v.g. derechos mínimos de los trabajadores—, o con el ejercicio del control estatal sobre ciertas circunstancias jurídicamente relevantes como la fijación del estado civil, las cuestiones que tengan que ver con derechos de incapaces o derechos sobre los cuales la ley prohíbe a su titular disponer".[254]

Manifestación de lo expuesto es la regla de unificación expuesta en reciente pronunciamiento del Consejo de Estado en materia de arbitrajes relacionados con controversias de contratación estatal. El alto tribunal señaló:

> Las medidas de reconocimiento y pago de las compensaciones e indemnizaciones y la aplicación de mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales, con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial, son inescindibles al ejercicio de las potestades previstas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993. Los litigios que versen sobre tales medidas y mecanismos comprometen un juicio de validez y legalidad sobre el ejercicio de la función administrativa y no solamente sobre sus efectos económicos; por tanto, los árbitros carecen de jurisdicción para pronunciarse sobre esas disposiciones, y cualquier controversia en torno a ellas deberá surtirse a través de la correspondiente impugnación judicial ante esta jurisdicción especializada.[255]

5.4.4. Mecanismo procesal

El trámite arbitral adelantado para solucionar una controversia jurídica debe llevarse a cabo conforme con la Constitución y la ley. Por tanto, su naturaleza es la de un proceso en el que deben respetarse ampliamente las garantías fundamentales de defensa y contradicción de las partes, así como las etapas y oportunidades que permitan el debate argumental y la valoración de las pruebas decretadas y aportadas.

254 Corte Constitucional, *Sentencia C-330 de 2000*.

255 Consejo de Estado. *Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de unificación del 14 de marzo de 2024*, rad. 11001-03-26-000-2022-00173-00 (68.994).

A este respecto, la jurisprudencia constitucional advierte que el arbitraje es un procedimiento judicial desde el punto de vista material y, en consecuencia, se encuentra sometido "{...} *a la estricta aplicación de las normas que regulan este tipo de actuaciones tanto desde el punto de vista formal como material*" y en el que "{...} *han de aplicarse con rigor las garantías del debido proceso aplicables a toda actuación judicial, pues de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios, adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales*".[256]

5.5. Asuntos arbitrables

La arbitrabilidad hace referencia a aquello que puede o no ser susceptible de conocimiento y definición en sede arbitral y, en consecuencia, dicho concepto tiene una íntima relación con las características analizadas previamente de la voluntariedad y la excepcionalidad, en tanto que son las partes del conflicto las que habilitan el conocimiento de ciertos y específicos asuntos al árbitro, por una parte, y, por otra, solo algunas materias determinadas pueden ser resueltas por la justicia arbitral dada la connotación y relevancia social de ciertos bienes jurídicos.

El concepto de arbitrabilidad, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, [p]*roporciona parámetros para identificar los límites a la voluntad de las partes que configura el tribunal arbitral, al determinar qué tipo de controversias pueden someterse a arbitraje (arbitrabilidad objetiva), y quiénes pueden hacer uso de este mecanismo (arbitrabilidad subjetiva)*".[257]

Debe destacarse que, tal como se detallará más adelante, la arbitrabilidad tiene especial relevancia en el ámbito de lo contencioso administrativo, en el cual una de las partes tiene naturaleza pública (o, cuando menos, ejerce funciones propias del Estado) y, por lo mismo, el interés general y el orden público cobran especial vigencia y relevancia y sirven de sustento para justificar la limitación de los asuntos que pueden ser objeto de arbitraje en estos casos (*infra*, núm. 5.6.2.).

256 Corte Constitucional, *Sentencia C-330 de 2000*.

257 Corte Constitucional, *Sentencia SU174 de 2007*.

5.5.1. Arbitrabilidad objetiva

Existen asuntos que, dada su naturaleza, únicamente pueden ser resueltos por la justicia estatal, lo cual se refleja en materia arbitral en su carácter excepcional (*supra*, núm. 5.4.3.). Por lo tanto, no todos los conflictos pueden ser conocidos por la justicia arbitral, con lo cual se crea un límite determinado por el objeto que puede ser susceptible de este mecanismo: la arbitrabilidad objetiva o *ratione materiae*.

Sobre este particular, la Corte Constitucional ha entendido que la justicia arbitral solo puede operar cuando los derechos en conflicto son de libre disposición por su titular, esto es, que su titular tenga libertad para renunciar total o parcialmente de los mismos.[258] En la decisión que se deja en cita, la Corporación agregó:

> Esta capacidad de renuncia o de disposición es lo que determina el carácter de transigible de un derecho o de un litigio. Esta libertad de renuncia está determinada por la naturaleza misma del derecho y corresponde al legislador establecer en qué casos esta es posible —capacidad legal de disposición—. Así, frente a ciertos derechos o bienes, el legislador podría optar por permitir su disponibilidad y, en esa medida, los conflictos que de ellos se susciten someterlos a la decisión de un árbitro, si esa es la voluntad de las partes.

El pronunciamiento transcrito permite, además, subrayar la sinonimia entre los asuntos *transigibles* y aquellos sobre los cuales existe *libre disposición*, en la medida en que en uno y otro caso se trata de derechos respecto de los que cuales su titular cuenta con la facultad de renunciar sin limitación diferente a su voluntad. En tal sentido, cobra especial relevancia el contenido de los artículos 15 y 16 del Código Civil colombiano,

258 Corte Constitucional, *Sentencia C-098 de 2001*, en la que se declaró la exequibilidad del artículo o 111 de la ley 446 de 1998 (derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012), el cual establecía: "Definición y modalidades. El artículo 1° del Decreto 2279 de 1989 quedará así: Artículo 1°. El arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral {...}".

en los que, en su orden, se establece que "[p]o*drán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia*" y que "[n]o *podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres*". Las referidas disposiciones dejan claro que la posibilidad de renuncia excluye la existencia de un interés superior respecto del derecho a disponer y, también, que los convenios particulares, como sería el caso de un pacto arbitral, tienen como límite expreso el orden público y las buenas costumbres.[259]

En la otra orilla de los asuntos de "libre disposición", como se advierte, se encuentra el "orden público", lo cual revela la dificultad que podría existir en la determinación clara de la materia arbitrable, dada la vaguedad de uno y otro concepto.

Es importante precisar que una cosa es el límite de la libre disposición de derechos y otra que el objeto de la controversia se encuentre regulado o requiera de la aplicación de normas imperativas, las que, por su misma naturaleza, son inderogables por los particulares. En tales eventos, el asunto puede, eventualmente, ser objeto de arbitraje y corresponderá al tribunal arbitral y, en su caso, al juez de la anulación del laudo, estimar sobre la aplicación de tales disposiciones al caso concreto, con la evidente limitación a las partes del conflicto de modificar tal contenido normativo imperativo.[260]

---

259 Hinestrosa, Fernando "*Tratado de las obligaciones. De las fuentes de las obligaciones: El negocio jurídico*". T.II. V.I. Universidad Externad de Colombia. Primera edición. Bogotá. 2005. p. 342-343: "{...} *por orden público se entiende, sin que sea sencillo plasmar una definición precisa de él, el conjunto de normas en cuyo cumplimiento está atenta la sociedad vivamente, dado que constituye un núcleo de intereses primarios, básicos para la armonía y los procesos sociales. El contenido del orden público varía, pero el molde permanece. Cada sociedad muestra en los distintos períodos de su desarrollo una mentalidad y una actitud propias en torno de su seguridad y, conforme a sus ideas, modela la disciplina de la autonomía particular con la mira de encauzarla hacia la atención de las necesidades comunes*". En cuanto a las buenas costumbres, señala el citado autor (p. 376): "*Se trata de la 'moral social nacional' imperante aquí y ahora. Para apreciar la evidencia y la magnitud de estos problemas, baste tratar de emitir juicios de valor acerca de las decisiones judiciales en asuntos en donde, aparte de si el fallo debe pronunciarse en derecho o en conciencia o con arreglo a la equidad, el sentido de él es incuestionablemente un punto de conciencia, esto es, de moral: ¿con arreglo a qué criterios se podría sostener que se procedió severamente o con largueza, y con qué fundamentos se iría a censurar o ensalzar una u otra postura?*".

260 *Cfr.* Mantilla-Serrano, Fernando. "*Ley de arbitraje. Una perspectiva internacional*". Madrid: Iustel, 2005. p. 47.

Visto lo que antecede, en relación con la arbitrabilidad objetiva, debe destacarse que el artículo 13.3 de la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, modificado por el artículo 6 de la Ley 1285 de 2009, establece que ejercen función jurisdiccional, de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política, "[l]*os particulares actuando como* {...} *árbitros habilitados por las partes, en los términos que señale la ley*". La norma original, es decir, previo a la modificación introducida por la Ley 1285, disponía que la función jurisdiccional la podían ejercer "[l]*os particulares actuando como* {...} *árbitros habilitados por las partes*, en asuntos susceptibles de transacción*, de conformidad con los procedimientos señalados en la ley*" (subrayado nuestro). Como se observa, la modificación de la norma fue sustancial, en tanto suprimió la limitación objetiva del arbitraje, determinada por los asuntos transigibles o, lo que es lo mismo, de libre disposición, y se defirió al Congreso de la República la libertad de establecer las materias arbitrables. Lamentablemente, en las memorias del trámite legislativo de la reforma estatutaria, la justificación expuesta no ofrece la suficiente claridad para entender los verdaderos propósitos de dicha modificación. En efecto, consta en la ponencia para segundo debate en el Senado de la República del Proyecto de ley 023 de 2006[261], lo siguiente:

> Si dentro de los propósitos de la reforma está el de darle amplitud y dinamismo a los mecanismos alternativos al proceso judicial, lo que se debe hacer es modificar el artículo 13 de la misma Ley 270 de 1996 que regula el arbitraje. Concretamente se podría suprimir la expresión "{...} en asuntos susceptibles de transacción" del texto vigente, para disponer, por ejemplo, que la "cláusula compromisoria" es autónoma, respecto de la existencia y validez de los contratos que la contienen. También se puede aprovechar la oportunidad legislativa de ocuparnos de los medios alternativos para permitir que, salvo el trámite arbitral en que una de las partes sea el Estado o alguna de sus entidades, los particulares pueden acordar las reglas procesales aplicables a la solución de su controversia.

261 Gaceta del Congreso de la República No. 132 del 20 de abril de 2007.

No obstante la reforma estatutaria, la cual se explica vagamente en la necesidad de expandir el arbitraje, se tiene que el mismo legislador en la Ley 1563 de 2012, ahora mediante ley ordinaria, recogió lo originalmente establecido en la Ley 270 de1996 y, en el artículo 1 del Estatuto Arbitral, con una variación en el lenguaje, al indicar que "[e]*l arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de* **una controversia relativa a asuntos de libre disposición** *o aquellos que la ley autorice*". (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Como se indicó en precedencia, dado que los asuntos "transigibles" y de "libre disposición" resultan ser expresiones equiparables, con el Estatuto Arbitral se retornó a la situación previa a la Ley 1285, en tanto que serán arbitrables los asuntos de libre disposición. Esta ambivalencia regulatoria ofrece inquietudes sobre la existencia de una política pública sólida y estructurada en esta materia.

Finalmente, la arbitrabilidad objetiva también se encuentra determinada por el acto dispositivo de intereses contenido en el pacto arbitral, en la cual las partes determinan los conflictos que serán objeto de conocimiento y definición por la justicia arbitral, lo que comporta un límite material u objetivo

5.5.2. Arbitrabilidad subjetiva

El arbitraje también encuentra un límite en cuanto a las partes que puede acudir a tal mecanismo para dirimir sus diferencias, lo cual se conoce como arbitrabilidad subjetiva o *ratione personae*. Si la arbitrabilidad objetiva responde a la pregunta de qué puede ser objeto de arbitraje, la subjetiva resuelve el asunto relativo a quién puede acudir a este mecanismo de resolución de controversias. En otros términos, la arbitrabilidad subjetiva esclarece qué sujetos de derecho cuentan con la capacidad para dirimir sus conflictos a través del arbitraje.

Tal como lo ha puesto de presente la Corte Constitucional[262], en nuestro ordenamiento jurídico el legislador permite que al arbitraje concurran personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, nacionales

262 Corte Constitucional, *Sentencia C-426 de 1994*.

o extranjeras, siempre que ellas cuenten con capacidad de disposición sobre sus derechos. A esa afirmación, debe agregarse, todo sujeto de derecho con capacidad de disposición sobre derechos y de comparecencia a juicio como los patrimonios autónomos[263] y las uniones temporales y consorcios que son parte de un contrato estatal.[264]

En el aspecto subjetivo del arbitraje cobra importancia sustancial el efecto relativo del negocio jurídico que comporta la existencia del pacto arbitral, en tanto solo quienes han concurrido con su voluntad a su perfeccionamiento estarían llamados, en principio, a hacer parte del arbitraje. En tal sentido, la competencia del tribunal arbitral estará delimitada a solucionar un conflicto suscitado entre las partes signantes del pacto arbitral, sin que sea posible vincular, forzosamente, a terceros dentro del proceso.

En materia de integración del contradictorio en el proceso arbitral, por lo indicado, un aspecto determinante es la distinción entre quienes suscribieron y no suscribieron el pacto arbitral, pues respecto de los primeros, así no se vinculen al procedimiento, el trámite podrá continuar sin su participación y les generará efectos vinculantes, por supuesto luego de haber sido citados. En el caso en que el laudo pueda tener efectos de cosa juzgada frente a personas que no han suscrito el pacto arbitral, el tribunal deberá ordenar su citación para que manifiesten si adhieren o no al pacto arbitral; en caso negativo, el tribunal declarará extinguidos los efectos del compromiso o de la cláusula compromisoria para dicha controversia.

En relación con la intervención de terceros (llamado en garantía, intervención excluyente y llamamiento del poseedor), el Estatuto Arbitral remite a las normas del Código General del Proceso para su trámite.

5.6. Arbitraje estatal

La relación entre el derecho administrativo y los mecanismos alternativos de solución de conflictos siempre resultará controversial debido a la

263 Código General del Proceso, Artículo 53.

264 Consejo de Estado, *Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de unificación del 25 de septiembre de 2013*, expediente 19933.

calidad de los titulares de los derechos en discusión y, por supuesto, a la naturaleza jurídica de tales derechos.

El primero y más importante escollo que se presenta en esta materia es que, por lo general, los conflictos entre las entidades públicas y los particulares suelen concentrarse en la forma en la que aquellas desarrollan o ejecutan las potestades que les son asignadas para el cumpliendo de las funciones esenciales de Estado y, en últimas, para la satisfacción del interés general. En tal sentido, se discute la pertinencia y eficacia de los mecanismos alternativos de solución de controversias para dirimir conflictos que giran en torno de la autoridad pública, en tanto no resulta clara la capacidad de las partes para disponer de los derechos involucrados. Eso determina, además, un fundado temor de los funcionarios del Estado para decidir sobre la renuncia total o parcial de los derechos de los que son titulares las entidades que representan.

Debido a las dificultades para adaptar la realidad de los conflictos administrativos a los mecanismos alternativos de solución de controversias, en los diferentes ordenamientos jurídicos se opta: o bien por su prohibición o bien por su utilización con ciertos límites, restricciones y prohibiciones.

En el caso colombiano, las instituciones de la conciliación y el arbitraje en asuntos de lo contencioso administrativo cuentan con varias décadas de desarrollo, lo cual ha permitido un desenvolvimiento interesante de las figuras, que no ha estado libre de discusiones, críticas y una muy prolífica y, a veces, sinuosa producción jurisprudencial. Más allá de las dificultades propias a la adaptación de figuras ajenas a la justicia estatal para resolver conflictos de la administración pública, debe destacarse que las ramas del poder público involucradas en la estructuración, desarrollo e implementación de estas vías alternas han sido cautelosas y siempre han procurado proteger el interés general y los importantes bienes jurídicos involucrados en estas controversias.

En punto del arbitraje estatal es importante advertir que no existe un desarrollo homogéneo en el derecho comparado y, en países con una cultura jurídica similar a la colombiana, como Francia, España, Chile y

Argentina, se restringue sustancialmente la procedencia de este mecanismo en los conflictos con entidades estatales.[265]

En Colombia, tal como se dejó indicado inicialmente (*supra*, núm. 5.1.), la cultura del arbitraje es extensa y diversos instrumentos normativos se han ocupado de su regulación. En la actualidad, la Ley 1563 de 2012 no solo hace alusión a la posibilidad de que una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas haga parte de un tribunal arbitral, sino que establece una serie de reglas específicas dentro del procedimiento arbitral que marcan una suerte de "especialidad" en el trámite, que permite distinguirlo de aquellos en que solo se encuentran vinculados particulares. Se observa, entonces, una mayor intensidad en la regulación por parte del legislador en el arbitraje cuando quiera que en él se ventilan intereses públicos, con lo cual se refuerzan las garantías alrededor del interés general. Además del Estatuto de Arbitraje, existen en la actualidad otros instrumentos normativos que establecen reglas específicas en el arbitraje estatal, cuyo detalle se enunciará enseguida.

Para efectos de una adecuada ilustración del contenido y alcance del arbitraje en material estatal, a continuación, se presentarán los rasgos más importantes que el instituto tiene en nuestro medio.

5.6.1. Intervención del Ministerio Público en el arbitraje estatal

De acuerdo con lo previsto en el artículo 49 de la Ley 1563 de 2012, el Ministerio Público está facultado para actuar en los procesos arbitrales en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales. Esta disposición, como se indicó previamente, sugiere que en los trámites arbitrales entre particulares no está autorizada la participación del Ministerio Público y de ahí la importancia de los análisis que alrededor de este tópico se efectúan en el presente texto.

265 Gil Echeverry, Jorge Hernán. *Régimen arbitral colombiano. Parte procesal. Tomo II. Segunda edición*. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, 2017. p. 771 y ss.

La participación del Estado, en calidad de parte, dentro de un proceso arbitral comporta, como se precisó en el numeral anterior, un especial interés en el procedimiento, toda vez que se encuentran involucrados, necesariamente y cuando menos, el interés general y el patrimonio público, lo que destaca la importancia del trámite, más aún en un sistema judicial como el colombiano en el que se cuenta con una jurisdicción especializada, la de lo contencioso administrativo, para el control y juzgamiento de la actuación estatal, justificada, precisamente, en los caros intereses en juego.

Ante un contexto como el que viene de indicarse, el relevante papel de la Procuraduría General de la Nación en el proceso arbitral de naturaleza estatal[266] resulta indiscutible y evidente, pues por expresa disposición constitucional el Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Púbico[267] (art. 275) y, dentro de sus funciones (art. 277), se encuentran las de defender los intereses de la sociedad, velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas e 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.

Lo anterior, supone que en el contexto de la intervención judicial y, por supuesto, en la arbitral, el Ministerio Público, como representante que es de la sociedad, no favorezca el interés de alguna de las partes procesales, puesto que en palabras del Consejo de Estado: "[S]u autonomía e independencia convierten a la institución en instrumento al servicio del interés público al paso que la tornan en factor generador de balance, equilibrio e igualdad de cargas, cuandoquiera que el desconocimiento del ordenamiento jurídico y de los derechos constitucionales fundamentales lo rompan".[268]

---

266 El arbitraje estatal, es decir, aquel en el que interviene una entidad pública, se encuentra autorizado en los términos de los artículos 13 numeral 3° de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 6 de la Ley 1285 de 2009; 1 de la Ley 1563 de 2012 y 14 de la Ley 1682 de 2013.

267 El artículo 277 *superior* dispone, también, que el ejercicio de las funciones previstas para el Procurador General de la Nación podrá ejercerse directamente o por medio de sus delegados y agentes y el artículo 180 del Decreto-Ley 262 de 2000 entiende por agentes del Ministerio Público, al Viceprocurador General, los Procuradores Delegados, los Procuradores Judiciales y los Personeros Distritales y Municipales.

268 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación del 26 de febrero de 2018, expediente 36.853.

Visto así, en el proceso arbitral se encuentra inmerso el *interés general*[269], a cuya protección no solo están llamados los particulares investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, sino también el Ministerio Público y, en tal propósito, las funciones desplegadas por uno y otro tendrán que procurar por su satisfacción. Esto no quiere decir, sin embargo, que los intereses o derechos subjetivos de los particulares que sean parte en el trámite arbitral deben ceder, sin más, al interés general. Por supuesto que no. De hecho, la efectividad de las garantías y derechos fundamentales de los particulares hace parte misma del interés general y su satisfacción, siempre que se hayan obtenido con arreglo al orden jurídico, donde necesariamente deberá ser garantizada. En efecto, la dimensión objetiva de los derechos fundamentales los convierte en parte estructural del sistema jurídico y, por lo tanto, *dejan de ser meros derechos subjetivos para integrar la parte dogmática del complejo concepto de interés general*, tal como lo ha reconocido nuestro máximo tribunal constitucional.[270]

Los procesos arbitrales de naturaleza estatal, en cuyo trámite participa activamente el Ministerio Público, como podrá anticiparse, son sin duda un escenario en el que el interés general cobra suma importancia, particularmente si se advierte que en ellos se debaten, por regla general, aspectos relativos al contrato estatal, en el que, no huelga señalarlo, se encuentra ínsita la satisfacción de los intereses públicos.[271] Sobre este

---

269 "*En cuanto concepto básico, su incorporación al ordenamiento jurídico corresponde a las mismas razones que justifican históricamente la institucionalización del poder y el surgimiento del Estado de derecho, en donde el ejercicio del poder político no corresponde a justificaciones de carácter individualista o personalista, sino a presupuestos de voluntad general como producto del ejercicio popular o nacional del poder, que considera como prevalentes los asuntos del común frente a los específicos de cada uno de sus integrantes, respetando de todas maneras el interés individual, el cual no desaparece sino que debe, en todo momentos en que entre en conflicto con el interés general, ceder el espacio suficiente para que este sea prevalente en procura de la estabilidad del sistema*". Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, "*Compendio de Derecho Administrativo*". Universidad Externado de Colombia. Primera edición. Bogotá D.C. 2017, pp. 189-190.

270 Corte Constitucional, *Sentencia C-606 de 1992*.

271 Ley 80 de 1993, Artículo 3. "De los fines de la contratación estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. "Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.

particular, autorizada la doctrina sostiene que "[L]a participación de la Procuraduría en los distintos trámites es una verdadera garantía procesal tanto para los árbitros como para las partes, y sus opiniones sobre los aspectos sustantivos de los procesos son una valiosa guía para zanjar el fondo de las controversias".[272]

Sobre este último aspecto, esto es, el papel del contrato estatal en la consecución de los fines públicos[273], no puede dejar de subrayarse su importancia sustancial en la consecución del bien común y en la satisfacción de derechos sociales y colectivos, por lo que, de manera indirecta —y, en casos particulares, directamente— el contrato estatal o, más específicamente, su contenido, alcance, desarrollo, ejecución y terminación, goza de la virtualidad suficiente para afectar intereses colectivos que, en consecuencia, pueden protegerse y garantizarse, en su caso, por la justicia arbitral con intervención directa del Ministerio Público, sin perjuicio, evidentemente, de la existencia de otros medios de control judicial.

5.6.1.1. Aspectos prácticos que justifican la Intervención del Ministerio Público en el arbitraje estatal

Desde el año 2001 con la Resolución 270 del 21 de septiembre, al interior de la Procuraduría General de la Nación se establecieron los criterios de intervención de los procuradores judiciales dentro de los trámites arbitrales, todo ello como ejercicio de las competencias de intervención de los procesos judiciales. Actualmente, la Resolución 104 del 30 de abril de 2017 dispone que tal intervención está a cargo de los procuradores judiciales II, los que deberán priorizar su intervención en las audiencias de conciliación, primeras audiencias de trámite, en el traslado del recurso de anulación que se formule contra el laudo arbitral y en los demás casos en

272 Herrera Mercado, Hernando y Mantilla Espinosa Fabricio "*El arbitraje y sus dimensiones desde el Ministerio Público*". Tomo V. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, 2022.

273 Sobre este aspecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-400 de 1999, advirtió: "{...} *el interés público implícito en la contratación estatal afecta de tal manera este instituto jurídico, que determina la especial posición de las partes contratantes y la relación entre ellas. Esta relación no se desenvuelve dentro de los mismos parámetros de igualdad en que lo hace la contratación entre particulares, sino que implica la preminencia de la posición estatal*".

los que se determine por parte del Procurador Delegado para la conciliación administrativa. Esta intervención goza de especial priorización, entre otros aspectos, por los siguientes:

- *El carácter de única instancia del proceso arbitral*. A diferencia de numerosos procesos judiciales, el proceso arbitral termina definitivamente cuando el tribunal profiere el laudo arbitral que dirime las controversias entre las partes. Esta situación, por supuesto, denota la importancia de que el Ministerio Público revise prioritariamente estos procesos, para decidir si hay lugar a intervenir o no, puesto que las partes no cuentan con una segunda instancia, la cual pudiese subsanar los errores o falencias presentados en el respectivo arbitraje;

- *La sujeción de las causales de anulación de los laudos a errores in procedendo*. La ley colombiana, en consonancia con el derecho comparado, ha determinado que los laudos arbitrales solo son anulables si se acreditan unos determinados errores de procedimiento, previstos en causales taxativas de anulación contenidas en la Ley. Es así como la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que a la anulación de los laudos arbitrales solamente hay lugar ante la presencia de errores de procedimiento -*in procedendo*- por parte del tribunal arbitral, y no por errores *in judicando*, es decir, por errores de fondo o de mérito en el razonamiento del tribunal arbitral, en la medida en que el recurso de anulación de laudos arbitrales no da lugar a una segunda instancia.

  Si se tiene en cuenta (i) que el Ministerio Público interviene en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales, y (ii) dado que en un trámite de anulación de un laudo arbitral la intervención se debe circunscribir a la protección de las garantías fundamentales del debido proceso, dicho Ministerio Público debería adelantar la revisión prioritaria de los procesos arbitrales, para efectos de determinar si hay lugar o no a la necesidad de intervenir preventivamente en cada caso concreto;

- *Por la trascendencia social de numerosos procesos arbitrales*. En la práctica, ocurre que algunos procesos arbitrales revisten una innegable trascendencia social, tanto por las cuantías involucradas, como por las incidencias que el fallo arbitral tenga para la comunidad (i.e. la adecuada y eficiente prestación de un servicio público), situación esta que motiva la revisión prioritaria de los procesos en aras de establecer la necesidad o no de la intervención; y

- *Por la importancia y complejidad jurídicas de los procesos*. Como corolario de lo anterior, es común encontrar que las partes acuden al arbitraje, pues las características de este mecanismo les posibilita participar en la selección y conformación de un tribunal arbitral que conozca, de manera exclusiva, sus diferencias concretas y cuyos integrantes reúnan las especialidades que demanda la resolución de determinados asuntos.

  Esta circunstancia denota cómo los procesos arbitrales suelen involucrar importantes distintivos de especialización y de complejidad jurídicas, situación que, a su vez, implicaría que el Ministerio Público adelante la revisión prioritaria de estos casos, con el fin de determinar si hay necesidad o no de intervenir.

5.6.1.2. El Ministerio Público como sujeto procesal especial en el arbitraje estatal

La participación del Ministerio Público dentro del proceso arbitral se realiza en calidad de sujeto procesal especial, no solo porque así lo precisen los artículos 46 del CGP y 303 del CPACA, sino, particularmente, porque sería extraño considerarlo formalmente como parte, dado que no ha prestado su voluntad para que sea en sede arbitral en donde se diriman las controversias (*cfr.* voluntariedad o habilitación, *supra* núm. 5.2.1.). En tal sentido, no podría el Ministerio Público, por ejemplo, ejercer la legitimación de que le otorga el artículo 141 del CPACA para pedir la nulidad de un contrato ante un tribunal arbitral, aun cuando en dicho contrato se haya pactado una cláusula compromisoria. En tal caso, necesariamente, el Ministerio Público deberá ejercer sus facultades ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o, eventualmente, solicitar

al tribunal arbitral, si esta ha iniciado a instancia de las partes, la declaratoria de oficio de la nulidad, pero no como una pretensión específica en calidad de demandante.

La calidad de sujeto procesal especial se justifica, además, en que no cuenta con un interés determinado en las resultas del proceso, esto es, una posición específica para el éxito o fracaso de las pretensiones o excepciones propuestas por las partes del trámite, más allá de los intereses superiores por cuya proyección le ha sido asignada la facultad de intervención.

La participación del Ministerio Público se concreta con la comunicación que, de acuerdo con el artículo 49 del Estatuto Arbitral, deberá remitirse a la Procuraduría General de la Nación por parte del centro de arbitraje en el que se adelantarán el procedimiento, en la que se indicará la fecha en la que se realizará la audiencia de instalación. A partir de tal momento, entonces, inicia el proceso de intervención, el cual se adelantará, como se dijo, en su calidad de sujeto procesal especial y, en consecuencia, actuará con amplias facultades, entre ellas la de interponer recursos, emitir conceptos, solicitar nulidades, pedir, aportar y controvertir pruebas, todo ello enmarcado en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales. Adicionalmente, los actos procesales que adelante deberán ajustarse a las etapas preclusivas que se agotan en el procedimiento, sin que le sea dable alegar su calidad para realizar intervenciones extemporáneas. De acuerdo con el artículo 199 del CPACA, para el ejercicio pleno de las facultades del Ministerio Público, el auto admisorio deberá notificársele personalmente.

5.6.1.3. La imparcialidad en la intervención del Ministerio Público en el arbitraje estatal

Se ha señalado cómo la intervención del Ministerio Público, en materia arbitral, no reviste la misma naturaleza que la intervención que despliegan las partes a todo lo largo del proceso, incluso es una intervención diferente a la que realiza la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, cuya función principal es la defensa del Estado. A las partes les asiste un interés directo, patrimonial y de contenido económico, el cual las legitima para actuar en el proceso arbitral lo

que es posible únicamente si estas han habilitado al tribunal arbitral, mediante un pacto arbitral, para que resuelva sus diferencias de manera definitiva y vinculante.

El Ministerio Público, a su turno, no deriva su legitimación para intervenir de un interés directo en el asunto, ni de su condición de parte del pacto arbitral. Su intervención en el proceso arbitral es posible únicamente debido al ordenamiento constitucional y legal, el cual determina su intervención imparcial en defensa de unos valores constitucionales. En materia arbitral, el Ministerio Público no es parte y su intervención se dirige a la defensa, de manera imparcial, de valores constitucionales, el orden jurídico, las garantías y derechos fundamentales y el patrimonio público.

La intervención del Ministerio Público, además de ser imparcial, debe ir más allá que limitarse a efectuar planteamientos eminentemente teóricos o identificar los problemas que el juez debe estudiar o solucionar y, por tanto, debe referirse a la posición concreta, jurídico-procesal de cada una de las partes.

Dadas las particularidades del proceso arbitral, su importancia jurídica, su transcendencia social y su condición de única instancia, el proceso arbitral amerita la fijación de posiciones concretas con miras a hacer más efectiva la colaboración del Ministerio Público para con la justicia especializada, comoquiera que resulta inútil una intervención ante un tribunal arbitral que se limite a indicar cuáles son los problemas jurídicos que debe resolver, sin abordarlos de fondo, atendiendo, por supuesto, las pruebas aportadas al trámite y el ordenamiento jurídico que regula la materia objeto de controversia.

Dicha intervención, por su puesto, debe obedecer a un examen razonado del material probatorio arrimado regularmente al expediente arbitral, todo lo cual, le permite al Ministerio Público ejercer la defensa imparcial del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales dentro del caso concreto, situación esta que, a su vez, le permite “tomar partido” por alguna de las posiciones procesales, sin que ello comprometa la imparcialidad de su intervención.

La intervención imparcial no se debe confundir con la ausencia de una posición concreta frente a los méritos de la controversia. En este sentido, resulta ilustrativa la jurisprudencia constitucional, la cual al abordar el rol de los jueces al administrar justicia ha señalado que "{...} *los artículos 209, 228 y 230 de la Constitución Política contemplan como característica de la propia esencia y sustantividad de la administración de justicia y, en general, de la función pública, la sujeción en la adopción de sus decisiones al principio de imparcialidad. En este orden de ideas, recuérdese que cualquier decisión judicial o administrativa es la concreción de un orden normativo abstracto a una situación particular y específica, lo que impone que el juez o servidor público sea quien actúe en primera o segunda instancia, intervenga con la más absoluta imparcialidad, despojado de cualquier atadura que pueda comprometer su recto entendimiento y aplicación del orden jurídico, ya sea por haber emitido concepto previo sobre el asunto sometido a su consideración, o por la presencia de alguna de las causales de impedimento previstas en la ley, como la existencia de vínculos de parentesco o amistad íntima con una de las partes, o de un marcado interés personal en la decisión, etc*".[274]

Así pues, es evidente que la imparcialidad de un funcionario judicial no riñe con el hecho de impartir justicia, en un determinado sentido y en un caso concreto. La imparcialidad no hace referencia a un deber de abstención frente a la asunción de posiciones concretas, sino al deber de obrar con objetividad e independencia de criterio suficientes y ese derrotero debe marcar la intervención del Ministerio Público en el proceso arbitral.

5.6.2. Arbitrabilidad en contratación estatal

En materia contractual administrativa, el arbitraje se remonta a la Ley 4 de 1964 en la que se autorizó ampliamente[275], no obstante, su alcance fue limitado por vía jurisprudencial en cuanto a los asuntos que sería susceptibles de ese mecanismo, en tanto "{...} *se presentan fenómenos que*

274 Corte Constitucional, *Sentencia C-095 de 2003*.

275 Ley 4 de 1964, Artículo 13: "*Las entidades a que se refiere la presente Ley quedan facultadas para someter a arbitramento de los términos de la Ley 2°. de 1938, las diferencias que se presenten con los contratistas*."

envuelven el privilegio oficial, como la caducidad, la imposición unilateral de multas, etc."[276], y, por lo mismo, "{...} *se trata de asuntos por fuera del poder de disposición de las partes*".[277]

El Decreto Ley 150 de 1976 recogió tanto la autorización legal previa, como las limitantes jurisprudenciales y, así, mediante su artículo 66 se dispuso que "{...} *en los contratos que celebre la Nación podrá estipularse la cláusula compromisoria con el fin de someter a la decisión de árbitros nacionales las diferencias que se susciten en relación con el contrato*", pero excluyendo lo relativo a la "{...} *aplicación de la cláusula de caducidad y sus efectos*"[278]. El Decreto Ley 222 de 1983, en su artículo 76, continúo con la misma tendencia y, si bien autorizó el arbitraje, excluyó de su conocimiento la cláusula de caducidad y sus afectos, así como la terminación, modificación e interpretación unilaterales.

La Ley 80 de 1993, en sus artículos 70 y 71, facultó a las partes en un contrato administrativo a someter las diferencias entre ellas, derivadas de la celebración, desarrollo, ejecución y liquidación del contrato, a la decisión de tribunales arbitrales, sin que se hiciera referencia a las restricciones contenidas en los decretos 150 de 1976 y 222 de 1993, relativas a los actos administrativos expedidos en el desarrollo del contrato estatal. En su artículo 69, además se estableció que las entidades no podían prohibir "{...} *la estipulación de la cláusula compromisoria o la celebración de compromisos para dirimir las diferencias surgidas del contrato estatal*".

Mediante sentencia C-1436 de 2000, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de los artículo 70 y 71 antes referidos "[B]ajo el entendido que los árbitros nombrados para resolver los conflictos suscitados como consecuencia de la celebración, el desarrollo, la terminación y la liquidación de contratos celebrados entre el Estado y los particulares, no tienen competencia para pronunciarse sobre los actos administrativos

276 Corte Suprema de Justicia, *Sala Plena, sentencia del 29 de mayo de 1969, Gaceta Judicial CXXXVII*, 2338, p. 58 y ss.

277 Consejo de Estado, *Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 5 de septiembre de 1968*, citada en sentencia de la misma Corporación y Sala del 20 de febrero de 2014, exp. 41064.

278 Idéntica regulación se estable en el artículo 66 del Decreto-Ley 1670 de 1975.

dictados por la administración en desarrollo de sus poderes excepcionales". Si bien en la parte resolutiva de la decisión no se hace referencia expresa a los efectos económicos de los actos administrativos indicados, dentro de su texto se indicó que "[C]*uando la materia sujeta a decisión de los árbitros se refiera exclusivamente a discusiones de carácter patrimonial que tengan como causa un acto administrativo, estos podrán pronunciarse, como jueces de carácter transitorio*".

Lo indicado por la Corte supone, en consecuencia, una limitación relativa de la justicia arbitral respecto de los actos administrativos proferidos en ejercicio de facultades excepcionales por las entidades públicas en sus relaciones contractuales, pues si bien no se encuentran autorizados para conocer y decidir sobre la legalidad del acto, eventualmente podrían resolver disputas relacionadas con las consecuencias económicas de la decisión.

Con sustento en la sentencia de constitucionalidad referida, pero esta vez en sede de unificación en un fallo de tutela, la Corte afianzó su posición y señaló que resultaba "{...} *factible que para la resolución de estas controversias exclusivamente económicas, los tribunales arbitrales no examinen la legalidad ni cuestionen en absoluto la validez de los actos administrativos; si la disputa es económica, los aspectos centrales de su resolución tienen que ver con asuntos como la existencia, el contenido, los alcances y las condiciones de la obligación pecuniaria objeto de controversia; en otros términos, si existe una deuda contractual, y cómo se ha de cuantificar. No es necesario efectuar pronunciamientos sobre la validez de actos administrativos contractuales para efectos de adoptar una decisión sobre estos puntos*".[279]

Esta posición asumida por la Corte Constitucional fue posteriormente acogida por el Consejo de Estado. En sentencia del 10 de junio de 2009, expediente 36252, sostuvo:

> A partir de lo expuesto y con base en las argumentaciones que aquí se han desarrollado, la Sala modifica la tesis que ha venido sosteniendo jurisprudencialmente para sostener entonces que con excepción de

279 Corte Constitucional, *Sentencia SU-174 de 2007.*

> los actos administrativos que sean proferidos en ejercicio de los poderes excepcionales previstos de manera expresa en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 —a los cuales la Corte Constitucional circunscribió el condicionamiento del cual hizo pender la exequiblidad (sic) de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993—, todos los demás actos administrativos contractuales que expidan las entidades del Estado —independientemente de que en la concepción de la mayoría de esta Corporación, según ya se explicó ampliamente, esos otros actos administrativos contractuales también puedan considerarse como especies del género de los poderes o cláusulas excepcionales o exorbitantes— bien pueden ser sometidos al conocimiento de la denominada justicia arbitral en procura de obtener los pronunciamientos a que haya lugar sobre la validez y los efectos de los mismos.
>
> Naturalmente esta conclusión tiene que aparejarse con la anotación adicional, que le resulta inescindible, de que al ejercer las funciones judiciales que en relación con los actos administrativos contractuales distintos de los previstos en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, les autorizan la Constitución Política y las normas legales vigentes, los árbitros debidamente habilitados para ello por las partes no podrán, en evento alguno, suspender provisionalmente los efectos de tales actos administrativos contractuales, puesto que, de conformidad con los dictados del artículo 238 de la Carta, esa competencia la reservó el Constituyente de 1991 a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de la cual no forman parte los jueces particulares (árbitros).

Estas limitaciones que desde la sentencia C-1436 de 2000 tenían sustento jurisprudencial, se concretaron legislativamente con la Ley 1563 de 2012, en cuyo artículo 1 se prevé la posibilidad de que la justicia arbitral pueda conocer de las controversias que surjan por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, pero tratándose de actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, solo podrá conocer de sus consecuencias económicas. En materia de contratos de infraestructura, la Ley 1682 de 2013 estableció, en su artículo 14, que los tribunales arbitrales no tendrían competencia "{...} *para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales*".

Finalmente, es importante mencionar la sentencia de unificación del 14 de marzo de 2024 proferida por el Consejo de Estado (expediente 68994) en la que dicha Corporación indicó:

> "[L]os árbitros podrán pronunciarse sobre los efectos económicos de los actos administrativos en los que se ejerzan facultades excepcionales, siempre y cuando no implique desconocer o modificar las medidas de restablecimiento expresamente incluidas en ellos, tomadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, norma que establece que la entidad puede aplicar mecanismos de ajuste económico del contrato para mantener la ecuación o equilibrio inicial, es decir, la equivalencia de prestaciones entre las partes, que se puede ver afectada en contra de cualquiera de ellas, no solo del contratista."[280]

Y, en desarrollo de lo indicado, precisó que el alcance de la unificación estaría dado en los siguientes términos:

> Las medidas de reconocimiento y pago de las compensaciones e indemnizaciones y la aplicación de mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales, con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial, son inescindibles al ejercicio de las potestades previstas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993. Los litigios que versen sobre tales medidas y mecanismos comprometen un juicio de validez y legalidad sobre el ejercicio de la función administrativa y no solamente sobre sus efectos económicos; por tanto, los árbitros carecen de jurisdicción para pronunciarse sobre esas disposiciones, y cualquier controversia en torno a ellas deberá surtirse a través de la correspondiente impugnación judicial ante esta jurisdicción especializada.

Con esta posición, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, parece restringir la competencia arbitral en el estudio de los efectos económicos que puedan tener los actos administrativos que se expiden en desarrollo de las facultades excepcionales de las entidades públicas,

280 Consejo de Estado, *Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, Sentencia del 14 de marzo de 2024*, Exp. 68994, C.P. María Adriana Marín.

pues advierte la inescindibilidad de la causa (acto administrativo) y los efectos (consecuencias económicas), cuando producto del ejercicio de las potestades se trate de reequilibrar económicamente el contrato estatal.

En esta providencia, el Consejo de Estado evidencia, sin duda, que en la gran mayoría de casos en los que se discuten las consecuencias económicas de las decisiones que adoptan las entidades públicas mediante alguna de las potestades que les son conferidas de manera excepcional, la fuente de la controversia descansa en una discusión sobre la legalidad del acto, aspecto que corresponde al orden público normativo que debe ser controlado directamente por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, por lo mismo, no es un derecho o interés de libre disposición.

5.6.3. Pacto arbitral en el arbitraje estatal

Uno de los pilares esenciales sobre los cuales descansa el arbitraje lo constituye el pacto arbitral, el cual es definido por el legislador como *"un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas"*.[281] Se concreta este pacto bien mediante la estipulación de una cláusula compromisoria, contenida en el contrato celebrado por las partes o en otro documento, pero referida al mismo contrato; o bien a través del compromiso como negocio jurídico celebrado por las partes entre las cuales ya existe un conflicto que las partes desean sustraer de la jurisdicción ordinaria.

En lo que atañe a la contratación estatal, en la cual se encuentra el interés general, tal y como se refirió antes, resulta de especial interés destacar el cuidado con el cual las entidades públicas deben abordar la redacción de la cláusula compromisoria o del compromiso, para que se encuentre acorde con los principios de la función pública (artículo 209 de la Constitución Política) y los intereses colectivos (artículo 82 de la Carta Política), de manera tal que el tribunal arbitral que se convoque se constituya en un garante eficaz de la seguridad jurídica, la defensa del patrimonio público y la moralidad administrativa, entre otros.

281 Ley 1563 de 2012, Artículo 3.

Desde esta perspectiva, la naturaleza transigible del conflicto y la autonomía de la voluntad de las partes, deben estar matizados por la realización de los fines de la contratación pública, que no son otros que los de concretar los fines del Estado colombiano (artículo 2° de la Constitución).

Se trata, en esencia, de que el pacto arbitral no quede reducido a un acuerdo general y difuso de voluntades para sustraerse de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sino reivindicar el arbitramento como un mecanismo propicio para garantizar la efectividad de principios y valores constitucionales como la eficacia, celeridad y efectividad de la justicia, en la solución de los conflictos.[282]

El pacto arbitral, como negocio jurídico que es, debe agotar un proceso de planeación y, por tanto, su pacto no puede tener un origen puramente arbitrario. La administración pública, por lo mismo, debe valorar su pertinencia y utilidad en cada caso, anticipando los beneficios y los riesgos que podría traer consigo para la solución de los conflictos actuales o potenciales en la relación jurídica de que se trate. De acuerdo con el artículo 117 de la Ley 2220, corresponde a los comités de conciliación decidir, 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*", lo que supone que en las entidades en donde se cuente con dicho órgano, el pacto arbitral, en cada caso, deberá ser estudiado en dicha instancia.

Acorde con lo indicado en la Directiva Presidencial No 04 de 2018, junto con algunas instrucciones dirigidas a las entidades públicas del orden nacional sobre arbitraje, se señaló que el pacto arbitral debe obedecer a una decisión de gerencia pública explícita, lo que supone que se realice una evaluación previa sobre la conveniencia de derogar en cada caso concreto la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, según la naturaleza de las partes, el objeto del contrato y la cuantía del proceso. En la estructuración del pacto arbitral el director de la entidad deberá documentar en los antecedentes que justifican su

282 Corte Constitucional, *Sentencia SU-174 de 2007.*

celebración y deberá contarse con previo concepto de los jefes de la oficina jurídica o directores jurídicos de la entidad u organismo.

Los aspectos referidos a la planeación del pacto arbitral y la necesidad de agotar instancias de decisión internas en las entidades públicas para optar o no por su celebración para derogar la justicia contencioso administrativa ante actuales o potenciales conflictos, justifican, también, algunas decisiones del Consejo de Estado relativas a la ausencia de eficacia de las denominadas "cláusulas potestativas", las cuales se presentan, en términos de la alta Corporación "{...} *cuando las partes no pactan en términos obligatorios —de manera clara e inequívoca— someter el conocimiento de sus controversias a la justicia arbitral. Este es uno de los casos en los que la deficiencia en la elaboración de la cláusula es de magnitud tal, que su existencia no puede deducirse por vía interpretativa*".[283]

Se trata de un tipo de cláusula compromisoria patológica, pues la manifestación de las partes para acudir al arbitraje no tiene la fuerza para sustraer a la jurisdicción estatal, en tanto se somete a una mera condición potestativa si se acude o no al arbitraje. Para el Consejo de Estado, estas cláusulas no tienen validez, pues para ello resulta "imperativo que el consentimiento de las partes esté directamente encaminado a la intención de someter determinado conflicto al conocimiento de los árbitros".[284]

Así, por lo mismo, dada la excepcionalidad del arbitraje, la interpretación sobre los pactos que se realicen para excluir la justicia estatal debe ser estricta y debe estar dirigida a establecer si existe o no una manifestación de voluntad inequívoca para que el conflicto sea conocido por árbitros.

---

283 Consejo de Estado, *Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, auto del 18 de julio de 2019*, expediente 62930. Mediante esta providencia se reiteran los autos proferidos por la Sección Tercera, Subsección A del 18 de abril de 2017, expediente 58461 y de la Subsección C del 1 de abril de 2016, expediente 47925. En contrario, sin que se adviertan reiteraciones sobre el particular: Sección Tercera, Subsección C, auto del 10 de diciembre de 2021, expediente 64409.

284 *Ibidem*.

Finalmente, en cuanto a la renuncia del pacto arbitral, se destaca la decisión de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la cual unificó su jurisprudencia, en el sentido de señalar que para sustraerse de los efectos de la cláusula compromisoria era necesario que ese nuevo pacto cumpliera con las mismas formalidades empleadas para su nacimiento, es decir, que constara por escrito, por manera que la denominada "renuncia tácita" no gozaba de la virtualidad necesaria para deshacer la convención arbitral.[285]

Con la Ley 1563 de 2012 se superó la discusión jurisprudencial que buscó dirimirse con la providencia de unificación mencionada y en el parágrafo del artículo 21 se estableció, expresamente, que existiría renuncia al pacto arbitral si no se interpone, oportunamente, la excepción de compromiso o cláusula compromisoria.

A propósito, se señaló en la providencia de unificación antes mencionada:

> De otro lado, es indispensable aclarar que la nueva tesis jurisprudencial que acoge acá la Sala aplica únicamente a asuntos gobernados por normas anteriores a la Ley 1563 de 2012, "Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones", porque en relación con esta es necesario establecer, en algún caso particular regido por ella, cuál es el real alcance de sus normas, ya que, según estas, "El pacto arbitral implica la renuncia de las partes" a acudir a los jueces institucionales (artículo 3, segundo inciso) y "Si en el traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas" se invoca el pacto y la otra parte no lo niega 'expresamente', este se entiende probado (parágrafo, *ibidem*), de donde pareciera desprenderse que al amparo de dicha ley no es posible renunciar a este último, a pesar de lo cual el parágrafo del artículo 21 de la misma ley dice que no interponer la excepción de compromiso o cláusula compromisoria ante el juez implica la renuncia al pacto arbitral para el caso concreto".[286]

285 Consejo de Estado, *Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 18 de abril de 2013*, expediente 17859.

286 Ibid.

En consecuencia, lo dispuesto en el Estatuto Arbitral habilita la renuncia tácita por expresa regulación legal y en esa medida es posible superar la exigencia de la formalidad escritural impuesta por vía jurisprudencial para deshacer el pacto arbitral.

5.6.4. Designación de árbitros

La ley 1563 de 2012 estableció, en su artículo 8, que ningún árbitro o secretario podrá desempeñarse simultáneamente como tal en más de 5 tribunales de arbitraje en que intervenga una entidad pública o quien ejerza funciones administrativas. En similar sentido, la Ley 1682 de 2013, en su artículo 14, dispuso que ningún árbitro, amigable componedor o secretario podrá desempeñarse como tal en más de 3 tribunales arbitrales o amigables composiciones en que intervengan entidades públicas en conflictos relativos a contratos de infraestructura.

Mediante la sentencia C-035 de 2013, la Corte Constitucional declaró conforme a la constitución el precepto contenido en la Ley 1563, pues advirtió que con el mismo se ponía coto al monopolio del arbitraje que compromete a entidades públicas en calidad de partes o a quien ejerce funciones administrativas el resultado y permite, también, que un mayor número de profesionales tengan la posibilidad real de aspirar a desempeñarse como árbitro o como secretario, cuando quiera que estos asuntos se tramiten mediante arbitramento.

Por otra parte, la Directiva 04 de 2018, antes mencionada, también estableció unas reglas específicas que las entidades públicas deben tener en cuenta al momento de la designación de árbitros que van desde la restricción para nombrar como árbitro a un abogado que actúe como contraparte de una entidad pública del orden nacional en otro proceso, hasta la fijación de un procedimiento administrativo para la postulación y designación de los árbitros.

5.6.5. Reglas específicas para el proceso arbitral

Junto con las características hasta ahora anotadas en el arbitraje estatal, a diferencia de aquellos en los que solo intervienen particulares,

se establecen unas reglas particulares que le ofrecen una connotación particular, entre las que se pueden agregar:

- De acuerdo con lo establecida en el artículo 1, el laudo deberá proferirse en derecho, lo que supone, por tanto, que no podrán proferirse en esos casos laudos en equidad o técnicos. Esto supone, además, que los árbitros, necesariamente, deben ser abogados.

- Tal como se indicó previamente (*supra*, núm. 5.2.1) el arbitraje estatal siempre debe ser legal, esto es, las partes no podrán ni pactar el procedimiento, ni sujetarlo a aquel dispuesto en el reglamento del centro de arbitraje.

- En cuanto guarda relación con el recurso extraordinario de anulación contra el laudo, cuando se trata de arbitrajes estatales, el competente para conocer del recurso es la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (art. 46). Adicionalmente, una vez interpuesto el recurso, los efectos del laudo podrán suspenderse si la entidad pública lo solicita (art. 42).

5.7. Intervención del Ministerio Público en el arbitraje internacional (Directiva 020 de 2019)

El arbitraje comercial internacional no tiene en nuestro medio la connotación de un proceso jurisdiccional y, por lo mismo, su sustento no se encuentra en el artículo 116 de la Constitución Política. Esto supone, además, que su regulación procesal no se sujeta a las normas procesales del CGP y el CPACA y cuandoquiera que su sede es en Colombia le serán aplicables las normas de la sección tercera de la Ley 1563 de 2012.

Lo antes indicado, comporta un tema importante en cuanto a la intervención del Ministerio Público en este tipo de procedimientos, puesto que la competencia expresa con la que cuenta el Ministerio Público es la legitimación para interponer el recurso extraordinario de anulación contra los laudos que se profiera, de conformidad con lo dispuesto en el

artículo 109 de la Ley 1563 de 2012. Con lo cual cabe preguntarse si la voluntad del legislador fue brindar al Ministerio Público esa posibilidad en la medida en que puede intervenir en el procedimiento o bien solo estableció la facultad de interponer el recurso de anulación que lo que busca es precisamente dejar sin efectos la decisión arbitral.

Mediante la Directiva 020 de 2019, la Procuraduría General de la Nación instruyó a todas las entidades públicas de todos los niveles administrativos y a los particulares que cumplan funciones administrativas, para que informaran al Ministerio Público sobre la existencia de los tribunales comerciales internacionales en los que hiciera parta una entidad pública colombiana. Adicionalmente, mediante la directiva se impartieron instrucciones para que se viabilizara la participación de los agentes del Ministerio Público en los procedimientos y para que, en todo caso, se garantizara a la Procuraduría contar con la información sobre la totalidad de las actuaciones que se adelanten en tal tipo de trámite.

6 LAS FUNCIONES DE INTERVENCIÓN Y CONCILIACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS PROCESOS CIVILES

6.1. La intervención judicial Civil y Mercantil

6.1.1. La Constitución Política de 1991

La Constitución Política de 1991 transformó la República de Colombia en un Estado Social de Derecho, centrado en la guarda y garantía de los derechos humanos de manera integral u holística.

Los organismos de control del Estado ganaron autonomía e independencia de los poderes públicos. El Ministerio Público dejó de depender orgánica y funcionalmente del Presidente de la República, conforme a lo establecido en los artículos 275 en concordancia con el 113 y 117 constitucionales. La dirección y fijación de políticas y orientaciones generales de la gestión está en cabeza del Procurador General de la Nación, frente a todas las dependencias del Ministerio Público, definiendo las prioridades estratégicas para la acción de intervención.

La función de defensa de los intereses de la nación consagrada en la Constitución de 1886 fue sustancialmente modificada por el artículo 277 constitucional al establecer como deber de protección y garantía en la efectividad de los derechos humanos y la defensa de los intereses colectivos (numerales 2, 3 y 4), lo que facilita el desarrollo de la función preventiva de afectación de los derechos humanos.

De otro lado, el numeral 7 del mismo artículo 277, de hondo sentido axiológico fortaleció constitucionalmente la función de intervención de la Procuraduría ante autoridades administrativas y judiciales, cuando sea necesaria, en defensa del orden jurídico, el patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales.

6.1.2. La Jurisdicción Civil y el Código General del Proceso: Transformaciones y retos para la intervención judicial

Si la Constitución de 1991 trajo un nuevo campo de desarrollo de los derechos humanos y el fortalecimiento del Ministerio Público como Entidad de Control, el Código General del Proceso, bajo esta misma influencia, estableció nuevos retos al funcionamiento del proceso judicial civil y, por lo tanto, para la función de intervención del Ministerio Público ante la Jurisdicción.

Los códigos anteriores en materia civil, el judicial de 1931 y el Código de Procedimiento Civil de 1970, con su principal reforma de 1989, obedecían a las dinámicas de la dogmática procesal originada en las ordenanzas alemanas del siglo XIX y el desarrollo del derecho procesal italiano de comienzos del siglo XX. Fueron códigos creados para sistemas inquisitivos de justicia.

Los códigos centraban la relación jurídica procesal fundada en el derecho público, distinguiendo entre el proceso y procedimiento como unidad en la secuencia de resolución de conflictos entre particulares con intervención del Estado para dar efectividad al derecho sustancial en la administración de justicia.[287]

287 Vásquez Alfaro, Mónica. *Las conciencias procesales colombianas. ¿Cuáles son? ¿Qué viene?* Artículo publicado en "*Puesta en práctica del Código General del Proceso*". María del Socorro Rueda (Coordinadora). Universidad de los Andes. Colección de Estudios CIJUS. Legis, 2018. p.12

El Código General del Proceso-CGP (Ley 1564 de 2012), sin abandonar la dogmática procesal, adoptó en su marco de interpretación la conciencia procesal constitucional a la que se orientan los códigos contemporáneos. Ese amplio desarrollo de derechos y garantías se ve enriquecido por la doctrina de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

Así, los conceptos e instituciones del CGP se interpretan bajo la óptica del derecho constitucional: acceso a la justicia, debido proceso, derecho de defensa, igualdad de las partes, plazo razonable, etc. En la práctica esto se traduce en la utilización de precedentes jurisprudenciales de las altas cortes y de los tribunales superiores de distrito en los procesos judiciales como dinámica de las partes y de los jueces. Campo interpretativo que además ha influenciado también la interpretación del derecho privado civil y comercial, que algunos han calificado como el de su constitucionalización.[288]

El CGP, además, siguiendo lo establecido en la ley estatutaria de administración de justicia, creó un sistema procesal adversarial oral que transforma el viejo sistema inquisitivo hacia un proceso dinámico y menos formalista, buscando la concentración e inmediación a través de las audiencias, modificando el régimen probatorio y simplificando los escenarios de argumentación oral y escrita.

6.1.3. Funciones y competencias de la Procuraduría Delegada con funciones Mixtas para Asuntos Civiles en Intervención

Las funciones y competencias de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles se encuentran establecidas en el Decreto Ley 262 de 2000, norma orgánica de la Procuraduría General de la Nación con las modificaciones realizadas por la ley 1367 de 2009, el Decreto 2246 de 2011, el Decreto 1511 de 2018 y el Decreto Ley 1851 de 2021.

La distribución de las funciones específicas de la Delegada se fijaron por la Resolución 377 del 9 de noviembre de 2022.

288 Calderón Villegas, Juan Jacobo. *La constitucionalización del derecho privado. La verdadera historia del impacto constitucional en Colombia*. Universidad de los Andes, Universidad del Rosario. Editorial Temis.Tercera Edición, 2017.

La Procuraduría Delegada con Funciones Mixtas para Asuntos Civiles cumple las funciones de intervención ante autoridades judiciales y administrativas en asuntos civiles y comerciales conforme a los artículos 27, 28 y 31 del Decreto Ley 262 de 2000, en asuntos civiles.

Dentro de la función de intervención, la Delegada tiene bajo su responsabilidad la coordinación de la gestión de los procuradores judiciales para asuntos civiles I y II, conforme a las competencias fijadas por el artículo 36 del Decreto Ley 262 de 2000 y en los artículos 45 y 46 del CGP.

La Procuradora Delegada para Asuntos Civiles interviene ante la Corte Suprema de Justicia. Los procuradores judiciales civiles intervienen ante:

- Juzgados Civiles del Circuito
- Juzgados Civiles Municipales
- Juzgados Civiles de Pequeñas Causas
- Juzgados Promiscuos del Circuito y Municipales
- Sala Civil de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y
- Autoridades administrativas que establezca la ley, en temas de su competencia
- Tribunales de arbitraje, de acuerdo con las reglas de competencia especiales

6.1.4. Campo de la intervención en materia civil

El Ministerio Público, en materia civil, interviene en todo tipo de procesos en defensa del ordenamiento jurídico, de las garantías y los derechos fundamentales y sociales, económicos, culturales o colectivos, y en la protección del patrimonio público. En particular interviene en:

- Las acciones populares, interponiéndolas, interviniendo en la audiencia de pacto de cumplimiento y asegurando el cumplimiento de los pactos o de las sentencias

- Las acciones de tutela, procurando la protección de los derechos fundamentales
- El trámite del exequatur
- Los cambios de radicación
- El levantamiento de medidas cautelares sobre el patrimonio público
- La declaratoria de nulidad absoluta de los contratos
- Lo relacionado con procesos judiciales por el ejercicio ilegal de la actividad de captación de recursos del público

6.1.5. Intervención obligatoria en materia civil

El Código General del Proceso, en el artículo 46, dispone de manera obligatoria la intervención del Ministerio Público en asuntos civiles, en estos asuntos:

- En los procesos donde sea parte la Nación o una entidad territorial
- Rendir concepto, que no será obligatorio, en los casos de allanamiento a la demanda, desistimiento o transacción por parte de la Nación o una entidad territorial.
- Rendir concepto en el trámite de los exhortos consulares
- En las audiencias de pacto de cumplimiento en las acciones populares (Artículo 17, Ley 472 de 1998)

6.1.6. Intervención ante autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales

En desarrollo del artículo 116 constitucional y la ley estatutaria de administración de justicia, artículo 6, el CGP ha conferido facultades jurisdiccionales a las autoridades administrativas para resolver conflictos, donde puede intervenir el Ministerio Público, en la forma prevista en el artículo 46 del Código General del Proceso:

Tabla 2:
Facultades Jurisdiccionales

Autoridad	Asuntos
Superintendencia de Industria y Comercio	• Violación a los derechos de los consumidores establecidos en el Estatuto del Consumidor. • Violación a las normas relativas a la competencia desleal. • Procesos de infracción de derechos de propiedad industrial.
Superintendencia Financiera de Colombia	• Controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.
Dirección de Derechos de Autor[289]	• Procesos relacionados con los derechos de autor y conexos.
Instituto Colombiano Agropecuario	• Procesos por infracción a los derechos de obtentor de variedades vegetales.

289 Art. 24, núm. 3, lit b) CGP. La Corte Constitucional declaró la constitucionalidad condicionada de esta disposición "consistente en que, mediante los procedimientos constitucionales previstos, se adopten las medidas que se requieran para asegurar que la estructura y funcionamiento de la Dirección Nacional de Derechos de Autor no afecten los principios de imparcialidad e independencia propios de la administración de justicia. En esas condiciones debe garantizarse: (1) que no pueda el mismo funcionario o despacho ejercer funciones judiciales en asuntos de derechos de autor o derechos conexos respecto de los cuales se hubiera pronunciado con anterioridad, con motivo del ejercicio de alguna de las funciones administrativas; y (2) que las funciones judiciales asignadas sean desarrolladas por funcionarios distintos, que no tengan relación alguna de sujeción jerárquica o funcional frente a quienes dictaron o aplicaron pronunciamientos en materia de derechos de autor o conexos y que se refieran directamente al asunto que se somete a su conocimiento". CC S. 436-13 MP. M González.

Superintendencia de Sociedades	• Controversias relacionadas con el cumplimiento de los acuerdos de accionistas y la ejecución específica de las obligaciones pactadas en los acuerdos. • La resolución de conflictos societarios, las diferencias que ocurran entre los accionistas, o entre estos y la sociedad o entre estos y sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral. • La impugnación de actos de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas sometidas a su supervisión. • La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios y la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades sometidas a su supervisión. • De la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios.

Autoridad	Asuntos
Superintendencia de Sociedades	• La declaratoria de nulidad absoluta de la determinación adoptada en abuso del derecho por ilicitud del objeto y la de indemnización de perjuicios, en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad, cuando los accionistas no ejerzan su derecho a voto en interés de la compañía, con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para un tercero ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas. • Conflictos en materia de garantías mobiliarias • Por otra parte, la Superintendencia de Sociedades cumple funciones jurisdiccionales en el régimen de insolvencia empresarial: • Procesos de reorganización. • Procesos de liquidación judicial. • Validación judicial de acuerdo extrajudicial de reorganización.

Superintendencia de Sociedades	• Intervención con toma de posesión por presunta captación masiva e ilegal de dineros. • Trámites de competencia de la Superintendencia de Sociedades en emergencia social, económica y ecológica por COVID 19: • Liquidación simplificada, durante la vigencia del Decreto 772 de 2020. • Reorganización abreviada, durante la vigencia del Decreto 772 de 2020. • Proceso de negociación de emergencia de acuerdos de reorganización, durante la vigencia del Decreto 560 de 2020. • Trámite de validación judicial expedito (Decreto 560 de 2020 y Decreto 842 de 202060).

6.1.7. Intervención de los Procuradores Territoriales (Provinciales y Regionales) en materia Civil

La intervención de los Procuradores Regionales y Provinciales ante autoridades judiciales en asuntos de conocimiento de los Procuradores Judiciales Civiles es subsidiaria y ocasional en los lugares donde estos no existan o no puedan actuar. Ahora bien, la competencia territorial de los Procuradores Judiciales Civiles se amplió recientemente por la Resolución 413 del 7 de diciembre de 2022, para descargar a las procuradurías territoriales.

La intervención judicial de los Procuradores Regionales y Provinciales se ejerce al igual que los Procuradores Judiciales, bajo los parámetros y obligaciones determinados por los artículos 45 y 46 del CGP.

6.1.8. Intervención judicial civil de las Personerías Distritales y Municipales

El artículo 180 del Decreto Ley 262 de 2000 determina que los Personeros Distritales y Municipales son agentes del Ministerio Público, a los cuales se le asignan competencias para intervenir ante las autoridades judiciales en los términos que le asigne la ley y el ordenamiento jurídico respectivo.

En cumplimiento de las funciones asignadas por mandato legal, estos agentes del Ministerio Público actúan ante las jurisdicciones civiles, penales y policivas, en ejercicio de la competencia territorial descrita, y ante las instancias donde son competentes; esto es determinado por los numerales 6° y 7° del artículo 178 de la Ley 136 de 199479, los cuales señalan el ejercicio del cargo en función de la defensa del ordenamiento jurídico, las garantías y derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales o colectivos.

En ejercicio de la coordinación, se determinó que la actuación de los Personeros se prioriza a lo establecido en el numeral 6° del artículo 178 de la Ley 136 de 1994, que establece la intervención judicial exclusivamente en los juzgados municipales, siendo esto una competencia legal.

Es de advertir que, en atención a la radicación de solicitudes de intervención ante juzgados civiles o promiscuos municipales ante la Procuraduría General de la Nación, en virtud de la coordinación asignada, y en concordancia con lo señalado por el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 201581, estos requerimientos son remitidos por competencia a la respectiva personería, a fin de que ejerzan las funciones asignadas, lo cual es informado al peticionario para su conocimiento y fines pertinentes.

Ahora bien, en virtud de la coordinación judicial en materia de intervención civil en cabeza de la Procuraduría Delegada con Funciones Mixtas para Asuntos Civiles, y en cumplimiento de lo establecido en el numeral 5° del artículo 178 de la Ley 136 de 1994, los Personeros Distritales y Municipales podrán intervenir como delegados de la dependencia, ante las jurisdicciones del circuito, en aquellos Distritos o Municipios donde no se encuentren Procuradores Judiciales, o Territoriales, a fin de que ejerzan las actuaciones misionales propias de los agentes del Ministerio Público.

6.2. La conciliación en materia civil y comercial en la Procuraduría General de la Nación

A continuación, se presenta la función de conciliación en materia civil y comercial que, actualmente, cumple la Procuraduría General de la Nación por conducto de la Procuraduría delegada para Asuntos Civiles.

Teniendo como referente constitucional el artículo 277 de la carta política que señala las funciones del Procurador General de la Nación, donde se destaca en su numeral 3°: *"Defender los intereses de la sociedad"*, en concordancia con los artículos 229, que garantiza el derecho de toda persona de acceder a la justicia, y el 116 de la Constitución Política que dispone que los particulares pueden ser investidos de la función de administrar justicia en condición de conciliadores, la Delegada para Asuntos Civiles, a fin de atender las necesidades jurídicas insatisfechas de los ciudadanos y acercar a estos a la justicia, ofrece a través de sus centros de conciliación ubicados en las ciudades de Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla, Bucaramanga y Villavicencio, la conciliación en materia civil y comercial, además de otros servicios, como la gestión o trámite de suscripción de acuerdos de apoyo y directivas anticipadas en aplicación de la Ley 1996 de 2019, así como el trámite de la insolvencia de persona natural no comerciante.

Bajo la vigencia de la Ley 640 de 2001, que en su artículo 10° facultaba a las entidades públicas para la creación de centros de conciliación[290], la Procuraduría General de la Nación creó seis centros de conciliación; los primeros cinco en Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla y Bucaramanga, mediante las Resoluciones 2704 de 2005, 3240 de 2006, 0243, 0371 y 0541 de 2007, expedidas por el Ministerio del Interior y de Justicia, hoy Ministerio de Justicia y del Derecho. En el año 2019, mediante la Resolución 1350 del mismo Ministerio se creó el centro de conciliación sede Villavicencio.

Desde la creación de los centros de conciliación fueron autorizados para atender asuntos civiles, comerciales y de familia, pero el artículo 8 de la Resolución 738 de 2018, que modificó el reglamento interno, limitó la competencia a los asuntos civiles y comerciales.

Bajo una reglamentación específica estipulada en el reglamento (Resolución 738 de 2018), los centros de conciliación de la Procuraduría General de la Nación dirigen su acción a la prestación del servicio a la comunidad.

290 En el nuevo Estatuto de la Conciliación (Ley 2220 de 2022 art. 17) se mantuvo esta posibilidad de creación de centros de conciliación en las entidades públicas.

Dentro de los principales componentes que integran esta normativa, se encuentran su misión y visión, política y principios, los cuales se detallan a continuación:

- **Misión**. Los centros de conciliación de la Procuraduría General de la Nación propenderán por la aplicación del derecho sustancial y por la promoción de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, prestando el servicio de conciliación extrajudicial en derecho con un enfoque social, como alternativa de solución pronta y pacífica de los conflictos civiles y comerciales.

- **Visión**. Los centros de conciliación de la Procuraduría General de la Nación serán valorados a nivel nacional por su liderazgo y calidad en la prestación de sus servicios, desarrollando los valores institucionales y garantizando la efectividad de la justicia material y el acceso a la misma, dando prioridad a los sujetos de especial protección constitucional.

- **Políticas**. Son políticas de los centros de conciliación de la Procuraduría General de la Nación, las siguientes:

1. Liderar la transformación de la cultura ciudadana sobre la forma de solución de los conflictos, haciendo énfasis en los beneficios de utilizar la conciliación extrajudicial en derecho como mecanismo alternativo de solución de conflictos.

2. Prestar el servicio a través de los conciliadores en derecho para la solución de los conflictos civiles y comerciales.

3. Mantener la confianza de los usuarios, diagnosticando y diseñando metodologías flexibles y adaptables para la solución pacífica de conflictos, así como para el mejoramiento continuo de la prestación del servicio.

4. Hacer de cada contacto con las personas involucradas en un conflicto, una oportunidad para la pedagogía de la paz y la tolerancia, con el respeto debido a la dignidad humana de todos los intervinientes en la solución del mismo.

- **Principios**. Son principios de los centros de conciliación de la Procuraduría General de la Nación, los siguientes:

1. Gratuidad. Los centros de conciliación de la Procuraduría General de la Nación prestarán su servicio de manera gratuita y para tal fin, se regirán por los requisitos para acceder al servicio gratuito de conciliación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.4.2.3.1. del Decreto 1069 de 2015.

2. Eficiencia. Se dispondrá del talento humano y de los recursos técnicos necesarios para la óptima prestación del servicio de conciliación extrajudicial en derecho, en materia civil y comercial, y se propenderá por la actualización permanente de los conciliadores y funcionarios en procura de la solución efectiva de los conflictos.

3. Eficacia. Se propenderá por la solución del conflicto civil o comercial de manera pacífica, a través de la intermediación de un abogado conciliador como tercero neutral.

4. Igualdad. Se garantizará el acceso en igualdad de condiciones para los trámites adelantados en los centros de conciliación, sin perjuicio de las situaciones especiales de que tratan los artículos 9 y 10 de este reglamento.

5. Transparencia. Los trámites que se adelanten en los centros de conciliación de la Procuraduría General de la Nación se ajustarán a lo dispuesto en este reglamento y en las demás normas que rigen materia, que son de conocimiento del público en general.

6. Discreción. Los conciliadores y los funcionarios vinculados a los centros de conciliación de la Procuraduría General de la Nación deberán guardar la debida reserva en sus actuaciones, así como de los asuntos que conozcan con ocasión de sus funciones.

7. Responsabilidad social. Los centros de conciliación de la Procuraduría General de la Nación garantizarán que sus servicios se ofrezcan de forma gratuita y bajo condiciones preferenciales

de acceso a personas de los estratos 1 y 2, y a aquellas que sean sujetos de especial protección constitucional, de acuerdo con lo establecido en el literal d del artículo 2.2.4.2.3.1 del Decreto 1069 de 2015.

De otro lado, con apego a las nuevas disposiciones legales, los centros de conciliación han ajustado el trámite de las solicitudes allegadas por los ciudadanos a las disposiciones establecidas con el nuevo Estatuto de la Conciliación (Ley 2220 de 2022); en especial, a lo previsto en el Título II, procedimiento conciliatorio en asuntos privados, que establece reglas relativas al inicio de la actuación, el contenido y estudio de la solicitud, la forma de realizar la citación a audiencia, el término para la realización de la audiencia y su prórroga; así mismo, se establece el contenido de las actas y constancias, su archivo, y concluye con la conciliación como requisito de procedibilidad.

A propósito de lo anterior, el procedimiento y formatos actualizados a la nueva reglamentación, se encuentran publicados en la página *web* en el Sistema de Gestión de Calidad.[291] La conciliación llevada a cabo por la Procuraduría General de la Nación, a través de sus centros de conciliación, es un servicio directo que presta la entidad a los ciudadanos, con prioridad en la atención de la población de estratos 1 y 2, así como a los sujetos de especial protección constitucional, para quienes no existe límite de cuantía, siempre y cuando acrediten tal condición. Para las personas jurídicas y personas naturales con estratificación superior, la cuantía de las pretensiones no puede superar los 150 SMLMV al momento de la presentación de la solicitud.

Prestar el servicio gratuito de conciliación constituye un enorme desafío para las entidades públicas, en especial para el Ministerio Público cuyo eje central, como representante de la sociedad, se orienta a garantizar los derechos humanos, entre ellos el acceso a la justicia en condiciones de calidad y eficacia.

291 https://apps.procuraduria.gov.co/portal/Mapa-de-procesos-component.page?action=-consultar_mapaProceso&keycontent=481&macroproceso=2&proceso=4#postfind

En virtud de la amplia demanda del servicio de conciliación en materia civil y comercial en la entidad, la recepción de solicitudes desborda la capacidad institucional que tienen los centros de conciliación en asuntos civiles y comerciales de la Procuraduría General de la Nación, por lo cual, se han establecido alianzas estratégicas, mediante memorandos de entendimiento.

La Fundación Liborio Mejía, con su amplia trayectoria y cubrimiento nacional ha brindado su apoyo al Centro de Conciliación de Bogotá, asumiendo en momentos de incremento de solicitudes, un número importante de conciliaciones y, además, presta asesoría técnica en los procesos de negociación de deudas, en los trámites de insolvencia.

De igual forma, el Consultorio Jurídico de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario coadyuva en la recepción de solicitudes de conciliación extrajudicial que el Centro de Conciliación de Bogotá remite periódicamente. Por último, la Pontificia Universidad Javeriana, a través de su consultorio jurídico y centro de conciliación, a partir de enero de 2024, apoyará con el trámite de solicitudes y trabajará de forma conjunta en sectores vulnerables de la ciudad de Bogotá, para la promoción y pedagogía de la conciliación extrajudicial en derecho, como una herramienta en la reconstrucción de tejido social.

Ahora bien, los Procuradores Judiciales para Asuntos Civiles prestan su apoyo a los Centros de Conciliación en calidad de conciliadores, en virtud de la facultad directa por disposición del estatuto orgánico de la Procuraduría y del artículo 11 de la Ley 2220 de 2022[292], en casos complejos como aquellos en los cuales la cuantía es superior a la que pueden asumir los centros y cuando la parte convocante es una entidad pública, una Sociedad de Economía Mixta, o una Empresa Industrial y Comercial del Estado y cuya competencia, por el asunto, corresponda a la jurisdicción ordinaria.

292 Artículo 11. Operadores autorizados para conciliar extrajudicialmente en materias que sean competencia de los jueces civiles. La conciliación extrajudicial en derecho en materias que sean competencia de los jueces civiles, sin perjuicio de la naturaleza jurídica de las partes, podrá ser adelantada ante los conciliadores de los centros de conciliación, ante los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, **los agentes del Ministerio Público en materia civil** y ante los notarios. A falta de todos los anteriores en el respectivo municipio, esta conciliación podrá ser adelantada por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales, siempre y cuando el asunto a conciliar sea de su competencia. (Negritas fuera del texto).

6.2.1. El Proyecto Nuestro Barrio Concilia

En ese propósito de acercar a las comunidades a la justicia, la Procuraduría delegada para Asuntos Civiles ha emprendido en el año 2024 el desarrollo de un importante proyecto denominado: "Nuestro Barrio Concilia", donde se promueve la descentralización de la prestación de este servicio, consciente de la carencia para muchos ciudadanos de medios digitales o sistemas de información que les impide acceder a este sistema autocompositivo de resolución de sus disputas o controversias.

6.2.2. La conciliación virtual en los centros de conciliación civil y comercial de la Procuraduría General de la Nación

El acceso y el uso de las tecnologías de la Información y de las Comunicaciones se encuentran reglamentados en la Ley 527 de 1999 y la Ley 564 de 2012 (Código General del Proceso), las cuales eran, y aún son, el fundamento legal que permiten regular algunos aspectos en el trámite de las conciliaciones virtuales y que con ocasión a Emergencia Sanitaria generada por la Pandemia del Covid-19 fueron fundamentales para dar continuidad al cumplimiento de las funciones que realizaban los Centros de Conciliación al servicio de la ciudadanía. Es así como, para el desarrollo de dichas funciones, se implementaron y se ajustaron los procedimientos al trámite de las conciliaciones, permitiendo el uso de las plataformas virtuales y facilitando el acceso al servicio.

Teniendo en cuenta la experiencia durante este tiempo que se restringía la presencialidad de las partes intervinientes en el trámite conciliatorio y que abría la posibilidad de tener un acceso sin ningún restricción a las mismas, surgió la necesidad de reglamentar la prestación del servicio a cargo de los centros de conciliación y demás autoridades, mediante la modalidad virtual, expidiéndose entonces el Estatuto de la Conciliación (Ley 2220 de 2022) que regula este aspecto y otros más relacionados con la Conciliación, para lo cual todos los Centros de Conciliación deberán incluir dentro del reglamento el procedimiento para su utilización.

Es así como en su artículo 6 señala: **"***Formas de llevar a cabo el proceso de conciliación y uso de tecnologías de la información y las comunicaciones.*

El proceso de conciliación se podrá realizar en forma presencial, digital o electrónica o mixta {...}", lo que se traduce en una mejor prestación del servicio, en el que el ciudadano puede optar según sus necesidades a la forma en que llevará a cabo el trámite conciliatorio.

También podemos enumerar algunos aspectos que hacen que la conciliación virtual sea favorable para quienes la escogen como una opción:

1. Eficiencia y ahorro de tiempo: Al realizar conciliaciones de forma virtual, se eliminan los procesos manuales y repetitivos que suelen llevar mucho tiempo. Esto permite realizar más conciliaciones en menos tiempo.

2. Mayor seguridad de los datos: Al realizar conciliaciones virtuales, se puede garantizar la seguridad de los datos de forma más efectiva. Los sistemas de conciliación virtual utilizan medidas de seguridad avanzadas para proteger la información confidencial. Además, se pueden establecer permisos de acceso para garantizar que solo las personas autorizadas puedan acceder a los datos.

3. Flexibilidad y accesibilidad: La conciliación virtual permite realizar el proceso desde cualquier lugar y en cualquier momento. Esto brinda mayor flexibilidad a los equipos y facilita el trabajo remoto. Además, se pueden compartir los resultados de las conciliaciones de forma rápida y sencilla con otras áreas o personas relevantes.

4. La conciliación virtual ha sido diseñada de manera intuitiva y amigable, lo que la hace accesible para personas con diferentes niveles de habilidades técnicas. Esto significa que no es necesario tener conocimientos técnicos avanzados para utilizar estas plataformas. Tanto los usuarios con experiencia en conciliaciones como aquellos que son nuevos en el proceso pueden adaptarse fácilmente a las herramientas virtuales.

El uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones deberá garantizar condiciones de autenticidad, integridad, disponibilidad y confidencialidad; este último cuando se requiera. Así mismo, deben ser idóneas,

confiables, seguras, accesibles para personas con discapacidad y suficientes para garantizar la adecuada comparecencia de las partes y la adecuada prestación del servicio de conciliación digital o electrónica.

Igualmente, en el Parágrafo 1° del artículo 6 de la Ley 2022 de 2020, se indica*: "Las comunicaciones a las entidades públicas de todos los niveles y las privadas que cumplan funciones administrativas se realizarán a través del canal digital dispuesto en la sede electrónica de la entidad, según lo señalado en el Artículo 56 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo sustituya o modifique.*

En todo caso, los convocantes deberán proporcionar el canal digital para los efectos señalados en el presente artículo, y para efectos de la notificación deberá seguirse lo señalado en el Artículo 56 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Cuando se trate de notificaciones o comunicaciones en el marco de la función judicial el numeral 2 del Artículo 291 del Código General del Proceso o la norma que lo modifique, adicione o sustituya".

Este Parágrafo se encuentra ajustado a la Ley 1437 de 2011 (Código de procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo) que en su artículo 56 se refiere a la Notificación Electrónica en concordancia con el artículo 53ª, adicionado a la ley 2080 de 2021, artículo 8, donde establece el uso de medios electrónicos.

De esta manera, se ha armonizado en todo el compendio normativo la utilización de los medios virtuales para el desarrollo eficiente del trámite de la Conciliación Virtual que garantiza el acceso a la administración de justicia sin restricción alguna para los usuarios que buscan este medio alternativo de solución de conflictos de una manera pronta y eficaz.

6.2.3. Los nuevos servicios de los centros de conciliación de la Procuraduría General de la Nación

La administración de la Procuradora Margarita Cabello Blanco modificó el reglamento interno de los centros de conciliación, mediante la Resolución 101 de 31 de marzo de 2022, reforma que fue avalada por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

La Resolución, en su artículo 3, modificó el artículo 8 del Reglamento Interno[293], permitiendo que los centros de conciliación de la Procuraduría General de la Nación conozcan de los acuerdos de apoyo y las directivas anticipadas conforme a la ley 1996 de 2019, y además puedan adelantar la etapa de negociación de deudas, en el procedimiento de insolvencia de persona natural no comerciante, prevista en el Código General de la Proceso, previa autorización del Ministerio de Justicia y del Derecho.[294]

6.2.4. Los Acuerdos de Apoyo y las Directivas Anticipadas Ley 1996 de 2019

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad estableció, en su artículo 12, la obligación de reconocimiento de la capacidad legal plena para las personas con discapacidad y el establecimiento de los apoyos y salvaguardas necesarios para su ejercicio. En cumplimiento de esta obligación, el Congreso de la República profirió la Ley 1996 de 2019, *por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad*, estableció dos mecanismos que facilitan a las personas con discapacidad la toma de decisiones, en sus artículos 17 y 22, dispuso que los acuerdos de apoyo y las directivas anticipadas pueden suscribirse ante los conciliadores extrajudiciales en derecho inscritos en los centros de conciliación y ante los notarios.

Bajo el liderazgo de la Procuraduría delegada para Asuntos Civiles, los centros de conciliación en materia civil y comercial de la Procuraduría Ge-

293 ARTÍCULO 3: Modificar el artículo 8 de la Resolución 738 de 2018, el cual, quedará así: Artículo 8: Competencia: Los centros de conciliación de la Procuraduría General de la Nación conocerán de los asuntos civiles y comerciales que sean susceptibles de conciliación, constituyan o no requisitos de procedibilidad. Así mismo, conocerán los trámites de insolvencia de persona natural no comerciante de la ley 1564 de 2012 y podrán conocer de los acuerdos de apoyo y directivas anticipadas de que trata la ley 1996 de 2019.

294 Mediante Resolución 1178 del 29 de junio de 2022 de la directora de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos del Ministerio de Justicia, se autorizó la prestación del servicio de insolvencia de persona natural no comerciante para los centros de conciliación de las ciudades de Bogotá, Medellín, Cali, Bucaramanga y Barranquilla.

neral de la Nación, conscientes de la importancia de su labor social, están preparados para prestar estos servicios a la población con discapacidad, en el marco de las competencias atribuidas en la Ley 1996 de 2019 para que, en ejercicio de su capacidad legal, formalicen acuerdos de apoyo[295] y directivas anticipadas[296] de forma remota o presencial. Para esto, la entidad realizó esfuerzos significativos para mejorar las condiciones de accesibilidad en las sedes de los centros, eliminado barreras de acceso a las instalaciones, y para formar a un número significativo de conciliadores en lo relacionado con Ley 1996 de 2019.[297]

El artículo 2 de la Resolución 101 que agregó el artículo 7A a la Resolución 738 de 2018, incorporó el protocolo de atención para las personas con discapacidad como parte integral del reglamento interno, disponiendo la obligación para todos los funcionarios de los centros de conciliación de aplicar el numeral 6.4.1. del Protocolo de Atención al Ciudadano de la Procuraduría General de la Nación, en relación con las personas con discapacidad.

En desarrollo del proyecto preventivo que busca promover la efectividad del derecho a la capacidad legal de las personas con discapacidad, la Procuraduría delegada para Asuntos Civiles elaboró la Guía para los Centros de Conciliación en Materia Civil y Comercial de la Ley 1996 de 2019 y su Decreto Reglamentario 1429 de 2020[298], dividida en cinco capítulos, así*: 1) Introducción, 2) El glosario de los conceptos relevantes contenidos en la ley, 3) El contexto normativo, 4) Las obligaciones de los*

295 La ley 1196 de 2019 los define en el artículo 15. Los acuerdos de apoyo son un mecanismo de apoyo formal por medio del cual una persona, mayor de edad, formaliza la designación de la o las personas, naturales o jurídicas, que le asistirán en la toma de decisiones respecto a uno o más actos jurídicos determinados.

296 Por su parte, el artículo 21 precisa: Las directivas anticipadas son una herramienta por medio de la cual una persona, mayor de edad, puede establecer la expresión fidedigna de voluntad y preferencias en decisiones relativas a uno o varios actos jurídicos, con antelación a los mismos. Estas decisiones pueden versar sobre asuntos de salud, financieros o personales, entre otros actos encaminados a tener efectos jurídicos.

297 Requisito exigido en el parágrafo del artículo 17 de la Ley 1996 de 2019 y desarrollado por el numeral 8 del artículo 2.2.4.5.2.1 del Decreto 1429 de 2020.

298 Tomado de: https://iemp.gov.co/publicaciones/guia-para-los-centros-de-conciliacion-en-materia-civil-y-comercial-ley-1996-de-2019/

centros de conciliación y los conciliadores para la implementación de la Ley 1996 de 2019 y 5) los mecanismos para el ejercicio de la capacidad legal y para la realización de los actos jurídicos: los acuerdos de apoyo y las directivas anticipadas, *su definición y el trámite*.

El trámite ante el centro de conciliación se describe de manera detallada, desde la presentación de la solicitud por la persona titular del acto jurídico o persona de apoyo, la audiencia privada que el conciliador debe tener con la persona con discapacidad, la audiencia de formalización del acuerdo de apoyo o directiva anticipada, hasta su culminación con el acta de formalización de acuerdo de apoyo o de la directiva anticipada, y en caso de que no se logre, la constancia de no suscripción del acuerdo de apoyo o directiva anticipada, donde se informa a la persona con discapacidad que puede convocar una vez más a otras personas para actuar como apoyo.

6.2.5. El trámite de insolvencia de persona natural no comerciante Código General del Proceso

Con la expedición del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) se incorpora a la legislación un capítulo especial para la negociación de deudas y liquidación patrimonial destinada exclusivamente para la persona natural no comerciante.

Con el Decreto 2677 de 2012, el gobierno nacional reglamentó algunas disposiciones del Código General del Proceso en los procedimientos de insolvencia de persona natural no comerciante, estableciéndose los requisitos que deben cumplir los operadores de insolvencia para conocer de dichos asuntos, el régimen tarifario para los centros de conciliación privados, la integración de una lista de conciliadores en insolvencia, así como las autoridades que actuarán en los procedimientos liquidatarios; los requisitos reglamentarios para que los centros de conciliación obtengan la autorización de parte del Ministerio de Justicia y del Derecho para llevar a cabo el procedimiento de negociación de deudas; establece los criterios para la formación de los conciliadores en insolvencia; el régimen de impedimentos y recusaciones, entre otras.

El procedimiento de negociación de deudas se erige como un mecanismo que permite la normalización de las obligaciones del deudor frente a sus acreedores, generándose de esta manera una etapa de negociación que puede conllevar a la suscripción de un acuerdo de pago o, eventualmente, que por vía judicial se decrete la liquidación patrimonial del deudor. La doctrina ha establecido el patrimonio como un derecho exclusivo a los bienes y obligaciones que tiene una persona, que de acuerdo con la sentencia T-537 de 1992 se entendió el concepto de propiedad como un derecho de rango constitucional, con sus limitaciones, y lo cual se encuentra inserto en la Constitución Política en el Titulo II, capítulo 2, que consagra como derechos colectivos los Sociales, Económicos y Culturales.[299]

La Procuraduría General de la Nación, a través de sus Centros de Conciliación en materia Civil y Comercial, fue autorizada por la Resolución No. 1178 del 29 de junio de 2022, expedida por el Ministerio de Justicia y del Derecho, para que en sus sedes de Bogotá, Medellín, Santiago de Cali, Barranquilla y Bucaramanga se pudiera conocer de los procedimientos de insolvencia económica de persona natural no comerciante y ofrecer dicho servicio a la ciudadanía preservando su enfoque social; destinando el esfuerzo para la resolución de las controversias surgidas con la cesación de pagos a las personas que se encuentren dentro de los estratos 1 y 2, así como aquellas de especial protección constitucional, quienes solo podrán negociar deudas que no superen los cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV) como capital total de las obligaciones a cargo, en concordancia con lo reglamentado en el artículo 2.2.4.4.2.2 del Decreto 1069 de 2015.

En la entidad, las disposiciones en materia de insolvencia de persona natural no comerciante se encuentran reguladas mediante la Resolución 101[300] del 31 de marzo de 2022, a través de la cual la Procuradora

299 Constitución Política, Artículo 58: “Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores {...}”.

300 Normativa que puede ser consultada a través de este enlace: https://apps.procuraduria.gov.co/relatoria/index.jsp?option=co.gov.pgn.relatoria.frontend.compon

General de la Nación modificó parcialmente el Reglamento Interno de los centros de conciliación civiles y comerciales, lo cual se encontraba regulado en la Resolución 738 de 2018.

Los procedimientos y formatos de los servicios de acuerdos de apoyo, directivas anticipadas y del trámite de insolvencia económica de persona natural no comerciante, se encuentran en el Sistema de Gestión de Calidad, al cual se puede ingresar desde el siguiente enlace:

- https://apps.Procuraduría.gov.co/portal/Mapa-de-procesos-component.page#postfind

7 LA INTERVENCIÓN JUDICIAL DE LA PROCURADURÍA DELEGADA CON FUNCIONES MIXTAS 7: PARA ASUNTOS DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL ANTE LA JURISDICCIÓN DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL

El marco normativo aplicable a la intervención judicial en asuntos del trabajo y la seguridad social se encuentra en los artículos 277, numeral 7, de la Constitución Política; en el Artículo 48 Decreto Ley 262 de 2000; en el Artículo 46 Código General del Proceso y los artículos 16, 74 y 76 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Las materias objeto de intervención de la Procuraduría Delegada con Funciones Mixtas 7: para Asuntos del Trabajo y la Seguridad

Social corresponden a los conflictos surgidos de las relaciones laborales individuales y de derecho colectivo; controversias derivadas de la operación del Sistema General de Seguridad Social Integral, esto es, en salud[301], pensiones, riesgos laborales y servicios sociales complementarios.

Las autoridades ante las que se interviene son: la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial; los jueces laborales del circuito y de pequeñas causas; excepcionalmente ante los jueces del circuito o municipales civiles, en aquellos lugares en los que no exista juez laboral.

De otra parte, en materias relacionadas con derechos fundamentales —acción de tutela— y derechos colectivos —acciones populares— se actúa ante los jueces constitucionales, según corresponda.

7.1. Marco jurídico general que fundamenta la intervención del Ministerio Público en los procesos laborales y de la seguridad social

La Procuraduría Delegada con Funciones Mixtas 7: para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social cumple con la misión funcional de intervención ante las autoridades judiciales, con base en los principios orientadores contemplados en el numeral 7°, del artículo 277, de la Constitución Política[302], es decir, actuar cuando resulte necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, y de los derechos y garantías fundamentales de todas las partes que integran los procesos materia de intervención que se adelantan ante las corporaciones y autoridades que conforman la Jurisdicción Ordinaria Laboral, esto es,

301 En virtud de lo dispuesto por el numeral 7.1, del artículo 9 de la resolución 377 de 2022, emitida por la Procuradora General de la Nación, se precisaron las competencias en materia de intervención de la Procuraduría Delegada con Funciones Mixtas 7: para Asuntos del Trabajo y Seguridad Social indicando, entre otros, que las funciones establecidas del artículo 33 del decreto 262 de 2000 se ejercen también en asuntos de intervención judicial relacionada con temas de salud.

302 Constitución Política de Colombia, artículo 277: "El Procurador General de la Nación, por sí 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".

la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito, los Juzgados Laborales (circuito y pequeñas causas) y, excepcionalmente, los Juzgados Civiles en municipios donde no existen jueces del trabajo.

La coordinación y vigilancia de la función de intervención en asuntos del trabajo y la seguridad social se adelanta por la Procuradora Delegada con Funciones Mixtas 7: para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social con base en el artículo 36° del Decreto Ley 262 de 2000[303], y se lleva a cabo por ella misma y por los Procuradores Judiciales I y II, en los términos señalados en el artículo 48° del Decreto Ley 262 de 2000[304]:

> **Artículo 48. Procuradores judiciales con funciones de intervención en los procesos laborales.** Los procuradores judiciales con funciones de intervención en los procesos laborales actuarán ante las salas laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, los juzgados laborales, los tribunales de arbitramento a que se refiere el Código Sustantivo del Trabajo y demás autoridades que señale la ley, cuando sea necesario para defender el orden jurídico, las garantías y derechos fundamentales, individuales o colectivos de los trabajadores y pensionados o de las minorías étnicas.
>
> Igualmente, intervendrán en los procesos laborales en que sean parte incapaces, cuando estos no tengan quien los represente.
>
> **Parágrafo primero.** El Procurador General, directamente o por medio de los procuradores delegados con funciones de coordinación, distribuirá internamente el trabajo entre las procuradurías judiciales, de acuerdo con las necesidades del servicio.

303 "Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos".

304 Ibídem.

Parágrafo segundo. Los procuradores judiciales dependen directamente de los procuradores delegados que ejercen funciones de coordinación y vigilancia administrativa respecto de ellos.

La importancia y necesidad de la intervención de la Procuraduría General de la Nación ante la jurisdicción ordinaria laboral y de Seguridad Social radica en el carácter sensible de las controversias que allí se ventilan relacionadas, por regla general, con derechos fundamentales que, en muchos casos, son interdependientes entre sí, como la vida, el mínimo vital, la dignidad humana, el trabajo, controversias relacionadas con derecho colectivo, salud, seguridad social en pensiones, riesgos laborales, entre otros, en procesos en los que se discuten, por ejemplo, la procedencia del pago de salarios y las prestaciones sociales, reintegro de trabajadores despedidos sin justa causa, reconocimientos pensionales de vejez, invalidez o sobrevivencia, de origen común y laboral, de los cuales son titulares, en muchos casos, personas sujetas de especial protección.

El artículo 2° del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social[305], en adelante CPTSS, define las materias que son competencia de la Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, entre las que se destacan las siguientes:

1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.

2. Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera que sea la naturaleza de la relación laboral.

3. La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical.

4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.

305 Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Decreto Ley 2158 de 1948.

5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad.

6. Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive.

7. La ejecución de las multas impuestas a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje, por incumplimiento de las cuotas establecidas sobre el número de aprendices, dictadas conforme al numeral 13, del artículo 13, de la Ley 119 de 1994.

8. El recurso de anulación de laudos arbitrales.

9. El recurso de revisión.

10. La calificación de la suspensión o paro colectivo del trabajo.

A pesar de la amplia cantidad de materias que son competencia de la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y seguridad social, la intervención de los procuradores judiciales se enmarca dentro de criterios de priorización constitucional, dando prevalencia a la actuación en asuntos en los que se ven involucrados sujetos de especial protección constitucional[306] tales como personas en situación de discapacidad, mujeres amparadas por fuero de maternidad, personas de la tercera edad que reclaman sus derechos pensionales[307], máxime cuando en tales controversias se discuten principios mínimos fundamentales del

306 Memorando 005 de 2016. Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social.

307 Corte Constitucional. Sentencia T-678-2016. Con relación a quiénes son sujetos de especial protección constitucional: "{...} En este orden de ideas, dentro de estos últimos, se encuentran los sujetos de especial protección constitucional que, según lo ha definido esta Corporación, son "aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza".

trabajo descritos en el artículo 53º[308] de la C.P., derechos irrenunciables como los de la seguridad social (art 48º[309] de la C.P), y aspectos relacionados con el derecho fundamental a la Salud.

Adicionalmente, en desarrollo del numeral 2º, del Art. 7º, del Decreto Ley 262 de 2000, el Procurador General de la Nación expidió la Resolución 0375 de 2003[310], aún vigente, por medio de la cual se determinaron: "*casos en que resulta imperativo intervenir de oficio o a petición de parte, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, y de los derechos y garantías fundamentales*", señalando los siguientes:

a) En los procesos ordinarios laborales de primera instancia, en la audiencia de conciliación obligatoria en que haga parte como demandados la Nación, Departamento o Municipio, en los sectores central y descentralizado.

308 Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores

309 Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

310 Resolución 0375 de 2003.

b) En los procesos ejecutivos contra las mismas entidades, a partir del mandamiento ejecutivo.

c) De manera permanente en el proceso especial de fuero sindical, cuando se trate de miembros de las juntas directivas sindicales.

d) De manera permanente en el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, convocado de acuerdo con lo previsto en el artículo 3°, numeral 4, de la Ley 48 de 1968.

e) En el procedimiento de disolución y liquidación de los sindicatos y cancelación del registro sindical, según lo establecido en artículo 52, numeral 2, de la Ley 50 de 1990.

f) A solicitud de los Jueces Laborales del Circuito Juzgados Civiles (o promiscuos) del Circuito y Municipales, en la audiencia que se fije para la entrega de remanentes de títulos judiciales.

Artículo 2: La Procuraduría Delegada para Asuntos Laborales podrá ejercer vigilancia superior, en todas las demás actuaciones procesales en la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en las Inspecciones de Trabajo y Tribunales de Arbitramento que resuelvan conflictos económicos o de intereses, a petición de parte.

Por lo anterior, y de acuerdo con los fines constitucionales de la intervención judicial, la población sujeto de defensa, cuando la actuación se lleva a cabo de oficio o por solicitud de parte son principalmente "los trabajadores, empleadores, asociaciones sindicales, afiliados, beneficiarios, pensionados del sistema de seguridad social y particularmente las personas de especial protección constitucional que acudan a la jurisdicción ordinaria laboral a resolver los conflictos jurídicos establecidos en el Art. 2° del CPTSS y normas especiales".[311]

311 Instituto de Estudios del Ministerio Publico (IEMP), *Manual de intervención judicial de los Procuradores judiciales I y II ante la Jurisdicción ordinaria en sus especialidades Laboral y de seguridad social* (Bogotá: IEMP, 2016), p.16.

Así mismo, otro de los objetivos constitucionales de la intervención judicial en asuntos del trabajo y la seguridad social es la defensa del patrimonio público, conforme a la Resolución 375 de 2003[312], en la que se prioriza la intervención judicial en los procesos ordinarios y ejecutivos en los que se hagan parte como demandadas o ejecutadas entidades públicas.

En desarrollo de lo anterior, se tiene como prioridad la intervención en los procesos judiciales en los cuales el sujeto pasivo sea una entidad pública demandada y esta no haya contestado la demanda, con el fin de solicitar las pruebas e interponer las excepciones que correspondan entre las que se destacan la de prescripción, con el propósito de salvaguardar los recursos públicos involucrados.

7.2. La intervención del Ministerio Público como sujeto procesal especial

El Código General del Proceso[313], en el título IV del Libro I, refiere las funciones del Ministerio Público, normatividad que a falta de disposiciones especiales del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social resulta aplicable, en lo pertinente, al proceso laboral, conforme a la cláusula de remisión normativa contemplada en artículo 145[314] del CPTSS.

El artículo 46° del Código General del Proceso[315] y, particularmente lo señalado en el parágrafo de dicha norma, indica lo siguiente:

> **Artículo 46. Funciones del Ministerio Público.** Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, el Ministerio Público ejercerá las siguientes funciones:

312 "Por medio de la cual se regula la vigilancia superior oficiosa de manera temporal o permanente, en las actuaciones judiciales por parte de la Procuraduría Delegada para Asuntos Laborales de la Procuraduría General de la Nación, ante la jurisdicción ordinaria laboral y otras instancias".

313 Ley 1564 de 2012. (Julio 12). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

314 Artículo 145. Aplicación Analógica. A falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo, se aplicarán las normas análogas de este Decreto, y, en su defecto, las del Código Judicial (Código General del Proceso)

315 Ley 1564 de 2012.

1. Intervenir en toda clase de procesos, en defensa del ordenamiento jurídico, las garantías y derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales o colectivos.

2. Interponer acciones populares, de cumplimiento y de tutela, en defensa del ordenamiento jurídico, para la defensa de las garantías y derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales o colectivos, así como de acciones encaminadas a la recuperación y protección de bienes de la nación y demás entidades públicas.

3. Ejercer las funciones de defensor de incapaces en los casos que determine la ley.

4. Además de las anteriores funciones, el Ministerio Público ejercerá en la jurisdicción ordinaria, de manera obligatoria, las siguientes:

a) Intervenir en los procesos en que sea parte la nación o una entidad territorial.

{...}

Parágrafo. El Ministerio Público intervendrá como sujeto procesal especial con amplias facultades, entre ellas, la de interponer recursos, emitir conceptos, solicitar nulidades, pedir, aportar y controvertir pruebas.

Cuando se trate del cumplimiento de una función específica del Ministerio Público, este podrá solicitar la práctica de medidas cautelares.

La anterior disposición tiene una especial relevancia en la intervención del Ministerio Público, en tanto le reconoce la naturaleza jurídica de sujeto procesal especial, característica que lo distingue de las partes dentro de la litis, y que coincide con los fines constitucionales de la intervención judicial de la Procuraduría en defensa de derechos y garantías fundamentales, el ordenamiento jurídico y los recursos del Estado, esto es,

como representante de la sociedad ante la administración de justicia, en salvaguarda de claros intereses superiores.

Si bien el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social[316], por tratarse de una codificación en su mayoría estructurada antes de la Constitución de 1991, no hace mención expresa a la calidad de sujeto procesal especial del Ministerio Público, sí refiere de manera directa la participación de este último dentro de los procesos laborales en tres normas específicas, como lo son los artículos 16[317], 74[318] y 76[319].

El artículo 16° del CPTSS consagra de manera genérica la intervención del Ministerio Público, indicando que este último: "*podrá intervenir en los procesos laborales de conformidad con lo señalado en la Ley*", dando claridad con que la actuación de la Procuraduría en el proceso laboral es facultativa.

En segundo lugar, la codificación procesal del trabajo, en el artículo 74°, se refiere a la intervención del Ministerio Público en una etapa procesal específica, como lo es el traslado de la demanda en la primera instancia del proceso ordinario laboral, en los siguientes términos: "*Admitida la demanda, el juez ordenará que se dé traslado de ella al demandado o demandados para que la contesten y al Agente del Ministerio Público si fuere el caso, por un término común de diez (10) días, traslado que se hará entregando copia del libelo a los demandados*".

316 Decreto-Ley 2158 de 1948. Sobre Procedimientos en los juicios del Trabajo. Código Procesal del Trabajo. Adoptado por el Decreto 4133 de 1948 como legislación permanente.

317 Artículo 16. Intervención del Ministerio Público. <Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> El Ministerio Público podrá intervenir en los procesos laborales de conformidad con lo señalado en la ley.

318 Artículo 74. Traslado de la demanda. <Artículo modificado por el artículo 38 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Admitida la demanda, el juez ordenará que se dé traslado de ella al demandado o demandados para que la contesten y al Agente del Ministerio Público si fuere el caso, por un término común de diez (10) días, traslado que se hará entregando copia del libelo a los demandados.

319 Artículo 76. Forma y contenido de la demanda de reconvención. La reconvención se formulará en escrito separado del de la contestación y deberá contener los mismos requisitos de la demanda principal. De ella se dará traslado común por tres días al reconvenido y al Agente del Ministerio Público, en su caso, y de allí en adelante se sustanciará bajo una misma cuerda y se decidirá en una misma sentencia.

El texto legal deja explícito que el traslado de la demanda al Ministerio Público solo se produce "cuando fuere el caso", expresión que resulta armónica con la naturaleza prioritaria y selectiva de la intervención judicial de la Procuraduría en aquellos procesos laborales en los que, de manera oficiosa, o por solicitud de alguna de las partes, o del mismo funcionario judicial, resulta pertinente la intervención con el fin de servir de garante de los derechos fundamentales, el patrimonio público y el orden jurídico.

Así mismo, el artículo 76° del Código Procesal del Trabajo señala que en los eventos en que exista demanda de reconvención en el proceso ordinario laboral, *"de ella se dará traslado común por tres días al reconvenido y al Agente del Ministerio Público, en su caso, y de allí en adelante se sustanciará bajo una misma cuerda y se decidirá en una misma sentencia*".

Si bien el CPTSS en las normas antes citadas señala unas oportunidades precisas en las cuales el Ministerio Público puede actuar dentro del proceso laboral, su carácter de sujeto procesal especial y los fines constitucionales de intervención como garante de los derechos fundamentales hizo que por vía jurisprudencial se reconociera la posibilidad de actuación del Ministerio Público en cualquiera de las etapas del proceso.

En la sentencia T-392 de 2010[320], la Corte Constitucional examinó el caso de una tutela interpuesta contra una decisión judicial en el que la Procuraduría intervino al final del trámite de un proceso ejecutivo laboral, por solicitud del juzgado, justo antes de la entrega de un título judicial, indicando lo siguiente:

> Entonces, si bien la Procuraduría Judicial Laboral tuvo la oportunidad de intervenir en el trámite de primera instancia conforme lo establece el artículo 74 de la misma normativa adjetiva, esta circunstancia procesal no es suficiente para considerar que se trata de una posibilidad que se encontraba precluida, teniendo en cuenta que la Carta Fundamental prescinde de cualquier límite temporal

320 Referencia: expediente T-2463684. Acción de tutela incoada por Antonio José Hasbun Núñez, quien actúa por intermedio de apoderada judicial, contra el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla, con citación oficiosa del Juzgado Segundo Adjunto Laboral del Circuito, la Procuraduría Judicial Laboral, ambos de la misma ciudad y el Seguro Social, Seccional Atlántico. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá D. C., veinte (20) de mayo de dos mil diez (2010).

> para que el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes intervengan "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".

Así mismo, y en una primera etapa, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la intervención de la Procuraduría dentro de los procesos laborales, particularmente en la sentencia con radicado 32641[321]de 2008, reiterada en decisiones posteriores (radicados 36132[322] de 2009 y 33853[323] del 19 de noviembre de 2014), en la que reconoció la naturaleza especial de la intervención del Ministerio Público en el proceso laboral, la cual no puede equipararse a las actuaciones que llevan a cabo las partes procesales, a saber:

> Para la Sala es claro que el Ministerio Público, por intermedio de sus procuradores judiciales en lo laboral, están plenamente facultados para "intervenir en los procesos que se adelanten ante la jurisdicción del trabajo, como expresamente lo indica el artículo 16 del C. P. L.; por lo que podrán, sin restricción de ninguna naturaleza, ejercer sus actividades para la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial, por así autorizarlo la Constitución Política, (art. 118) y para la defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales, (numeral 7 del art. 277 de la C.P., art. 56 del Decreto 2651 de 1991, art. 10 de la Ley 25 de 1894, art. 48 del Decreto 262 de 2000)".
>
> Obviamente, esta intervención del Ministerio Público en los procesos laborales no puede enmarcarse en los esquemas fijados a las

321 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia. ID: 200368. Número de proceso: 32641. Magistrado Ponente: Camilo Humberto Tarquino Gallego. Bogotá D.C., siete (07) de octubre de dos mil ocho (2008).

322 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia. ID: 205929. Número de proceso: 36132. Magistrado Ponente: Luis Javier Osorio López. Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil nueve (2009)

323 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL15832-2014. ID: 353372. Número de proceso: 33853. Magistrado Ponente: Carlos Ernesto Molina Monsalve. Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil catorce (2014).

> partes, por cuanto la Constitución Política la garantiza (artículo 277 numeral 7), "cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales". Lo que quiere decir que, frente a alguno de estos bienes jurídicos, protegidos por el Constituyente, en el evento que el procurador o sus delegados considere necesaria su intervención, lo podrá hacer, ya sea formulando alegatos, interponiendo acciones o incidentes, proponiendo excepciones, solicitando pruebas y participando en su práctica, o rindiendo conceptos e informes que requiera su defensa, pues como lo indica el precitado artículo 277 (Ibidem), en su inciso final: "Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias." Actuación que deberá entenderse y acomodarse a los parámetros y principios que gobiernan el proceso laboral.
>
> {...} Igualmente, en la sentencia objeto de análisis, no se concluye que el Ministerio Público sea parte en el proceso, como se indica en el recurso, lo que se expresó es que: "cuando trata de proteger a este bien jurídico en particular, los procuradores delegados pueden intervenir en los procesos laborales", es decir, que su intervención no es como parte, sino como Ministerio Público, disquisición que en momento alguno resulta descartada {...}.

No obstante lo anterior, en sentencias posteriores como la SL 2501 de 2018[324], la Sala de Casación Laboral de la Corte señaló que la intervención de los Procuradores Judiciales Laborales debía llevarse a cabo dentro de las etapas procesales indicadas por el CPTSS, en particular la posibilidad de formular excepciones como la de prescripción, la cual debe presentarse en la contestación de la demanda:

> En ese orden, importa a la Corte destacar —que ya sea que el Ministerio Público haya participado en el proceso por voluntad propia o por convocatoria forzada de la ley— su intervención está sujeta a

324 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL2501-2018. Radicación N° 76049. Magistrado Ponente: Luis Gabriel Miranda Buelvas. Bogotá, D. C., veinte (20) de junio de dos mil dieciocho (2018).

> las reglas que sobre la respectiva materia haya trazado el legislador, como acontece en el presente asunto con la oportunidad para proponer la excepción de prescripción, la cual, además de alegarse y plantearse por la parte interesada, se encuentra condicionada a que se formule dentro de su debida oportunidad procesal, no en cualquier tiempo, pues ello conllevaría a la desnaturalización del medio exceptivo en contravía de derechos constitucionales tales como el derecho de defensa y el debido proceso.
>
> No sobra advertir que si algún sujeto debe acatar con rigor las normas procedimentales que rigen determinada materia es el Ministerio Público, para de esta forma asegurar su oportuna participación en el proceso. Lo contrario, sería concederle una patente de corso para proponer «cualquier cosa en cualquier tiempo».

Es claro para la Procuraduría Delegada con Funciones Mixtas 7: para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social que las actuaciones de los procuradores judiciales dentro del proceso laboral deben llevarse a cabo dentro de las oportunidades otorgadas por el Código Procesal del Trabajo, sin embargo, su intervención no se adelanta bajo las reglas de las partes procesales, en tanto, y según se ha venido exponiendo, el Ministerio Público no es una parte dentro de la litis, sino un sujeto procesal especial, razón por la que dicha calidad se justifica y fundamenta ante cada autoridad frente a la que se interviene, tomando en cuenta la forma y la oportunidad procesal de vinculación del Procurador Judicial al respectivo proceso.

7.3. Intervención del Ministerio Público ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, Salas Laborales de Tribunales Superiores y Juzgados Laborales y Civiles

7.3.1. Intervención ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema

De conformidad con lo señalado en el artículo 33° del Decreto Ley 262 de 2000, el Procurador Delegado para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social interviene como agente del Ministerio Público ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando sea necesario,

para defender el orden jurídico, el patrimonio público, las garantías y derechos fundamentales, individuales o colectivos de los trabajadores, ex trabajadores, afiliados y beneficiarios del sistema de Riesgos Laborales, Dictámenes de Juntas de Calificación de Invalidez, pensionados y sus beneficiarios, de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, de los trabajadores sindicalizados, de las asociaciones sindicales, de las minorías étnicas y, en general, de la población vulnerable y sujetos de especial protección constitucional.

Para ello el Procurador Delegado puede, entre otros, presentar recursos extraordinarios de casación o revisión[325] o intervenir, por solicitud de parte en tales recursos, los cuales se surten ante la Sala de Casación Laboral Permanente. Así mismo, puede intervenir en los recursos de casación que se tramitan ante las cuatro Salas de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia creadas por la Ley 1781 de 2016.[326]

En cuanto a las acciones de revisión es preciso destacar que el artículo 20° de la Ley 797 de 2003[327] le dio un papel relevante a la Procuraduría General de la Nación en esta materia, en tanto la facultó para presentar dicha acción ante la Corte Suprema de Justicia y ante el Consejo de Estado, con el propósito de que se revisen y, de ser el caso, se anulen sentencias judiciales que hayan decretado el reconocimiento de sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza con cargo al tesoro público, cuando dichas prestaciones fueron otorgadas con violación del debido proceso o en los eventos en los que el derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables.

En desarrollo de la facultad otorgada por la Ley 797 de 2003[328], la Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad

325 Artículos 30 a 34 de la Ley 712 de 2001.

326 Por la cual se modifican los artículos 15 y 16 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

327 Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

328 Ibidem.

Social ha venido presentando distintas acciones de revisión ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[329], orientadas por el fin constitucional de defensa del patrimonio público, en casos en los que se ha detectado y advertido por parte de la entidad pública pagadora, particularmente Colpensiones, que los reconocimientos pensionales excedieron el derecho que por ley debió otorgarse.

De otro lado, el Procurador Delegado para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social puede intervenir en las acciones de tutela que se tramitan ante el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, para los mismos fines superiores, bien sea presentando la acción de manera directa o actuando como sujeto procesal si a ello hubiere lugar.

Excepcionalmente, el Procurador Delegado también interviene directamente o como coadyuvante en las demandas de tutela contra sentencias judiciales que se tramitan ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de manera principal, cuando estas son notificadas dentro del término para contestar otorgado por dicha Corporación, y corresponden a materias relacionadas con derechos laborales y seguridad social que por su relevancia justifiquen el pronunciamiento del Ministerio Público.

7.3.2. Intervención ante las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito y ante los Jueces Laborales y Civiles

La intervención ante las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial se lleva a cabo principalmente por los Procuradores

329 Dentro de los casos más relevantes se destaca la sentencia SL 612 de 2022, radicado 86387, del 9 de febrero de 2022, M.P Gerardo Botero Zuluaga, proferida con ocasión de la acción de revisión presentada por la Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y Seguridad Social, en la cual, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia anuló las sentencias de primera y segunda instancia, así como la proferida al resolverse el recurso extraordinario de casación dentro del proceso ordinario laboral No. 017-1997-1073 y las providencias emitidas dentro del proceso ejecutivo 2018-284 iniciado a continuación del ordinario, que ordenaba a Colpensiones el pago inconstitucional e ilegal por más de $1.217 millones de pesos, a un demandante que no contaba con el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, pero que por errores judiciales se le concedió dicha prestación en todas las instancias de los procesos ordinario así como en el ejecutivo.

Judiciales II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, de conformidad con los artículos 36°[330] y 48°[331] del Decreto Ley 262 de 2000.

Así mismo, la intervención ante los Juzgados Municipales de Pequeñas Causas Laborales y Juzgados Laborales del Circuito, sea esta oficiosa o por petición de alguna de las partes procesales, se adelanta por parte de los Procuradores Judiciales I y II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social conforme a los criterios de priorización constitucional antes descritos.

En lo tocante a los procesos laborales que se tramitan ante los Jueces Municipales de Pequeñas Causas, vale la pena destacar que existen ciertas características que hacen relevante la intervención del Ministerio Público ante dichas autoridades, en defensa de los derechos fundamentales del trabajador, y en salvaguarda del patrimonio público cuando se ven involucradas entidades públicas.

---

330 Artículo 36. Coordinación de la intervención ante las autoridades judiciales. El Procurador General asignará a los procuradores delegados funciones de coordinación y vigilancia de las actividades de intervención ante las autoridades judiciales que realicen los diferentes funcionarios de la Procuraduría y los personeros. Estos delegados podrán desplazar a los respectivos agentes, asumiendo directamente la intervención judicial, si lo consideran necesario, o designando, ocasionalmente, agentes especiales. Igualmente, podrán desplazar a los personeros distritales y municipales, ordenando la intervención de procuradores judiciales. Salvo disposición legal en contrario, los procuradores delegados resolverán los impedimentos manifestados por los procuradores judiciales que se encuentren bajo su coordinación, así como las recusaciones que contra ellos se formulen y les concederán permisos por causa justificada. Adicionado inciso por el Artículo 3 de la Ley 1367 de 2009. Igualmente, se les asignará a los Procuradores Delegados que intervengan como Agentes del Ministerio Público ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo funciones de coordinación y vigilancia en el cumplimiento de las funciones de conciliación en lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el artículo 13 de la Ley Estatutaria 1285 de 2009.

331 **Artículo 48. Procuradores judiciales con funciones de intervención en los procesos laborales.** Los procuradores judiciales con funciones de intervención en los procesos laborales actuarán ante las salas laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, los juzgados laborales, los tribunales de arbitramento a que se refiere el Código Sustantivo del Trabajo y demás autoridades que señale la ley, cuando sea necesario para defender el orden jurídico, las garantías y derechos fundamentales, individuales o colectivos de los trabajadores y pensionados o de las minorías étnicas. Igualmente, intervendrán en los procesos laborales en que sean parte incapaces, cuando estos no tengan quien los represente. Parágrafo primero. El Procurador General, directamente o por medio de los procuradores delegados con funciones de coordinación, distribuirá internamente el trabajo entre las procuradurías judiciales, de acuerdo con las necesidades del servicio. Parágrafo segundo. Los procuradores judiciales dependen directamente de los procuradores delegados que ejercen funciones de coordinación y vigilancia administrativa respecto de ellos.

Lo anterior por cuanto los procesos laborales que se tramitan ante los Jueces de Pequeñas Causas son de única instancia conforme lo disponen los artículos 70° a 73° del CPTSS, haciendo que la sentencia no sea susceptible del recurso de apelación, por lo que el Código Procesal del Trabajo solo tiene previsto el grado jurisdiccional de consulta para la decisión de fondo, cuando esta es adversa al ciudadano demandante, no previendo el legislador tal instancia para las entidades públicas demandadas.[332]

Así mismo, el artículo 33°[333] del CPTSS contempló para los procesos que se tramitan en única instancia una excepción al derecho de postulación, de modo que los trabajadores o afiliados al sistema de seguridad social pueden acudir a reclamar directamente, y sin necesidad de abogado, sus derechos ante la jurisdicción laboral, siempre que en virtud del factor objetivo, las pretensiones no superen la cuantía establecida para dicha instancia, razón por la que los procuradores judiciales para asuntos del trabajo y la seguridad social pueden brindar garantías procesales dentro del trámite de la litis, a fin de que se salvaguarden los derechos de la parte débil y el debido proceso de la relación laboral, cuando a ello hubiere lugar.

Las actuaciones ante Tribunales y Jueces pertenecientes a la Jurisdicción del Trabajo y la Seguridad Social se rigen por los criterios de intervención antes expuestos y por las normas pertinentes de la Ley 2213 de 2022[334], por medio de la cual se estableció la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020[335], y se adoptaron medidas para

332 Artículo 69 del CPTSS. La Corte Constitucional, en sentencia C-424 de 2015, declaró condicionalmente exequible la expresión "sentencias de primera instancia" del inciso 2 de dicho artículo "entendiéndose que también serán consultadas ante el correspondiente superior funcional, las sentencias de única instancia cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario.

333 Artículo 33. Intervención de abogado en los procesos del trabajo. Para litigar en causa propia o ajena se requerirá ser abogado inscrito, salvo las excepciones de que trata la ley 69 de 1945. Las partes podrán actuar por sí mismas, sin intervención de abogados, en procesos de única instancia y en las audiencias de conciliación.

334 "Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones".

335 "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

implementar las tecnologías de la información, que ha permitido que los agentes del Ministerio Público puedan intervenir de manera virtual en muchos circuitos judiciales del país.

En lo tocante a las intervenciones de los Procuradores Judiciales para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social que se llevan a cabo ante los Jueces Civiles del Circuito y Civiles Municipales, en los lugares donde no exista juez laboral, se observan los factores de competencia descritos en los artículos 7° a 13° del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y se orientan por los mismos parámetros de intervención antes expuestos.

7.4. Otras actuaciones de la Procuraduría Delegada con Funciones Mixtas 7: Para Asuntos del Trabajo y Seguridad Social

Es necesario destacar que existen otras intervenciones de especial relevancia que lleva a cabo la Procuraduría Delegada con Funciones Mixtas 7: para Asuntos del Trabajo y Seguridad Social, que no se surten ante la jurisdicción ordinaria laboral. En virtud de lo dispuesto por el numeral 7.1 del artículo 9° de la resolución 377 de 2022[336], emitida por la Procuradora General de la Nación, se precisó que las competencias en materia de intervención de la Procuraduría Delegada con Funciones Mixtas 7: para Asuntos del Trabajo y Seguridad Social, incluyen también la intervención judicial en materia de salud. En tal sentido, la Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social interpone, coadyuva y/o interviene en el trámite de acciones constitucionales tales como acciones populares[337]

336 "Por medio de la cual se distribuyen competencias y funciones entre las Procuradurías Delegadas, de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 262 de 2000, modificado por el Decreto Ley 1851 de 2021 y se deroga la Resolución No. 150 de 2022".

337 (a) La Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social radicó en 2019, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, una Acción Popular, radicado N°. 25000234100020190076 3-00, en la cual son demandados el Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia de Industria y Comercio, la Superintendencia Nacional de Salud, empresas del sector farmacéutico y otros, la protección de derechos colectivos a la moralidad administrativa; la seguridad y salubridad públicas; el acceso al servicio público de salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna; el patrimonio público y los derechos de los consumidores y usuarios, vulnerados por las fallas en la definición de la política farmacéutica; en su aplicación para la estructuración de los regímenes de control de precios de medicamentos; en la transgresión de los regímenes existentes y la lenidad de las actividades de inspección, vigilancia y control que impiden el acceso de la población a medicamentos en condiciones de oportunidad, suficiencia, calidad, e idoneidad. Dentro del trámite de la acción constitucional, el Ministerio Público solicitó al Tribunal, en 2023, la adopción de medidas provisionales urgentes, en el sentido de ordenar al

y acciones de tutela[338], que no necesariamente se tramitan ante la jurisdicción ordinaria laboral. También está facultada por delegación del

Ministerio de Salud y al INVIMA ejecutar las acciones administrativas orientadas a garantizar la disponibilidad de medicamentos en el mercado nacional, cuya escasez y desabastecimiento había sido alertada y que podría estar asociada entre otros aspectos, (i) al desplome de la capacidad resolutiva del INVIMA que pasó de tener en 2021, el 56,8% de los trámites sin resolver, a tener en 2023 el 99,9%, con lo cual a junio de 2023 acumulaba 27.904 trámites sin evacuar, de los cuales el 64% tendrían alto impacto en la Salud Pública por el riesgo de desabastecimiento y (ii) al incumplimiento por parte del Ministerio de Salud, de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley Estatutaria de Salud (Ley 1751 de 2015) que ordenó expedir una nueva Política Farmacéutica Nacional. El Tribunal por Auto de fecha del 30 de octubre de 2023 acogió la petición del Ministerio Público y ordenó al Ministerio y al INVIMA la presentación de un Plan de Respuesta Urgente, que ha sido objeto de seguimiento por parte de los actores del sector farmacéutico y del Ministerio Público que ha contribuido a resolver la problemática de escasez y desabastecimiento de medicamentos en todo el país. La acción popular se encuentra en el Despacho para decisión.
(b) La Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social apoya técnicamente a la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, en la intervención judicial que se adelanta respecto de la Acción Popular radicado N°. 25000234100020240030200, en la cual es Accionante: Ministerio de Salud y Protección Social y Accionados: Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca Comfenalco Valle EPS; Caja de Compensación Familiar-Compensar EPS; Sanitas S.A EPS y otros (25 EPS), que persigue (i) se declaren amenazados y/o vulnerados por las demandadas, los derechos colectivos a la defensa del patrimonio público, a la moralidad administrativa y al Acceso al servicio público a la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna. (ii) se ordene a las accionadas que de manera inmediata realicen las gestiones necesarias con la finalidad de dar cabal cumplimiento a la constitución e inversión de reservas técnicas conforme a los artículos 2.5.2.2.1.9 y 2.5.2.2.1.10 del Decreto 780 de 2016. La intervención del Ministerio Público ha estado orientada a oponerse a las pretensiones de la demanda, por cuanto ha sustentado cómo las acciones y omisiones del Ministerio de Salud y Protección Social y de la ADRES, representadas en el no giro oportuno de los presupuestos máximos y sus ajustes, y el exiguo incremento del valor de la UPC para 2023 y 2024, han generado una crisis financiera que ha impedido a las EPS cumplir al 100% con sus obligaciones legales para, en cambio, garantizar la liquidez y el flujo de recursos que financia la prestación de los servicios de salud a sus afiliados y el derecho fundamental a la salud. El Ministerio Público también ha informado al Tribunal que las pruebas aportadas por el Ministerio de Salud, correspondientes a un informe de la Contraloría General de la República, no podrían ser tomadas en cuenta en razón a que fueron recaudadas con base en un catálogo de cuentas distinto al oficial y no reflejan la realidad financiera de las accionadas.

338 El 17 de septiembre de 2021, con ponencia del Magistrado Mola Capera, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del trámite de una tutela que tenía por accionantes a algunos asociados de la AMBUQ EPS-S-, y como accionado a la Superintendencia Nacional de Salud, profirió fallo 2021-00379-T-MC, amparando los derechos invocados y concediendo como medida provisional, la suspensión del acto administrativo que había ordenado la liquidación de la EPS; así mismo ordenaba a la Supersalud devolver el control de la EPS a sus asociados y los afiliados que ya habían sido trasladados a EPS receptoras. La providencia, llena de inconsistencias procesales y materiales fue atacado vía tutela por la Supersalud con coadyuvancia de la Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, por la causal de —*fraus omnia corrumpit*—. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia revocó íntegramente el fallo y dejó incólume la decisión de liquidación ordenada por la Superintendencia.

Despacho del (la) Procurador (a) General de la Nación, para solicitar a la Corte Constitucional la selección y revisión de acciones de tutela[339] en materias relacionadas con la operación del Sistema General de Seguridad Social Integral. En análogo sentido, en ejercicio de las funciones asignadas por la Corte Constitucional, en el marco del seguimiento a sentencias, (v.g. Auto 110 de 2013 [ECI Colpensiones], T760-2008), la Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social interviene[340] en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales.

---

339 a) La Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social radicó, ante la Corte Constitucional, la solicitud de selección y revisión del Expediente T-8.255.231, correspondiente al fallo proferido por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (STC 3842-2021) que decidió la segunda instancia de la acción de tutela interpuesta por Coomeva EPS en contra de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. El Ministerio Público solicitó a la Corte revocar la decisión y pronunciarse con relación a los criterios que vienen siendo adoptados por Empresas Sociales del Estado dentro del trámite de procesos administrativos de cobro coactivo, que conducen al embargo de los recursos públicos de la seguridad social en salud administrados por las EPS y por la ADRES, que ostentan el carácter de inembargables de conformidad con las previsiones de la Constitución Política (art. 63), la Ley Estatutaria de Salud (art. 25), la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencias C1154 de 2008; C543-2013; C313 de 2014), el Código General del Proceso (art. 594) y el Decreto 2265 de 2017. La Corte Constitucional, mediante providencia T053-2022, revocó la sentencia y, en su lugar, declaró: (i) la carencia actual de objeto por hecho superado; (ii) que el Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla vulneró el derecho fundamental al debido proceso invocado por Coomeva EPS, al haber ordenado poner a disposición del juzgado las sumas retenidas con ocasión de las medidas cautelares decretadas, con base en la errada interpretación de una excepción al principio de inembargabilidad. La Sentencia T053-2022 es una sentencia hita que estableció en forma precisa las excepciones a la inembargabilidad de los recursos públicos de la seguridad social en salud.

340 Mediante oficio de fecha 9 de febrero de 2024, La Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, en cumplimiento de sus obligaciones de seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008, remitió a la Corte Constitucional un informe en el cual expone cómo las acciones y omisiones del Ministerio de Salud y de la ADRES han conducido a la anunciada "crisis explícita" del sistema de salud, con vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de los colombianos. Se expuso cómo las acciones y omisiones del gobierno en contra de las EPS han logrado disminuir el flujo de recursos hacia las EPS, mediante dos líneas de acción: (i) La primera está orientada a la pérdida de valor real de la UPC, al decretar el gobierno en la Resolución 2364 de 2023, el incremento para la vigencia 2024 de la UPC contributiva y subsidiada de tan solo el 12,01%, con sustento en información estadística de tan solo el 25% de las EPS y de la población asegurada y muy por debajo de los cálculos de expertos independientes, gremios, y centros de estudios económicos que estimaban un incremento de alrededor del 16%. Así mismo, se ha cuestionado que en el mismo acto administrativo el Ministerio de Salud dispusiera sustraer el 5% del valor de la UPC, que está destinada a la prestación de servicios de salud, para contratar "equipos básicos de salud". Se calcula que, con estas acciones, el gobierno habría logrado recortar en $9 billones los recursos para las EPS destinados a garantizar el Plan

Así mismo, la Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social apoya a las Procuradurías Delegadas ante el Consejo de Estado, para la Conciliación Administrativa, y para Asuntos Civiles, en las actuaciones de intervención que se tramitan en las respectivas jurisdicciones, en controversias relacionadas con la operación del Sistema General de Seguridad Social Integral.

7.5. Intervención del Ministerio Público en materia de conciliación laboral y de la seguridad social

Al interior del proceso judicial en el trámite del proceso ordinario de única y primera instancia, el artículo 77° del CPTSS, modificado por el artículo 39° de la Ley 712 de 2001, tiene prevista una etapa de conciliación obligatoria dentro de la cual las partes de manera voluntaria, con la orientación del juez quien funge como un tercero imparcial y calificado, pueden resolver total o parcialmente, con efectos de cosa juzgada, las pretensiones sometidas al conocimiento de la jurisdicción ordinaria de especialidad laboral. La posibilidad de intentar la conciliación se mantiene durante todas las etapas procesales y en cualquier tiempo, tal como lo describe el artículo 19°[341] del CPTSS. Es importante

---

de Beneficios en Salud en 2024 a los afiliados. (ii) La segunda línea de acción del Ministerio de Salud y de la ADRES se ha orientado a diferir los pagos de los presupuestos máximos y ajustes a las EPS, retrasando la expedición de los actos administrativos para el cálculo de presupuestos máximos y sus ajustes, no realizando los giros anticipadamente como lo establece la ley; no realizando oportunamente las apropiaciones presupuestales y no girarlos oportunamente a las EPS, acumulando una deuda superior a los $3 billones de pesos a enero de 2024. Al tiempo, la ADRES recortó en un 89% los recursos destinados al pago de los presupuestos máximos para el año 2024, retrasando ilimitadamente en el tiempo los pagos a las EPS. El Ministerio Público solicitó a la Corte declarar el incumplimiento de las órdenes 21, 22 y 24, decretar pruebas y medidas urgentes orientadas a garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre ellas, dejar sin efectos las disposiciones de la Resolución 2364 que sustraían el 5% de la UPC para la contratación de equipos básicos de salud. La Corte Constitucional, mediante Auto 006 del 25 de enero de 2024, convocó a Audiencia Técnica celebrada el 5 de abril de 2024, en el marco de la cual escuchó a los actores del sistema y a los órganos de control y expertos. Por Auto 875 del 10 de mayo de 2024, la Corte Constitucional ordenó dejar sin efecto los artículos 11 y 21 de la Resolución 2364 de 2023 y el inciso 2° del artículo 10° de la Resolución 2366 de 2023 que, contrariando el precedente jurisprudencial (Sentencias C978-2010 y C-979-2010), había dispuesto sustraer en 2024 el 5% de la UPC-C y la UPC-S para la contratación de equipos básicos de salud.

341 Artículo 19. Oportunidad del intento de conciliación. La conciliación podrá intentarse en cualquier tiempo, antes o después de presentarse la demanda.

destacar que la conciliación en asuntos del trabajo y la seguridad social tiene una limitante de carácter constitucional[342], en la medida en que no pueden ser objeto de conciliación los derechos ciertos e indiscutibles, circunstancia que en la práctica restringe en gran medida este mecanismo, particularmente con los derechos de índole pensional que son irrenunciables e imprescriptibles.[343]

Con respecto a la intervención de la Procuraduría en la conciliación judicial, advirtiendo la naturaleza de dicho mecanismo, el agente del Ministerio Público tiene como criterios constitucionales de intervención ser garante del orden jurídico, el patrimonio público y los derechos fundamentales y para ello emite su concepto en cuanto a la viabilidad de la conciliación propuesta por las partes, cuando a ello hubiere lugar.

En la Jurisdicción del Trabajo y la Seguridad Social, la conciliación extrajudicial no es un requisito de procedibilidad para interponer la demanda, aspecto cuya claridad se desprende de lo establecido por el CPTSS, y que fue precisado por la Corte Constitucional en sentencia C-893 de 2001, cuando declaró la inexequibilidad del artículo 39° y algunas expresiones del artículo 35° la Ley 640 de 2001[344] que consagraban la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en materia laboral, entre otras razones, por la siguiente:

342 Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

343 Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

344 "Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones".

> {...} dada la naturaleza voluntaria de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en general, y la conciliación laboral, en particular, el legislador no podía establecerla como un requisito obligatorio de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción laboral, además porque al hacerlo desconoce el derecho de los particulares de acceder libremente a la administración de justicia para solicitar la tutela judicial efectiva de sus derechos.

Más recientemente, la Ley 2220 de 2022[345] reiteró que la conciliación extrajudicial no es un requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción laboral, y precisó en su artículo 51° que las solicitudes de conciliación extrajudicial pueden ser tramitadas directamente ante los jueces, con independencia de la cuantía, adjudicando la carga de la notificación de los involucrados a quien se encuentre interesado en que se realice la conciliación:

> Artículo 51. De la solicitud de conciliación extrajudicial ante juez laboral. Las personas que tengan interés en conciliar diferencias que sean de competencia de la especialidad laboral podrán presentar solicitud de conciliación, indicando los motivos ante el juez laboral conforme las reglas de competencia territorial estatuidas en el Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, sin atención a la cuantía.
>
> La solicitud de conciliación extrajudicial ante juez laboral será distribuida por sistema de reparto y, una vez recibida, se señalará día y hora para celebración de audiencia dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. La concurrencia de los interesados a la audiencia de conciliación será responsabilidad de quien la solicite, razón por la cual deberá adelantar las gestiones de notificación para tal efecto.

Lo anterior permite evidenciar que la nueva normatividad que regula la conciliación en las diferentes especialidades le asignó un papel preponderante al juez laboral, quien no solo tiene la dirección de la conciliación dentro del proceso laboral sino también se encuentra en disponibilidad

345 "Por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones".

de adelantar dicho mecanismo de manera extrajudicial, sin perjuicio de que la Ley 2220 de 2022 también autorizó a otros actores para que eventualmente lleven a cabo conciliaciones extrajudiciales, conforme lo describe el artículo 13 de dicha normativa, a saber:

> **Artículo 13**. Operadores autorizados para conciliar extrajudicialmente en materia laboral. La conciliación extrajudicial en derecho en materia laboral podrá ser adelantada ante los jueces laborales competentes conforme las reglas de competencia territorial estatuidas en el Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social o ante los inspectores de trabajo, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, y los agentes del Ministerio Público en materia laboral. A falta de todos los anteriores en el respectivo municipio, esta conciliación podrá ser adelantada por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales, siempre y cuando el asunto a conciliar sea de su competencia.

8 FUNCIONES DE INTERVENCIÓN Y CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN ASUNTOS DE FAMILIA Y EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

8.1. El Ministerio Público en el escenario judicial y administrativo en asuntos de familia

Conforme a los preceptos de los artículos 117 y siguientes de la Constitución Política, el Ministerio Público es un órgano de control, integrado por el Procurador General de la Nación, los procuradores delegados, los agentes del Ministerio Público y los personeros municipales. Es el Procurador General de la Nación, como supremo director del Ministerio Público, quien cumple sus funciones por sí o por medio de sus delegados, el responsable de vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y

los actos administrativos; la defensa de los intereses de la sociedad; velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas; intervenir en los procesos ante las autoridades judiciales y administrativas para la defensa del orden jurídico, el patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales; y exigir a los servidores públicos y particulares la información que se considere necesaria, entre otras.

Ahora bien, la jurisdicción especializada de familia está reglada por una normativa jurídica con una dinámica y connotación propias, tanto desde la perspectiva sustancial como procesal, y una manifestación de ello es la constitucionalización del derecho de familia, en temas de infancia, adolescencia, mujer, personas mayores y en condición de discapacidad, a quienes se califica como sujetos de especial y reforzada protección.

En esta corriente neo constitucionalista, la Constitución colombiana adquiere patrones normativos, inclusive de carácter procesal, con los cuales busca cumplir con los cometidos que la inspiran: asegurar la vida digna de los asociados, la convivencia, la justicia, la igualdad, la paz, y, a través de sus autoridades, proteger a todas las personas residentes en Colombia su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

Desde este enfoque, las autoridades instituidas para abordar esta temática sensible, tanto judiciales como administrativas, esto es, fiscales, jueces, comisarios y defensores de familia, cuentan con una serie de potestades reguladas en los límites de sus funciones y competencias, que se les otorga por vía convencional, constitucional y legal, a fin de desempeñar su papel con las herramientas suficientes para responder a las exigencias familiares, sociales y estatales en la resolución de los conflictos propios de las materias que conocen, en donde se incluyen importantes referentes jurisprudenciales como la buena práctica judicial y administrativa.

En materia de familia, el activismo judicial otorga mayores poderes al operador judicial y administrativo, al que no se le considera como un simple espectador que ha de decidir con base en los insumos o medios de prueba o de conocimiento que entreguen las partes para la reclamación de sus derechos, sino que se le faculta para tener un mayor protagonismo en la tramitación del proceso, para lo cual se le otorgan

potestades oficiosas, como la de decretar pruebas, pues en últimas su misión es la de acercarse a la verdad real del caso. Puede participar en la práctica de las pruebas y para ello formular interrogatorios a las partes, a los testigos, a los peritos; e inclusive, de acuerdo a lo previsto en el artículo 281 del Código General del Proceso, podrá fallar *ultra y extra petita*, "{...} *cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole*", siempre con la garantía de la imparcialidad, pero sin perder de vista que es garante de los derechos de los sujetos de especial protección, respecto de los cuales su función tuitiva está por encima de las formas.

Como puede verse es amplio el margen de acción y de autonomía funcional que se le otorga al operador judicial y administrativo, como amplio también, en consecuencia, es el espectro de intervención del Ministerio Público, que sigue la misma suerte del operador, porque su misión es la de ser garante del ordenamiento jurídico y de los derechos fundamentales, y desde ese enfoque, en este modelo de proceso, en donde se limita el activismo de las partes por el activismo judicial, cobra especial importancia la participación del Ministerio Público en el proceso, quien pese a que sus conceptos no tienen carácter vinculante, asume la voz de la sociedad que se traduce a través de la intervención en el proceso y de formular los recursos procesales y las acciones extraordinarias procedentes para lograr la defensa de los altos cometidos que la Constitución y la ley le imponen.

Ante esta avalancha de potestades y facultades, el Ministerio Público se erige como un veedor responsable de que las mismas sean adecuadamente empleadas, plenamente justificadas y fundamentadas, con estricto respeto por el debido proceso, el derecho de defensa, el acceso a la justicia material y el equilibrio de las partes.

Debe advertirse, sin embargo, que los procuradores judiciales en el ejercicio de la función de intervención gozan de autonomía e independencia relativa, como se desprende de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, dentro de la cual se destaca la Sentencia C–429 de 2001.

En lo que refiere a la interposición de recursos y en particular el de apelación, conviene rescatar la sentencia del Consejo de Estado que unifica "{...} *su jurisprudencia en relación con el interés del Ministerio Público para apelar, en el sentido de concluir, 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 manifestar esto expresamente*"[346], que si bien se predica de las actuaciones en las acciones contencioso administrativas, la argumentación allí contenida es aplicable, sin duda, al agente del Ministerio Público en asuntos de familia, sin perjuicio de la sustentación formal y material sobre la cual se construya la inconformidad, censura o reparo.

8.1.1. Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y la Mujer

El Decreto Ley 262 de 2000, que reglamenta el contenido de la Constitución Política en ese aspecto, traza el derrotero que debe seguir la Procuraduría General de la Nación como máximo organismo del Ministerio Público. De acuerdo con el ordenamiento, la Procuraduría General de la Nación goza de autonomía administrativa, financiera y presupuestal en los términos definidos por el Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional y ejerce sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación.

Las Procuradurías Delegadas, además de la intervención ante autoridades jurisdiccionales o administrativas, ejercen funciones preventivas y de control de gestión, disciplinarias, de protección y defensa de los derechos humanos, tal y como lo señalan la Constitución Política y las leyes, y lo determine el Procurador General.

Los procuradores delegados pueden intervenir en las acciones de tutela ante cualquier autoridad judicial, cuando sea necesario en

346 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera, Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth. Bogotá, 26 de febrero de 2018. Rad. No.: 66001-23-31-000-2007-00005-01(36853).

defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de las garantías y derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del medio ambiente.

Los procuradores delegados, además, ejercen las siguientes funciones de intervención judicial en procesos de familia:

1. Presentar recursos de casación y revisión ante la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, cuando lo consideren procedente.

2. Como Ministerio Público ante la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, en los procesos en los que puedan verse afectados la institución familiar, los derechos y garantías fundamentales de los niños, niñas, adolescentes, personas en condición de discapacidad y grupos poblacionales minoritarios, como las comunidades étnicas.

3. Las demás que les asigne o delegue el Procurador General de la Nación.

A su turno, los procuradores judiciales ejercen funciones preventivas y de control de gestión, disciplinarias, de protección y defensa de los derechos humanos y de intervención ante las autoridades administrativas y judiciales, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política, las normas jurídicas y cuando así lo ordene el Procurador General de la Nación.

Los procuradores judiciales con funciones de intervención en los procesos de familia actúan ante las salas de familia de los Tribunales de Distrito Judicial, los juzgados de familia, promiscuos de familia y jueces de conocimiento y de control de garantías del Sistema de Responsabilidad Penal Para Adolescentes y demás autoridades que señale la ley, cuando sea necesario para defender el orden jurídico, el patrimonio público, las garantías y derechos fundamentales, individuales, colectivos o del medio ambiente.

En desarrollo de esta intervención, actúan especialmente en los procesos en que puedan resultar afectados la institución familiar y los derechos y

garantías fundamentales de niños, niñas y adolescentes y personas en situación de discapacidad (art. 47).

Ahora bien, la Corte Constitucional ha destacado que en el cumplimiento de las funciones que el Procurador les delegue, los procuradores delegados y agentes del Ministerio Público:

> {...} [E]n razón del vínculo funcional con el Procurador traducen su inspiración, voluntad y las directrices de su política general en lo relativo a la actividad de control que constitucionalmente se les atribuye. Pero obviamente, la asignación de funciones por la ley y la delegación de funciones que pueden recibir conlleva cierta autonomía e independencia para realizarlas y la radicación en cabeza de dichos delegados y agentes de la consiguiente responsabilidad, sin que ello comporte la ruptura del vínculo jerárquico y funcional con el Procurador en su condición de supremo director del Ministerio Público.
>
> Dicha autonomía e independencia, aun cuando relativa según se ha visto, se predica con mayor propiedad de los delegados y agentes del Procurador ante las autoridades jurisdiccionales, dado que actúan como verdadera parte o sujeto 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. Es así como se ha previsto la intervención de los 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.[347]

8.1.2. Misión, Visión y Valores de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia

Constituyen el faro que debe iluminar el sendero axiológico que caracteriza el proceder del agente del Ministerio Público, en este caso, quien ejerza la procuraduría judicial que corresponda.

347 Corte Constitucional, Sentencia C-223 de 1995.

- **Misión**

Propender por la garantía y la protección de los derechos fundamentales de la infancia y de la institución familiar, en defensa del ordenamiento jurídico, ante las autoridades públicas y privadas del orden nacional e internacional, en cumplimiento de las funciones de prevención y de control de gestión e intervención judicial y administrativa.

- **Visión**

Una Procuraduría Delegada definida y comprometida con la sociedad en la defensa y protección de la infancia y la institución familiar, con alta credibilidad, que responda a las necesidades y exigencias de la población objetivo, con total cobertura de calidad e impacto, frente a la intervención judicial y administrativa, por una parte; y por la otra, en la función preventiva y de control de gestión al Sistema Nacional de Bienestar Familiar y demás instituciones que diseñan y ejecutan políticas públicas en infancia y familia.

- **Valores**

Además de los contemplados en la Carta de Valores de la Procuraduría General de la Nación, se han establecido los siguientes:

Trabajo en equipo: Unir esfuerzos para sacar adelante la misión de la Procuraduría Delegada.

Pertenencia: Querer lo que hacemos.

Responsabilidad: Cumplir con los parámetros impuestos por la Institución y la Procuraduría Delegada.

Eficacia: Oportunidad en la labor.

Innovación: Ser creativo y salir adelante en la problemática familiar y de la infancia.

Agilidad: Dinamismo en el cumplimiento de la misión.

Compromiso: Cumplir con nuestras responsabilidades.

8.1.3. Personerías distritales y municipales

La institución del Ministerio Público, según la Corte Constitucional *"{...} no se manifiesta como una entidad única, orgánica y funcionalmente homogénea, pues la variedad de las funciones que le han sido encomendadas están asignadas a los órganos institucionales y personales que señala el artículo 118 de la Constitución*" y en materia de las personerías municipales concretó que "{...} *sus funciones se desarrollan dentro de un sistema de articulación funcional y técnica, en virtud del cual, de alguna manera, se encuentra sujeto a la autoridad y control de la Procuraduría y del Defensor del Pueblo, como se deduce de algunas de las funciones que le asigna el artículo 178 de la Ley 136 de 1994*".[348]

Posteriormente, la Corte Constitucional señaló que "{...} *si bien pueden considerarse como agentes del Ministerio Público, ya que en ciertos casos ejercen funciones que son propias de esta institución, no es en sentido estricto delegado inmediato como lo son los procuradores delegados, ni agente permanente ante las autoridades jurisdiccionales, y no pertenece ni orgánica ni jerárquicamente a la estructura de tal institución ni a la planta de personal de la misma. Por el contrario, es un funcionario del orden municipal sujeto a la dirección del Procurador General de la Nación {...}*" y que está legitimado para instaurar acciones de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que esté en situación de vulneración o vulnerabilidad. [349]

Las personerías distritales y municipales, como se ha señalado en líneas precedentes, por disposición constitucional (art. 118) integran el Ministerio Público bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación, ejercen como agentes en los procesos judiciales o administrativos ante la circunscripción territorial a la que pertenecen y donde no existiere Procurador Judicial de Familia, actuación entendida como la competencia subsidiaria que se asume por tal motivo.

348 Corte Constitucional, Sentencia C-223 de 1995.

349 Corte Constitucional, Sentencia T-1081 de 2007.

Cumplen su función también ante las comisarías de familia, independiente de si en el distrito o municipio tiene asiento un Procurador Judicial, por delegación permanente del Procurador General que así lo dispuso mediante Resolución 047 de 2008, con base en lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 178 de la Ley 136 de 1994, que autoriza la intervención del personero ante las autoridades judiciales o administrativas, pero la Procuraduría Delegada conserva la potestad de recobrar la competencia de intervención, para lo cual podrá desplazar a los personeros distritales y municipales y ordenar la intervención de los procuradores judiciales, como lo autoriza el artículo 36 del Decreto Ley 262 de 2000, mediante acto administrativo que así lo disponga, emitido por la Procuraduría Delegada respectiva.

Significa lo anterior que los Personeros distritales y municipales cumplen las mismas funciones en la intervención en procesos judiciales o administrativos de los procuradores judiciales de familia, en cumplimiento de la competencia subsidiaria o la competencia que le haya sido delegada, de ahí que este sea un instrumento guía para ambas entidades.

Algunas personerías tienen fijada la competencia de intervención en delegadas instituidas para la protección de la infancia, la familia, la mujer, las personas mayores y personas en condición de discapacidad, que ejercen su función a través de agentes especializados asignados.

8.2. Población Objetivo y sus Derechos Fundamentales

8.2.1. Población Objetivo

La población objeto de defensa en la intervención judicial es, en primer lugar: los niños, las niñas y los adolescentes, entendiendo a todo ser humano menor de 18 años de edad, y, en segundo lugar, la familia como institución básica de la sociedad, especialmente las mujeres cabeza de familia, las personas en condición de discapacidad y las personas mayores, y en general, en el marco de la familia, todas aquellas que se hallen en condiciones de vulnerabilidad o que integren franjas de la población consideradas dentro de las categorías sospechosas que demanden la intervención especial para hacer efectiva la garantía y la protección de sus derechos.

8.2.2. Derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes

Colombia, estructurado como un Estado Social de Derecho, asumió el compromiso de garantizar la efectividad de los derechos de la niñez y la adolescencia, consagrados en los tratados internacionales, elevados por bloque de constitucionalidad a rango constitucional. Así mismo, frente a una nueva conceptualización referente a la protección integral de la infancia, fundamentada en considerar a la niñez como sujeto de derechos, posibilita a los niños, a las niñas y a los adolescentes el ejercicio de las acciones necesarias para hacer exigibles sus derechos y garantías a la familia, la sociedad y el Estado. Considerar la niñez como sujeto de derechos, donde niños, niñas y jóvenes son personas en proceso de formación, activas en ejercicio de derechos y obligaciones, implica lo siguiente:

- La formación de la niñez hacia la autonomía y la libertad con responsabilidades.

- La niñez como eje del desarrollo social, cultural y político del país.

Ahora bien, veamos cómo la interpretación internacional sobre la Convención de los Derechos del Niño agrupa los derechos de la niñez en:

8.2.3. Derecho a la Supervivencia

Contempla el derecho a la vida y a la supervivencia, al más alto nivel de salud y nutrición; a un examen periódico si se encuentran en establecimientos de protección; a la seguridad social y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; contempla, además, el derecho a un nombre, a la nacionalidad, al registro civil, y a conocer a sus padres; a preservar su identidad, nacionalidad, nombre y relaciones familiares, a permanecer en su país, a que se le respete su vida privada, y a que, en caso de ser adoptado, el interés superior del niño sea la consideración primordial.

8.2.4. Derecho al Desarrollo

El derecho al desarrollo contempla el derecho de niños, niñas y adolescentes a no ser separado de sus padres, salvo circunstancias particulares

que afecten el interés superior, a mantener relación y contacto directo con ambos progenitores; al acceso a información que promueva su bienestar social, espiritual, moral, salud física y mental; a que el padre y la madre asuman la responsabilidad de su crianza y desarrollo; a una educación que fortalezca todas sus potencialidades, a tener su propia vida cultural, religión e idioma, así como a la recreación y acceso a la cultura.

8.2.5. Derecho a la educación

El derecho de las niñas y los niños a la educación y el deber del Estado de asegurar que la enseñanza primaria sea gratuita; de fomentar el desarrollo de la enseñanza secundaria, y de facilitar el acceso a la enseñanza superior. La educación estará encaminada a desarrollar su personalidad, aptitudes y capacidades hasta el máximo de sus posibilidades. La educación preparará a los niños y a las niñas para asumir una vida responsable en la que predomine el respeto a pares y semejantes, su identidad cultural, idioma y valores.

8.2.6. Derecho a la participación

Es el derecho a la participación de niños, niñas y adolescentes incorpora el derecho a expresar de manera libre y voluntaria su opinión en los asuntos que le afectan, y que esa opinión sea tenida en cuenta, tal y como lo consagra el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño. Así mismo, el derecho a la libertad de expresión y a buscar, recibir y difundir información; a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; a la libertad de asociación y a celebrar reuniones pacíficas.

8.2.7. Derecho a la protección

Contempla el derecho a no ser discriminado, a que sus intereses sean considerados en todas las medidas que le conciernan, a que se hagan efectivos y ejerzan todos los derechos reconocidos en la Convención sobre los derechos de los niños y las niñas. Así mismo dispone la protección contra el abuso físico, mental o sexual, descuido o trato negligente, maltrato o toda forma de explotación, trabajos peligrosos, el uso ilícito de drogas, el secuestro, la trata o venta de niños y niñas; a ser víctima de reclutamiento ilícito, y a no ser privado de su medio familiar.

La Conferencia de Viena afirmó que, en relación con la niñez, merecen protección especial los niños y las niñas que se encuentran en la calle; explotados económica y/o sexualmente; sometidos a la prostitución y a la venta de órganos; refugiados y desplazados; sometidos a detención; y a quienes viven en medio de conflictos armados.

Además de lo anterior, cabe destacar que el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), en su parte dogmática identifica de manera detallada los derechos de niños, niñas y adolescentes, así como también de las reglas y principios para la interpretación y aplicación de las normas contenidas en la Constitución Política, en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y en particular en la Convención sobre los derechos del Niño.

8.2.8. Derechos de las mujeres

No cabe duda de que existe una deuda histórica de la humanidad con la mujer, esa humanidad androcentrista, que desde el inicio de nuestra sociedad se ha caracterizado por ser discriminadora, de haber usurpado el poder y con él de convertir al hombre masculino en un ser hegemónico, dueño de todo, incluso de la vida de la mujer. Para superar esa deuda, ha sido necesario y permanente que las mujeres luchen por la reivindicación de sus derechos, por lo menos de su reconocimiento, lo que se ha venido logrando paulatinamente, al grado de haberse incluido en la Carta Política de 1991 en los artículos 13 y 43 el criterio o cláusula de no discriminación y se predica la igualdad entre el hombre y la mujer, a quien ubica como sujeto de protección especial reforzada, en pie de reclamar la garantía de sus derechos.

8.2.9. Mujeres cabeza de familia

Se entiende por mujer cabeza de familia, quien, siendo soltera, casada o compañera, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, de forma permanente hijos menores de edad u otras personas en condición de discapacidad para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral del cónyuge o compañero permanente, o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

Los derechos que se tendrán en cuenta de esta población para la defensa judicial serán los señalados por la Ley 82 de 1993. Además, deben tenerse en cuenta los criterios jurisprudenciales que definen su concepto y que han establecido los requisitos para su reconocimiento: i) tener la responsabilidad de hijos menores de edad o con discapacidad; ii) ausencia permanente o abandono de la pareja e incumplimiento de sus obligaciones económicas; iii) incapacidad física de la pareja; iv) deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia; y v) aun cuando la madre tenga hijos mayores de edad, estos justificadamente dependan de ella.[350]

8.2.10. Mujeres víctimas de la violencia doméstica

La vulneración de los derechos humanos, en el marco de la violencia intrafamiliar, queda proscrita constitucional y legalmente en la legislación interna, y está regulada por una normativa trasnacional, que da soporte al cuerpo jurídico interno.

La trascendencia social y jurídica de la problemática formulada plantea una relevancia superlativa, primero, por tratarse de violación de derechos humanos y, de otro lado, por su efecto en la familia y en la sociedad, máxime cuando sus efectos son tan notorios.

El flagelo de la violencia intrafamiliar y, en ese contexto, la violencia contra la mujer, ha inspirado una reacción orbital, y puntualmente en el ámbito americano, que ha dado origen a un catálogo de instrumentos, muchos de ellos ratificados por Colombia, y que han sido identificados y relacionados, para efectos de sus decisiones, por la Corte Constitucional (CC T-145/2017 de 7 de marzo): la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 1967, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, en adelante CEDAW, de 1981 ratificada mediante Ley 51 del mismo año, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (1993), en cuyo artículo 1° proclama: "*todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o*

350 Corte constitucional, Sentencias: T-345 de 2015, T-534 de 2017, T-003 de 2018, T-084 de 2018, entre otras.

sicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada". La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995). Además, en el Sistema Interamericano, la Organización de Estados Americanos (OEA) expidió la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, Convención de Belém do Pará, aprobada mediante la Ley 248 de 1995.

En el contexto de la violencia intrafamiliar hay violación de derechos humanos y fundamentales de las mujeres que amerita una intervención excepcional, que permita, consecuencialmente, una mirada más panorámica y efectiva, que comprometa a las autoridades en la forma de su investigación y juzgamiento con una perspectiva de género y de derechos, valga decir, que recurra no solo a la normativa nacional, sino a los instrumentos internacionales que regulen la materia.

En materia de administración de justicia y con base en disposiciones constitucionales, como los artículos 5, 13, 42, 43, e internacionales como la CEDAW y la Convención de Belem do Pará, los operadores judiciales tienen el deber de cumplir sus funciones a la luz de la perspectiva de género, en aquellos casos donde se denuncie violencia sexual e intrafamiliar. Sentencia T-145 / 2017, lo que ha motivado decisiones que han forjado un precedente orientado a la observación y acatamiento del conjunto normativo integrado bajo la figura del bloque de constitucionalidad.

Asimismo, existe un conjunto normativo para la protección de la violencia intrafamiliar integrado por las Leyes 294 de 1996, 575 de 2000 y 1257 de 2008, a las que se suman sus decretos reglamentarios, que le dan entidad propia a una acción autónoma para la intervención de la violencia doméstica ligada con la acción de tutela.

Es trascendente que las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar merezcan el reconocimiento en el entorno judicial colombiano de una protección reforzada por instrumentos internacionales.

Es vital para el fortalecimiento del sistema de judicial colombiano, en su propósito de prevenir, erradicar y sancionar la violencia intrafamiliar, es

decir, de proteger a las mujeres víctimas y de investigar y juzgar el fenómeno de tal violencia, en los casos individuales sometidos a su conocimiento, incorporar como referentes normativos los tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado.

- Reglas

1.- Las mujeres cuentan con el derecho fundamental a gozar de una vida libre de violencias, y donde quiera que se les vulnere, cuentan con los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad para su efectivo amparo. (C-306 y T-878)

- · Subreglas

1.- La mujer debe contar con igualdad de oportunidades y tiene los mismos derechos que el hombre y no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación, y por ello ha advertido que la igualdad material de género aún constituye una meta, ya que subsisten realidades sociales desiguales. (T-878).

2.- Omisión de toda actividad investigativa cuando se deja de investigar por la falta de denuncia de la mujer, o porque se le traslada la carga de la prueba. (C-539).

3.- Falta de exhaustividad en el análisis de la prueba, como cuando se dispone el archivo por falta de medios de prueba, sin hacer uso de los poderes oficiosos, o cuando se hace una valoración incompleta, o cuando se desconoce el contexto de la mujer o el desconocimiento del patrón de violencia. (C-539).

4.- Utilización de estereotipos de género, que tiene ocurrencia en situaciones en donde se estigmatiza a la mujer por serlo, o por desempeñar cualquier rol en la sociedad, en lo laboral, o en lo doméstico. (C-754).

5.- Cumplimiento de los mínimos constitucionales para satisfacer las necesidades de atención en salud de las mujeres víctimas de la violencia (T-271 y C-754).

A partir de la sentencia C - 355 de 2006, la Corte Constitucional dispuso que la CEDAW integra el Bloque de Constitucionalidad, que, si bien están reseñados en el marco de una decisión sobre la constitucionalidad de la despenalización del aborto como tema central, debe entenderse que surte efectos de todo su contenido, máxime cuando hace un sólido análisis respecto al derecho de la mujer a una vida libre de violencias. En materia de violencia contra la mujer, el texto destaca, por un lado, su proscripción y, por otro, los mecanismos de intervención.

La Sentencia T-271 de 2016, además de ratificar la línea fijada en materia de incorporación de la CEDAW al bloque de constitucionalidad, amplía el espectro al establecer que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de *Belém do Pará*, también forma parte de él, y que: "*contienen un conjunto de directrices en materia de derechos específicos de las mujeres, medios de protección y obligaciones concretas de los Estados, que pretenden contribuir a la corrección, mediante medidas positivas, de la situación de discriminación histórica a la que han estado sometidas las mujeres en razón del género, y que las ha situado en una posición de desventaja social, económica, política y cultural, respecto de la cual una de las manifestaciones más lesivas se expresa en las distintas formas de violencia en su contra, entre ellas, los actos de violencia sexual*".

La sentencia C-539 de 2016 puntualiza que el tema de violencia contra la mujer de "*originarias manifestaciones domésticas, deja de ser un asunto privado y es identificado como un problema que implica la infracción de sus derechos fundamentales por razones de género, surgen una serie de obligaciones públicas para el Estado, en orden a contrarrestar tales violaciones {...}*" y confirma la línea fijada en la sentencia T-271 de 2016, espectro de los instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, esto es, que forman parte de él la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de *Belém do Pará*.

En un análisis objetivo de la jurisprudencia, a manera de cierre, puede afirmarse que desde sus orígenes la jurisprudencia que establece que el bloque de constitucionalidad configurado en torno a la protección de la mujer frente a la violencia de la que es víctima en el espacio familiar, más que una

herramienta, es un compromiso del Estado colombiano, que constituye un medio idóneo para fortalecer el cumplimiento de los cometidos constitucionales consagrados en el Preámbulo y los artículos 13, 29, 42, 43 y 93.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer son, de momento, los únicos instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad, mediante posición firme, consolidada y reiterada, a pesar de los pocos los pronunciamientos (5) que así la erigen; están concebidos para constituirse en faros, especialmente en materia de administración de justicia, y convertirse en un verdadero garante de derechos de las mujeres víctimas de las violencias y evitar así las responsabilidades que puedan derivarse, desde el control de convencionalidad, exigibles ante posibles actos de negligencia y de denegación de justicia por el Estado colombiano, a través de sus autoridades.

Es rigurosa la jurisprudencia a la hora de exigir a tales autoridades, por ende, al propio Estado, que debe honrar y cumplir con los estatutos con los que se ha comprometido, y que solo se logra una sociedad verdaderamente igualitaria cuando hombres y mujeres se encuentren en un plano de igualdad material, sin visos de discriminación ni de violencias de las que estas puedan ser víctimas.

La posición de la Procuraduría, respecto al estado actual de la interpretación judicial, respalda el criterio respecto a que el bloque de constitucionalidad viene a reforzar la normativa interna para dar mayor valor al deber de protección a las mujeres víctimas de la violencia y especialmente en el contexto de la violencia intrafamiliar, por ello debe exigir a las autoridades que, investidas de la potestad judicial para su investigación y juzgamiento, tengan un compromiso mayor y una mejor disposición, mediada por las perspectivas de género y de derechos, como enfoques de comprensión de la problemática. Se llega a esa interpretación por la necesidad de enfrentar un flagelo cada día más creciente, el que no se limita a los casos mediáticos que remueven la conciencia social, sino al sinnúmero de causas que se adelantan en comisarías de familia y en los juzgados competentes.[351]

351 De las acciones de protección de violencia intrafamiliar reglamentadas por las Leyes 294 de 1996, 575 de 2000 y 1257 de 2008, conocen las comisarías de familia y a falta de estas los juzgados municipales en primera instancia, y en segunda instancia, los Juzgados de Familia o Promiscuos de Familia.

Un factor de solución es el fortalecimiento del servidor público que atiende a las víctimas, del que se espera no solo la formación jurídica sino la sensibilidad social para entender los principios incorporados en la legislación integrada en torno al bloque de constitucionalidad, y en ese sentido se orienta la jurisprudencia dominante, la que debe ser defendida por la Procuraduría y ser exigida a las administraciones territoriales, en espacios como las mesas técnicas, comités y, finalmente, ante los Consejos de Política Social de todos los órdenes.

8.2.11. Derechos de las personas adultas mayores

En relación con las personas adultas mayores este segmento de la población colombiana cuenta con el especial reconocimiento desde la Constitución Política. El artículo 46 contiene la obligación de implementar acciones decididas mediante la concurrencia del Estado, la sociedad y la familia como actores corresponsables, para la protección y asistencia de las personas adultas mayores. Reconocimiento como sujetos de especial protección constitucional, de su mínimo vital, a ser libres de violencia, y así lo ha recogido la Corte Constitucional en nutrida jurisprudencia.[352] Este mandato se desarrolla a través de las Leyes 1171 de 2007, 1251 de 2008, 1276 de 2009, 1315 de 2009 y 1850 de 2017, y pretende el reconocimiento de la dimensión de la persona adulta mayor y con ella la satisfacción de sus derechos, en cuyo empeño debe concurrir la Procuraduría a través de sus Delegados y Procuradores Judiciales.

8.2.12. Derechos de las personas con discapacidad

Frente a las personas en condición de discapacidad, el artículo 47 de la Carta Política dispone la formulación y ejecución de políticas públicas para la previsión, rehabilitación e integración social de las personas con discapacidades "*físicas, sensoriales o psíquicas*", a quienes se les brindará la atención especializada que requieran. Igualmente, la Ley 1346 de 2009 aprobó la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006 y que la Ley 1306 de 2009, por la cual se

352 Corte Constitucional: T-1178 de 2008, T-025 de 2015, T-296 de 2016, T-010 de 2017, T-145 de 2017, T-252 de 2007, entre otras.

dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados, le señala el papel que debe cumplir el Ministerio Público en los procesos que se adelantan frente a esta población.

De otra parte, se destacan también como referentes normativos internacionales y nacionales la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental, la Declaración de los Derechos de los Impedidos, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación de las Personas con Discapacidad y las Leyes 361 de 1997 y 762 de 2002.

Se trata, entonces, de reconocer los derechos que se hallen en estas condiciones, comenzando por superar la discriminación, el trato desigual y peyorativo, la eliminación de términos despectivos e inapropiados que no contribuyen a la rehabilitación ni a su integración al medio familiar, social y político al que tienen derecho.[353] Por lo tanto, el Ministerio Público en la intervención judicial tendrá en cuenta el diseño constitucional, para ejecutarlo.

Ha sentenciado la Corte Constitucional: "*Constituye discriminación injustificada contra las personas en situación de discapacidad todas aquellas acciones u omisiones que tengan como resultado imponer barreras para el goce y ejercicio de los derechos de esta población, particularmente sus derechos sociales. Estos actos no solo se reducen a actuaciones materiales, sino que también incorporan la discriminación derivada por el tratamiento que las normas jurídicas irrogan a las personas con discapacidad* ".[354]

8.3. Capítulo Tercero: Marco Jurídico, Concepto y Organigrama de la Intervención Judicial

8.3.1. Marco Jurídico

Desde el Preámbulo, la Constitución Política de Colombia perfila el desarrollo de su contenido misional de asegurar la vida, la convivencia, la justicia, la igualdad y la paz entre algunos de sus fines. El artículo 5° de

353 Corte Constitucional C-983 de 2002

354 Corte Constitucional, *Sentencia C-066 de 2013*. Ver sentencias: T-850 de 2014, C-182 de 2016, T-296 de 2016, T-310 de 2016, T-147 de 2017, entre otras.

la Carta establece que el Estado ampara a la familia como institución básica de la sociedad; el artículo 13 concibe la cláusula de no discriminación en aras de lograr la igualdad real y efectiva, se conciben herramientas para superar la discriminación y marginación de las personas que gozan de especial protección constitucional; el artículo 42, con el reconocimiento de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, por ello los esfuerzos del Estado y la sociedad para su protección, como la protección para sus miembros de la violencia que se genere en su interior; el artículo 43 hace énfasis en el reconocimiento de la igualdad de la mujer y el especial apoyo a la mujer cabeza de familia; el artículo 44 señala los derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes; en consecuencia allí se encuentra la primera fuente que orienta la intervención judicial y la misión especial del Ministerio Público.

Los tratados internacionales, que integren o no el bloque de constitucionalidad, son guías para los criterios de intervención; tal es el caso de la Convención de los Derechos del Niño, el Pacto de San José, la Cedaw, la Convención de *Belém do Pará*, el Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad y en general todos aquellos que directa o indirectamente regulan temas en materia de competencia del Ministerio Público, y que al final del documento se relacionarán de manera prolija.

El artículo 46 precisa la corresponsabilidad radicada en cabeza de la familia, la sociedad y el Estado para la protección y asistencia a las personas adultas mayores; y el artículo 47 prescribe que el Estado prestará la atención especial a las personas en condición de discapacidad.

Para la intervención judicial se debe tener en cuenta la Constitución Política, los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que integran el bloque de constitucionalidad, el Código de la Infancia y la Adolescencia, el Código Civil, las leyes y los decretos reglamentarios y Código General del Proceso. Además, se deben consultar las sentencias en la temática de infancia y familia expedidas por la Corte Constitucional y por la Sala de Casación Civil, Familia y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, especialmente aquellas que son consideradas referente jurisprudencial.

Ahora bien, el artículo 118 constitucional enlista las personas que actúan como agentes del Ministerio Público, así: el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, los procuradores delegados, los agentes del Ministerio Público ante autoridades judiciales, los personeros municipales y los demás funcionarios que determine la ley.

El numeral 7, del artículo 277 de la Constitución Política, establece como funciones del Ministerio Público, ejercidas por el Procurador General o a través de sus agentes, la de intervenir en los procesos ante las autoridades judiciales o administrativas cuando sea necesario para la defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales, la cual se desarrolla en los artículos 24, 26, 37 y 47 del Decreto Ley 262 de 2000, y en los artículos 30 y 31 de la Resolución 017 del año 2001 de la Procuraduría General de la Nación.

Las leyes puntuales que se aplican para el ejercicio del Ministerio Público de acuerdo con los temas que regula son las siguientes:

Código de Infancia y Adolescencia —Ley 1098 de 2006— prescribe el deber de intervención en todos los procesos judiciales y administrativos en defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Algunas de las normas que así lo señalan son: el artículo 66 "*Intervención del Ministerio Público en la diligencia de otorgamiento del consentimiento de padres adolescentes para la adopción*"; el artículo 95: "*Los Procuradores Judiciales de Familia obrarán en todos los procesos judiciales y administrativos, en defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescente, y podrán impugnar las decisiones que se adopten*"; el artículo 207: "*El Ministerio Público forma parte de los Consejos de Política Social Departamentales, Distritales y Municipales*"; y el artículo 211: "*Funciones de la Procuraduría General de la Nación y de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia*".

Código General del Proceso —Ley 1564 de 2012— artículos 45 y 46, en los que se precisan y reglamentan los escenarios de la intervención del Ministerio Público.

Decreto Ley 262 de 2000 que reglamenta la función del Ministerio Público, así:

- Artículo 37: “Funciones de la Procuradurías Judiciales”
- Artículo 38: “Funciones Preventivas y Control de Gestión”
- Artículo 47: “Procuradores Judiciales con Funciones de Intervención en los Procesos de Familia”

Ley 1996 de 2019. A través de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad. El artículo 40 de esta ley le otorga al Ministerio Público dos funciones especiales acorde a los derechos de las personas con discapacidad: i) velar por los derechos de las personas en condición de discapacidad en el curso de los procesos de adjudicación judicial de apoyos y ii) supervisar el efectivo cumplimiento de las sentencias de adjudicación de apoyos.

8.3.2. Concepto general de la intervención del Ministerio Público

Es el conjunto de actuaciones que adelanta o impulsa el Ministerio Público en calidad de órgano constitucional autónomo de control, en su condición de sujeto procesal especial en acciones judiciales y administrativas, labor que desarrolla de manera imparcial, independiente, eficaz y razonablemente selectiva; con sujeción a las exigencias, oportunidades y disposiciones procesales, cuando ello sea necesario y con el fin último y primordial de defender el orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y las garantías fundamentales. Además, actuando como entidad conciliadora, en cumplimiento de la función misional que, por mandato del artículo 116 de la Constitución Política, desarrolla con amparo en la Ley 2220 de 2022.

La intervención del Ministerio Público está enmarcada en una serie de principios, entre ellos el de legalidad, principio inescindible con relación frente al ordenamiento jurídico, pues es este, en últimas, el que regula las relaciones de los asociados a través del ordenamiento jurídico. Se impone entonces, la defensa y vigilancia del principio de legalidad, que orienta en general las actuaciones públicas y en particular las de carácter judicial y administrativo, entendida no como la simple aplicación normativa, sino también como la satisfacción de las ritualidades procesales previstas por los ordenamientos que fijan procedimientos y con ellos las pautas de su tramitación, valga decirlo, la legalidad formal.

Pero además del perfil del principio invocado, la legalidad hace referencia también a la garantía y satisfacción de aquellos aspectos de contenido sustancial, correlacionados naturalmente con el amparo del derecho fundamental del acceso a la justicia, el de juez natural que dirima a las partes el conflicto suscitado y resuelva conforme a la justicia para el reconocimiento de los derechos en disputa.

Se suma a lo anterior, que la defensa del principio de legalidad, y por extensión del ordenamiento jurídico, atañe a la garantía de los derechos sustanciales de las partes y de los sujetos destinatarios de los mismos, los que no solo están reconocidos por normas superiores y legales, sino recogidos en los tratados y convenios ratificados por Colombia, así como también por la jurisprudencia nacional.

8.3.2.1. Necesidad de intervenir

No hay duda de que la facultad de intervención del Ministerio Público deviene del mandato constitucional, y por tanto no puede ser aleatoria, caprichosa ni subjetiva, debe responder a la necesidad fijada por la voluntad general, a través de la ley, para defender: el "orden jurídico", el "patrimonio público" y los "derechos y garantías fundamentales".

La definición concreta acerca de la necesidad de intervenir o no en un caso específico puede ser determinada por dos vías:

La normativa: los eventos de intervención son señalados por el Constituyente, el legislador o el Procurador General, directamente o a través de los delegados.

La discrecional: los agentes del Ministerio Público cuentan para tal efecto con un amplio margen de interpretación que les permita actuar en forma prudente, puntual y racional.

Es tal la importancia que, en el ejercicio de la función de intervención, el Ministerio Público no requiere acreditar el cumplimiento de requisitos o de presupuestos procesales, como los de **interés jurídico** para actuar o la **legitimación en la causa**, pero ello no constituye óbice para señalar que

la función de intervención, en todo caso, deberá ejercerse y desarrollarse con estricta sujeción a las normas legales de carácter procesal, que precisamente configuran, en cada caso, las formas propias de cada juicio y constituyen un elemento sustancial del debido proceso.

La función de intervención, señalada en el numeral 7° del artículo 277 de la Constitución Política, es entendida como una función misional esencial del Ministerio Público en la cual se integran como mandato imperativo constitucional los demás apartes de este artículo superior, que debe armonizarse sistemáticamente con todo el entramado jurídico normativo que le da cuerpo y sentido a la participación del Ministerio Público en los procesos judiciales o administrativos.

8.3.2.2. Características

Para el logro de tan altos imperativos, la función de intervención judicial y administrativa del Ministerio Público deberá caracterizarse por atender a los siguientes presupuestos:

- **Sujeto procesal especial:** Cuenta con los mismos medios y oportunidades que las normas procesales han dispuesto a los demás sujetos procesales en las distintas instancias, entre ellos, la de interponer recursos, emitir conceptos, solicitar nulidades, pedir, aportar y controvertir pruebas (parágrafo único del artículo 46, CGP).

- **Imparcial e independiente:** El agente del Ministerio Público debe actuar con objetividad y ausencia total de vínculo o compromiso alguno con los intereses de los demás sujetos procesales, lo cual no implica que deba guardar silencio sobre el objeto de debate jurídico, pues ello sería contrario a la esencia de la intervención, tal y como lo precisa el Alto Tribunal cuando señala: *"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 {...}".*[355]

355 Corte Constitucional. *Sentencia C-429 de 2001.*

Ello no significa que le impida expresar sus opiniones a favor de uno u otro extremo procesal, siempre y cuando que las mismas se ajusten a la legalidad.

- **Eficaz:** La actividad del agente del Ministerio Público está orientada por los principios constitucionales de colaboración armónica prevista en el artículo 113 de la Constitución Política, la que se predica de todos los órganos estatales, y el de eficacia contemplado en el artículo 209 de la Carta, de modo que para que la intervención del Ministerio Público resulte realmente útil al servidor público ante quien actúa, es decir, autoridad jurisdiccional y administrativa, deberá indicar con precisión cuál debe ser el sentido de la decisión o medida que deba adoptarse, la razón que inspira el criterio del agente aquella intervención que se ajusta a los principios de la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad como respuesta en la tarea estatal de hacer realidad las condiciones para el ejercicio de los derechos humanos, en el marco de respeto del principio de legalidad, y para ello la intervención deberá estar argumentada, ponderada y justificada de manera coherente.

La intervención debe ser realmente útil y, por ello, la eficacia de la intervención no puede medirse, de ninguna manera, por el número de fallos o decisiones que resulten coincidentes con tales intervenciones.

- **Oportuna:** En la lectura integral que el Ministerio Público hace sobre los imperativos constitucionales de defender el orden jurídico y los derechos y garantías fundamentales, la intervención judicial y administrativa estará sujeta a las oportunidades procesales establecidas por las normas que regulan las etapas y a la ritualidad de cada juicio o actuación.

La intervención tendrá cabida en cualquier momento, siempre que para ello se encuentren vigentes las etapas procesales correspondientes.

El Ministerio Público no puede “revivir” etapas que ya hubieren precluido, como tampoco desconocer la prescripción de determinadas acciones

cuando su beneficiario no renuncia a la misma, ni menos podría promover de manera válida acciones en relación con las cuales ya hubiere operado el fenómeno de la caducidad o la cosa juzgada material.

- **Definida en su extensión:** La medida de la intervención del agente del Ministerio Público en materia de infancia, adolescencia y familia está dada por las directrices señaladas por su Supremo Director y por la que defina el respectivo agente para el caso concreto, cuenta para esta decisión de por lo menos estos aspectos: (i) finalidad y propósito de la intervención; (ii) valores constitucionales a defender; (iii) características y vicisitudes concretas del asunto.

En aquellos eventos en los cuales exista norma imperativa que señale cuál es la actuación que, necesaria y obligatoriamente, debe cumplir el Ministerio Público dentro de un determinado proceso, naturalmente **esa será la medida mínima de la extensión,** que le corresponderá desarrollar en ejercicio de su facultad de intervención.

En los demás casos donde no exista norma, directriz ni indicación precisa, **la medida de la actuación deberá ser definida por el respectivo agente**, quien, para decidir, tendrá en cuenta las finalidades y propósitos de su función de intervención.

- **Institucional:** Tomando en consideración que la función de intervención fue atribuida por mandato constitucional a un solo y único funcionario, al Procurador General de la Nación, cuando quiera que no las ejerza directamente él, sino sus delegados o agentes**,** dentro de un proceso judicial o administrativo, deberá tener un representante o vocero único, sin perjuicio de que al interior de la Procuraduría General de la Nación, de la Defensoría del Pueblo y de las Personerías Municipales, se realicen los esfuerzos que resulten necesarios por lograr la coordinación en las materias o especialidades a cargo de las diferentes áreas y que deban articularse para alcanzar la mayor eficacia en la intervención.

- Con relación a la posibilidad de **Duplicidad** de intervenciones, esto es, que dos o más agentes del Ministerio Público actúen de manera simultánea dentro de un mismo proceso y ante la misma autoridad judicial o administrativa; como la intervención es de carácter institucional, lo lógico es que la representación de la misma dentro de un proceso la lleve un único vocero; por ello se deben realizar los esfuerzos necesarios para lograr coordinación de las actuaciones que Procuradores Judiciales y Personeros deben desarrollar.

8.3.2.3. Propósitos de la intervención

En términos generales se puede concluir que la actuación del agente del Ministerio Público en todo tipo de acciones y procesos en los que se intervenga, deberá buscar con prioridad el resguardo de los integrantes de la familia, quienes en escenarios contenciosos suelen enfrentarse radicalmente, con el consecuente desmedro de la identidad familiar, por ello deberá propugnar por los siguientes propósitos:

- Reducir las posibilidades de escalamiento del conflicto en el proceso a través de actuaciones mediadoras y conciliadoras que movilicen a la reflexión de los litigantes.

- Vigilar y propiciar la satisfacción de los principios de inmediación, oralidad y celeridad con la decidida intervención dinámica del juez como garante del derecho superior del debido proceso.

- Propiciar el impuso procesal oficioso del proceso una vez se haya iniciado, sin perjuicio de las cargas que asisten a las partes.

- Auspiciar la realización de las audiencias orales y privadas en que se deban desarrollar, con la búsqueda de sensibilización de los profesionales del derecho, que más que casos, asisten a personas.

- Exigir la mayor concentración posible de las actuaciones procesales para lograr, además de la economía procesal, el menor impacto y desgaste emocional y económico de las partes en el proceso.

- Prevenir el exceso de rigor ritual manifiesto, en el favorecimiento de una mayor flexibilización del proceso sin que se vulnere el derecho de defensa ni del debido proceso.

- Propiciar con su actuación la aplicación del principio de las cargas dinámicas de la prueba y la apertura en la recaudación y análisis de los medios probatorios.

- El cumplimiento del imperativo de escucha a niños, niñas y adolescentes en todas las actuaciones en que se vean comprometidos sus derechos e intereses.

- En todos los procesos, pero en especial en aquellos de única instancia, prevenir al juez sobre la existencia de falencias procesales o sustanciales en sus trámites y sentencias, que lleven a la configuración de nulidades o de causales para la formulación de acciones extraordinarias.

- Lograr que el juez y en general la autoridad ante la cual se actúa tome decisiones que incluyan formas de hacerlas efectivas.

- Auspiciar la conciliación en cualquier etapa del proceso sin que por ello se constituya un factor dilatorio del mismo.

- Recurrir a los equipos interdisciplinarios adscritos a los despachos de jueces y demás autoridades, para obtener de ellos los mayores aportes en procura del apoyo técnico necesario para la toma de decisiones.

- Instar a los servidores públicos[356] a brindar un trato digno a través de la comunicación asertiva con la ciudadanía que acude a sus estrados. Lograr la humanización y dignidad en la atención y en la prestación del servicio.

356 Kemelmajer De Carlucci, Aída. "*El proceso familiar y sus características*", en Memoria del VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, El Salvador, 1992, p. 448-450.

8.3.3. Organigrama de la intervención judicial en familia

En este segmento se identifican los escenarios de intervención y en los tipos de procesos en los que debe actuar, bien de manera obligatoria o selectiva, según los criterios de intervención.

La Jurisdicción de Familia, ante la cual interviene el Ministerio Público en los procesos, está conformada por:

- Corte Constitucional
- Corte Suprema de Justicia
- Tribunales Superiores de Distrito Judicial
- Juzgados de Familia y Promiscuos de Familia
- Juzgados de Ejecución en Asuntos de Familia
- Juzgados Civiles o Promiscuo del Circuito, en aquellos donde no hay de Familia
- Juzgados Civiles Municipales o Promiscuos Municipales
- Juzgados de diferentes jurisdicciones que vinculen al Ministerio Público o requieran su intervención para la garantía de los derechos de los sujetos de especial protección constitucional.

Se destaca que, en asuntos de familia, el Ministerio Público debe ser vinculado en todas aquellas acciones constitucionales en donde se debatan derechos de los niños, niñas y adolescentes, o en la que una de las partes se encuentre en condición de discapacidad, cuya omisión genera nulidad al amparo del numeral 8 del art. 133 del CGP.

La intervención ante la Jurisdicción de Familia se puede hacer desde la admisión de la demanda, y/o presentando la demanda cuando sea procedente, actuando en todas las etapas del proceso; y, si hay lugar, interponer los recursos de reposición y apelación cuando las actuaciones no se ajusten a derecho.

Los Jueces de Familia tienen competencia para el conocimiento de los procesos que a continuación se relacionan, en los que debe o puede intervenir el Ministerio Público, de acuerdo con los siguientes parámetros:

8.3.3.1. Intervención judicial obligatoria

Corresponde a la que se ha denominado **vía normativa** y es la señalada por el Constituyente, el legislador o incluso el Procurador General de la Nación, según el caso, de forma anticipada, abstracta y general, lo que trae como consecuencia la equiparación del concepto de obligatoriedad con el de necesidad de intervención en los procesos, y establecer, con fundamento en la naturaleza del conflicto, si amerita su participación, porque no se trata de intervenir por intervenir, sino que debe haber una razón que la justifique.

Las competencias de la jurisdicción de familia están previstas como de única y primera instancia en la parte general de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) en los artículos 21 y 22, y ya de manera particular la norma aplicable en cada caso, prevista en el mismo ordenamiento. Por lo demás, hay legislación específica para procesos especiales, la que se verá a lo largo del presente documento.

A continuación, la relación de los tipos de procesos, esto es, si el trámite es verbal, verbal sumario, de jurisdicción voluntaria o especial, y si se trata de juicios de única o de primera instancia, en un cuadro que facilitará la identificación de aquellos en los que sea obligatoria la vinculación del agente del Ministerio Público:

Tabla 3
Tipo de Proceso. Trámite e instancia.

PROCESO	TRÁMITE	INSTANCIA
Nulidad de matrimonio civil cuando existen niños, niñas o adolescentes	Verbal	Primera
Divorcio contencioso cuando existen niños, niñas o adolescentes	Verbal	Primera
Separación de cuerpos contenciosa cuando existen niños, niñas o adolescentes	Verbal	Primera
Separación de bienes contenciosa cuando existen niños, niñas o adolescentes	Verbal	Primera
Adjudicación judicial de apoyos por solicitud de persona distinta al titular de los actos jurídicos	Verbal Sumario	Primera
Divorcio de mutuo acuerdo cuando existen niños, niñas o adolescentes	Jurisdicción voluntaria	Única
Adjudicación judicial de apoyos por solicitud del titular de los actos jurídicos	Jurisdicción voluntaria	Primera
Remoción de guardador de incapaz	Jurisdicción voluntaria	Primera
Separación de cuerpos por mutuo acuerdo cuando existen niños, niñas y adolescentes	Jurisdicción voluntaria	Única
Designación de curador *ad hoc* para cancelación patrimonio de familia	Jurisdicción voluntaria	Única
Designación de guardador	Jurisdicción voluntaria	Primera
Licencia para gravar o enajenar bienes de niños, niñas, adolescentes o incapaces	Jurisdicción voluntaria	Primera
Declaración de ausencia	Jurisdicción voluntaria	Primera
Declaración de muerte presuntiva por desaparecimiento	Jurisdicción voluntaria	Primera

Insinuación de donaciones	Jurisdicción voluntaria	Primera
Corrección, sustitución o adición de registro del estado civil	Jurisdicción voluntaria	Primera
Licencia de emancipación voluntaria	Jurisdicción voluntaria	Primera
Rehabilitación del interdicto y/o inhabilitado	Jurisdicción voluntaria	Primera
Proceso de sucesión intestada cuando existan menores de edad o incapaces	Liquidación	Primera
Proceso de sucesión testamentaria cuando existan menores de edad o incapaces	Liquidación	Primera
Levantamiento de reserva de adopción	Incidente (Tribunales)	Única
Restitución internacional de niños, niñas o adolescentes	Jurisdicción Voluntaria	Primera

8.3.3.2. Intervención judicial selectiva

Se interviene por directriz del Procurador (a) General o del Procurador (a) Delegado (a), o a iniciativa del mismo Procurador Judicial o Personero distrital o municipal, según el caso, por solicitud de las partes, o por indicación del juez o magistrado, en forma especial, en aquellos asuntos en los cuales sea necesario defender el orden jurídico, la garantía y el restablecimiento de los derechos fundamentales de los niños, las niñas, los adolescentes, las mujeres, las personas con discapacidad y los adultos mayores, en desarrollo de la facultad de fijar criterios de intervención.

En ese orden de ideas, la vinculación del Ministerio Público no es obligatoria, y por tanto la intervención está precedida de los anteriores parámetros, que le permitirán al servidor público decidir la necesidad y conveniencia de su participación en el proceso.

En el siguiente recuadro se relacionan los procesos con similares características al anterior:

Tabla 4
Tipo de proceso. Trámite e instancia.

PROCESO	TRÁMITE	INSTANCIA
Alimentos a favor de niños, niñas y adolescentes	Verbal Sumario	Única
Adopción	Especial	Primera
Impugnación de paternidad y/o maternidad	Verbal	Primera
Investigación de paternidad y/o maternidad	Verbal	Primera
Medida de protección por violencia intrafamiliar	Trámite especial	Segunda
Homologación o revocatoria de las decisiones del defensor o del comisario de familia	Especial	Única
Restablecimiento de derechos por pérdida de competencia de autoridad administrativa	Especial	Única
Suspensión, privación o rehabilitación de la patria potestad	Verbal	Primera
Suspensión, privación o rehabilitación de la administración de los bienes de los hijos	Verbal	Primera
Administración de bienes de los hijos	Verbal	Primera
Inhabilitación	Verbal	Primera
Exoneración de cuota alimentaria	Verbal sumario	Única
Aumento o reducción de cuota alimentaria	Verbal sumario	Única
Suspensión y restablecimiento de la vida en común de los cónyuges	Verbal sumario	Única

Custodia y cuidado personal de niños, niñas y adolescentes	Verbal sumario	Única
Regulación de visitas de niños, niñas y adolescentes	Verbal sumario	Única
Permiso de salida del país	Verbal sumario	Única
Alimentos para mayores de edad	Verbal sumario	Única
Diferencias entre cónyuges sobre fijación y dirección de hogar y derecho a ser recibido	Verbal sumario	Única
Cancelación de patrimonio de familia contenciosa	Verbal sumario	Única
Insinuación de donaciones	Jurisdicción voluntaria	Primera
Declaratoria existencia de unión marital de hecho y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes cuando existan menores de edad	Verbal	Primera
Nulidad y validez de testamento	Verbal	Primera
Reforma al testamento	Verbal	Primera
Desheredamiento	Verbal	Primera
Indignidad	Verbal	Primera
Petición de herencia	Verbal	Primera
Reivindicación de bienes hereditarios	Verbal	Primera
Controversia sobre derechos hereditarios	Verbal	Primera
Rescisión de particiones (sujeción, sociedad conyugal y sociedad patrimonial)	Verbal	Primera
Verbal de sanción del art. 1824 del Código Civil, ocultamiento y distracción de bienes sociales	Verbal	Primera

Inexistencia, caducidad y nulidad de capitulaciones matrimoniales	Verbal	Primera
Revocación de donaciones por causa de matrimonio	Verbal	Primera
Verbal de calificación de bienes propios y sociales (sociedad conyugal y sociedad patrimonial de hecho)	Verbal	Primera
Recompensas en la sociedad conyugal y sociedad patrimonial de hecho	Verbal	Primera
Liquidación de sociedad conyugal	Liquidación	Primera
Reducción a escrito de testamento	Liquidación	Primera
Ejecutivos de alimentos	Ejecutivo	Única
Rendiciones de cuentas	Abreviado	Primera
Acciones de Tutela, Populares y de Cumplimiento	Especial	Primera

8.3.4. Actividades del Ministerio Público en Familia

Para cumplir con la misionalidad y el propósito específico de la intervención, el agente del Ministerio Público procederá a través de acciones puntuales, genéricas para todos los procesos, sin perjuicio que algunas actuaciones ameriten particularidades especiales.

Los procuradores judiciales y personeros distritales y municipales, según el caso, ejercen las siguientes funciones:

- Notificarse del auto admisorio, revisión de las demandas, petición de pruebas, conceptos y/o solicitud de aclaraciones, y en general el seguimiento y control de los procesos en los que interviene.

- Intervenir, en lo posible, en las audiencias de conciliación, práctica de pruebas y participar en los interrogatorios de parte, de testigos y peritos.

- Velar porque no se viole el debido proceso y no se vulneren los derechos fundamentales de las partes ni de las personas involucradas en los procesos, en especial de los niños, las niñas y adolescentes, y los sujetos de especial protección constitucional.

- Elaborar los alegatos o los conceptos, debidamente fundamentados en derecho y en lo posible indicar los apoyos jurisprudenciales y doctrinales que sirvan de base al concepto.

- Presentar los recursos pertinentes contra las decisiones que no atiendan la situación fáctica y probatoria del proceso, o la adecuada aplicación de la ley y la jurisprudencia.

- Preparar los proyectos de demandas extraordinarias de casación o de revisión, cuando haya lugar a ello, para la aprobación del Procurador (a) Delegado (a) para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y la Mujer, funcionario autorizado para intervenir ante la Corte Suprema de Justicia.

- Solicitar la revisión de tutelas cuando se vulneren derechos fundamentales de niños, niñas, adolescentes o personas en condición de incapacidad, o de sujetos de especial protección constitucional.

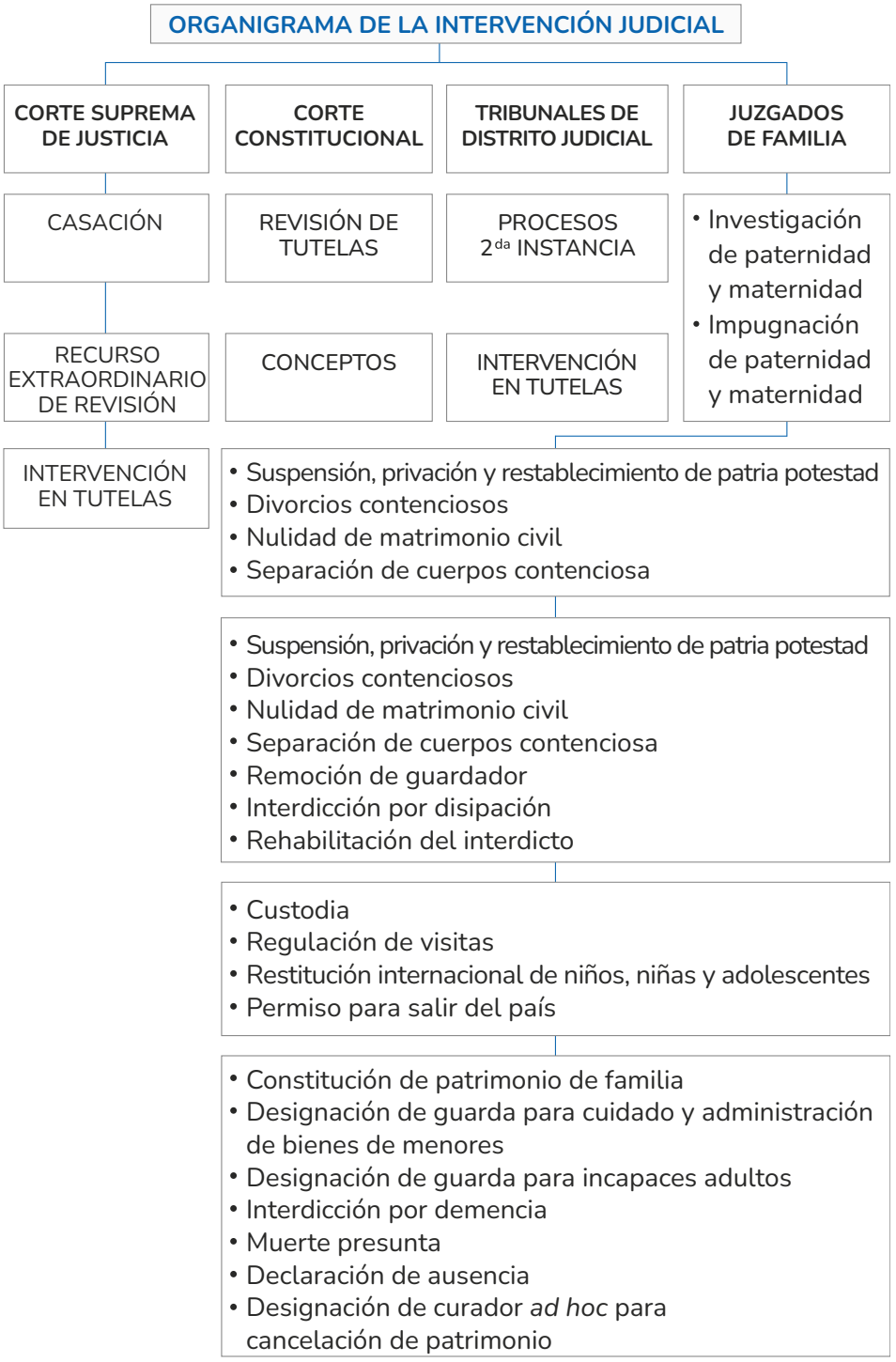
- Programar y realizar audiencias de conciliación extrajudicial, en ejercicio de la facultad que le ha sido otorgada por la Ley 2220 de 2022.

- Poner en conocimiento de las autoridades disciplinarias competentes y/o administrativas las conductas de los funcionarios judiciales o administrativos que vulneren normas constitucionales, procesales o sustanciales.

- Presentar acciones de tutela, populares y de grupo cuando exista vulneración o amenaza de derechos fundamentales en la órbita de sus funciones y competencias.

- Demás actuaciones que se consideren necesarias para garantizar y restablecer los derechos de la población objetivo.

8.3.5. Organigrama de la intervención



8.4. Competencias y clases de procesos en los que interviene el Ministerio Público

8.4.1. Competencias

En el presente capítulo se identificarán las competencias del Ministerio Público que, en materia judicial, corresponden a la jurisdicción especializada de familia.

8.4.2. Juzgados de Familia

Ante la jurisdicción de familia se han seleccionado los siguientes procesos, en los que intervendrá el Ministerio Público, algunos porque así lo señala la ley y otros por facultad del Procurador General de la Nación, o por advertir en ellos vulneración de los derechos de la población sujeto de especial protección constitucional.

8.4.2.1. Procesos declarativos

La pretensión encaminada a obtener la declaración para la constitución, modificación o extinción de un derecho. El proceso declarativo es un proceso tipo que tiene como finalidad que el juez haga el respectivo pronunciamiento, que consiste en una declaración de constitución o de condena, para lo cual el Código General del Proceso ha previsto un procedimiento general, conocido como verbal y especial o como verbal sumario, y dentro de ellos algunas tramitaciones especiales.

8.4.2.1.1. Verbal

Con la nueva legislación procesal, el proceso verbal es la línea procedimental general por medio de la cual se tramitan aquellos procesos que la ley señale y todos los demás que no tengan previsto un procedimiento especial (art. 368, CGP). En esos procesos el Ministerio Público intervendrá de manera integral, desde el auto admisorio de la demanda hasta la sentencia, y en ese interregno, dentro de las oportunidades procesales que se le brindan a todos los sujetos procesales, podrá solicitar pruebas, participar en su recepción, formular alegatos de conclusión, interponer

recursos y promover incidentes, es decir, actuar con las mismas facultades de las partes, si a ello hay lugar[357], salvo aquellas que solo le sean reservadas a estas, como la potestad para decidir sobre la disposición del derecho en litigio. A continuación, se reseñan algunos de ellos, los más destacados y comunes:

8.4.2.1.1.1. Divorcio, separación de cuerpos y cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, contenciosos[358]

A través de este proceso se decide el estado civil de las personas unidas por el vínculo del matrimonio celebrado entre hombre y mujer o entre personas del mismo sexo, conocido como matrimonio igualitario[359], con base en las causales previstas en la Ley 25 de 1992, en desarrollo del artículo 42 de la Constitución Política. En este proceso también se resuelve todo lo relacionado con los derechos y deberes de padres respecto de sus hijos menores de edad, responsabilidad parental y todo aquello que concierna al bienestar de la prole.

Recientemente se han ventilado novedosas tesis dentro de este tipo de procesos que apuntan a la posibilidad de imponer cargas indemnizatorias por el incumplimiento contractual, con matices distintos a la obligación alimentaria a cargo del cónyuge culpable y en favor del cónyuge inocente.[360]

---

357 Corte Constitucional: C-027/93, C-456/93, C-088/94, C-533/00, C-660/00, C-495/00, C-102/07.

358 Corte Constitucional: C-985 de 2010. C-394 de 2017; Corte Suprema de Justicia: STC-10829 de 2013, SC-2909 de 2017, entre otras.

359 Corte Constitucional, SU-214 de 2016

360 En el paradigmático caso Conto vs. Albán, una vez proferida la sentencia de segunda instancia por la Sala de Familia del Tribunal de Bogotá que decide el divorcio, se promueve acción de tutela fallada en primera instancia por la Sala de Casación Civil Familia Agraria de la Corte Suprema de Justicia en —STC-10829 de 2017— con ponencia del Mg. Tolosa Villabona, que la concede y ordena la modificación de la decisión proferida por el Tribunal para que se incluya la carga indemnizatoria por el hecho del divorcio al demandado, la que impugnada es revocada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia —STL-16300 de 2017— con ponencia del Mg. Ponente Castillo Cadena.

8.4.2.1.1.2. Nulidad de matrimonio civil[361]

El artículo 140 del Código Civil enlista las causales para la declaratoria de nulidad del matrimonio civil, proceso en el que se decide además sobre el estado civil de las partes, de los hijos, y sobre los derechos y obligaciones respecto de los hijos menores de edad.

Dentro de las citadas causales, algunas han tenido especial repercusión como el denominado "*matrimonio blanco*"[362], cuando las razones que motivaron el vínculo nupcial resulta ser diferente a su finalidad.

El Ministerio Público deberá tener especial cuidado en los efectos de la decisión sobre los hijos menores de edad y en los derechos de las partes.

8.4.2.1.1.3. Suspensión y privación de la patria potestad[363]

Para definir la patria potestad resulta pertinente acudir al contenido de la Sentencia T-378 de 1995: *"En armonía con la citada disposición, esta corporación ha considerado que la patria potestad, mejor denominada potestad parental, tiene la función especialísima de garantizar el cumplimiento de los deberes de los padres mediante el ejercicio de determinados derechos sobre la persona de sus hijos (permiso para salir del país, representación del menor, etc.) y sobre sus bienes (usufructo legal y administración del patrimonio). Igualmente ha considerado que el ejercicio de la potestad parental tiene como finalidad el bienestar emocional y material de los menores no emancipados, y, en consecuencia, el incumplimiento de los deberes de los padres puede conducir a su pérdida o suspensión.*

En efecto, la patria potestad hace referencia a un régimen paterno-filial de protección del hijo menor no emancipado, en cabeza de sus padres,

361 Corte Suprema de Justicia: SC-444 de 2017.

362 Corte Constitucional: T-574 de 2016.

363 Corte Constitucional: T-378/95, T-474/96, T-182/99, T-296/00, C-997/04, C-204/05, T-639/06, T-953/06, T-115/07, C-1003/07, T-145/10, T-266/12; Corte Suprema de Justicia: STC-6585/17, SC-1229 de 2018.

que no deriva del matrimonio de estos, pues surge por ministerio de la ley independientemente a la existencia de dicho vínculo".

Y reseña sus características así:

- *"Se aplica exclusivamente como un régimen de protección a hijos menores no emancipados.*

- *Es obligatoria e irrenunciable pues los padres tienen la patria potestad, salvo que la ley los prive de ella o los excluya de su ejercicio.*

- *Es personal e intransmisible porque son los padres quienes deberán ejercerla a no ser que la misma ley los excluya de su ejercicio.*

- *Es indisponible, porque el ejercicio de la patria potestad no puede ser atribuido, modificado, regulado ni extinguido por la propia voluntad privada sino en los casos en que la misma ley lo permita.*

- *Constituye una labor gratuita, porque es un deber de los padres.*

- *La patria potestad debe ser ejercida personalmente por el padre o por la madre {...}*"[364]

Respecto al tipo de proceso que se debe seguir surge una contradicción en el mismo Código General del Proceso, pues mientras el numeral 4° del artículo 22 precisa que se trata de un proceso que conoce el juez de familia en primera instancia, el art. 395 lo enlista dentro de los procesos verbales sumarios, por extensión de única instancia, lo cual se resuelve acudiendo a los preceptos del artículo 5 de la Ley 153 de 1887, es decir, entender que la especialidad del artículo 22 resuelve la contradicción, al señalar que es de doble instancia, y máxime si se tiene en cuenta la trascendencia de la decisión.

Es preciso recordar que, en el proceso de suspensión o privación de los derechos de patria potestad sobre los hijos no emancipados, el operador

364 Corte Constitucional, *Sentencia T-1003/07.*

judicial debe atenerse a las causales contenidas en los artículos 310 y 315 del Código Civil respectivamente. En estos procesos el Ministerio Público juega un destacado rol atendiendo el contenido de la causal:

- Debe velar por la vigencia de los principios de interés superior y protección integral de niños, niñas y adolescentes, así como por la unidad familiar, si procede, no con un criterio del derecho de familia sino con enfoque de derechos.

- Analizar la causal que se invoca y que se pretende probar, con el objeto de evitar decisiones judiciales alejadas de elementos probatorios, con el fin de garantizar que los niños, niñas y adolescentes puedan seguir siendo representados judicial y extrajudicialmente por sus progenitores.

- Si la causal alegada es la contenida en el numeral 4 del artículo 315 del C.C., es decir, "*por haber sido condenado a pena privativa de la libertad superior a un año*", se debe tener en cuenta que dicha causal no opera de manera objetiva, dado que esa circunstancia haría injustificada la existencia de un proceso judicial; es el juez del proceso el que, en cada caso concreto, debe determinar a la luz del principio del **interés superior del niño, niña y adolescente** si resulta recomendable o no para el niño o niña que la patria potestad que ejercen sus padres se dé por terminada.

- Si la causal alegada es el maltrato deberá tenerse en cuenta que no es necesario que sea habitual ni en términos de poner en peligro la vida o causarle grave daño a un niño, niña o adolescente.

- Si la causal es el *abandono del niño* o *larga ausencia*, el agente del Ministerio Público debe distinguir cuando estamos en presencia de una u otra; pues la primera es causal de privación y la segunda solo de suspensión.[365]

365 Concepto ICBF 119 del 26 de septiembre de 2017.

- Presentar alegatos de conclusión y, de ser necesario, interponer el recurso de apelación si a su juicio la decisión judicial no está debidamente fundamentada, a espaldas de la carga probatoria o no consulta del interés superior del niño, niña o adolescente.

8.4.2.1.1.4. Remoción de guardador[366]

Este proceso corre con la misma suerte del anterior en relación con su naturaleza, esto es, si se tramita como verbal o verbal sumario, de acuerdo con los artículos 22 y 395 del CGP. La solución, al igual que en los procesos de suspensión o privación de la patria potestad, se enfoca sobre el artículo 5 de la Ley 153 de 1887, es decir, asumir que prima la norma especial del artículo 22 sobre la general del 395, por tanto, se tramita bajo el procedimiento verbal, y por tanto de doble instancia.

La actuación del agente del Ministerio Público deberá apuntar prioritariamente a la protección de los derechos de la persona declarada en estado de interdicción, lo cual logrará cumpliendo las siguientes actividades:

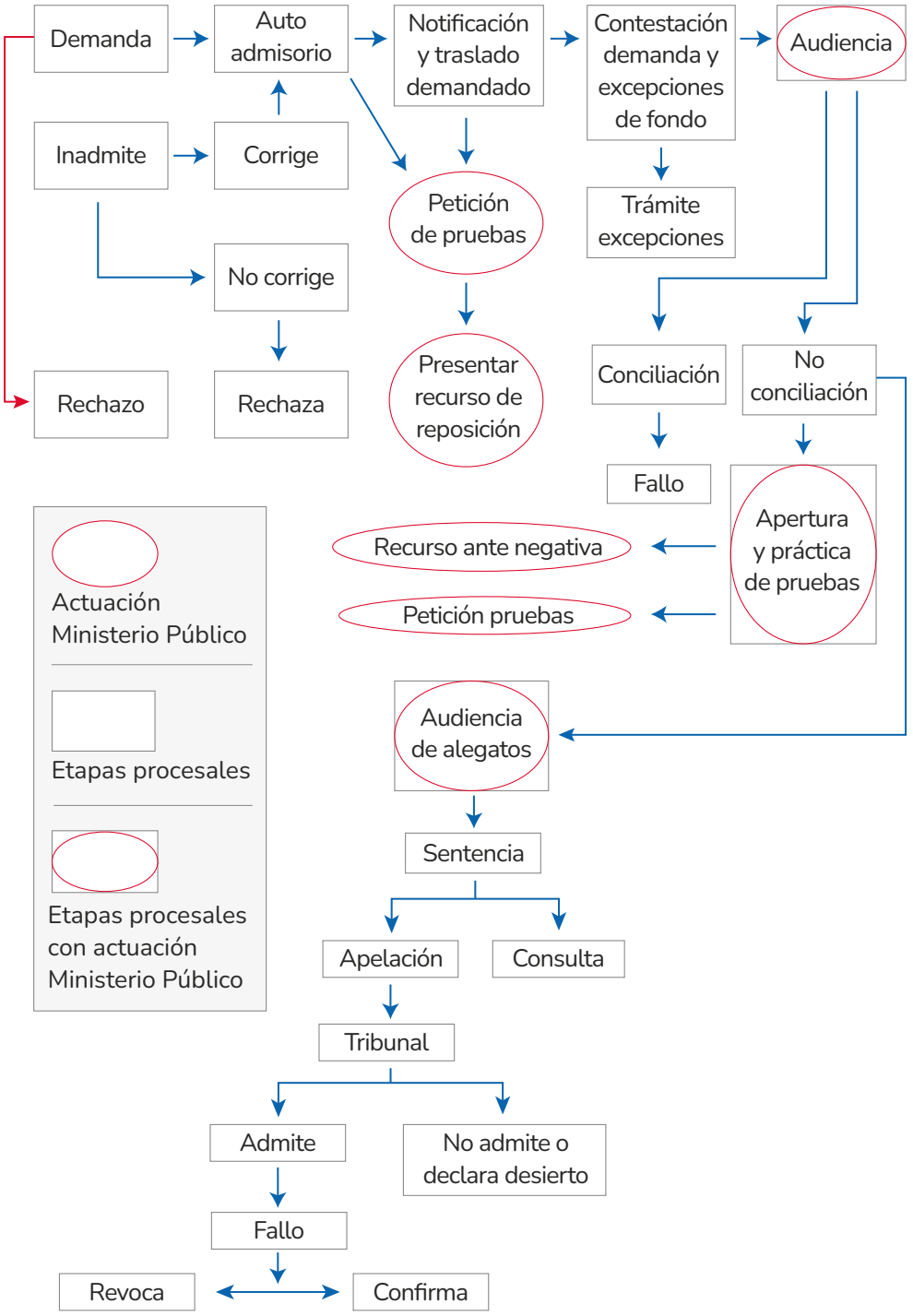
- Solicitar ante el juez que conoció del proceso de interdicción, la remoción del guardador que haya dado lugar a las causales establecidas en la ley o participar en el proceso que haya sido promovido por alguno de los interesados, por el pupilo o por el defensor de familia, o de oficio, con el propósito de establecer la conveniencia de la misma.

- Verificar que se den los presupuestos para fijar la responsabilidad del guardador removido para garantizar los derechos del pupilo.

- Solicitar pruebas en aras de conocer la persona idónea y apta para el ejercicio de la guarda ante la eventual prosperidad de la pretensión principal.

366 Corte Constitucional: T-209/99, T-398/00, T-046/05; T-684/14, C-898/09; Corte Suprema de Justicia Ref: 11001-0203-000-2011-01989-00 de 2011, AC-1020/15.

8.4.2.1.1.5. Ruta jurídica del proceso verbal



8.4.2.1.2. Proceso verbal sumario[367]

Dentro de las características de este tipo de procesos declarativos se considera que tiene los efectos de un proceso de mínima cuantía, es decir, de única instancia, porque los asuntos sometidos a este procedimiento exigen la mayor celeridad como un factor de satisfacción del derecho a la pronta y cumplida justicia por los temas que se abordan, los que no pueden verse afectados por la dilación que implica una doble instancia, y además porque la regla general, aunque no absoluta, es que su sentencia hace tránsito a cosa juzgada formal, mas no material, lo que significa que alteradas las razones que dieron origen a la sentencia pueden ventilarse entonces en un nuevo proceso con las mismas garantías del anterior.

8.4.2.1.2.1. Reglamentación de visitas[368]

Este proceso se origina en el derecho que les asiste primigeniamente a niños, niñas y adolescentes, a tener una familia y no ser separado de ella, como lo consagra el artículo 44 constitucional, y, por extensión, el derecho del padre o madre que no tiene su custodia, o que teniéndola compartida, bien por decisión conciliada, judicial o administrativa, no tiene la convivencia permanente con su prole, con el propósito de fortalecer el lazo afectivo paterno filial y se le permita el ejercicio de la potestad parental, en sus derechos y obligaciones.

Se ha debatido si miembros de la familia extensa, como los abuelos, pueden reclamar ese derecho-deber, y sobre este tópico recientemente ha sentenciado la Corte Constitucional que, si bien los artículos 253 y 256 del Código Civil asignan el cuidado y crianza de los hijos a los padres, siguiendo las luces del artículo 44 constitucional, nada se opone para que la familia extensa y puntualmente los abuelos puedan cumplir ese rol, porque "{...} *resulta acorde con la primacía*

367 Corte Constitucional: C-540 de 2016; Corte Suprema de Justicia: STC-2595 de 2016, STC-14437 de 2017, SC-11001 de 2017.

368 Corte Constitucional: T-523/92, T-500/93, T-182/96, SU-195/98, T-189/03, T-431/16; Corte Suprema de Justicia STC-5420/17.

del derecho fundamental del niño a tener relación con toda su familia, no solamente con los padres. Por lo tanto, los integrantes de la familia extensa están legitimados para solicitar la regulación de visitas a menores de edad ".[369]

- Participar en las audiencias de conciliación y/o de pruebas.

- Solicitar pruebas, valoraciones psicológicas y/o psiquiátricas y, en caso de ser necesario, terapias con profesionales idóneos, con el objeto de garantizar la armonía de las relaciones entre progenitores e hijos.

- Vigilar que la regulación de visitas esté dirigida principalmente a garantizar el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes.

- Propender porque las visitas se hagan en un entorno adecuado y de respeto, para garantizar el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes.

- Garantizar que no se interfiera la comunicación de los hijos con el padre o madre que no tiene la custodia.

- Impulsar la acción para que el ICBF, mediante el equipo interdisciplinario, cumpla la función de garantizar la unidad o armonía familiar.

- Solicitar la entrevista de niños, niñas y adolescentes para que, de acuerdo con su capacidad y madurez, estén en condiciones de expresar su opinión.[370]

- Presentar alegatos de conclusión.

369 Corte Constitucional: T-428/18.

370 Corte Constitucional: T-202 de 2018.

8.4.2.1.2.2. Custodia[371]

La fijación de la custodia y cuidado personal sobre los hijos corresponde a sus padres, cuando estos no conviven podrán decidirla, ya directamente o ante un conciliador, y en su defecto como medida de restablecimiento de derechos por autoridad administrativa de manera provisional, y, en últimas, por el juez de familia del domicilio del menor de edad.

La figura de la custodia compartida no ha tenido gran aceptación en el ámbito judicial, sin embargo, la jurisprudencia ha comenzado a considerar esa posibilidad, así: "*De no ser posible la suscripción del acuerdo de custodia y cuidados personales compartidos es el juez de familia quien, en cada caso concreto, aplicando el principio pro infans, según revelen las pruebas y la opinión de los niños, las niñas y los adolescentes de acuerdo con su edad y madurez, tiene la discrecionalidad para adoptar el sistema de custodia que resulta más apropiado para los menores, entre el ejercicio de la custodia compartida por ambos progenitores o la custodia monoparental estableciendo al padre o la madre no custodio el régimen de visitas y la cuota alimentaria correspondiente{...}*".[372]

Corresponderá al Ministerio Público:

- Participar en las audiencias de conciliación y/o de pruebas, promoviendo particularmente los acercamientos entre las partes.

- Velar por la unidad y la integridad familiar si conviniere para el bienestar del niño, niña o adolescente.

- Solicitar pruebas, valoraciones psicológicas y/o psiquiátricas, y, en caso de ser necesario, terapias con profesionales idóneos, con el objeto de garantizar la armonía de las relaciones entre progenitores e hijos.

---

371 Corte Constitucional: SU-195/98, T-587/98, T-715/99, T-189/03, T-953/06, C-011/02, T-165/04, T-237/04, T-182/96, T-914/07., T-557/11; Corte Suprema de Justicia: STC-5420 /17, STC-5357/17.

372 Corte Constitucional, *Sentencia 384/18*.

- Dirigir la intervención de tal manera que no se produzcan afectaciones psicológicas en los niños, niñas o adolescentes.

- Velar porque el progenitor que tenga la custodia disponga del espacio y tiempo para la atención, crianza y cuidado de los niños, las niñas y los adolescentes.

- Velar porque el progenitor a cargo de la custodia no deteriore ni desdibuje la imagen que tengan los niños o niñas sobre el otro progenitor.

- Velar porque en lo posible, y de conformidad con el acervo probatorio, la custodia de los niños, niñas y adolescentes sea asignada a quien se constituya como pleno garante de sus derechos.

- Solicitar la entrevista de niños y las niñas y adolescentes, para que de acuerdo con su capacidad y madurez estén en condiciones de expresar su opinión, de tal manera que pueda ser tenida en cuenta.[373]

8.4.2.1.2.3. Permiso para salir del país[374]

Para que un menor de edad pueda salir del país debe contar con la autorización de sus padres o representantes legales, teniendo en cuenta que tal facultad está a cargo de quienes detentan el derecho de representar legalmente a sus hijos menores de edad. Si no lograren ponerse de acuerdo, el juez de familia es el llamado a decidirlo bajo un trámite verbal sumario. No se requiere agotar el requisito de procedibilidad y el Ministerio Público procurará:

- Participar en las audiencias de conciliación y/o de pruebas.

373 Corte Constitucional: T-202/18.

374 Corte Constitucional: T-510/03, T-808/06, T-953/06, T-628/11, T-452/11; Corte Suprema de Justicia: STC-9528/17.

- Lograr acuerdos rigurosos de tiempo, modo y lugar de la permanencia de los niños, las niñas o los adolescentes en el exterior.

- Garantizar que los niños, las niñas y los adolescentes que salen del país con uno de sus progenitores tengan contacto permanente con el otro, mediante los diferentes medios de comunicación y se garantice el derecho de visitas.

- Garantizar que el padre que pretende trasladar al niño, a la niña o al adolescente del país informe al juzgado de familia respectivo el lugar y el tiempo que va a permanecer en el exterior.

- Velar porque se pruebe dentro del proceso los beneficios que van a obtener los niños, las niñas y los adolescentes con la salida del país.

- Solicitar la entrevista de niños, niñas y adolescentes, para que de acuerdo con su capacidad y madurez estén en condiciones de expresar su opinión, y que esta sea tenida en cuenta, de acuerdo con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.[375]

- Presentar alegatos de conclusión.

8.4.2.1.2.4. Restitución internacional de menores de 16 años[376]

Debe advertirse la contradicción existente entre el numeral 23 del artículo 22 del Código General del Proceso, respecto al artículo 119 del Código de la Infancia y la Adolescencia, pues el primero asigna la competencia a los jueces de familia en primera instancia en tanto que el segundo lo establece como de única instancia. Frente a esta ambigüedad, la Corte Suprema de Justicia sentenció lo siguiente: "{...}

375 Corte Constitucional: T-202 de2018

376 Ver sentencias de la Corte Constitucional: T-357/02, T-891/03, T-300/06.
Ver sentencias Corte Suprema de Justicia: Sentencia T-673 del 15 de junio de 2007, MP. Jaime Alberto Arrubla Paucar.
Ver: Ley 173 de 1994; Ley 1008 de 2006

Ciertamente, se resalta que si bien, tal como quedó reseñado, el Código de la Infancia y Adolescencia en su artículo 119 indica que la competencia de los jueces de familia en dichos asuntos es de única instancia, el Código General del Proceso, normatividad posterior y más favorable para el menor, precisa que dicha competencia recae en primera instancia para dichos juzgadores {...} Luego, tras efectuar una interpretación armónica de la última normatividad con la del Convenio de la Haya del 25 de octubre de 1980, se colige que el fallo impugnado sí era apelable".[377]

En síntesis, es un proceso atípico, pues se trata de un proceso verbal sumario de doble instancia, único en su género, pues además tiene un término de dos meses para ser resuelto, tal y como se precisa en el artículo 119 del Código de Infancia y la Adolescencia. El propósito del proceso en sí mismo es garantizar que se cumplan los principios esenciales de prontitud, vigencia y celeridad en la aplicación de la Ley 173 de 1994, aprobatoria del *Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción internacional de Menores*, suscrito en la Haya el 25 de octubre de 1980, así como de la Ley 880 de 2004, por medio de la cual se aprobó la *Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores*, suscrita en Montevideo, Uruguay, el quince (15) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Esta acción, diseñada desde el Convenio para ser ágil y eficaz, es esencialmente una medida de restablecimiento de derechos para el menor de 16 años que ha sido sustraído o retenido, para que sea restituido a su lugar de origen, con lo cual se honra el compromiso del Estado colombiano con la ratificación del instrumento internacional. El Ministerio Público, en ejercicio de su condición de garante, deberá velar por el cumplimiento del debido proceso y de los términos con que cuenta el juez para su decisión, y al derecho de las partes involucradas a ser escuchadas, como al menor de edad a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta, antes de adoptarse la decisión final. No obstante, si

377 Corte Suprema de Justicia: STC14437 de 2017; STC13269 de 2016; Corte Constitucional: T-587/98.

se configurare alguna de las excepciones enlistadas en el artículo 13 del Convenio, deberá promover su declaración, buscando privilegiar en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente.

Como cualquier sujeto procesal, el Ministerio podrá intervenir para solicitar y practicar pruebas, interponer recursos y en general desarrollar todas las actividades propias de su misionalidad, sin descuidar el principio de imparcialidad, y, por tanto, sin sesgos ni intereses personales o afectivos, lo cual le permite una actuación mesurada y equilibrada, siempre en defensa de los intereses del menor de edad. En términos generales, el Ministerio Público tendrá en cuenta lo siguiente:

- Velar porque los tratados que consagran Derechos Humanos prevalezcan sobre el derecho interno.

- Velar por el retorno inmediato del niño, niña o adolescente, en cumplimiento del objetivo esencial de los instrumentos internacionales aprobados y ratificados por Colombia, siempre y cuando no se encontrare probada alguna de las excepciones señaladas en los Convenios.

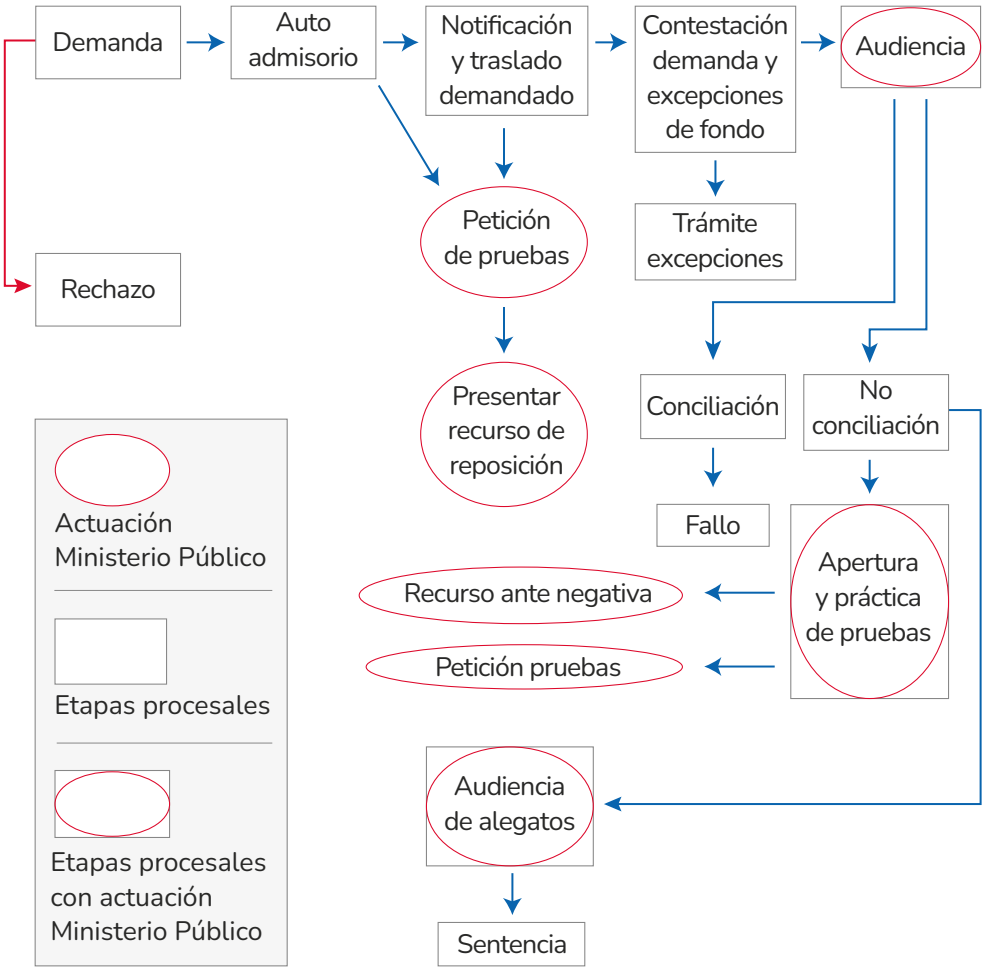
- Velar porque se garantice el debido proceso, en sus dos etapas: administrativa y judicial.

- Verificar que el demandante tenía la custodia al momento en que se produjo la sustracción, traslado o retención ilegal del menor de 16 años.

- Verificar que el niño, niña o adolescente haya sido sustraído de su entorno familiar y traspasado fronteras.

- Garantizar que **NO** se debatan ni resuelvan aspectos diferentes a la restitución o en su defecto a la reglamentación de visitas internacionales, porque no procede decidir por el juez del Estado requerido en temas de custodia, cuidado personal, alimentos, patria potestad ni ningún otro que sea competencia del juez de la residencia habitual del menor de 16 años.

8.4.2.1.2.5. Ruta jurídica del proceso verbal sumario



8.4.2.1.3. Procesos de jurisdicción voluntaria

Debe entenderse por jurisdicción voluntaria como la instancia a la que los usuarios del servicio de justicia acuden a través de una acción que no tiene controversia, litigio o confrontación entre las partes, por lo tanto, de tramitación expedita, pero que garantiza el interés público a través de la adecuada administración de los intereses privados.

En relación con los procesos de jurisdicción voluntaria, el Ministerio Público intervendrá en los siguientes:

- Divorcio de mutuo acuerdo, cuando existan niñas, niños o adolescentes.

- Cesación de efectos civiles de matrimonio religioso de mutuo acuerdo, cuando existan niñas, niños o adolescentes.

- Separación de cuerpos de mutuo acuerdo, cuando existan niñas, niños o adolescentes.

En estos procesos, que por su identidad temática se agrupan en un solo ítem, las actuaciones del agente se orientarán para solicitar la aclaración, modificación y/o adición del acuerdo suscrito por los padres cuando haya lugar, con relación a los aspectos relativos a custodia, visitas, cuota alimentaria y, en general, lo que atañe a los derechos y obligaciones de los hijos menores de edad de la pareja, o con discapacidad.

8.4.2.1.3.1. Licencia judicial para enajenar, permutar y /o gravar bienes de niñas, niños y adolescentes y de quienes estén declarados en estado de interdicción[378]

- Analizar si en la demanda aparece prueba que justifique la necesidad o la conveniencia de la venta, **permuta o gravamen** del bien inmueble.

- Solicitar las declaraciones del solicitante o solicitantes de la licencia cuando haya lugar a ello. Si la demanda es presentada por uno solo de los padres, solicitar el testimonio del otro.

- Velar porque los derechos y el patrimonio de niños, niñas, adolescentes y de personas declaradas en estado de interdicción se protejan, en el evento de otorgarse la licencia.

- Solicitar entrevista a los adolescentes para indagar sobre el conocimiento de los derechos de propiedad y consentimiento en la enajenación o permuta del bien e inversión que se pretenda hacer.

378 Sentencias: T-492/06, C-716/06.

- Verificar el interés que le asiste a los solicitantes.

8.4.2.1.3.2. Adjudicación Judicial de apoyos por solicitud del titular de los actos jurídicos[379]

El proceso de adjudicación judicial de apoyos a favor del titular de los actos jurídicos, nombre con el que se identifica a la persona en condición de discapacidad, se tramita bajo la jurisdicción voluntaria cuando la solicitud es promovida directamente por el titular de los actos jurídicos, y se define en el artículo 32 de la Ley 1996 de 2019 como el proceso por medio del cual se designan apoyos formales a una persona con discapacidad, mayor de edad, para el ejercicio de su capacidad legal frente a uno o varios actos jurídicos concretos.

En relación con el procedimiento, el inciso segundo de la citada norma indica que se adelantará por medio de jurisdicción voluntaria cuando sea promovido por la persona titular del acto jurídico, de acuerdo con las reglas señaladas en el artículo 37 ibidem, ante el juez de familia del domicilio de la persona titular del acto.

8.4.2.1.3.3. Designación de curador para que represente a los niños, niñas y adolescentes en el acto de cancelación del patrimonio de familia inembargable

Verificar que en la demanda se señale el motivo por el cual se solicita la designación del curador para que represente a los niños, niñas o adolescentes en el acto de cancelación del patrimonio de familia inembargable, y que estén presentes los registros civiles de nacimiento de los menores de edad en cuyo favor se constituyó la escritura pública del inmueble y el folio de matrícula inmobiliaria.

379 Sentencias: T-174/95, T-1109/00, T-1103/04, T-046/05, T-558/05, T-988/07, T-340/10, T-285/12, T-368/14, T-740/14, T-858/14, T-317/15, T-362/17; Corte Suprema de Justicia: STC-257/17.

8.4.2.1.3.4. Guarda[380]

- Verificar que se aporte con la demanda la prueba que acredite de forma legal el parentesco de quien solicita ser designado guardador y de quien hace la solicitud con el niño, niña o adolescente, si se trata de guarda legítima.

- Establecer a través de prueba testimonial la idoneidad de la persona que sea postulada para que sea designada guardador.

- Solicitar la declaración de la persona a quien se solicite en la demanda sea designada guardadora.

- Solicitar entrevista para los niños, niñas o adolescentes, para que con fundamento en la edad y madurez se pueda establecer su situación emocional, afectiva y las circunstancias que los rodea, como su relación con los parientes más cercanos, y, en especial, con la persona que se solicita sea designada guardador.[381]

- Solicitar visita social domiciliaria a efectos de establecer las condiciones socio familiares del niño, niña o adolescente, la influencia del medio en su desarrollo físico y psíquico, en su entorno social, nivel educativo y demás circunstancias relativas.

8.4.2.1.3.5. Declaración de ausencia[382]

Cuando una persona desaparezca del lugar de su domicilio, sin que se conozca su paradero, se tendrá ese desaparecimiento como una mera ausencia y asumirán el cuidado de sus intereses sus representantes legales. Así lo prescribe el artículo 96 del Código Civil. El agente del Ministerio Público deberá velar por las prescripciones contenidas en el artículo 583 del Código General del Proceso.

380 Corte Constitucional: T-182/96.

381 Corte Constitucional: T-202/18.

382 Corte Constitucional: T-028/04, C-120/13, T-048/16.

8.4.2.1.3.6. Declaración de muerte presunta[383]

La muerte presuntiva está definida en el artículo 97 del Código Civil, que señala las condiciones para su declaración, y en su tramitación el Ministerio Público podrá intervenir para:

- Solicitar que se acredite la legitimación para iniciar la acción.

- Solicitar registro civil de nacimiento del presunto ausente y/o desaparecido.

- Verificar las circunstancias de desaparición con el fin de que se determine la fecha correcta de la muerte.

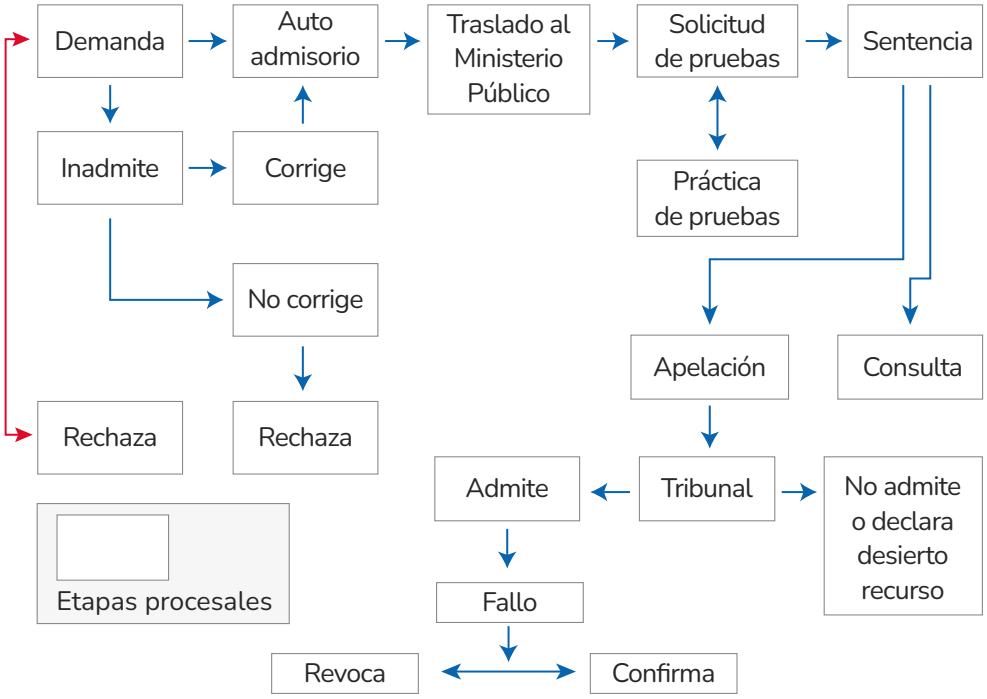
- Solicitar al juzgado que se oficie a: la **Registraduría Nacional** para conocer la vigencia o no de la cédula de ciudadanía; la **Dirección de Censo Electoral** para determinar si la cédula de ciudadanía se encuentra habilitada para ejercer el derecho al voto; **Migración Colombia** para determinar si el presunto desaparecido reporta movimientos migratorios, en qué fechas y a qué destinos; al **INPEC** con el fin determinar si se registra ingreso a un centro carcelario a consecuencia de una investigación y/o sanción; a la **DIAN** para determinar si se han presentado declaraciones tributarias y, en caso positivo, que dirección y teléfono se registraron; y a **la autoridad ante quien se denunció la desaparición** con el fin de conocer los resultados de la investigación.

- Solicitar declaración de la parte interesada y testimonios de terceros en caso de ser necesario.

- Verificar que las publicaciones se hayan realizado con el rigorismo exigido por la ley, con el fin de evitar nulidades posteriores.

383 Corte Constitucional: T-1095/05, T-263/17; Corte Suprema de Justicia: AC-4569/17, AC-569/17.

8.4.2.1.3.7. Ruta jurídica: procesos de jurisdicción voluntaria



8.4.2.1.4. Trámites y procesos especiales[384]

Se hallan regulados en diversas normas, tales como el artículo 119 del Código de la Infancia y la Adolescencia, y en los numerales 16 a 20 del artículo 20 del Código General del Proceso, así como legislación particular que reglamenta procesos especiales, entre ellos los siguientes:

8.4.2.1.4.1. Homologación de la resolución de restablecimiento de derechos emitida por el defensor de familia

Es el acto jurisdiccional a través del cual el juez de familia confirma la decisión adoptada por el defensor de familia dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, especialmente respecto de la decisión que concluye el proceso administrativo con medida de restablecimiento consistente en declaratoria de adoptabilidad, que siempre deberá provenir del defensor de familia.

384 Sentencias: T-079/93, T-293/99.

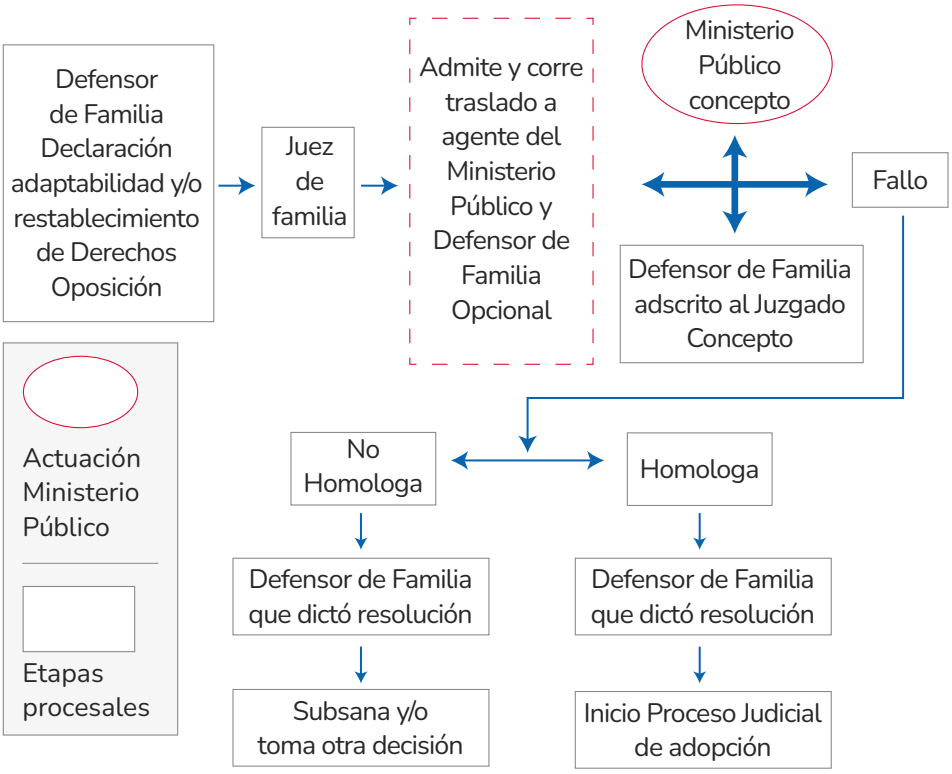
Así mismo, corresponde también al juez de familia confirmar o dejar sin efecto las medidas decretadas por el defensor de familia, diferente a la adoptabilidad, por lo cual el agente del Ministerio Público deberá:

- Verificar si se otorgaron las garantías procesales y si se observó el debido proceso a los progenitores y/o a la familia extensa.

- Revisar la actuación técnico-administrativa del proceso administrativo de protección en el que se decreta como medida de restablecimiento de derechos la declaratoria de adoptabilidad.

- Verificar que a los padres y, de ser el caso, que la familia extensiva haya sido vinculada a trabajo terapéutico para afianzar sus roles y para que, de ser posible, los niños, niñas y adolescentes sean ubicados en el grupo familiar adecuado.

8.4.2.1.4.2. Ruta jurídica: proceso de homologación



8.4.2.1.4.3. Proceso de alimentos[385]

El Ministerio Público deberá identificar los diferentes elementos sustanciales referentes al derecho de alimentos y los procesales atinentes a la obtención de ese reconocimiento, tales como:

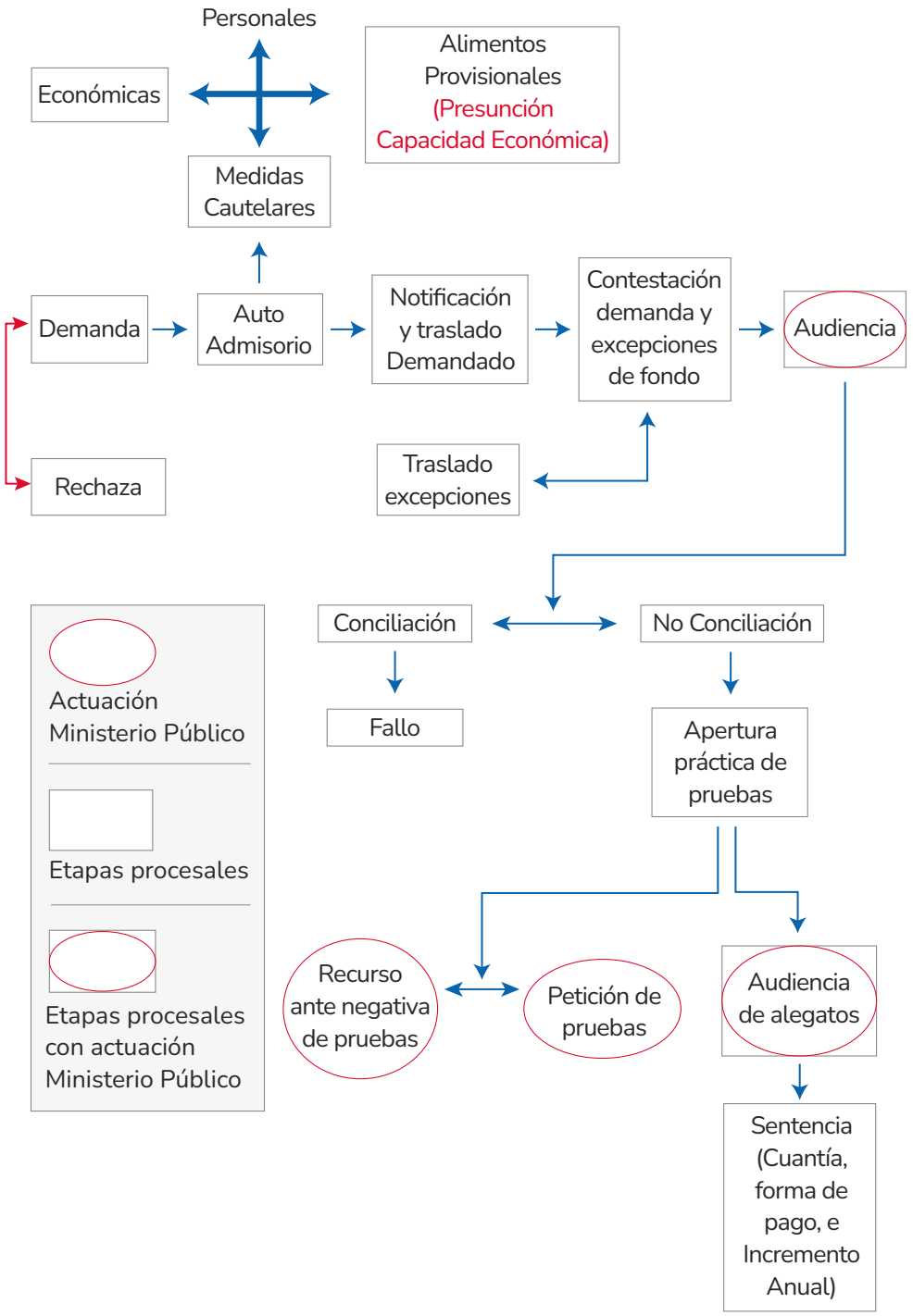
- *Competencia:* Juez de Familia, Promiscuo de Familia o, en su defecto, el municipal de residencia del niño, niña o adolescente.
- *Formas de inicio del proceso:* Por escrito, verbal, de oficio y con base en el **INFORME** que envíe el Defensor de Familia cuando de personas menores de edad o de personas con discapacidad se trate. Si fuere para mayores de edad seguirán las reglas generales de competencia.
- *Requisitos para reclamar alimentos:* el origen de la obligación que puede ser legal, por parentesco, matrimonio, unión marital de hecho, el donatario al donante de una donación cuantiosa (artículo 411 C.C.); la necesidad del alimentario y capacidad económica del alimentante, son tres los elementos que estructuran la obligación y sus extremos: el alimentista y el alimentario.
- *El concepto integral de alimentos* dejó sin efectos la clasificación entre alimentos congruos y necesarios y le dio un nuevo contenido que corresponde a la realidad y beneficia a los niños, niñas y adolescentes (art. 24 C.I.A).
- *El Código de la Infancia* guardó silencio sobre la edad límite para tener el beneficio de alimentos.
- *La necesidad* del niño, niña o adolescente alimentario se presume y la necesidad del alimentario mayor de edad debe acreditarse, por lo tanto, a este que le corresponde la carga de la prueba.
- Otro aspecto para tener en cuenta es la obligación alimentaria a cargo de los abuelos ante la ausencia, incapacidad o insolvencia de los obligados primigenios.[386]

---

385 Corte Constitucional: T174/94, C-305/99, 979/99, C-1064/00, C-919/01, C-156/03, T-492/03, C-409/03, C-156/03, 994/04, C-1005/05, T881/06, T-1021/07, T-474/17; Corte Suprema de Justicia: STC-15663/15, STC-10856/17, STC-13837/17, STC-14492/17.

386 Corte Suprema de Justicia: T-13837/17.

8.4.2.1.4.4. Ruta jurídica del proceso especial de alimentos



8.4.2.1.4.5. Investigación de paternidad

Son los procesos de filiación orientados a asegurar el derecho fundamental de niños, niñas o adolescentes a la fijación de su identidad personal en punto a la relación paterno-filial.[387]

- Los procesos de investigación de paternidad están regulados en las Leyes 75 de 1968, 721 de 2001, 1060 de 2006 y en el Código General del Proceso.

- Promover la práctica de la prueba científica de ADN para la definición del proceso.

- Determinar la capacidad económica del presunto progenitor.

- Solicitar que en la sentencia se fijen los alimentos.

- Solicitar que se establezca la custodia y se regulen visitas, si es el caso.

- Analizar en cada caso particular el tema relacionado con la sanción de pérdida de la patria potestad.

- Solicitar la declaratoria de paternidad por renuencia, cuando se hayan agotado todas las herramientas jurídicas necesarias para lograr la práctica de la prueba científica y/o se hayan practicado las demás pruebas documentales y/o testimoniales.

8.4.2.1.4.6. Intervención ante la Sala de Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial

- Intervenir en los procesos de segunda instancia en los cuales se le corre traslado al Ministerio Público.

387 Corte Constitucional: 109/95, C-0004/98, T-1229/01, C-839/01, C-243/01, T-910/02, C-807/02, C-808/02, C476/05, T-1108/08; Corte Suprema de Justicia: S-154/04; S-223/03 M.P. Jorge Santos Ballesteros; 136/05 Exp.7901 M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

- Intervenir en las audiencias de los procesos verbales cuando existen niños, niñas o adolescentes involucrados o se encuentra comprometida la institución familiar.

- Sustentar los recursos de apelación en el evento que hayan sido presentados por el Ministerio Público.

- Intervenir de manera aleatoria en los procesos de impugnación e investigación de paternidad o maternidad, o cuando se ponga en conocimiento del Ministerio Público.

- Notificarse de las sentencias.

8.4.2.1.4.7. Intervención ante la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional

Proyectar para la firma del Procurador (a) Delegado (a) las intervenciones y/o conceptos dirigidos a la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia en los procesos donde estén involucrados niños, niñas o adolescentes, o personas en condición de discapacidad, que cursan ante esta corporación y que sean notificados o puestos en conocimiento del Ministerio Público.

La Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y la Mujer, tienen la facultad de intervenir ante la Corte Constitucional y ante la Corte Suprema de Justicia en la órbita de sus funciones, de acuerdo con el artículo 32 del Decreto Ley 262 de 2000, así:

> ***Funciones de intervención judicial en procesos de familia.*** *Los procuradores delegados ejercen las siguientes funciones de intervención judicial en procesos de familia:*
>
> 1. *Presentar recursos de casación y revisión ante la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, cuando lo consideren procedente.*
> 2. *Como Ministerio Público ante la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, en los procesos en que puedan*

verse afectados la institución familiar, los derechos y garantías fundamentales de los menores, los incapaces o las minorías étnicas.

3. *Las demás que les asigne o delegue el Procurador General.*

A su turno, el artículo 47 del mismo Decreto Ley fija las funciones de intervención en los procesos de familia de los procuradores judiciales, el cual prescribe:

> **Procuradores judiciales con funciones de intervención en los procesos de familia.** Los procuradores judiciales con funciones de intervención en los procesos de familia actuarán ante las salas de familia de los Tribunales de Distrito Judicial, los juzgados de familia, promiscuos de familia y de menores y demás autoridades que señale la ley, cuando sea necesario para defender el orden jurídico, el patrimonio público, las garantías y derechos fundamentales, individuales, colectivos o del ambiente. En desarrollo de esta intervención, actuarán especialmente en los procesos en que puedan resultar afectados la institución familiar y los derechos y garantías fundamentales de los menores o los incapaces.

Por otro lado, el parágrafo del artículo 45 del Código General del Proceso, señala que: "*La función asignada a los procuradores delegados podrán cumplirla los procuradores judiciales que actúen bajo su* ***delegación y dirección***."

Se desprende de las citadas normas que la intervención en las Cortes es competencia de la Procuraduría Delegada, y que, a luces del parágrafo reseñado, los procuradores judiciales eventualmente podrían hacer tales intervenciones, siempre que cuenten con delegación expresa.

Los recursos de casación podrán ser interpuestos por los procuradores judiciales que actúan ante el Tribunal Superior, sin embargo, la demanda respectiva debe ser formulada por la Procuraduría Delegada, en cuyo caso deberá procederse de la manera reseñada en el párrafo anterior.

8.4.2.1.4.8. Intervención en las acciones de tutela

Con fundamento en los artículos 277 Constitucional, 47 del Decreto Ley 262 de 2000 y 46 del Código General del Proceso, los procuradores ju-

diciales están facultados para intervenir en las acciones de tutela, especialmente cuando se debatan intereses que afecten niños, niñas, adolescentes, personas en condición de discapacidad, y en general sujetos de especial protección constitucional. En estos casos, la intervención estará precedida de similares criterios de intervención a los utilizados para las acciones judiciales, es decir, en aquellas acciones en las que haya sido vinculado por la autoridad jurisdiccional, en las que los usuarios reclamen su intervención, o en las que el agente directamente lo considere pertinente y necesario, siempre en el marco de sus competencias.

Ante la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional la intervención se hará por conducto de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los derechos de la Infancia y la Adolescencia y la Familia, para lo cual el agente del Ministerio Público lo comunicará, y anexará un informe ejecutivo en el que se presenten los fundamentos y la pertinencia de la intervención. Ante las Salas de Familia y/o Civil de los Tribunales de Distrito Judicial la intervención la realizan los Procuradores Judiciales II destacados a esas corporaciones, en cualquiera de las salas especializadas en los que se definan derechos de interés para la infancia, la familia y demás sujetos de especial protección.

Ante los juzgados de familia intervendrán procuradores judiciales I o II, o personeros distritales a través de sus delegados o municipales, con las facultades propias del Ministerio Público, inclusive la de impugnar las decisiones y presentar incidentes de desacato. Al tratarse de tutelas contra sentencias judiciales, la jurisprudencia ha ido decantando la materia y ha dispuesto que deben darse una serie de requisitos generales de procedencia y específicos de procedibilidad.

En Sentencia C-590 de 2005 se fijaron unos y otros para que pudiese configurarse el medio excepcional de defensa y amparo a los derechos contra providencias judiciales, los primeros: (i) versar sobre un asunto de relevancia constitucional; (ii) agotar todos los recursos ordinarios y extraordinarios dispuestos por la legislación aplicable; (iii) presentarse en un término oportuno y razonable; (iv) si la alegación del defecto es por una irregularidad procesal, esta debe ser de tal magnitud que impacte en el sentido de la decisión; (v) una especificación detallada de los hechos y; (vi) que la

providencia cuestionada no sea una sentencia de tutela, las cuales deben darse en conjunto para su configuración.

Los segundos, o sea los requisitos especiales o materiales, basta con que uno de ellos se logre establecer para que se considere exitosa la acción si se conjugan los generales y, repito, por lo menos uno de los específicos que son:

"a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.

"b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

"c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

"d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

"e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

"f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

"g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la

tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

"h. Violación directa de la Constitución."[388]

8.5. Capítulo quinto: Intervención Administrativa

8.5.1. Marco jurídico

La Constitución Política de Colombia y los tratados y convenciones internacionales ratificados por el Estado colombiano amparan a la familia como institución básica de la sociedad y consagran los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

Para la intervención administrativa se debe tener en cuenta el contenido de la Ley 1098 de 2006, los decretos reglamentarios, los lineamientos técnicos expedidos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y demás normas que los complementen. Igualmente se deberá consultar la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, relacionada con la temática que nos ocupa.

8.5.2. Concepto de la intervención administrativa

La intervención administrativa del Ministerio Público se puede definir como el ejercicio de las funciones constitucionales y legales en defensa del ordenamiento jurídico, las garantías y derechos fundamentales individuales y colectivos de la infancia, la adolescencia y la institución familiar, mediante la intervención de manera oportuna, eficiente y eficaz ante las entidades estatales y las instituciones privadas que ejercen funciones públicas.

El Ministerio Público intervendrá en las actuaciones que se adelantan ante las autoridades administrativas y de policía, cuando sea necesario para defender las garantías y los derechos fundamentales, sociales, eco-

388 Corte Constitucional: C-590 de 2005

nómicos, culturales de los niños, niñas y adolescentes, de las personas con discapacidad, así como los derechos de los sujetos de especial protección constitucional en el ámbito familiar, tales como personas adultas mayores, mujeres víctimas de violencias y población LGBTI, entre otras.

El Ministerio Público será ejercido por el procurador judicial asignado al correspondiente centro zonal ICBF. Con todo, en aquellos municipios en los que no hay procuradores judiciales, la intervención la realizan los personeros municipales o sus delegados, de acuerdo con lo previsto en el parágrafo del artículo 95 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

8.5.3. Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD)[389]

El Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD), entendido como el conjunto de actuaciones administrativas que la autoridad competente, sea el defensor o comisario de familia y, excepcionalmente, el juez de familia, ante la pérdida de competencia de la autoridad administrativa, es el conjunto de actividades sucesivas, diseñadas para lograr la restauración de la dignidad, capacidad e integridad de los niños, niñas y adolescentes, en el marco de la protección integral, a quienes le hayan sido conculcados o amenazados sus derechos.

8.5.4. Autoridades de restablecimiento de derechos

Todas las autoridades públicas y privadas que cumplan funciones públicas, y, en general, todas las entidades relacionadas con la infancia y la adolescencia, están obligadas a prevenir la vulneración de sus derechos, en la medida que cuenten con los medios y la disposición legal para ello.

Desde el punto de vista funcional, las autoridades competentes para adelantar el proceso administrativo de restablecimiento de derechos son:

- Defensor de Familia

389 Corte Constitucional T-773/15, T-387/16, T-024/17, T-741/17, T-204ª-18

- Comisario de Familia
- Inspector de Policía (en ausencia de este último)
- El Juez Municipal
- El Juez de Familia o Promiscuo de Familia

Señala el art. 50 de la Ley 1098 que restablecer derechos de niñas, niños y adolescentes (NNA) es restaurar su dignidad e integridad como sujetos, y lograr el eficaz ejercicio de los derechos amenazados o vulnerados, lo cual es responsabilidad del Estado, a través de sus instituciones.

Son autoridades de restablecimiento de derechos las defensorías de familia adscritas al ICBF y las comisarías de familia —entidades del orden municipal— y supletoriamente las inspecciones de policía en donde no hubiere esta. En segunda instancia los juzgados de familia o promiscuos de familia; eventualmente como autoridades de restablecimiento ante la pérdida de competencia de defensores o comisarios por vencimiento de términos, en única instancia.

8.5.5. Estructura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos - PARD

El proceso administrativo de restablecimiento de derechos, PARD, está regulado en el art. 96 y s.s. del Código de la Infancia y la Adolescencia, el cual diseña su tramitación con la fijación de etapas procesales previamente definidas, sin excluir la posibilidad de acudir al CGP en el caso de surgir la necesidad de consultar otro ordenamiento procesal. Si bien se identifica como proceso administrativo, su esencia es más judicial que administrativa, por la naturaleza y efecto de las determinaciones que allí se adoptan.

En todas las actuaciones administrativas o judiciales deberá procederse a la verificación de derechos de NNA —art. 52—, que consiste en la constatación de la satisfacción de los derechos mínimos que contempla la Ley, lo cual permitirá definir las medidas de restablecimiento provisionales o definitivas a que haya lugar, tales como:

1. El estado de salud física y psicológica.
2. Estado de nutrición y vacunación.
3. La inscripción en el registro civil de nacimiento.
4. La ubicación de la familia de origen.
5. El estudio del entorno familiar y la identificación de elementos protectores y de riesgo para la vigencia de los derechos.
6. La vinculación al sistema de salud y seguridad social.
7. La vinculación al sistema educativo.

Como resultado del proceso, si hay amenaza o vulneración de derechos procederá la adopción de ***medidas de restablecimiento de derechos***, que podrán consistir en:

1. Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico. Su incumplimiento acarrea sanción de multa de 1 a 100 salarios mínimos legales diarios vigentes, convertibles en arresto, impuesta por el defensor de familia. No obstante, la dificultad para la imposición, su recaudo y su conversión en arresto, ha hecho de esta medida un medio carente de fuerza coercitiva.

2. Retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado.

3. Ubicación inmediata en medio familiar.

4. Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso.

5. La adopción.

6. Además de las anteriores, se aplicarán las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes.

Todas, salvo la adopción, pueden ser modificadas, dependiendo las circunstancias que dieron lugar a ellas. En cumplimiento de lo dispuesto por el art. 7 del Decreto 4840 de 2007 corresponde a la Defensoría de Familia el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo o vulneración de derechos en contexto diferente de la violencia intrafamiliar (VIF).

El proceso administrativo de restablecimiento de derechos (PARD) tiene como cometido restaurar su dignidad e integridad de niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y lograr el eficaz ejercicio de los derechos amenazados o vulnerados. Cuando se tenga conocimiento del riesgo, amenaza o presunta vulneración de derechos (NNA) se procederá a expedir resolución de apertura de la investigación, la que se tramitará mediante un procedimiento sumario, con enfoque oral, salvo para descorrer el traslado inicial y la interposición de recursos, lo mismo que con la salvedad de las notificaciones, en caso de que las partes no comparezcan a las audiencias, en cuyo caso se surten por estado.

En el auto de apertura de la investigación se procederá a adelantar actuaciones tendientes a:

1. La identificación y citación de los representantes legales del niño, niña o adolescente, de las personas con quienes conviva o sean responsables de su cuidado, o de quienes de hecho lo tuvieren a su cargo.
2. Las medidas provisionales de urgencia que requiera la protección integral del niño, niña o adolescente. Las medidas que se adopten son las contempladas en el art. 53, o cualesquiera otras que contribuyan al cumplimiento del propósito de protección integral, que serán eminentemente provisorias y que podrán ser modificadas en el curso del proceso sin mayores requisitos, en la medida que haya razones y fundamentos que la justifiquen.
3. La práctica de las pruebas que estime necesarias para establecer los hechos que configuran la presunta vulneración o amenaza de los derechos del niño, niña o adolescente.

Nótese que se aplican todas las características del juicio oral, y desde la apertura del proceso se ordena la práctica de pruebas, con lo cual se

avanza, pues si bien las partes tienen la potestad de aportarlas y solicitarlas, el defensor conserva la capacidad para decretarlas oficiosamente, de acuerdo con las necesidades del proceso.

Abierta la investigación y vinculados los padres, cuidadores o familiares, se dispone la notificación personal de dicha providencia en la forma indicada por el art. 102 del C.I.A., en concordancia con el art. 291 del C. G. P. y se les corre traslado de la "solicitud", que debe entenderse como del informe, queja y, en general, del auto de apertura, por el término de cinco días, para que dentro de él se pronuncien y aduzcan las pruebas que pretendan hacer valer.

Cumplida esta instancia procesal se proferirá la decisión definitiva mediante resolución que deberá tener las características propias de una decisión judicial: identificación del niño, niña o adolescente, de las partes que intervienen y las convocadas, una síntesis de los hechos, la valoración probatoria y los fundamentos de derecho que sirvan como sustento a la disposición de la medida si hay lugar a ella, determinándola específicamente en su ejecución y la forma como ha de cumplirse: el seguimiento y la periodicidad del mismo.

La resolución que defina la investigación, si hay lugar a ello adoptará medida de restablecimiento de derechos y, si se tratare de la declaratoria de adoptabilidad cuando las circunstancias lo ameriten, solo podrá ser proferida por el defensor de familia (numeral 14 del art. 82 e inciso 2 del art. 98 del CIA), es decir, esta decisión tiene reserva legal, pero en caso de pérdida de competencia de la autoridad administrativa la declaratoria de adoptabilidad la realiza el juez de familia.

Emitida la decisión definitiva, esta resolución es susceptible del recurso de reposición que deberá ser interpuesto en el acto, oralmente, por las partes que se hallaren en la audiencia, y para quienes no asistieron se les notificará por estado que se fijará en la secretaría del despacho por un día, para que en el término de su ejecutoria —tres días— lo interpongan, con la exposición de motivos de su sustentación.

No habiéndose interpuesto el recurso de reposición o resuelto este dentro de los quince días siguientes a su ejecutoria, si alguna de las partes o

el Ministerio Público solicitan la homologación del fallo expresando las razones de la inconformidad, se remitirá el expediente al Juez de Familia, quien tendrá el término de veinte días para la decisión.

En caso de la declaración de adoptabilidad, el nuevo artículo 108 del Código de Infancia y Adolescencia determina que, ante cualquier tipo de oposición que se haya presentado a lo largo del proceso, dará lugar a la revisión de la decisión por vía de homologación por parte del juez de familia. Asimismo, la decisión da por terminada la patria potestad y se dispondrá la inscripción en el registro civil que deberá adelantarse dentro del impostergable término de los diez días siguientes y una vez inscrito en el libro de varios se impone la remisión de la historia de atención al Comité de adopciones dentro de los diez días subsiguientes.

Se destaca lo previsto en el parágrafo de la misma norma: "*En firme la providencia que declara al niño, niña o adolescente en adoptabilidad o el acto de voluntad de darlo en adopción, no podrá adelantarse proceso alguno de reclamación de la paternidad, o maternidad, ni procederá el reconocimiento voluntario del niño, niña o adolescente, y de producirse serán nulos e ineficaces de pleno derecho*".

Dentro del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD) de un niño, niña, o adolescente y ante su inobservancia, amenaza o vulneración compete al Ministerio Público velar por el cumplimiento del debido proceso, en cuanto a:

- Competencia de la autoridad.

- Verificación de la garantía de derechos (Artículo 52 - Código de la Infancia y la Adolescencia).

- Respeto a los principios de prevalencia, interés superior, perspectiva de género, exigibilidad de derechos, enfoque diferencial y corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado.

- Registro en una historia de atención y reporte al sistema de información.

- Expedición del auto de "apertura de investigación" y revisión estricta de su contenido.

- Medidas provisionales y urgentes de restablecimiento de derechos tomadas a favor del niño, niña o adolescente para garantizar, proteger o restituir sus derechos.

- Pedir pruebas y/o asistir a audiencias, en caso de ser necesario.

- Cumplimiento de todo el trámite hasta su fallo.

- Verificar si el asunto a tratar es susceptible de conciliación para que se convoque a audiencia que se puede adelantar en cualquier momento del proceso. En el evento de que fracase o no se pueda llevar a cabo, verificar que se tomen las medidas de restablecimiento provisionales del caso y se cumpla el trámite consignado en las rutas establecidas en los lineamientos del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, elaborados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

- Si el asunto no es susceptible de conciliación, continuar con la tramitación del proceso y adoptar aquellas medidas provisorias necesarias tendientes a superar las situaciones de amenaza, riesgo o vulneración que se logren evidenciar, inclusive con base en las pruebas sumarias que se recauden desde su inicio o en el curso de la actuación.

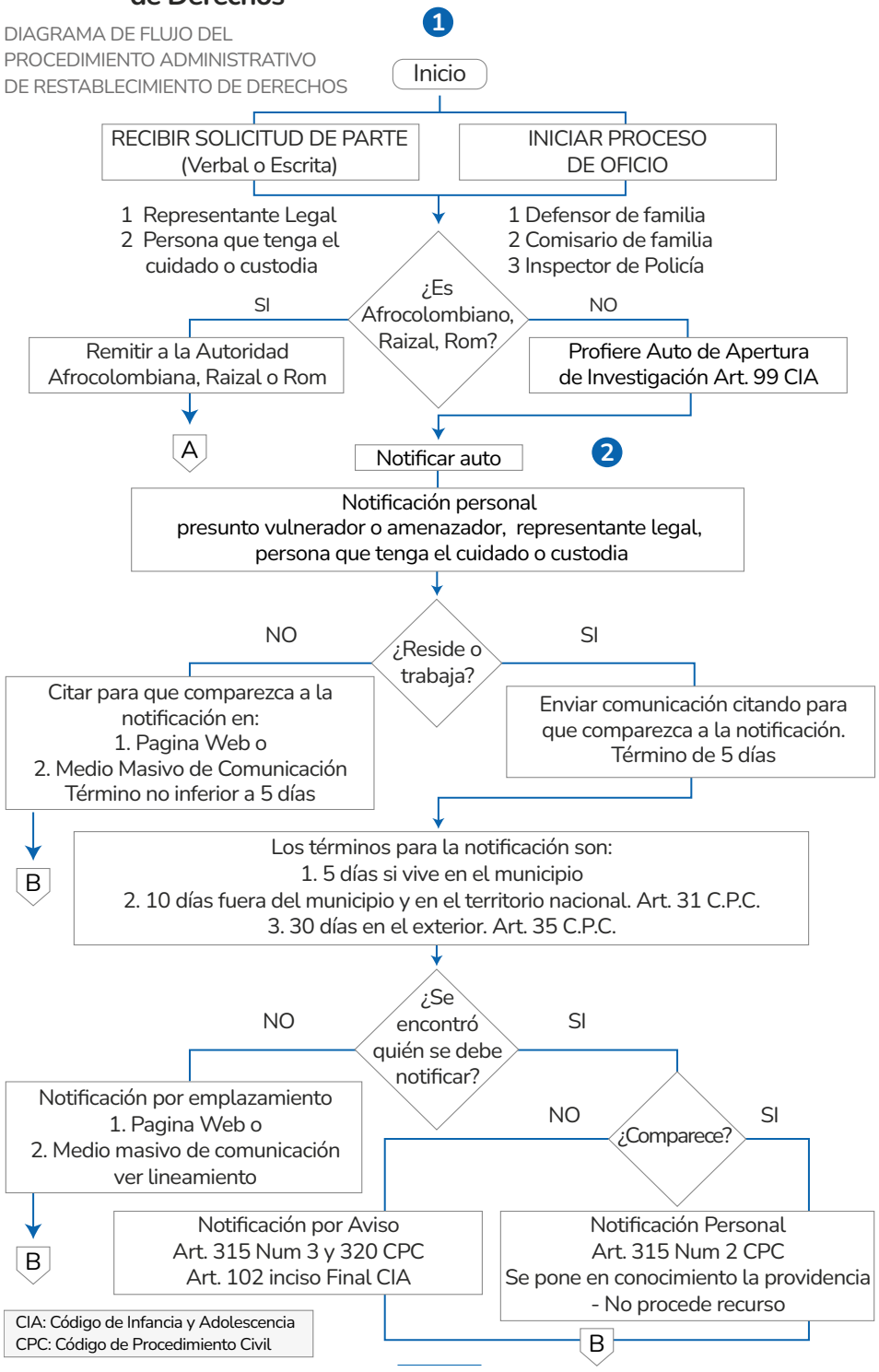
- Manifestar inconformidad con el fallo, a través del recurso de reposición o solicitud de homologación, dentro de los términos previstos en el Código de la Infancia y la Adolescencia, atendiendo a las modificaciones introducidas al mismo por la Ley 1878 de 2008.

- Constatar y exigir el cumplimiento del término fijado por la Ley 1878 (6 meses) para la tramitación del proceso, pues, de verse superado, el funcionario pierde la competencia y debe trasladar el proceso al juez de familia.

- Constatar y exigir el cumplimiento de los términos otorgados al juez de familia para decidir la homologación de las medidas de restablecimiento de derechos.

8.5.6. Ruta del Procedimiento Administrativo de Restablecimiento de Derechos

DIAGRAMA DE FLUJO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS



CIA: Código de Infancia y Adolescencia
CPC: Código de Procedimiento Civil

DIAGRAMA DE FLUJO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS

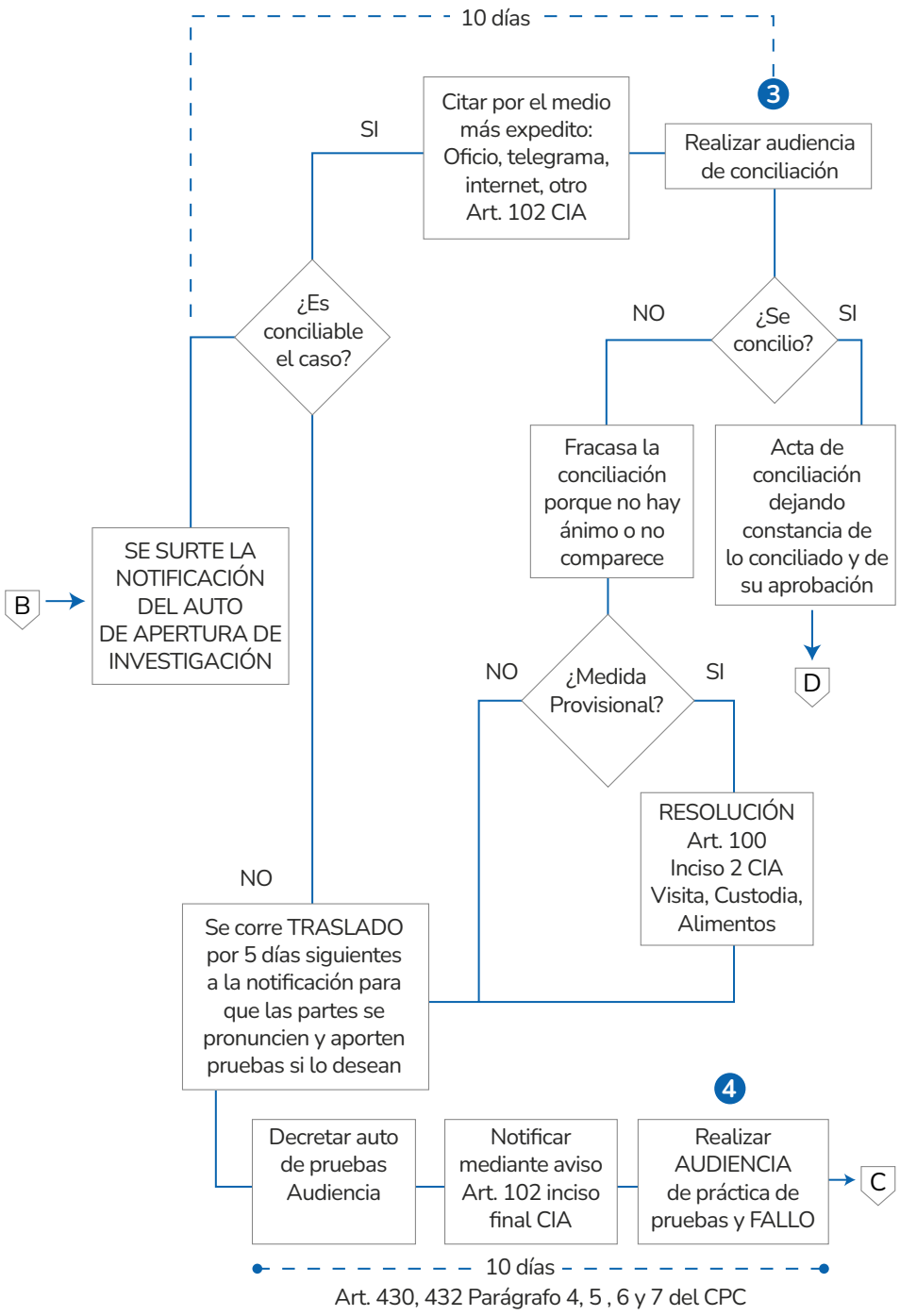
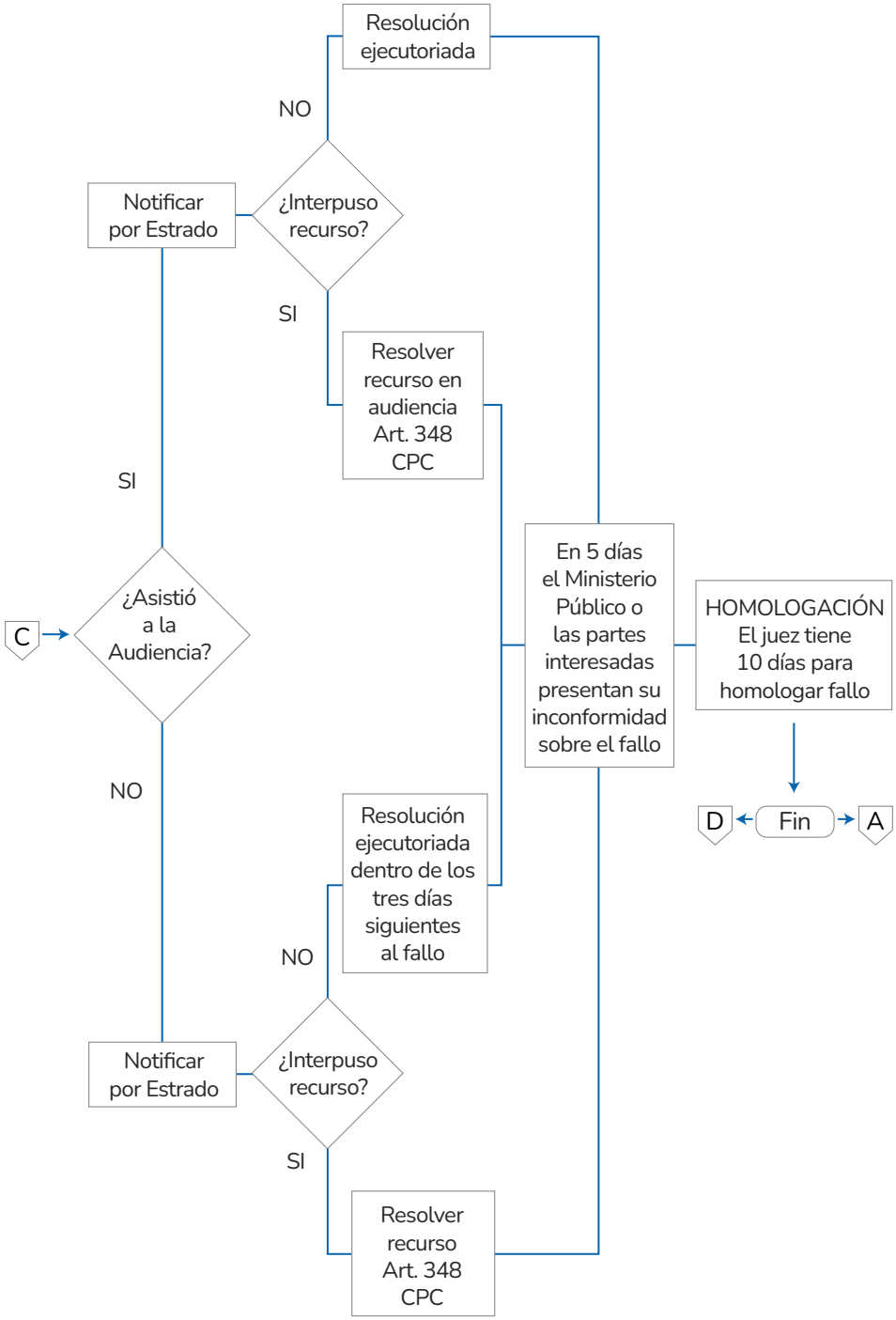


DIAGRAMA DE FLUJO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS



8.5.7. Diligencia para el otorgamiento de consentimiento de padres adolescentes

En las diligencias para el otorgamiento del consentimiento de los padres adolescentes, el Ministerio Público debe asistir y verificar, cuando menos, lo siguiente:

- Si se brindó el apoyo psicosocial por parte de Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a los padres adolescentes.
- Que el recién nacido no haya sido separado de la mamá antes del primer mes de nacimiento.
- La medida de restablecimiento adoptada a favor de la madre adolescente.
- La medida de restablecimiento adoptada a favor del recién nacido.
- Que los padres adolescentes o uno de ellos, en el caso de ser uno el que otorgue el consentimiento, estén debida y ampliamente informados, asesorados y si tienen aptitud para otorgarlo.
- Si reposa en la historia socio-familiar registro civil de nacimiento tanto de la madre adolescente como de su hijo o hija recién nacido.
- La asistencia de los padres y/o personas que los tengan bajo su cuidado.

8.5.8. Acción de protección de la violencia intrafamiliar

En la vigencia del nuevo orden constitucional que dimana de la Constitución Política de 1991, en desarrollo de los artículos 5, 42, 43 y 44 de la misma, ha sido una constante velar por la prevención, erradicación y sanción de la violencia intrafamiliar y por el restablecimiento de los derechos de niñas, niños y adolescentes ante situaciones de riesgo o conculcación de los mismos.

En materia de violencia intrafamiliar se ha diseñado una acción autónoma bajo un amplio espectro normativo, contenido en las Leyes 294 de

1996, 575 de 2000 y 1257 de 2008, sin perjuicio que en lo no regulado en esas normas se aplique lo previsto en el Decreto 2591 de 1991 que reglamenta el ejercicio de la acción de tutela.

Respecto a esta remisión normativa, para el efecto procedimental, se encuentra previsto el incidente de desacato, que vendría a ser el incidente de incumplimiento de la medida de protección contra la violencia intrafamiliar, que adquiere similares matices del desacato de la tutela, en el que ha de indagarse si en efecto se dio el incumplimiento denunciado, en cuyo caso procederá la imposición de sanciones, consistentes en multa que, de no pagarse, se convierten en arresto, o en arresto directo en los casos señalados en la legislación aludida.

La acción de protección está condensada en un procedimiento breve y sumario, regido esencialmente por la oralidad, asimilado a la acción de tutela, con una doble instancia atípica en donde las decisiones de un funcionario administrativo, investido de facultades jurisdiccionales, son revisadas por vía de apelación ante el Juez de Familia, quien se erige como superior funcional.

Los términos de la acción de protección son cortos, con una capacidad de reacción de la institucionalidad señalada por la ley, consistente en que es factible adoptar medidas de protección con rigurosa agilidad, pues, dentro de las cuatro horas siguientes, se deberá adoptar alguna que amerite el grado de urgencia. El incidente tiene las mismas características de brevedad y sumariedad, aunque deba ser más exhaustivo en materia probatoria, dados los alcances sancionatorios que puede tener su resolución. Erigido sobre estos principios de brevedad y oralidad, el desarrollo probatorio es amplio, pues no existe un régimen o tarifa especial en este aspecto, por lo cual le es aplicable el Código General del Proceso en esa materia.

La doble instancia se cumple en el efecto devolutivo, lo que da plena validez a las decisiones de la primera instancia que deben irse cumpliendo en tanto el Juez de Familia confirma, modifica o revoca la decisión. En relación con el incidente de incumplimiento se adelanta el grado jurisdiccional de consulta, tomado de la remisión normativa del citado Decreto 2591, y tiene los mismos alcances de la apelación, solo que esta opera automáticamente sin necesidad de formulación de recurso alguno.

La acción de protección ***no*** es por sí misma sancionatoria, pues su cometido es prevenir, hacer cesar y erradicar la violencia intrafamiliar. De ahí que las medidas que se tomen están encaminadas a superar la situación de agresión y de latencia de la misma, siguiendo un procedimiento previsto para tal. La sanción tiene lugar después de agotada la vinculación a las partes, de haberles otorgado la posibilidad de ofrecer sus descargos, de solicitar las pruebas, de participar en su práctica, y de haberse demostrado que la persona agresora incumplió la medida impuesta, la que, como se anotó, deberá ser consultada con el juez de familia.

Procederá el adelantamiento de tantos incidentes como incumplimientos se denuncien.

La vigencia de las medidas de protección no está considera en la ley por un espacio temporal determinado, pues se mantendrán mientras no se superen satisfactoriamente las circunstancias que las motivaron, es decir, los hechos de violencia o su latencia o no se hayan restablecido los derechos conculcados, y, en palabras de la Constitución, mientras no se haya erradicado la violencia que la originó las medidas otorgadas conservarán su vigor. Los dos años a los que alude la normativa para la imposición de la sanción de arresto entre 30 y 45 días no hace referencia a la vigencia de la medida, sino a que durante esos dos años siguientes a la emisión de las medidas de protección, ante la eventualidad de la reiteración del incumplimiento, esto es, más de uno, procede este tipo de sanción, porque después de ese período esta solo podrá ser de multa y no de arresto directo, y, si se repite, habrá tantas multas cuantos incumplimientos se demuestren después de esos dos años.

La terminación de las medidas de protección únicamente opera por la demostración de que se han superado las razones que dieron origen a la misma, es decir, que cesó la violencia que la inspiró y que no hay temor de su repetición, para lo cual deberá tramitarse por vía incidental con la vinculación a través de notificación personal o por aviso de las mismas partes involucradas, en la que la persona interesada, el Ministerio Público o el Defensor de Familia, deberá hacer la solicitud ante la autoridad que las profirió, a fin de que terminen los efectos de las declaraciones hechas y de las medidas ordenadas. Esta decisión es susceptible del recurso de reposición debido a que no tiene contemplado el recurso de apelación.

8.6. CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN FAMILIA

8.6.1. Antecedentes normativos

De acuerdo con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2220 de 2022, la conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia podrá ser adelantada ante los conciliadores de los centros de conciliación, ante los defensores y los comisarios de familia cuando ejercen competencias subsidiarias en los términos de la Ley 2126 de 2021, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del Ministerio Público ante las autoridades judiciales y administrativas, en asuntos de familia y ante los notarios.

En consonancia con la Ley 2022, el artículo 41 del Decreto Ley 262 de 2000, "{...} *los procuradores judiciales tienen la condición de agentes del Ministerio Público, para lo cual intervendrán ante las autoridades judiciales indicadas en los artículos siguientes, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y lo dispuesto por el Procurador General. Igualmente, intervendrán en los trámites de conciliación*".

De acuerdo con el numeral 2°, del artículo 4, de la Ley 2220 de 2022, para el acceso a la administración de justicia de todas las personas, sin distinción, tienen las mismas oportunidades, y la posibilidad real y efectiva de acceder al servicio que solicitan. Esta garantía implica que la prestación del servicio tanto por los particulares, como por las autoridades, investidas de la facultad de actuar como conciliadores, generen condiciones para permitir el acceso al servicio a poblaciones urbanas y rurales, aisladas o de difícil acceso geográfico, y acogiendo la caracterización requerida por el servicio a la población étnica, población en condición de vulnerabilidad, niños, niñas y adolescentes, y personas con discapacidad.

El parágrafo 1° del citado artículo 4 señala que la conciliación por medios virtuales se regirá por los principios de autocomposición, garantía de acceso a la justicia, celeridad, confidencialidad, informalidad, economía, transitoriedad de la función de administrar justicia, independencia del conciliador, seguridad jurídica, neutralidad, imparcialidad y presunción de

buena fe y, además, por los principios de neutralidad tecnológica, autenticidad, integridad, disponibilidad e interoperabilidad de la información.

Concordante con lo anterior, el artículo 7 de la Ley 2213 de 2022 señala que las audiencias deberán realizarse utilizando los medios tecnológicos a disposición de las autoridades judiciales o por cualquier otro medio, y en ellos deberá facilitarse y permitirse la presencia de todos los sujetos procesales, ya sea de manera virtual o telefónica.

Con el fin de continuar implementando el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, y dados los resultados obtenidos con la realización de las audiencias no presenciales durante la emergencia sanitaria, es pertinente incorporar la regulación de la Ley 2080 de 2021, en materia de TIC, al interior de los trámites de conciliación a cargo de la Procuraduría General de la Nación, en aras de facilitar y agilizar la prestación del servicio a los usuarios y garantizar los principios de la función administrativa, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política.

8.6.2. Ventajas de la conciliación extrajudicial

- Respeto por la dignidad y los valores del otro.
- Solución rápida de conflictos que se suscitan al interior de la familia.
- Superación del esquema ganador – perdedor.
- Evita confrontaciones dolorosas.
- Propicia arreglos satisfactorios para las partes.
- Arreglo a largo plazo.
- Respeto por el derecho a la opinión del otro.
- Propicia acuerdos reales y posibles de cumplir.
- Alivio en la congestión de juzgados y tribunales.

8.6.3. Asuntos conciliables en materia de infancia, adolescencia y familia

Los Agentes del Ministerio Público, por mandato Constitucional contenido en el inciso 5° del artículo 116, actúan como conciliadores extrajudiciales en los asuntos de familia a los que se refiere el artículo 69 de la Ley 2220 de 2022.

- Controversias sobre la custodia y el régimen de visitas sobre niños, niñas, adolescentes y personas en condición de discapacidad.
- Asuntos relacionados con las obligaciones alimentarias.
- Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial.
- Rescisión de la partición en las sucesiones y en las liquidaciones de sociedad conyugal o de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.
- Conflictos sobre capitulaciones matrimoniales.
- Controversias entre cónyuges sobre la dirección conjunta del hogar y entre padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o la patria potestad.
- Separación de bienes y de cuerpos.
- En todos aquellos que no estén expresamente exceptuados por la ley.

8.6.4. Radicación de las solicitudes de conciliación extrajudicial en asuntos de familia

Las solicitudes de conciliación extrajudicial en materia de familia podrán ser radicadas en la Procuraduría General de la Nación utilizando cualquiera de los siguientes canales:

- Presencial: en los centros de atención al usuario de la Procuraduría General de la Nación, de los niveles central y territorial. La dependencia que recibe la solicitud de conciliación extrajudicial en familia deberá proceder a digitalizarla con todos sus anexos, registrarla en el sistema de información misional, y a remitirla al competente para su respectivo reparto y trámite.

- Digital: En este caso los usuarios remitirán de manera virtual a la Procuraduría General de la Nación la solicitud de conciliación extrajudicial con todos los anexos requeridos.

8.6.5. Modalidades de las audiencias

Los procuradores judiciales encargados de adelantar procedimientos de conciliación extrajudicial en familia estarán facultados para convocar y realizar las audiencias por los asuntos señalados en el citado artículo 69 de la Ley 2220 de 2022. Las audiencias de conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia que se celebren en la Procuraduría General de la Nación podrán llevarse a cabo de manera presencial o de manera no presencial sincrónica, así:

8.6.5.1. Audiencia no presencial sincrónica:

Por audiencia no presencial sincrónica se entiende la audiencia de conciliación extrajudicial que se realiza de manera virtual. En esta modalidad se deberá hacer uso de los medios autorizados y dispuestos por la entidad para tales efectos, garantizando la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de los documentos correspondientes. Igualmente, la plena identificación y representación de los intervinientes e interesados.

Las audiencias que culminen con acuerdo conciliatorio entre las partes deberán ser grabadas en audio y video, circunstancia que será informada previamente a los intervinientes y de lo cual se dejará expresa constancia. La grabación hará parte del respectivo expediente electrónico. En el caso que en desarrollo de la audiencia no se logre un acuerdo conciliatorio, se expedirá una constancia sobre la imposibilidad de conciliar, y se entregará a la parte convocante para los fines procesales correspondientes.

8.6.5.2. Audiencia presencial

Por audiencia presencial se entiende aquella diligencia en la cual se encuentran de manera física el conciliador, el personal de apoyo, las partes y sus apoderados. En el caso que el procurador así lo considere o que las partes lo soliciten, la audiencia de conciliación extrajudicial podrá realizarse de manera presencial. La petición será resuelta por el procurador a cargo, quien podrá realizarla de manera presencial o combinándola con la modalidad no presencial sincrónica, de lo cual deberá informar a los interesados.

Excepcionalmente, las audiencias de conciliación extrajudicial podrán celebrarse bajo modalidad mixta, esto es, con la presencia física del procurador a cargo del trámite y uno o más de los interesados, sin perjuicio de que otra de las partes o intervinientes lo hagan paralelamente a través del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. En cualquier caso, se dejará constancia en el expediente de la modalidad de audiencia de conciliación extrajudicial que se realice.

8.6.6. Convocatoria y trámite de la audiencia de conciliación extrajudicial

8.6.6.1. Inicio del trámite

De acuerdo con el artículo 50 de la Ley 2220 de 2022, el trámite de conciliación extrajudicial inicia con la solicitud del interesado, quien deberá asistir de manera presencial o virtual a las audiencias que fije el conciliador. La solicitud podrá presentarse personalmente, por medio virtual o a través de apoderado, con expresa facultad para conciliar.

8.6.6.2. Contenido de la solicitud

En la Procuraduría General de la Nación, la solicitud de conciliación extrajudicial en materia de familia que se presente de manera presencial o virtual debe contener al menos lo siguiente:

1. Debe estar dirigida a la Procuraduría General de la Nación.

2. Individualización de las partes y sus apoderados, si es el caso.

3. Descripción de los hechos.

4. Descripción de las pretensiones.

5. En el caso de pretensiones monetarias debeá hacer una estimación razonada de la cuantía.

6. Relación de las pruebas que pretenda hacer valer.

7. Indicación de los datos necesarios para la localización y/o notificación de las partes, incluyendo la dirección postal, la dirección electrónica y el teléfono celular.

8. Firma del solicitante y/o su apoderado, según el caso.

8.6.6.3. Recepción de la solicitud de conciliación

Recibida la solicitud, el procurador judicial deberá revisar si cuenta con la información suficiente para proceder a fijar fecha y hora de la diligencia, y la consecuente citación de las partes. En ningún caso se podrá rechazar la solicitud de plano, por ausencia de los requisitos señalados. En tal evento, el conciliador deberá informar al interesado sobre los requisitos faltantes para que los complete en un término no superior a cinco (5) días. En el caso que transcurra el término anterior sin completar la información faltante, se entenderá que ha perdido interés en el trámite y, en consecuencia, se tendrá por no presentada.

En el caso que el asunto no sea conciliable, el procurador a cargo del trámite deberá expedir la constancia de asunto no conciliable, a más tardar dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud. En el caso que durante el desarrollo de la audiencia se advierte que el asunto no es conciliable, procederá en igual sentido y devolverá los documentos a la parte interesada.

En el caso de que el asunto sea conciliable y se encuentren los soportes y la información requerida para tal finalidad, en un término no

superior a diez (10) días deberá fijar fecha y hora para la audiencia, la cual debe realizarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de admisión de la solicitud.

8.6.6.4. Convocatoria a la audiencia

Una vez el procurador judicial a cargo del trámite de conciliación encuentre la solicitud ajustada a la normatividad correspondiente, deberá expedir un auto mediante el cual fije fecha para la realización de la audiencia de conciliación extrajudicial. El auto deberá indicar lo siguiente:

1. La modalidad de la audiencia de conciliación.
2. La fecha y hora de la audiencia, y el *link* para el acceso.
3. El motivo o propósito de la audiencia.
4. Las reglas para su desarrollo.
5. Los requerimientos de información y documentos.
6. Nombre completo de las partes y sus apoderados, con la información acerca de su identificación, dirección postal, dirección electrónica y teléfono.
7. En caso de que se actúe con apoderado, deberá aportarse el poder debidamente otorgado y copia de la tarjeta profesional.

La concurrencia de las partes y/o interesados a la audiencia de conciliación extrajudicial es responsabilidad de quien la solicita, para lo cual debe adelantar las gestiones de notificación que sean necesarias y pertinentes.

8.6.6.5. Desarrollo de la audiencia

El procurador a cargo de la audiencia levantará acta en la que describirá la modalidad utilizada, identificará a los intervinientes y describirá el motivo de la convocatoria, dejando expresa constancia de los acuerdos en caso de que se haya logrado la conciliación. En caso de que se logre un

acuerdo conciliatorio, total o parcial, aparte del acta sobre el desarrollo y resultados de la audiencia, el procurador deberá dejar un registro de audio y video acerca de la voluntad expresa de las partes y de los acuerdos a los que llegaron. En caso de que no se logre un acuerdo conciliatorio, no será necesario dejar registro de audio y video. En este evento se expedirá una constancia que certifique la ausencia de acuerdos entre las partes, y que suscribirá exclusivamente el conciliador, de lo cual se comunicará a las partes al correo electrónico registrado en el trámite.

8.7. Capítulo primero: El Ministerio Público en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes – SRPA

8.7.1. Introducción

El presente documento tiene como objetivo describir la intervención del Ministerio Público, a través de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, en adelante SRPA. Lo anterior, en cumplimiento de las funciones otorgadas a la Procuraduría General de la Nación en el Articulo 277, numeral 7, de la Constitución Política de Colombia, en el marco de las funciones preventivas, de control de gestión, de protección y defensa de los derechos humanos, mediante una efectiva intervención ante las autoridades judiciales y administrativas que adelanten actuaciones respecto de aquellos adolescentes y/o jóvenes que ingresan al SRPA *"{...} de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare haber infringido esas leyes"*.[390]

El texto constitucional encuentra desarrollo en el artículo 109 de la Ley 906 de 2004, aplicable por remisión del artículo 144 de la Ley 1098 de 2006.

De conformidad con el artículo 40, numeral 3, de la Convención de los Derechos del Niño – CDN (1989), ratificada e incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 12 de 1991, el Estado colombiano adquiere obligaciones de carácter internacional en relación con los derechos

390 ONU (1989) *Declaración Sobre los Derechos del Niño.* Artículo 40 3 Literal A.

y garantías de los menores de edad en conflicto con la ley, puntualmente, respecto a la administración de los sistemas de justicia juvenil.

De igual forma, otros instrumentos internacionales que hacen parte del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de la Libertad, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil "Directrices de Riad", entre otros, constituyen un fundamento clave en el desarrollo de la actuación del Ministerio Público en el SRPA.

8.7.2. Marco Normativo

8.7.2.1. Normativa Internacional

En un primer momento, se hace referencia a la **Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)**, la cual fue adoptada por la Asamblea General de las Nacionales Unidas el 10 de diciembre de 1948. Se establece en su preámbulo el deber de los Estados respecto a la promoción, reconocimiento y adopción de medidas concretas para la aplicación y garantía de los derechos humanos. Así mismo, se orienta a garantizar los derechos fundamentales de todo ser humano, su libertad, igualdad y dignidad, creando obligaciones internaciones en la materia para los Estados miembros.

Por su parte, las **Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores, "Reglas de Beijing", adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 del 29 de noviembre de 1985**, establece orientaciones de carácter general, las cuales tienen como objetivo promover la prevención de la comisión de delitos por parte de menores de edad. Igualmente, estas reglas establecen que la respuesta de las autoridades a la delincuencia juvenil debe ser proporcional a las circunstancias de los adolescentes y del delito (Art. 5.1).[391] Así mismo,

391 Lineamiento Técnico. *Modelo de Atención para adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley.* SRPA, expedido a través de la Resolución N°1522 de 23 de febrero de 2016, modificado a través de la Resolución No. 5668 del 15 de junio de 2016.

insta a los estados miembros a adoptar políticas sociales con el fin de reducir al mínimo el número de casos en los que intervenga el Sistema de Justicia de Menores, en nuestro caso, Sistema de Responsabilidad Penal Para Adolescentes.

La Regla 4 hace referencia a la mayoría de edad para efectos de la Responsabilidad Penal, estableciéndose que este rango etario no debe fijarse a una edad demasiado temprana. En este entendido, el criterio de definición de la edad de atribución de responsabilidad penal varía considerablemente en lo que respecta al aspecto social, cultural, el entorno familiar, la moral y lo psicológico, en el sentido de indicar si los niños o jóvenes, según su discernimiento y comprensión, son responsables de un comportamiento socialmente lesivo.[392]

La Convención Sobre los Derechos del Niño - CDN (1989), en el artículo 40, numeral 3, literal a, contempla un catálogo de principios para que los Estados parte desarrollen un modelo judicial con el que se garantice la dignidad y humanidad de todos aquellos niños, niñas y adolescentes menores de dieciocho (18) años, de los que se presuma que han infringido la Ley Penal:

> Los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido esas leyes, y en particular:
>
> a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;
>
> b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

Ahora bien, con el desarrollo de este artículo y de otros instrumentos normativos expedidos con posterioridad a la CDN, se fundamenta el

392 Reglas de Beijing. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores Resolución 40/33.

cambio del modelo de la "situación irregular" al modelo de "protección integral". Se busca, por ende, que los Estados incorporen en sus ordenamientos jurídicos, un sistema de justicia juvenil especializado, en donde se considere a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho y no objetos de tutela por parte del Estado.[393]

Sobre la edad mínima el Comité de los Derechos del Niño ha recomendado a los Estados fijarla entre los 14 y los 16 años, señalando que no es aceptable internacionalmente que niños menores de 12 años sean responsabilizados ante la justicia por infringir las leyes penales.[394]

En los casos de los niños, niñas o adolescentes con limitaciones en la capacidad cognitiva que infrinjan leyes penales, la CIDH ha señalado que su capacidad mental debe ser considerada al momento de determinar si corresponde aplicar una sanción o referirlos a sistemas de salud mental especializados; que la imposición de sentencias privativas de la libertad tiene efectos especialmente nocivos para niños con discapacidad mental y que su vulnerabilidad los convierte con frecuencia en víctimas de violencia y explotación por parte del personal de los sistemas de justicia juvenil.[395]

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos Adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966, aprobado por la Ley 74 de 1968 y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José aprobada por la Ley 16 de 1972, establecen que a los menores de edad se les debe garantizar un tratamiento diferente de los adultos, con procesos y tribunales especializados, con el único objetivo de la readaptación social.

Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de la Libertad, adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/113, de diciembre de 1990, establece las normas mínimas para la protección de todos aquellos menores de edad que se encuentran

393 Bellos, M, *Los Derechos del niño en el sistema interamericano*, CIT, p. 33-41.

394 CIDH, *Justicia Juvenil y Derechos Humanos de las Américas*, 2011, par 46.

395 CIDH, *Justicia Juvenil y Derechos Humanos de las Américas* 2011, par 122.

privados de la libertad en los sistemas de justicia de menores. Se garantizan, por ende, unas condiciones mínimas con el fin de *"{...} respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental. El encarcelamiento deberá usarse como último recurso"*.

En relación con la privación de la libertad, se establece que solo se podrá aplicar a los menores de edad de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijín). Estas Reglas se les aplicaran a todos los menores de edad sin distinción alguna por motivos de *"{...} raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política, prácticas o creencias de otra índole"*.

Ahora bien, **las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil "Directrices De Riad", adoptada por la Asamblea General de la ONU, Resolución 45/112 de 1990**, establecen que la prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad, además de ratificar la importancia de aplicar una política progresista de prevención de la delincuencia juvenil. Este instrumento contempla que, para poder prevenir eficazmente la delincuencia juvenil, es necesario que toda la sociedad procure un desarrollo armonioso de los adolescentes, para que respeten y cultiven su personalidad, desde la primera infancia.[396]

Los principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los Sistemas de Justicia Penal (Directrices de Viena), del 21 de octubre de 1997, establecen elementos para aplicar y hacer cumplir los objetivos de la Convención sobre los Derechos del Niño – CDN, por lo que se refiere expresamente a los menores de edad en contexto de la administración de justicia de menores. Lo anterior, para facilitar la prestación de asistencia a los Estados Parte, con el fin de promover la aplicación eficaz de la Convención y los demás instrumentos normativos existentes en la materia.

396 Lineamiento Técnico. *Modelo de Atención para adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley.* SRPA, expedido a través de la Resolución N°1522 de 23 de febrero de 2016, modificado a través de la Resolución No. 5668 del 15 de junio de 2016.

El Comité de los Derechos del Niño señaló que: "los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico, como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia de menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños".[397]

En la **Observación General No. 24 del 2019,** relativa a los derechos del niño en el Sistema de Justicia Juvenil, se señaló en igual sentido: *"2. Los niños se diferencian de los adultos por su desarrollo tanto físico como psicológico. En virtud de esas diferencias, se les reconoce una menor culpabilidad y se les aplica un sistema distinto con un enfoque diferenciado e individualizado. Se ha demostrado que el contacto con el sistema de justicia penal perjudica a los niños, al limitar sus posibilidades de convertirse en adultos responsables".*

Por su parte, **en la Opinión Consultiva No 17 de 2002**, **la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó**:

> 11. Que los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de una conducta delictuosa deben quedar sujetos a órganos jurisdiccionales distintos de los correspondientes a los mayores de edad. Las características de la intervención que el Estado debe tener en el caso de los menores infractores deben reflejarse en la integración y el funcionamiento de estos tribunales, así como en la naturaleza de las medidas que ellos pueden adoptar. 12. Que la conducta que motive la intervención del Estado en los casos a los que se refiere el punto anterior debe hallarse descrita en la ley penal. Otros casos, como son los de abandono, desvalimiento, riesgo o enfermedad, deben ser atendidos en forma diferente, a la que corresponde a los procedimientos aplicables a quienes incurren en conductas típicas {...} 13. Que es posible emplear vías alternativas de solución de las controversias que afecten a los niños, pero es preciso regular con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos para que no se alteren o disminuyan los derechos de aquellos.

397 Comité de los Derechos del Niño, Observación General No 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 2007, pár.10

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos —CIDH—, en el informe de seguimiento sobre la justicia penal juvenil en las américas, recuerda que la obligación para los Estados Parte de limitar el uso del sistema juvenil y ofrecer alternativas a la judicialización se deriva del artículo 40.3.b de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone que, siempre que sea apropiado y deseable, se adoptarán medidas para tratar a los niños a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido leyes penales, sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendido de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales, en procura de reconocer el estado general de vulnerabilidad del niño ante los procedimientos judiciales, así como el impacto mayor que genera al niño el ser sometido a un juicio penal.[398]Con fundamento en lo anterior, se hace necesario realizar una breve descripción del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescente – SRPA, en nuestro ordenamiento jurídico.

8.7.3. El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes – SRPA

El SRPA tiene fundamento constitucional en el artículo 45 de la Constitución Política, el cual señala: "*el adolescente tiene derecho **a la protección** y a la formación integral*" y "*el Estado y la sociedad garantizarán la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud*"; en los derechos fundamentales consagrados en el artículo 44 y los derechos reconocidos en la Convención de los Derechos del Niño y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para las Administración de la Justicia de Menores, en los términos del artículo 93 y 94 de la Constitución Política.

En relación con la protección constitucional para los adolescentes, la Corte Constitucional, en sentencia C-740 de 2008, consideró que ellos están comprendidos en el concepto amplio de "niños" del que trata el artículo 44 de la Constitución y, por lo tanto, gozan de protección especial por parte de la familia, la sociedad y el Estado y son titulares de los

398 CIDH, *Justicia Juvenil y Derechos Humanos de las Américas*, 2011, párrafo 222.

derechos fundamentales en él consagrados, que prevalecen sobre los derechos de los demás.

Por lo anterior, el ordenamiento jurídico aplicable al sistema penal de adultos y adolescentes difiere sustancialmente, por cuanto estos son sujetos de especial protección, como lo indica la Constitución Política y los Tratados y Convenciones Internacionales que reconocen sus Derechos Humanos y que adoptaron la doctrina de la "Protección Integral de los niños, niñas y adolescentes".[399]

8.7.3.1. El Proceso Judicial en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes

La Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, en el Libro Segundo, contempló el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes - SRPA con una finalidad protectora, educativa y restaurativa. Estas finalidades deben desarrollarse mediante un conjunto de principios, normas, procedimientos de autoridades, entes administrativos y judiciales, quienes colaborarán armónicamente en la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por personas con edades entre catorce (14) y dieciocho (18) años, fortaleciéndose en estas actuaciones los derechos y garantías que asisten a los adolescentes en su condición de verdaderos sujetos de derechos.

Por lo anterior, dicha codificación responde a una evolución normativa realizada por el Estado colombiano, en donde se precisa una serie de adecuaciones institucionales respecto del abordaje del tema de los niños, niñas y adolescentes, específicamente de quienes se encuentran en conflicto con la Ley Penal. Esto se da en respuesta de los avances alcanzados con la expedición de los diversos instrumentos normativos

399 La Convención de los Derechos del Niño fue ratificada a través de la Ley 12 de 1991, la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del *soft law*, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores de edad o Reglas de Beijing, Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores de edad privados de libertad y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil o Directrices de RIAD.

de carácter internacional, respecto de los sistemas de justicia juvenil desde una perspectiva de derechos humanos y el cambio de paradigma normativo e institucional. Lo anterior conlleva a la realización de transformaciones en las prácticas y actuaciones de aquellos actores que hacen parte del SRPA y quienes deben garantizar una adecuada atención y prestación del servicio a esta población.

En este entendido, el SRPA debe observar al adolescente o joven en conflicto con la ley como ciudadano en ejercicio y con plena garantía de derechos, en el marco del proceso judicial y de atención del cual es participe.

Con el fin de lograr la resolución integral del conflicto generado por el delito y en el marco de la justicia restaurativa, el proceso judicial en el marco del SRPA debe estar orientado a que los adolescentes y/o jóvenes tomen conciencia de su conducta, para lograr acciones que sean restauradoras y pedagógicas, garantizando con ello la justicia, verdad y reparación del daño causado.

En consecuencia, el artículo 140 del Código de Infancia y Adolescencia - CIA establece que el SRPA tiene una finalidad pedagógica, específica y diferenciada respecto del sistema de adultos, por lo tanto, las medidas que se tomen deben estar orientadas a posibilitar un proceso de formación de carácter pedagógico y restaurativo y, en atención a ello, los procedimientos y medidas que se tomen deben garantizar el pleno y armonioso desarrollo de este adolescente o joven a fin de garantizar la protección integral en el marco del SRPA:

> **Artículo 7°. Protección integral.** Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.
>
> La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos.

El ***carácter diferencial*** busca atender la problemática de los y las adolescentes en conflicto con la ley penal desde una perspectiva no represiva o retributiva, por esta razón, la aplicación de la medida y la sanción privativa de la libertad deber ser la última razón, para que se les permita pasar más tiempo en sus contextos familiares y comunitarios; y promueve la existencia de un derecho penal mínimo con alternativas de tratamiento pedagógicas, específicas y diferenciadas de los adultos.[400] Este enfoque es transversal a todo el proceso penal, desde su fase de indagación, investigación, juicio, imposición y seguimiento de la sanción.

El ***carácter especializado*** implica el desarrollo normativo de las obligaciones contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos y la prevalencia de los derechos de los y las adolescentes en el diseño sustancial y procesal del SRPA. Los artículos 141 y 151 del CIA señalan que el proceso penal para adolescentes deberá desarrollarse en cumplimiento de los imperativos señalados en los instrumentos internacionales que conforman el *corpus juris* de los Derechos del Niño y todos los principios que en desarrollo de la protección de los Derechos Humanos han sido establecidos por Colombia en la Carta Política, en la normatividad de Infancia y Adolescencia y en el Estatuto Procesal Penal.

El artículo 144 del CIA contempló la remisión en materia procesal al Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), pero no se desconoce su carácter especializado, en tanto también se dispuso que su aplicación se hará solo respecto de aquellas normas que no sean contrarias al interés superior del adolescente. Bajo esa misma lógica, esta remisión conlleva como desarrollo del principio de legalidad que los adolescentes en conflicto con la ley penal gocen *como mínimo,* los derechos y garantías procesales previstos para los adultos en el sistema penal ordinario, y, en

400 Corte Suprema de Justicia, Casación N° 33510, 7 de julio de 2010 M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.
"Mientras para los mayores de edad se manejan conceptos de penas principales (por regla general la prisión y la multa) y penas accesorias (restrictivas de otros derechos, en tanto no estén previstas como principales), estos conceptos son ajenos al sistema penal de adolescentes, en el que se consagra una variada relación de medidas y sanciones (no penas), regidas por el principio de flexibilidad, que responden a una axiología y finalidades distintas de las penas señaladas para los adultos, orientadas a la protección, educación y restauración para asegurar que el adolescente tenga un papel útil y constructivo en la sociedad".

el marco de la protección reforzada, gocen de otros derechos y garantías procesales derivados de los principios y finalidades del proceso especial y diferenciado. Además, conforme a lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 140: "*En caso de conflictos normativos entre las disposiciones de esta ley y otras leyes, así como para todo efecto hermenéutico, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen el sistema*".

Respecto al Principio del Interés Superior consagrado en el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en la Observación General No. 14 de 29 de mayo de 2013, señaló que este principio es un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento. Principio que tiene total aplicación en la vía penal y que es una obligación de todas las autoridades.

La ***finalidad restaurativa*** del SRPA implica que se adoptó un modelo alternativo al modelo de justicia retributiva por ser el modelo más cercano a la materialización del principio de protección integral de los y las adolescentes en conflicto con la ley penal, que conlleva, además de reconocer a aquellos como sujetos de derechos, reconocer y garantizar los derechos, intereses y necesidades de las víctimas, superando el castigo y privilegiando las herramientas pedagógicas y reparadoras para todas las partes involucradas en el conflicto que permitan atender las consecuencias del delito, así como la reconciliación y la reintegración a la sociedad.

Por ello, el SRPA dispuso en el artículo 174 y 175 del CIA mecanismos alternativos de resolución de conflictos, con la finalidad de garantizar la satisfacción de los derechos de las víctimas y el restablecimiento de derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal, entre estos mecanismos consagró el Principio de Oportunidad como un principio rector de aplicación preferente.

Este modelo de la justicia restaurativa busca incorporar el enfoque restaurativo en el proceso penal, en las medidas y sanciones y en las medidas complementarias del PARD. La implementación de estos programas,

procesos y prácticas restaurativas deben atender, además, las disposiciones consagradas en el ordenamiento jurídico nacional (art. 518 y ss. CPP) y en el sistema internacional de derechos humanos sobre los principios básicos para la implementación de programas de justicia restaurativa[401] que, en términos generales, establecen que estos programas se sustentan en los principios de voluntariedad, debida información, alternatividad y no agravación de la situación jurídica por no culminación de estos programas, entre otros.

8.7.3.2. El Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos en el Sistema de Responsabilidad Penal Para Adolescentes – SRPA

El CIA, en el artículo 163, numeral 10, señala como una de las autoridades y entidades del SRPA a las Defensorías de Familia, las Comisarías de Familia o los Inspectores de Policía, los cuales tienen facultades para adoptar medidas para la verificación de derechos y medidas para su restablecimiento. Este procedimiento diferencial y paralelo al proceso judicial fue contemplado para los adolescentes, pues se trata de sujetos de derechos que están en etapa de formación, a pesar de su ingreso al sistema de justicia penal juvenil. Así las cosas, en desarrollo de la normatividad señalada, cuando el o la adolescente ingresa al SRPA, además de la ruta judicial, se activa la ruta administrativa, que es concurrente y complementaria.

El carácter especializado y diferenciado del SRPA se refleja en la finalidad pedagógica, restaurativa y protectora al considerar que los y las adolescentes que se ven involucrados en la comisión de delitos, generalmente por sus condiciones personales, familiares, sociales o culturales de vulnerabilidad, requieren que se verifique de manera inmediata la garantía de sus derechos y, en caso de advertir que tienen derechos amenazados o vulnerados, deben dar inicio al proceso administrativo de restablecimiento de derechos adoptando las medidas administrativas

401 Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, sobre los principios básicos para los programas de justicia restaurativa en lo penal, la Observación General No 24 del Comité de los Derechos del Niño en los numerales 15, 16, 17 y 18 y El Manual sobre programas de justicia restaurativa de Naciones Unidas - UNDOC6.

pertinentes para garantizarlos, incluyendo el seguimiento de estas en cumplimiento de las medidas cautelares o/y sanciones que en el proceso penal se impongan.

En ese orden de ideas, la autoridad administrativa cuenta con las facultades legales para adoptar medidas complementarias de protección y/o de restablecimiento de derechos, las cuales pueden implicar medidas con el adolescente y su núcleo familiar o separado del mismo, a través de la institucionalización, en los términos de los lineamientos de medidas complementarias y/o restablecimiento en administración de Justicia del ICBF[402], a través de acciones concretas y eficaces, que impacten tanto al menor de edad en conflicto con la ley penal, su familia y a su entorno social, desde el primer contacto con el SRPA hasta la terminación y egreso del mismo.

8.7.3.3. La Intervención del Ministerio Público en el Sistema De Responsabilidad Penal Para Adolescentes - SRPA

Toda vez que este ejercicio implica no solo un cambio de cultura en la garantía de los derechos de los menores de edad, sino una construcción dogmática y normativa que responda a los estándares internacionales y constitucionales existentes, surge para el Ministerio Público, en su condición de interviniente especial en el SRPA, el imperativo de constituirse en uno de los artífices de tal ejercicio, puesto que en cumplimiento de las funciones constitucionales que le asisten y atendiendo los presupuestos señalados por la Procuraduría General de la Nación, para la intervención judicial y administrativa ya referidos, está llamado a desplegar toda la capacidad personal e institucional, para contribuir al logro de la eficacia de los derechos tanto de los adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley, como de las víctimas. De conformidad con esta normativa, la función de intervención se cumple a través de:

402 Adoptados a través de la Resolución 1512 del 23 de febrero de 2016, modificada por la Resolución 5666 de 15 de junio de 2016 que regula las modalidades de Intervención de Apoyo y Restablecimiento en Administración de Justicia, Programa de internado, Restablecimiento de Derechos en Administración de Justicia, Programa Externado, jornada completa. Restablecimiento de Derechos en Administración de Justicia, Programa Externado, media jornada. Restablecimiento en Administración de Justicia y Casa Hogar. Restablecimiento en Administración de Justicia, Modificado mediante Resolución No. 14608 del 17 de diciembre de 2018.

8.7.3.3.1. Los Personeros y Personeras Municipales y Distritales[403]

El Código de Procedimiento Penal, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 99 del Decreto Ley 1421 de 1993 y el Código de Infancia y Adolescencia, dispone que los Personeros Municipales y Distritales actuarán como agentes del Ministerio Público en la Intervención Judicial y ejercerán sus competencias ante los Juzgados Penales para Adolescentes, Promiscuos de familia y Municipales y ante sus fiscales delegados, sin perjuicio de que en cualquier momento la Procuraduría General de la Nación los asuma y, en consecuencia, los desplace; deberán vigilar y actuar en todos los procesos judiciales y administrativos de restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, en aquellos municipios en los que no haya procuradores y procuradoras judiciales de familia (Ley 1098, 2006, artículo 95, parágrafo, en concordancia con la Resolución 1050, 2019, artículo 11, parágrafo). La Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y la Mujer podrá desplazar a los respectivos agentes, asumiendo directamente la intervención judicial, si lo considera necesario, o designando ocasionalmente agentes especiales. Igualmente, podrán desplazar a los personeros distritales y municipales, ordenando la intervención de los y las procuradoras judiciales.

8.7.3.3.2. Los Procuradores y Procuradoras Judiciales I de Familia[404]

La función de intervención se ejerce ante los jueces penales competentes municipales y del circuito para adolescentes o en su defecto ante los jueces promiscuos con función de control de garantías y los jueces promiscuos de familia (Procuraduría General de la Nación, 2015, p. 383, n. 2) y ante los Fiscales locales y seccionales Delegados ante los Jueces Penales para adolescentes que adelantan la etapa de indagación de los procesos penales. También se ejerce la intervención ante autoridades administrativas, tales como los Defensores de Familia adscritos al Instituto

403 Tomado y complementado de la *Guía de Intervención de los Procuradores y Procuradoras Judiciales de Familia con funciones en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*, Programa de Fortalecimiento de la Gestión Institucional de la PGN, Bogotá, 2020, p. 6 y 40.

404 Ibid, p.7 y 8.

Colombiano de Bienestar Familiar, los Centros Zonales y las Comisarías de Familia que adelanten la verificación de derechos o el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

8.7.3.3.3. Los Procuradores y las Procuradoras Judiciales II de Familia[405]

Ejercen la función de intervención ante las autoridades jurisdiccionales (tribunales y juzgados del circuito), y ante las salas de asuntos penales para adolescentes y jueces penales con funciones de conocimiento para adolescentes (Procuraduría General de la Nación, 2015, p. 355, n. 2). Igualmente, ejercen la función de intervención administrativa ante las autoridades administrativas señaladas anteriormente. La función de intervención judicial de los y las procuradoras judiciales para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y las Mujeres I y II en el SRPA, tiene fundamento en el artículo 47 del Decreto 262 de 2000, y el artículo 95 de la Ley 1098 de 2006, en el sentido de indicar que, en desarrollo de tal intervención, actuarán especialmente, en los procesos judiciales y administrativos en que puedan resultar afectados la institución familiar y los derechos y garantías fundamentales de los niños, niñas y adolescentes o los incapaces para defenderles y así mismo podrán impugnar las decisiones que se adopten.

Con el fin de proteger el orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales, las y los Procuradores judiciales I y II para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y las Mujeres, al intervenir en el SRPA, a través de las acciones constitucionales y legales, y en el ejercicio de los recursos ordinarios y extraordinarios de ley en los procesos judiciales y administrativos presentará sus conceptos con la debida fundamentación, desarrollando una argumentación jurídica que incluye, entre otros aspectos, la identificación precisa de los problemas jurídicos, el análisis riguroso de la normativa y jurisprudencia aplicable, la correspondiente valoración probatoria y del trámite procesal. Para las intervenciones orales se usarán las técnicas de argumentación oral.

Siendo así, la intervención de las y los Procuradores Judiciales para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y las Mu-

405 Ibid, p. 8 y 10.

jeres y agentes del Ministerio Público, cuando sea el caso, según las directrices institucionales dadas por el Procurador General de la Nación o la Procuraduría Delegada, precisamente, velan efectivamente por la defensa de los derechos integrales y de rango constitucional de los adolescentes sujetos al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes - SRPA.

8.7.3.3.4. La Intervención Judicial del Ministerio Público en las etapas y diligencias del Proceso de Responsabilidad Penal para Adolescentes:

En la intervención, en todas las actuaciones, el Ministerio Público velará porque, entre otros aspectos, se garantice el debido proceso y las garantías procesales, el derecho de defensa, el principio de legalidad, la reserva de las diligencias, que las y los adolescentes indígenas sean juzgados según las normas y procedimientos de sus comunidades, entre otros; teniendo en cuenta las siguientes especificidades:[406]

- El procedimiento aplicable del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes se regirá por las normas consagradas en la Ley 906 de 2004 (Sistema Penal Acusatorio), exceptuando aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente (Ley 1098, 2006, artículo 144).

- Todas las audiencias son de carácter reservado y serán cerradas al público si el juez considera que la publicidad del procedimiento expone a un daño psicológico al niño, niña o adolescente. Cuando así lo disponga, en ellas solamente podrán intervenir los sujetos procesales (Ley 1098, 2006, artículo 147).

- La convocatoria del Defensor de Familia es indispensable.

- Los padres o representantes del adolescente tienen derecho a estar presentes, por lo tanto, se debe procurar su comparecencia.

- Se deben tener en cuenta las garantías de la Convención sobre los Derechos del Niño, advirtiendo que se respetará su intimidad

406 Ibid. p. 18, 19 y 20.

y vida privada, al tiempo que se indicará que las situaciones a las que haga referencia serán reservadas.

- El adolescente tiene derecho a ser escuchado —art. 12, Convención— y que las decisiones que se adopten estén orientadas por el interés superior de niños, niñas y adolescentes, y que procuren su protección integral.

Por otra parte, su intervención estará orientada fundamentalmente en el interés superior del adolescente, la primacía de derechos de las niñas, los niños y los y las adolescentes y el principio de legalidad, encaminado a instar a las autoridades para que en el desarrollo del proceso penal se atienda la normativa internacional y nacional sobre justicia penal juvenil, relacionada con:

- El principio de excepcionalidad de la judicialización o desjudicialización, promoviendo la aplicación y priorización de las medidas administrativas de protección; de los mecanismos de terminación anticipada de los procesos penales (archivo, preclusión, extinción de la acción penal); o de los mecanismos de terminación alternativa de los procesos (conciliación pre-procesal, procesal, principio de oportunidad o suspensión de la sanción privativa de la libertad);

- El principio de excepcionalidad de la sanción de privación de la libertad, del principio de privación de la libertad como último recurso o por el menor tiempo posible, o el principio de prevalencia de las medidas no restrictivas de la libertad;

- El principio del ejercicio efectivo de las garantías judiciales, velando especialmente por la adecuada y oportuna defensa técnica del adolescente.

8.7.3.3.5. Etapa de Indagación e Investigación[407]

Esta etapa inicia en el momento en que un adolescente se ve involucrado en la comisión de un hecho punible. A partir de allí, se recurre a la Fiscalía

407 Ibid. Págs. 21, 22 y 23

General —Unidades de Reacción Inmediata— o a la Policía Judicial o de vigilancia, a los comisarios de familia o a los Centros de Servicios para Adolescentes. Una vez conocen el caso informan inmediatamente a la Policía de la Infancia y la Adolescencia y realizan actividades como primer respondiente y de verificación. Si, efectivamente, se ha cometido un delito, reportan inmediatamente al Fiscal Delegado para adolescentes de su jurisdicción, al Ministerio Público y al Defensor de Familia. El Fiscal solicitará al Coordinador de Policía Judicial para que asigne los investigadores o el personal que lo apoyarán en las actividades investigativas, realizan de manera conjunta el Programa Metodológico de la Investigación (plan para identificar los responsables del delito) y se emiten órdenes de Policía Judicial (por ejemplo, si es necesario ingresar a un domicilio o entrevistar a algunas personas).

En circunstancias de flagrancia o por orden de aprehensión o conducción expedida por un Juez Penal de control de garantías para adolescentes, se deben respetar las reglas especiales para preservar los derechos del adolescente. El ICBF ha dispuesto Centros Transitorios, ubicados algunos en los Centros de Servicios Judiciales para Adolescentes - CESPA, donde el adolescente ha de recibir protección (incluye aspectos básicos de aseo, alimentación, descanso), así como asistencia por parte de los Defensores Públicos y de Familia, y contacto con su familia. Inmediatamente, o a más tardar dentro de las 36 horas siguientes a la aprehensión, debe ser presentado ante el juez con función de control de garantías.

Si existe la certeza de que el aprehendido es menor de 14 años, se debe velar porque el niño sea puesto a disposición del ICBF, del comisario de familia, defensor de familia o inspector de policía, según el lugar donde se encuentre, para ser incorporado a los programas de protección correspondiente (dado que no le es aplicable el sistema penal de adolescentes, artículo 142, CIA).

Durante las actuaciones adelantadas por la **policía judicial,** el Ministerio Público deberá:

- Hacer presencia, cuando sea requerido, en la diligencia de destrucción de objeto material del delito (art. C.P.P.), de reconocimiento por medio de fotografías o videos o en fila de personas, entre otras.

- Ejercer vigilancia sobre las acciones de la Policía Judicial que puedan afectar derechos fundamentales (art. 111 Lit. a, C.P.P.).

En las **Fiscalías Delegadas ante los Jueces Penales Municipales para Adolescentes,** el Ministerio Público tiene la facultad de:

- Presentar querella de parte en los casos previstos por la ley (art. 71, C.P.P.).

- Ejercer la vigilancia judicial a solicitud de parte o de manera oficiosa en los procesos penales que se encuentren en etapa de indagación o investigación.

- Recibir notificación del auto de archivo de las diligencias (art. 79, C.P.P. Sentencia Corte Constitucional C-1154-2011).

- Presentar conceptos sobre la reanudación de la indagación de los hechos que han sido objeto de orden de archivo y que no cumplen con los presupuestos sustanciales y procesales de la decisión judicial.

- Hacer interlocución continua con la Fiscalía General de la Nación para propiciar la Aplicación del Principio de Oportunidad como forma de terminación del proceso, cuando quiera que concurran los elementos fácticos y jurídicos que lo fundamenten.

Durante esta etapa de indagación e investigación se adelantan actuaciones ante el **Juez de Garantías** a efectos de controlar el cumplimiento de las garantías y derechos fundamentales por parte de las autoridades que adelantan la investigación —Fiscalía y Policía Judicial— que, en tal sentido, el juez autoriza y revisa dichas actuaciones. Estas actividades se realizan en audiencias preliminares.[408] Por lo anterior, el Ministerio Público tiene la facultad de:

- Intervenir en las diligencias judiciales que se adelantan durante la etapa de indagación y la investigación a efectos de que se garantice

408 Ibid pág. 23

el cumplimiento de las garantías y derechos fundamentales por parte de la Fiscalía y Policía Judicial.

- Solicitar la reanudación de la actuación en los términos del artículo 79 del C. de P. P. y la Sentencia C-1154-2011.

- Solicitar embargo y secuestro de bienes del imputado o sus representantes legales, cuando la víctima sea un menor de edad (par. Art. 92, C.P.P.). La Corte estimó constitucional la limitación de la intervención del Ministerio Público dispuesta en el art. 92 del C.P.P. para solicitar medidas cautelares en el proceso penal, únicamente a favor de menores de edad e incapacitados, víctimas de hechos punibles. (Corte Constitucional, Sentencia C210, 2007).

- Intervenir en las demás audiencias previas al juicio o preliminares.

En la audiencia preliminar de ***legalización de la aprehensión***, el/la Ministerio Público para su intervención deberá verificar el cumplimiento por parte de la Fiscalía y la Policía Judicial de las reglas especiales para preservar los derechos del adolescente, tales como, respetar la integridad física y sicológica del adolescente, habérsele permitido comunicarse con sus padres o representantes, ser acompañado por el Defensor de Familia y garantizársele la asistencia de un Defensor Público o de un abogado privado. El artículo 94 de la Ley 1098 de 2006 prohíbe la conducción adolescente mediante la utilización de esposas y se prohíbe el uso de armas para impedir o conjurar su evasión, salvo que sea necesario para proteger la integridad física del encargado de su conducción ante la amenaza de un peligro grave e inminente. Igualmente, deberá ser tenida en cuenta la normatividad internacional al respecto, en donde se señalan las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores y para la protección de los mismos que se encuentren privados de la libertad, tales como "Reglas de Beijing" y "Reglas de la Habana".[409]

Durante esta diligencia el/la Ministerio Público deberá estar atento para verificar que:

409 Ibid. p. 24.

- El/la adolescente o joven fue atendido oportunamente por el Defensor Público o de confianza, según sea el caso.

- Durante esta etapa, los primeros respondientes dieron cumplimiento a las garantías judiciales y derechos prevalentes de los adolescentes y jóvenes en el curso de su actuación.

- Se cumpla con los lineamientos del ICBF dispuestos para la ruta de aprehensión:

  - Que efectivamente el adolescente fue puesto a disposición del Defensor de Familia o de la autoridad administrativa competente en tiempo razonable.

  - Que el Defensor de Familia o la autoridad administrativa competente deje constancia de las manifestaciones que hace el joven en cuanto a trato brindado por el personal de la Policía Nacional; ejercicio real del derecho a comunicarse con sus padres o tutores; de la fecha y hora en la cual se realiza la verificación de la garantía de derechos y que se suscribe el acta dejando consignado el nombre legible del funcionario que asistió al adolescente o joven.

  - Que el Defensor de Familia o la autoridad administrativa competente garantice al adolescente o joven que ninguna de las manifestaciones realizadas ante él o su equipo interdisciplinario constituyan una vulneración al derecho de defensa, de no autoincriminación, y que cualquier manifestación en este sentido no será utilizada en su contra.

En la audiencia preliminar de ***formulación de imputación*** el juez estudiará la imputación y conforme con ella ofrecerá al adolescente, con asesoría de su abogado defensor, la posibilidad de allanarse a los cargos (aceptar o reconocer su autoría en el hecho). Se debe precisar que en caso de allanarse o aceptar los cargos no hay rebajas en la sanción, como sucede en adultos, pero el Juez de conocimiento lo tendrá en cuenta al momento de imponer la sanción (Ley 1098, 2006, artículo 179 numeral 4). Cuando el adolescente se abstiene de aceptar los cargos se procede a adelantar la investigación, donde le corresponderá al fiscal del caso determinar las circunstancias de

tiempo, modo y lugar, y con base en las conclusiones de su investigación determinará si lo que procede es la preclusión de la investigación o formular la acusación, caso en el cual debe elaborar el correspondiente escrito. Por otro lado, en caso de contumacia (cuando pese a haber sido citados, no concurre ni el adolescente, ni su abogado) se designará un Defensor Público para que vele por los intereses del adolescente en el proceso penal.[410]

Durante esta diligencia el/la Ministerio Público deberá estar atento para:

- Verificar que la formulación de imputación atienda los principios especiales de la legislación internacional y nacional en materia de sistema de responsabilidad penal juvenil.

- Verificar que la decisión que tome el adolescente, frente a la formulación de cargos, obedece a un consentimiento informado y con el cumplimiento de todas las garantías que ostenta.

- Solicitar la valoración médico legal de las personas mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años cuando se advierta discapacidad psíquica o mental, siempre y cuando la conducta punible guarde relación con la discapacidad (Ley 1098, 2006, artículo 142 inciso segundo y Sentencia CSJ Rad. 60553/2022).

- Interponer los recursos ordinarios en contra de las decisiones emitidas en primera instancia.

- Solicitar relevo del defensor en caso de surgir incompatibilidad de la defensa con alguno de los imputados (art. 122, C.P.P.).

En la audiencia preliminar de ***solicitud, modificación o revocatoria de la medida de internamiento preventivo*** el/la Ministerio Público deberá estar atento para intervenir en la audiencia respectiva, aportando argumentos que contribuyan a garantizar que la medida de internamiento preventivo que se solicita y su decreto o negativa, atienden al interés superior y siempre como último recurso en el proceso pedagógico del adolescente.

410 Ibid. p. 24.

Lo anterior, en el entendido de que esta medida cautelar dentro del sistema de justicia penal juvenil debe ser excepcional.[411] De tal manera que, el juez de control de garantías, como último recurso, podrá decretar la detención preventiva cuando exista (Ley 1098, 2006, artículo 181):

- Riesgo razonable de que el adolescente evadirá el proceso.
- Temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas.
- Peligro grave para la víctima, el denunciante, el testigo o la comunidad.

Además, es procedente tal medida cuando:

- El delito que se investiga tenga una pena mínima que sea o exceda los 6 años.
- El adolescente sea mayor de 16 años o, si se trata de delitos de homicidio, secuestro, extorsión o contra la libertad, la integridad y la formación sexual agravados, el adolescente tenga 14 años o más.

La modalidad en centro de internamiento preventivo no procederá sino en los casos en que, conforme con la gravedad del delito, sería admisible la privación de libertad como medida. Se ejecutará en centros de internamiento especializados donde los y las adolescentes procesados deben estar separados de los ya sentenciados. El internamiento preventivo no podrá exceder de cuatro meses, prorrogable, con motivación, por un

411 El artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño prevé que los Estados Parte velarán porque:
b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; por su parte, los numerales 13.1 y 13.2 de las Reglas de Beijing señalan:
"13.1 Solo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible.
13.2 Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa".

mes más. Si cumplido este término el juicio no ha concluido por sentencia condenatoria, el juez que conozca del mismo lo hará cesar, revocándola o sustituyéndola por otra medida como la asignación a una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa. Mientras se encuentren bajo custodia, los y las adolescentes recibirán cuidados, protección y toda la asistencia social, educacional, profesional, sicológica, médica y física que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.

Ahora bien, en cuanto a los criterios subjetivos, por vía de la remisión del artículo 144 del CIA, debe acudirse a las disposiciones del artículo 308 y siguientes de la Ley 906 de 2004, pero tratándose del SRPA, deben atenderse las circunstancias personales, familiares y sociales del adolescente para determinar que la medida es idónea, necesaria y proporcional, ya que no debe decretarse como una medida de protección ante los factores de riesgo a los que está expuesto el adolescente en su entorno, es decir, no se debe asemejar la privación de la libertad como una "medida de restablecimiento de derechos", en tanto, corresponde adoptarlas en el marco del PARD. Así lo prevé el parágrafo del artículo 140 del CIA, la protección integral no puede servir de excusa para ello, ya que existen mecanismos para restablecer los derechos fundamentales, a través de medidas menos restrictivas e igualmente útiles para satisfacer la finalidad propuesta.

En la audiencia preliminar de control de legalidad de la ***aplicación del principio de oportunidad*** el/la agente del Ministerio Público debe encaminarse a impulsar esta institución jurídica procesal en favor de los y las adolescentes en conflicto con la ley penal, verificando que para su aplicación se cumplan los presupuestos formales y materiales para su procedencia en las diferentes modalidades contempladas por la ley (artículo 174 CIA y artículos 321 y ss CPP) y en la Directriz 011 del 27 de noviembre de 2023 de la Fiscalía General de la Nación: "*por medio de la cual se establecen los lineamientos para la aplicación del principio de oportunidad en el SRPA*".

Este principio permite que la Fiscalía pueda suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal. Aunque el artículo 174 de la Ley 1098 de 2006 alude, genéricamente, a la aplicación preferente del Principio de

Oportunidad en los casos del sistema de responsabilidad para adolescentes, de un análisis detenido de cada causal contenida en la Ley 906 de 2004, puede deducirse que no todas ellas resultan aplicables.[412]

Por otro lado, también se contempló su procedencia como principio rector para los y las adolescentes desmovilizados de organizaciones armadas ilegales (artículo 175 CIA). De acuerdo con la Sentencia C-203/05 de la Corte Constitucional, los menores de edad que participan en el conflicto armado no solamente son actores (participan en las hostilidades) sino que son víctimas del mismo. En efecto, las principales víctimas del reclutamiento ilegal son los niños y niñas. En ese sentido, de doble condición hace del Principio de Oportunidad una medida idónea en orden a evitar su criminalización y etiquetamiento como miembros de grupos organizados armados al margen de la ley.[413]

En virtud de lo anterior, durante esta diligencia la intervención el/la agente del Ministerio Público comprende garantizar:

- Que exista consentimiento de ambas partes: adolescente y víctima.
- Los derechos de la víctima, en tanto la norma no concibe la aplicación del principio de oportunidad sin su participación o consentimiento.
- Que los acuerdos logrados cumplan con la visión pedagógica y formativa y se observen las normas nacionales e internacionales sobre los principios e implementación de la justicia restaurativa, programas y prácticas.
- Que existan requisitos mínimos de tipicidad y se encuentren descartadas las causales de ausencia de responsabilidad.
- Que exista prueba mínima de materialización de la conducta y responsabilidad o participación del adolescente.

412 Tomado y complementado de la Guía de Intervención de los Procuradores y Procuradoras Judiciales de Familia con funciones en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, Programa de Fortalecimiento de la Gestión Institucional de la PGN, Bogotá D.C. 2020, p. 26.

413 Ibid. p. 27.

- La prevalencia del archivo o de la preclusión de la acción penal.

- Que se ponderen los derechos de la víctima y del adolescente en el caso concreto, por encima de la aplicación objetiva de una norma que protege y garantiza el principio de legalidad.[414]

8.7.3.3.6. Etapa de Juicio

Esta etapa se lleva a cabo ante el ***juez penal del circuito o juez de conocimiento en el SRPA*,** autoridad que dirige el juicio oral[415], en el cual se practican las pruebas y las partes presentan sus argumentos, declara la responsabilidad penal de adolescente, es decir, si cometió el delito y en qué circunstancias. Así mismo, determina la sanción que corresponde cumplir al joven. Igualmente, hace el seguimiento y control de la aplicación de la sanción y el cumplimiento de sus fines.

En esta etapa, una vez presentado por la Fiscalía General de la Nación el escrito de acusación, se realizará la primera audiencia de formulación de la acusación y posterior a ella la audiencia de acusación, luego la audiencia preparatoria del juicio y, finalmente, el juicio oral.

Deberá tenerse en cuenta entre otros aspectos:

- Que, en delitos querellables, se haya agotado la conciliación en virtud de lo previsto en el art. 74 de la Ley 906 de 2004. Si hay acuerdo total, el proceso penal no se inicia y se archivan las diligencias.

- Si bien la Fiscalía General de la Nación es quien tiene facultad de ejercer la acción penal contra los adolescentes, los demás intervinientes y el Ministerio Público pueden verificar que exista legalidad en cada uno de los procedimientos que se adelanten.

---

414 Corte Constitucional, *Sentencia T-142 del 29 de marzo de 2019*. M.P. Alejando Linares Cantillo.

415 Tomado y complementado de la *Guía de Intervención de los Procuradores y Procuradoras Judiciales de Familia con funciones en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*, Programa de Fortalecimiento de la Gestión Institucional de la PGN, Bogotá, 2020, p. 28 y 29.

En el marco del procedimiento abreviado consagrado en la Ley 1826 de 2017, la fiscalía realiza el traslado del escrito de acusación mediante el cual queda formulada la imputación, y si el adolescente acepta los cargos, presentado el escrito de acusación, el juez de conocimiento realiza la verificación del allanamiento a cargos en los términos del artículo 131 del C.P.P, para adelantar la audiencia de imposición sanción. En caso contrario, después de la presentación del escrito de acusación, se adelanta una audiencia concentrada en la que se lleva a cabo la acusación y se realizan las solicitudes probatorias, para después continuar con la audiencia de juicio oral.

De conformidad con lo anterior, la primera diligencia judicial en esta etapa de juicio es la ***Audiencia de Formulación de Acusación***[416]**,** mediante la cual el fiscal concreta los hechos y, en virtud de los mismos, adelantará el juicio y se indican las pruebas que tiene la Fiscalía para demostrar la responsabilidad del adolescente en el delito (descubrimiento de la prueba). Si el acusado está privado de la libertad debe citarse y si no desea asistir o se muestra renuente a su traslado, la audiencia se celebra sin su presencia (Ley 906, 2004, Artículo 339, Inc. 3).

Se depura lo relacionado con los impedimentos, recusaciones (si hay alguna circunstancia descrita en la ley que impida que el juez pueda decidir de manera imparcial) o nulidades presentadas por las partes o el Ministerio Público (Ley 906, 2004, artículos 339 y 341).

Igualmente, el Ministerio Público podrá hacer observaciones al escrito de acusación y señalar si se incumplió alguno de los requisitos establecidos en la Ley 906, 2004, artículo 337. En este caso, se concederá la palabra a la Fiscalía para que lo aclare, adicione o corrija. Si el juez acepta alguna causal de impedimento, suspenderá la audiencia y remitirá el escrito al funcionario competente; si prospera la recusación, se enviará el escrito al superior funcional quien deberá resolver de plano, dentro de los tres días siguientes. Si se presenta una nulidad no subsanable el juez la declarará.

De conformidad con este procedimiento, el/la agente del Ministerio Público tiene la facultad de:

416 Ibíd. p. 29 y 30.

- Solicitar cambio de radicación (art. 47 C.P.P.).

- Advertir sobre causales de nulidad, impedimento, recusación e incompetencia.

- Hacer observaciones al escrito de acusación.

- Solicitar preclusión de la investigación en los casos previstos por la ley (arts. 294 y 332 C.P.P, es decir, las causales 1 y 3 del artículo 332 del CPP; sin embargo, la Fiscalía, puede solicitar la preclusión por cualquiera de las causales siempre y cuando no se haya realizado la audiencia de acusación).[417]

En la ***audiencia preparatoria***[418] las partes pueden presentar sus observaciones respecto al descubrimiento de elementos probatorios y evidencia física, la defensa efectúa el descubrimiento de los suyos, y se define qué pruebas se practicarán en el juicio. En tal sentido, las partes pueden estipular algunos hechos que deseen dar por probados (estipulaciones probatorias). Así mismo, las partes y el Ministerio Público pueden solicitar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de algunos medios de prueba por considerarlos ilegales, impertinentes, inútiles, entre otros.

El adolescente puede aceptar los cargos, caso en el cual el juez verificará que se trata de una declaración libre, consciente, con conocimiento, debidamente ilustrada y asesorada sobre los derechos y las consecuencias de hacerlo, y si es así, procederá a dictar sentencia, concediendo los beneficios procedentes para imponer la sanción. Si no hubo aceptación de los cargos, procederá a fijar la fecha, hora y lugar para la audiencia del juicio oral.

Durante esta diligencia el/la agente del Ministerio Público tiene la facultad de:

- Solicitar pruebas adicionales a las solicitadas por las partes, si a ello hay lugar (art. 357 C.P.P.).

417 Corte Suprema de Justicia Rad 38256 del 21 de marzo de 2012. M.P. José Luis Barceló Camacho.

418 Tomado y apoyado de la Guía, p. 30.

- Advertir sobre causales de exclusión, rechazo o inadmisibilidad de las pruebas solicitadas por las partes (art. 359 C.P.P.).

La audiencia de **juicio oral**[419] es el acto central en el proceso. Allí se practican las pruebas, regidas por los principios de inmediación, concentración y contradicción; las partes expresan sus argumentaciones y alegatos y el juez adopta la decisión sobre la responsabilidad del adolescente en el hecho punible. En esta audiencia participan la Fiscalía, la Defensa, la Defensoría de Familia, el adolescente y su representante legal. Pueden participar el Ministerio Público y la víctima. Si el sentido del fallo es condenatorio, es decir, el juez declara que el adolescente tiene responsabilidad penal en el hecho, se citará a la audiencia de lectura de fallo, individualización e imposición de sanción a la cual asistirán las partes. En caso de haber sido absuelto el adolescente, la lectura del fallo no incluirá ninguna sanción.

De establecerse la responsabilidad penal de un adolescente podrá aplicarse las sanciones previstas en el Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098, 2006, artículo 177): i) Amonestación. ii) Imposición de reglas de conducta. iii) Prestación de servicios a la comunidad. i) Libertad asistida. ii) Internación en medio semicerrado. iii) Privación de libertad en centro de atención especializado.

Durante el juicio oral el/la agente del Ministerio Público tiene la facultad de:

- Intervenir en la práctica probatoria de manera excepcional (arts. 395, 397 C.P.P.).

- Presentar alegatos de conclusión (art. 443 C.P.P.).

- Solicitar adición de sentencia, cuando el juez haya omitido pronunciarse en forma definitiva sobre los bienes afectados con fines de comiso (art. 90 C.P.P.).

- Interponer los recursos ordinarios, respecto de las decisiones que se profieran en primera instancia.

419 Ibíd. p. 30 y 31.

- Solicitar convocatoria a audiencia de incidente de reparación integral (Art. 102).

La audiencia de ***imposición de sanción*** se encuentra regulada principalmente en el artículo 189 del CIA. Se lleva a cabo concluidos los alegatos de conclusión o cuando el/la adolescente acepta o se allana a cargos de manera anticipada. El juez del SRPA, además de los criterios objetivos para la imposición de la sanción, dispuestos en el artículo 187 del CIA, debe atender los criterios subjetivos del artículo 179 del mismo cuerpo legal, para determinar la necesidad, proporcionalidad e idoneidad de la privación de la libertad en los casos donde objetivamente procede.

En este sentido, se dispuso que la privación de la libertad procede para los mayores de 16 y menores de 18 años que sean hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda los seis años de prisión. Caso en el cual, la sanción oscilará entre uno (1) y cinco (5) años. Igualmente, se dispuso que la privación de la libertad procede para los mayores de 14 años y menores de 18 años que sean hallados responsables por los delitos de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, la integridad y la formación sexual, cuya sanción oscilará entre dos (2) y ocho (8) años.

El juez tiene como finalidad determinar si es viable, ante la procedencia de la privación de la libertad, su *sustitución* por otras medidas o alternativas más idóneas que atiendan a los criterios subjetivos. Este mecanismo de sustitución de la privación de la libertad está consagrado de forma expresa en el inciso 6° del artículo 187 CIA que dispone: "*Parte de la sanción de privación de la libertad podrá ser sustituida por cualquiera de las otras sanciones previstas en el artículo 177 de este Código por el tiempo que fije el juez*". Lo anterior, sin que se exija para su procedencia un tiempo determinado de cumplimiento de la sanción.

La Corte Suprema de Justicia[420] en su jurisprudencia ha desarrollado algunos criterios para determinar la procedencia de este mecanismo sustitutivo, estableciendo que, además de las circunstancias personales,

420 Radicados 50313 del 13 de junio de 2018 y 50717 del 1° de agosto de 2018

familiares y sociales del adolescente, en virtud del principio de coherencia, esto es, que en aquellos casos en los cuales se adelanta de manera tardía la judicialización de los y las adolescentes o cuando la Fiscalía no solicita en las primeras oportunidades procesales la privación de la libertad, debe proceder un mecanismo sustitutivo. Decisiones en las cuales, se ha reiterado que: "*las sanciones privativas de libertad en el sistema de responsabilidad penal pueden acarrear múltiples influencias negativas, como efecto del ambiente penitenciario*".

Respecto de la restricción legal consagrada en el numeral sexto del artículo 199 del CIA en el SRPA, que restringe la aplicación de subrogados penales, cuando se está frente a delitos sexuales cometidos contra menores de edad, el Honorable Tribunal Superior de Bogotá[421] ha señalado respecto al contenido del artículo 187 del CIA, lo siguiente:

> Esta norma parece traer, al tiempo, una prohibición y una permisión, en relación con la sustitución de la privación de la libertad en los casos de delitos sexuales agravados. El aparte pertinente dice: "{...} con el cumplimiento total del tiempo de sanción {...} sin lugar a beneficios para redimir penas {...} En realidad, no hay antilogía porque la supuesta prohibición se refiere, no a que la sanción se cumpla completa, sino que se cumpla su duración, caso en el cual, como género, podrá cumplirse aún mediante otra especie de sanción, distinta a la privativa de la libertad. Además, la prohibición de los beneficios de redención de pena no se aplica al régimen de sanciones para adolescentes en conflicto con la ley penal, que no son penas, en cuanto no cumplen sus fines de prevención, retribución, protección y resocialización, y por tanto esta parte de la norma es ineficaz, pues lo que dispone no guarda pertinencia con el efecto que quiere generar.

De conformidad con lo anterior, para esta audiencia el/la agente del Ministerio Público debe tener en cuenta para su intervención el principio de **prevalencia de las medidas y sanciones no restrictivas de la libertad**, el cual se encuentra relacionado con el principio de la privación de la

421 Radicación: 11001 6101 599 2017 80052 01, decisión segunda instancia del 3 de abril de 2020, p. 5.

libertad como último recurso y por el menor tiempo posible, regulado en el artículo 161 del CIA, cuyo análisis responde a las circunstancias individuales y necesidades especiales del adolescente, en la medida que tiene la facultad de:

- Realizar pronunciamiento sobre el informe Biopsicosocial.

- Presentar concepto para sugerir la sanción a imponer en concordancia con los principios de necesidad, urgencia, proporcionalidad e idoneidad de la sanción, orientados principalmente desde los enfoques pedagógico, restaurativo y protector de la jurisdicción, el principio del interés superior del adolescente, y el derecho a ser mantenido preferentemente en su medio familiar.

En audiencia de ***lectura de fallo*** el/la Agente del Ministerio Público tiene la facultad de interponer recursos contra la sentencia absolutoria o sancionatoria.

El recurso de apelación se sustenta ante el juez de primera instancia quien lo concede para ser tramitado ante la Sala Mixta de Asuntos Penales para Adolescentes, etapa en la que los/las adolescentes tienen derecho a la definición de procedimientos ágiles y prevalentes de estos recursos como las demandas de casación ante la Corte Suprema de justicia que atienda el mandato convencional dispuesto en el literal d) del artículo 37 de la convención que señala que todo niño privado de la libertad tiene derecho a impugnar la legalidad de su privación de la libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, imparcial e independiente y ***a una pronta decisión sobre dicha acción.***

En segunda instancia se surten las diligencias ante la Sala Mixta de Asuntos Penales del Tribunal Superior de Distrito Judicial:

- Interponer el recurso de reposición en contra de las decisiones de carácter sustancial.

- Interponer recurso de casación, de acuerdo con las causales establecidas.

- Presentar demanda de casación respecto de los recursos interpuestos.

- Interponer acción de revisión (art. 192 C.P.P.).

Los Procuradores Judiciales II para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia intervienen, entre otras, ante las Salas de Asuntos Penales para Adolescentes para defender el orden jurídico, el patrimonio público, los derechos y garantías fundamentales, de acuerdo con los procedimientos establecidos y la normatividad vigente.

Pues bien, el procedimiento aplicable por remisión del artículo 144 de la Ley 1098 de 2006 para el trámite del recurso de casación es la Ley 906 de 2004 (artículos 183 y 184) .

De estas disposiciones resulta claro que el recurso de casación se presenta ante el Tribunal Superior, la demanda igualmente se presenta ante el Tribunal Superior. Ante la ausencia de demanda, el Tribunal está facultado para declarar desierto el recurso, decisión en contra de la cual procede el recurso de reposición.

Si la demanda se presenta en tiempo, la actuación se remite a la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal para que se pronuncie sobre su admisión.

El procurador judicial II no interviene ante la Corte Suprema de Justicia, pero hace el seguimiento hasta que se califique la demanda, si es inadmitida puede hacer uso del mecanismo de insistencia, caso en el cual, actuando como demandante, solicita tal posibilidad a la Procuraduría Delegada para la Casación Penal que corresponda por reparto; autoridad que determina si hace o no uso de tal prerrogativa.

Si la demanda es admitida, se traslada la actuación a la Procuraduría Delegada para la Casación Penal que actúe ante el despacho del magistrado ponente de la Corte Suprema de Justicia, quien tiene la competencia para acudir a la audiencia de sustentación de la demanda, así como a la diligencia de lectura de decisión.

En audiencia de ***incidente de reparación integral***:

Si el adolescente es declarado responsable por el juez, a petición de la víctima, del Ministerio Público, cuando la víctima sea un menor o incapaz sin representación, pero a instancia de la víctima, o del fiscal, siempre y cuando la pretensión de reparación integral no sea solo económica, se inicia una audiencia dirigida a lograr la reparación de los daños sufridos por las víctimas del delito. Puede existir conciliación entre las víctimas y el responsable, de lo contrario, se practican las pruebas dirigidas a demostrar los daños sufridos y la obligación de repararlos se incorpora a la sentencia. Los representantes legales del adolescente juegan un rol importante para lograr una verdadera reparación a la víctima. Es fundamental, en el proceso penal para adolescentes, acudir a medidas restaurativas a efectos de que tanto el adolescente responsable del delito como la víctima puedan recobrar la confianza y reconstruir sus relaciones con la sociedad, lo que no excluye el objetivo del establecimiento de la verdad y la desaprobación del hecho. Los compromisos deben ser razonables, proporcionados y adecuados a la dignidad humana.[422]

8.7.3.3.7. Etapa de Ejecución Sanción[423]

Durante la etapa de ***Seguimiento de la Ejecución de la Sanción*** y, especialmente, durante la sanción de privación de la libertad del o la adolescente, el/la agente del Ministerio Público debe velar porque se garantice la realización de los derechos consagrados en los artículos 180[424] y 188[425] del Código de Infancia y Adolescencia.

---

422 Tomado de la *Guía de Intervención de los Procuradores y Procuradoras Judiciales de Familia con funciones en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*, Programa de Fortalecimiento de la Gestión Institucional de la PGN, Bogotá, 2020, p. 31.

423 Ibid. p. 32 -36.

424 Ser mantenido preferentemente en su medio familiar siempre y cuando este reúna las condiciones requeridas para su desarrollo; recibir información sobre el programa de atención especializada en el que se encuentre vinculado, durante las etapas previstas para el cumplimiento de la sanción; recibir servicios sociales y de salud por personas con la formación profesional idónea, y continuar su proceso educativo de acuerdo con su edad y grado académico; comunicarse reservadamente con su apoderado o Defensor Público, con el Defensor de Familia, con el Fiscal y con la autoridad judicial; presentar peticiones ante cualquier autoridad y a que se le garantice la respuesta; comunicarse libremente con sus padres, representantes o responsables, salvo prohibición expresa de la autoridad judicial; a que su familia sea informada sobre los derechos que a ella le corresponden y respecto de la situación y los derechos del adolescente.

425 Permanecer internado en la misma localidad, municipio o distrito o en la más próxima al domicilio de sus padres, representantes o responsables; que el lugar de internamiento satisfaga

Las finalidades protectora, educativa y restaurativa, tanto del proceso penal adolescente como de las medidas que se adopten en el mismo son:

- Indicativas de que han de facilitar el reintegro y la reinserción de las y los adolescentes sancionados penalmente.

- Con lo cual, la intervención penal no es concebida bajo fines meramente de prevención especial y/o prevención general como sucede con los adultos.

En el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes su finalidad no radica en la simple persecución penal sino en hacer del proceso penal un escenario que le permita al adolescente reincorporarse a la sociedad en condiciones de vida digna. De modo que, si las condiciones de riesgo de afectación de sus derechos cambian la sanción impuesta, la misma puede ser sustituida por otra menos gravosa, por lo que se predica el principio de flexibilidad en la actuación penal adolescente.

Igualmente, teniendo en cuenta la normatividad internacional, el Procurador Judicial o funcionario designado del Ministerio Público deberá tener en cuenta los Tratados o Convenios Internacionales de Derechos Humanos, ratificados por Colombia, y en especial, la Convención Internacional de los Derechos de los Niños de 1989 y las Reglas de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil – Reglas de Riad, 1990, que establecen lo concerniente a la prevención general y los procesos de socialización; así como lo referente a la política social, la legislación y

---

las exigencias de higiene, seguridad y salubridad, cuente con acceso a los servicios públicos esenciales y sea adecuado para lograr su formación integral; ser examinado por un médico inmediatamente después de su ingreso al programa de atención especializada, con el objeto de comprobar anteriores vulneraciones a su integridad personal y verificar el estado físico o mental que requiera tratamiento; continuar su proceso educativo de acuerdo con su edad y grado académico; que se le mantenga en cualquier caso separado de los adultos; derecho a participar en la elaboración del plan individual para la ejecución de la sanción; derecho a recibir información sobre el régimen interno de la institución, especialmente sobre las sanciones disciplinarias que puedan serle aplicables y sobre los procedimientos para imponerlas y ejecutarlas; no ser trasladado arbitrariamente del programa donde cumple la sanción. El traslado solo podrá realizarse por una orden escrita de la autoridad judicial; no ser sometido a ningún tipo de aislamiento; mantener correspondencia y comunicación con sus familiares y amigos, y recibir visitas por lo menos una vez a la semana; tener acceso a la información de los medios de comunicación.

administración de justicia para menores (de 18 años o NNA); la investigación, formulación de normas y coordinación, entre otros aspectos, teniendo siempre de presente que aunque las actuaciones son pedagógicas, específicas y diferenciadas, la sanción es la última opción.

Durante esta etapa, el SRPA consagró entre las facultades del juez de ejecución de sanción, durante el seguimiento de esta, la posibilidad de modificar la sanción impuesta, entre ellas, la privación de la libertad (artículo 178 y 187 CIA), en armonía con el deber de los Estados de implementar mecanismos de revisión periódica de las medidas de privación de la libertad, de conformidad con las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores. En igual sentido, ante el incumplimiento de cualquiera de las sanciones no restrictivas de la libertad, también puede modificarla, incluso la privación de la libertad (art 179, CIA, parágrafo 2).

En cumplimiento de esta normativa, los equipos interdisciplinarios de los centros de atención especializada y todos los operadores de las medidas no restrictivas de la libertad envían informes cada tres meses al grupo de seguimiento a la ejecución de la sanción de la autoridad judicial que la conoce, de conformidad con los lineamientos establecidos por el ICBF. La Corte Suprema de Justicia, en decisión SP3352-2020 (Radicación 52248) del 9 de septiembre de 2020, reafirmó los criterios que se deben tener en cuenta para definir la posibilidad de modificar una sanción restrictiva de la libertad, estableciendo que la naturaleza y gravedad de la conducta no son criterios para definir la sustitución de la privación de libertad en el régimen sancionatorio dispuesto para los/las adolescentes en conflicto con la ley penal, sino que su procedencia está determinada por las circunstancias particulares y necesidades del adolescente en conflicto con la ley penal.

Según el artículo 179 de la Ley 1098 de 2006, la naturaleza y gravedad del comportamiento punible son factores que determinan la modalidad y duración de la sanción que inicialmente ha de imponerse, junto con las necesidades del adolescente y de la sociedad, su edad, la aceptación de cargos del imputado, el incumplimiento de los compromisos adquiridos con el juez o de las sanciones impuestas.

Con base en estas consideraciones, la sustitución de la privación de la libertad solo puede sustentarse en los criterios que han sido previstos en las normas señaladas que, aunque se encuentran consagradas expresamente, ha requerido interpretación jurisprudencial para definir su alcance y fuerza vinculante para los operadores jurídicos.

Así las cosas, señaló el alto tribunal que "el artículo 187 del CIA contempla como única exigencia para otorgar la sustitución de la sanción aflictiva de la libertad, el pronóstico favorable acerca de las condiciones personales del menor y sus necesidades especiales que aconsejen suspender la ejecución del confinamiento".

8.8. La Intervención del Ministerio Público en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos

El Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD) es el conjunto de actuaciones administrativas y/o judiciales que deben desarrollarse para la restauración de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes que han sido vulnerados o amenazados.

Este proceso especial incluye las competencias y procedimientos necesarios para que las autoridades administrativas realicen las acciones tendientes al restablecimiento del ejercicio pleno y efectivo de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, de acuerdo con las características y necesidades particulares de cada caso. En el mismo sentido, se debe instar a las autoridades administrativas para que sus decisiones garanticen la observancia del cumplimiento de la verificación y el restablecimiento de derechos de los y las adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley penal en los términos del artículo 50 del Código de Infancia y Adolescencia, es decir, "*la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados*".

Con este propósito el/la agente del Ministerio Público en la intervención administrativa debe:

- Verificar la competencia de las autoridades que actúan.

- Verificar la integralidad del diagnóstico del estado de garantía de derechos (artículo 52, Código de la Infancia y la Adolescencia).

- Verificar si las actuaciones y medidas que se toman atienden a los principios de protección integral, prevalencia de derechos, interés superior, perspectiva de género, exigibilidad de derechos, enfoque diferencial y corresponsabilidad.

- Verificar que el auto de apertura del proceso administrativo contenga todos los requisitos constitucionales y legales y que sea notificado en forma legal.

- Solicitar la intervención del equipo interdisciplinario con la familia o las personas que tienen bajo su cargo el cuidado del niño, la niña o el adolescente.

- Verificar la idoneidad y necesidad de las medidas de restablecimiento de derechos, de carácter provisional y urgente, que sean tomadas a favor del niño, la niña o el adolescente para garantizar, proteger o restituir sus derechos.

- Verificar la pertinencia de las pruebas pedidas u ordenadas y solicitar aquellas que se consideren del caso.

- Verificar el cumplimiento de todo el trámite administrativo y los términos procesales hasta la decisión de fondo o fallo.

- Verificar que la decisión atiende al restablecimiento de derechos que motivó el trámite administrativo o, en caso contrario, manifestar la inconformidad a través del recurso de reposición o solicitud de homologación, dentro de los términos previstos en el artículo 100 y ss. de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia).

- Verificar que se realizan acciones de seguimiento de las medidas adoptadas en el fallo que declare la vulneración de derechos al adolescente.

- Verificar que la Defensoría de Familia está desarrollando el proceso administrativo de restablecimiento de derechos a favor del adolescente imputado.

- Verificar la pertinencia e idoneidad de las medidas de restablecimiento de derechos, que toma el ICBF en el caso concreto.
- Verificar que se adelante este procedimiento administrativo incluso cuando los y las adolescentes son cobijados con medidas privativas de la libertad por orden judicial, siempre que se encuentren en situación de vulneración, o amenaza de sus derechos; lo anterior conforme a los lineamientos del ICBF para el trámite del PARD en el SRPA.
- Verificar el cumplimiento de los lineamientos definidos por el ICBF para las modalidades de restablecimiento de derechos en administración de justicia que se implementan a través de operadores vigilados por el ICBF.[426]
- Velar porque los adolescentes cumplan las sanciones privativas de la libertad en Centros de atención especializados ubicados en el lugar de sus residencias, y en el evento de ser remitidos a otras ciudades, que se le garantice su derecho al acercamiento familiar, tal como lo establece el artículo 188 No 1° del CIA.
- Intervenir activamente en las audiencias de traslado de pruebas y de fallo en los procesos administrativos de restablecimiento de derechos que se adelantan por la Defensoría de Familia a favor de los adolescentes vinculados al SRPA; e impugnar las decisiones que se profieran en el marco de los procesos administrativos adelantados en contra de adolescentes infractores.

8.9. Perspectiva de Género en la Intervención Judicial y Administrativa de las Procuradurías Judiciales

Con la Constitución de 1991, todos los operadores judiciales e intervinientes en los asuntos de familia, niños, niñas, adolescentes, mujeres y sujetos de especial protección, tienen la obligación de proyectar las

426 El ICBF, en ejercicio de la competencia legal otorgada en los artículos 148 y 177, inciso primero, de la ley 1098 de 2006, cuenta con los lineamientos del modelo de atención del SRPA y con el Manual Operativo de las Modalidades que atienen medidas y sanciones del proceso judicial – SRPA MO1.P del 12 de julio de 2022, versión 3, adoptada mediante Resolución 00557 de 2022, que regulan el funcionamiento y términos de referencia de cada uno de los servicios ofrecidos en las modalidades cautelares y sancionatorias contempladas en el CIA.

decisiones, y, en nuestro caso, en cada una de las etapas procesales, conceptos, recursos, nulidades, a exigir de los demás intervinientes la efectiva realización de los derechos fundamentales. Por ello nuestra intervención en las conciliaciones y en materia judicial o administrativa, de garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, que día a día se van perfilando con los avances y desarrollos jurisprudenciales. Uno de esos derechos fundamentales hoy reconocidos por mandato de la Corte Constitucional es la perspectiva de género, por lo cual, las sentencias en materia de perspectiva de género se convierten en insumo imprescindible en la labor desarrollada por procuradores y procuradoras judiciales en asuntos de familia y del SRPA.

En materia de conciliación debemos tener claros los lineamientos señalados por la Corte Constitucional en la sentencia T-344 del 2020; mediante la cual, se nos insta para desarrollar una cualidad de género sensitiva, que nos permita identificar la protección que debemos dispensar a las mujeres víctimas de violencia de género y tener una perspectiva de género en la función que realizamos, en la que se tengan claros los tipos de violencia, sus formas de protección y sanción.

En la citada jurisprudencia, la Corte hace un llamado a la aplicación del enfoque diferencial con perspectiva de género, a quienes actúan como conciliadores. La no aplicación de la perspectiva de género conduce a comprometer los derechos fundamentales de las mujeres, a la igualdad, al debido proceso, y al acceso a la administración de justicia y el derecho a una vida libre de violencias, en abierta violación de los art 13, 42 y 43 de la Carta Política. De manera que, cuando se advierta violencia contra la mujer, no resulta posible adelantar las conciliaciones extrajudiciales, pues se estaría desconociendo los precedentes jurisprudenciales contenidos en las sentencias C-1195 de 2001 y T-344 del 2020.

En materia de intervención judicial también resulta de la mayor importancia que procuradores y procuradoras judiciales en asuntos de familia y del SRPA desarrollen la percepción de género-sensitiva que permita exigir a las autoridades judiciales y administrativas la aplicación del enfoque diferencial y la perspectiva de género, logrando dar vida y aplicación al Par. 1° del art 281 del Código General del Proceso, que le permite al juez

fallar extra y ultra petita cuando sea necesario para brindar protección adecuada a la mujer, al niño, niña o adolescente, a la persona en condición de discapacidad, o a las personas mayores, y prevenir controversias futuras de la misma índole.

No puede perderse de vista el contenido de la sentencia de unificación SU 80 de 2020, que presenta grandes desafíos para exigir la aplicación del enfoque diferencial y la perspectiva de género en las decisiones judiciales, cuando quiera que se presente violencia contra la mujer. Como sujetos procesales especiales es nuestro deber promover e incentivar la aplicación de estos estándares nacionales e internacionales en la aplicación de la perspectiva de género.

Es pues un claro mandato constitucional en nuestra intervención judicial, transversalizar la perspectiva de género y el enfoque diferencial, en las actuaciones en las que avizoramos la necesidad de incorporar el citado enfoque, tal como lo señala la Corte Constitucional en la sentencia T-684 de 2014, que resalta la obligatoriedad de estar atentos y alertas para exigir el enfoque diferencial y perspectiva de género, cuando se presenten hechos y circunstancias que claramente lo ameriten.

9 INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN PROCESOS PENALES Y LA JURISDICCIÓN DISCIPLINARIA

9.1. Del marco constitucional que regula la intervención del Ministerio Público en materia penal

Dentro de las disposiciones constitucionales que regulan la figura del Ministerio Público y su intervención en procesos penales, vale destacar el numeral séptimo del artículo 277, que dispone que el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, debe intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, y/o de los derechos y garantías fundamentales.

A su turno, el parágrafo primero del artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 03 de 2002, ordena que la Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 277 Constitucional.

El artículo 118 de la Constitución Política establece que el Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del Ministerio Público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley.

9.2. Análisis valorativo del marco constitucional

Las actuaciones penales, sin importar su naturaleza, se erigen en escenarios donde cobra especial relevancia la intervención del Ministerio Público en defensa de los Derechos y Garantías fundamentales de partes e intervinientes.

En ellas están en juego un amplio espectro de derechos que pueden ser vulnerados durante el desarrollo de sus diferentes etapas, como sucede en las pesquisas que se despliegan y que implican la restricción de derechos fundamentales.

Tal es el caso de los registros y allanamientos, en los que se restringen, entre otros, el derecho a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad de las personas. En tales diligencias, la participación del Ministerio Público se torna inexorable en orden a que situaciones indeseadas, como la ocurrencia de desmanes o la comisión de arbitrariedades que afecten la dignidad humana, no tengan lugar.

Si bien es cierto que esas y otras pesquisas que afectan derechos fundamentales deben ser objeto de control judicial, en el que el Ministerio Público está llamado a sentar postura, lo cierto es que su presencia en el desarrollo de aquellas garantiza que los procedimientos y sus resultas probatorias no serán rechazados por ilegales o por ilícitos, cumpliendo así una importante labor preventiva en defensa de los derechos humanos.

Sobre la presencia del Ministerio Público en el sistema penal de tendencia acusatoria, la Corte Constitucional señaló:

> {...} la posición del Congreso respecto del papel de la Procuraduría en el proceso penal varió al punto que, en la segunda vuelta, durante el debate en el Senado de la República, dicha célula legislativa decidió permitir el ingreso del Ministerio Público al proceso penal con el fin de armonizar sus funciones con aquellas que le confiere el artículo 277 de la Carta y permitir, fundamentalmente, la conservación y protección de las garantías sustanciales y procesales, de contenido individual y público, en el desarrollo de los procesos penales tramitados en el país.[427]

Adicionalmente, la misma corporación se pronunció sobre la importancia del Ministerio Público en ese tipo de actuación:

> 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 el 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. El ejercicio de sus funciones plantea por tanto el riguroso cumplimiento de la legalidad, así como la procura de 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, con el despliegue de una actuación objetiva que en definitiva mejore las condiciones para que en el proceso se alcance una decisión justa y conforme a Derecho.[428]

427 Corte Constitucional. Sentencia C-591 de 2005.

428 Corte Constitucional. Sentencia C-144 de 2010.

A pesar de que la Corte Constitucional, en las sentencias aludidas, se refirió al proceso penal de tendencia acusatoria, sus conclusiones sobre la intervención del Ministerio Público resultan aplicables a las diferentes actuaciones de naturaleza penal, al destacar la función que le otorga la Carta Política a ese sujeto procesal como protector de los derechos fundamentales, representante de la sociedad e interviniente especial que, desde una óptica objetiva, propende por la justeza de las decisiones proferidas por funcionarios judiciales.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia también se ha pronunciado sobre la necesaria intervención del Ministerio Público cuando advierte la vulneración o puesta en peligro de bienes jurídicos que resultan indisponibles por las partes. Veamos:

> Sin embargo, todas estas manifestaciones de justicia consensuada no solo deben estar regidas por la legalidad, sino que no deben afectar derechos de terceros, pues si esto ocurre, se activa la legitimidad del Ministerio Público para intervenir ante la eventual trasgresión o puesta en peligro de bienes jurídicos ajenos, los cuales son indisponibles por las partes involucradas. Igual acontece si los acuerdos contrarían el ordenamiento interno o desconocen el derecho internacional humanitario, o versan sobre infracciones graves a los derechos humanos, sobre las cuales no puede mediar negociación alguna por ser contrarias a los compromisos internacionales que integran el denominado Bloque de Constitucionalidad, la Constitución o la Ley.[429]

En lo que toca a decisiones emitidas por Tribunales Superiores de Distrito Judicial, conviene traer a colación una sentencia en la que se decidió un recurso de apelación en el que la defensa cuestionó la participación del Ministerio Público, tildándolo de "*segundo acusador*", frente a lo cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá puso de presente la importancia que tuvo la intervención de ese sujeto procesal. Veamos:

> De otro lado, la defensa reprocha la actitud asumida por el Ministerio Público de respaldar a la fiscalía y fungir como segundo acusador. Sin

429 CSJ SP, 6 feb 2013, Rad. 39892.

> embargo, el tribunal no encuentra que la postura del interviniente especial haya estado parcializada; por el contrario, el rol que asumió fue la protección de los derechos fundamentales de la menor víctima, que durante el proceso fue instrumentalizada para los fines de la defensa, lo que es coherente con su función constitucional.[430]

Como viene de verse, el Ministerio Público vela por los intereses del individuo y de la sociedad que, en múltiples ocasiones, o no son defendidos por el Estado, o lo son en forma deficiente, de allí que su participación en ámbitos procesales se torne indispensable si lo que se pretende es alcanzar el ideal de un proceso que, amén de ser eficiente, sea justo.

Ahora bien, la participación del Ministerio Público en procesos penales se ha asimilado a la de un *amicus curiae,* figura que viene abriéndose paso en el escenario internacional, concretamente, en los Tribunales Internacionales de Justicia.

> Así, por ejemplo, en la Corte Penal Internacional, la regla 103 de las Reglas de Procedimiento y Prueba autorizan su intervención en diferentes modalidades 105. Lo propio puede verse en el Tribunal Internacional para Yugoslavia (regla 74), el Tribunal Especial para Sierra Leona (regla 74), el Tribunal para Ruanda (regla 74) y en la Corte Extraordinaria para Camboya (regla 33). Ekaterina Kopylova sugiere que es posible que la CPI permita que un *amicus curiae* en casos específicos tenga facultades propias de una de las partes, como la posibilidad de investigar y ofrecer pruebas sobre ciertos comportamientos {...} En Europa, el Tribunal de Estrasburgo, en el caso de Delcourt contra Bélgica analizó la presencia de un delegado del procurador, como *ministère public*, en el proceso penal y, particularmente, en sede de casación. Allí, el Procurador ante la Corte Suprema no solamente conceptúa, sino que participa en las deliberaciones de ese Tribunal. En principio, la Corte Europea concluyó que no había violación a la garantía de "igualdad de armas", en tanto la presencia del procurador "consiste, ordinariamente,

430 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal, Radicación: 11001600001520150121502, *Sentencia de 24 de marzo de 2021*. MP. José Joaquín Urbano Martínez.

> en no más que prestar asistencia técnica y objetiva a la Corte para garantizar la observancia de la ley y la coherencia en el precedente judicial". Además, dice, es una institución con más de siglo y medio de vigencia y, el parlamento de ese país, expresamente, ha decidido mantener la legislación que habilita la presencia del Ministerio Público allí, por lo que esas "circunstancias plantean algo así como una presunción a favor de la compatibilidad de la legislación en cuestión" con la Convención Europea. En ese sentido, agrega, se parece al *avocát général* del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.[431]

El *amicus curiae* se admite en los escenarios expuestos, precisamente, en el ánimo de alcanzar los fines de la Administración de Justicia, entre ellos, que las decisiones que se emitan sean ajustadas a Derecho y se logre la coincidencia entre la verdad real y la procesal. Nuestra realidad social, sumada a las vicisitudes que se pueden presentar en desarrollo de las actuaciones penales, reivindican la necesidad de la participación de la Representación de la Sociedad, no solo como un ente de control, sino como garante de los derechos y garantías que les asisten a partes e intervinientes. Hechas estas precisiones a manera de introducción, seguidamente se abordará el tema concerniente al rol que cumplen los Representantes del Ministerio Público en los escenarios procesales en los que está llamado a participar.

9.3. Del ámbito legal de la facultad de intervención del Ministerio Público en procesos regidos por la Ley 906 de 2004

De manera genérica, las funciones y facultades del Ministerio Público dentro de las actuaciones penales de tendencia acusatoria están previstas en varios artículos de la Ley 906 de 2004.

Es así que el artículo 109 señala que el Ministerio Público:

> {...} intervendrá en el proceso penal cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales. El Procurador General de la Nación directamente o a

431 Guzmán Díaz, Carlos Andrés. "*A propósito de la idea de "igualdad de armas" en el proceso penal*", Nuevo Foro Penal 96, (2021).

> través de delegados constituirá agencias especiales en los procesos de significativa y relevante importancia, de acuerdo con los criterios internos diseñados por su despacho, y sin perjuicio de que actúe en los demás procesos penales.
>
> {...} Parágrafo. Para el cumplimiento de la función, los fiscales, jueces y la policía judicial enterarán oportunamente, por el medio más expedito, al Ministerio Público de las diligencias y actuaciones de su competencia.

Por su parte, el artículo 110 de la misma obra establece la posibilidad de constituir Agencias Especiales del Ministerio Público, de oficio o a petición de los intervinientes en el proceso penal o del Gobierno Nacional. Conforme a lo reglamentado por la Resolución 372 de 2020 proferida por la Procuraduría General de la Nación, una Agencia Especial es una asignación *especial* de un caso realizada por parte del Procurador(a) General de la Nación o por la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales a un Procurador Judicial o equipo de Procuradores Judiciales, en la cual concurren condiciones objetivas de intervención superior y obligatorias, conforme a los criterios de *especial intervención* que se detallan es esa misma resolución, los cuales parten de mandatos constitucionales, legales, y concordantes con la línea jurisprudencial de Altas Cortes.

Así mismo, el artículo 111 del Estatuto Procesal Penal, al igual que el artículo 11° de la Resolución 372 de 2020 proferida por la Procuraduría General de la Nación, dividen las funciones del Ministerio Público durante las diferentes etapas de la actuación penal (indagación, investigación y juzgamiento), en dos grandes grupos.

El primero, como garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales:

a) Ejercer vigilancia sobre las actuaciones de la policía judicial que puedan afectar garantías fundamentales;

b) Participar en aquellas diligencias o actuaciones realizadas por la Fiscalía General de la Nación y los jueces de la República que impliquen afectación o menoscabo de un derecho fundamental;

c) Procurar que las decisiones judiciales cumplan con los cometidos de lograr la verdad y la justicia;

d) Procurar que las condiciones de privación de la libertad como medida cautelar y como pena o medida de seguridad se cumplan de conformidad con los Tratados Internacionales, la Carta Política y la ley;

e) Procurar que de manera temprana y definitiva se defina la competencia entre diferentes jurisdicciones en procesos por graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario;

f) Procurar el cumplimiento del debido proceso y el derecho de defensa.

g) Participar cuando lo considere necesario, en las audiencias conforme a lo previsto en este código.

El segundo, como representante de la sociedad:

a) Solicitar condena o absolución de los acusados e intervenir en la audiencia de control judicial de la preclusión;

b) Procurar la indemnización de perjuicios, el restablecimiento y la restauración del derecho en los eventos de agravio a los intereses colectivos, solicitar las pruebas que a ello conduzcan y las medidas cautelares que procedan;

c) Velar porque se respeten los derechos de las víctimas, testigos, jurados y demás intervinientes en el proceso, así como verificar su efectiva protección por el Estado;

d) Participar en aquellas diligencias o actuaciones donde proceda la disponibilidad del derecho por parte de la víctima individual o colectiva y en las que exista disponibilidad oficial de la acción penal, procurando que la voluntad otorgada sea real y que no se afecten los derechos de los perjudicados, así como los principios de verdad y justicia, en los eventos de aplicación del principio de oportunidad;

e) Denunciar los fraudes y colusiones procesales.

9.4. Análisis valorativo - Ley 906 de 2004

La importancia del Ministerio Público dentro del proceso penal de tendencia acusatoria es innegable, debiendo encauzar su actuación a preservar los derechos de partes e intervinientes, así como a defender los intereses de la sociedad que representa en las diferentes etapas de la actuación. Uno de los escenarios donde por antonomasia el Ministerio Público cumple su rol es el de las audiencias preliminares, de manera particular, aquellas en las que se decide sobre solicitudes de orden de captura, la imposición o revocatoria de medidas de aseguramiento o aquellas en las que se realizan controles previos o posteriores relacionados con medidas restrictivas de derechos fundamentales, como sucede con búsquedas selectivas en bases de datos de carácter confidencial, diligencias de registros y allanamientos, interceptaciones de comunicaciones, inspecciones corporales, etc.

Pero la función protectora del Ministerio Público va más allá, puesto que participa en actos de investigación que restrinjan derechos fundamentales, como ocurre con las diligencias de registro y allanamiento, para velar porque el actuar de la policía judicial no afecte en forma indebida a quienes deban padecerlos.

Además, garantiza la objetividad de pesquisas adelantadas por la policía judicial, como sucede con los reconocimientos fotográficos, en los que por regla general no existe presencia de la defensa técnica, empero sí del Ministerio Público para evitar cualquier presión o direccionamiento indebido al testigo.

Si bien la intervención del Ministerio Público es discrecional, esto no impide que se adopten criterios de priorización que se reflejen en la práctica en la obligatoria y activa participación en procesos que se sigan, por ejemplo, por la comisión de crímenes de lesa humanidad, feminicidio, atentados contra la libertad, integridad y formación sexuales de niños, niñas y adolescentes o delitos contra la Administración Pública. Estos criterios de priorización son herramientas estratégicas que permiten determinar el orden de gestión en la intervención judicial de los casos por parte de los Procuradores

Judiciales; es decir, son lineamientos que orientan la intervención y se expresan en dos dimensiones: el impacto subjetivo y el objetivo.

A manera de ejemplo, el criterio subjetivo se hace evidente en casos donde la víctima es sujeto de especial protección como niñas, niños y adolescentes, entre otros; mientras que el criterio objetivo se refiere, entre otros, a hechos jurídicamente relevantes que permitan considerar que las consecuencias de esos hechos afectan gravemente la administración pública y sus finanzas. Cada uno de estos *criterios de priorización*, *criterios complementarios*, y *criterios especiales para la constitución de Agencias Especiales* están detallados en la Resolución 372 de 2020, proferida por la Procuraduría General de la Nación.

Al ser un interviniente principal —pero discreto—, la Representación de la Sociedad debe tener especial cuidado en sus intervenciones para no incurrir en prácticas que puedan vulnerar el principio de igualdad de armas. Así, por ejemplo, las preguntas complementarias deben estar encaminadas a lograr un mejor entendimiento del asunto sin convertirse en medios para atacar la credibilidad de un testigo determinado, lo que sería propio del interrogatorio cruzado que formula la contraparte de quien está interrogando.

Sentado lo anterior, se expondrán los principales escenarios en los que puede intervenir el Ministerio Público en desarrollo de las diferentes etapas del proceso en mención.

9.4.1. En las actuaciones que cursen en la Fiscalía General de la Nación

Los Representantes del Ministerio Público intervendrán, entre otros asuntos:

- Como garantes de los derechos y garantías fundamentales de las personas en el desarrollo de las pesquisas adelantadas por los servidores investidos con funciones de policía judicial, especialmente, cuando su presencia se torne imperiosa, como acontece con registros y allanamientos practicados en horas nocturnas o en reconocimientos fotográficos.

- Para que las actuaciones se lleven a cabo dentro de los términos establecidos, dando especial prioridad a los señalados en el artículo segundo de la Ley 2205 de 2022, respecto de los delitos de homicidio (art. 103 C.P.), feminicidio (art. 104 C.P.), violencia intrafamiliar (art. 229 C.P.) o de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual (Título IV C. P.), perpetrados contra menores de dieciocho (18) años.

- En el enteramiento oportuno de las decisiones de archivo de la indagación constatará que se adopten con arreglo a las causales objetivas establecidas en el artículo 179 del Código de Procedimiento Penal, en caso contrario, solicitará el desarchivo y, llegado el caso, acudirá ante los jueces de control de garantías para convocar una audiencia con esa finalidad.

- En las diligencias de destrucción del objeto material del delito, atendiendo los parámetros fijados en el artículo 87 del CPP.

Asimismo, en el artículo 9° de la Resolución 372 de 2020 de la Procuraduría General de la Nación, se desarrollan algunas de las facultades de intervención de los Agentes del Ministerio Público frente a actuaciones que cursan en la Fiscal General de la Nación.

9.4.2. Ante los Jueces de Control de Garantías

Frente a los Jueces de Control de Garantías, el Ministerio Público intervendrá, entre otros asuntos:

- En las audiencias a las que sea convocado a efectos de garantizar el respeto de los derechos y garantías fundamentales de partes e intervinientes.

- Priorizando audiencias relacionadas con delitos, presuntamente, cometidos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario; contra la libertad, integridad y formación sexuales y contra la Administración Pública.

- En las audiencias relacionadas con la afectación al derecho a la libertad personal, tales como solicitud de emisión de orden de captura, imposición, sustitución, revocatoria y prórroga de medidas de aseguramiento.

9.4.3. Ante los Jueces de Conocimiento

Ante los jueces de conocimiento, los Representantes del Ministerio Público, entre otros asuntos, intervendrán para:

- Realizar solicitudes de aclaración, adición y corrección que estime pertinentes con miras a que los hechos jurídicamente relevantes expresados en la audiencia de formulación de acusación lo sean de manera adecuada con miras a que la tipificación de las conductas sea la correcta y se garantice el adecuado ejercicio del derecho de defensa.

- Presentar en la audiencia de formulación de acusación las solicitudes de nulidad, de incompetencia y de recusación, cuando lo estime procedente.

- Solicitar en la audiencia preparatoria la práctica de medios de prueba de especial connotación para la resolución del caso, que no hayan sido requeridos por las partes; igualmente, se opondrá al decreto de las probanzas deprecadas por estas cuando resulten impertinentes, inconducentes, inútiles, ilícitas o ilegales.

- Dirigir preguntas complementarias a los testigos de cargo o de descargo para una mejor comprensión del caso.

- Presentar oposiciones a las preguntas dirigidas a los testigos o a las respuestas ofrecidas por estos con miras a que al proceso ingrese información útil que no vaya en desmedro de derechos y garantías fundamentales.

- Oponerse a la aducción de documentos cuando advierta que en la práctica del medio de prueba no se cumplan con los requisitos establecidos para su incorporación como medios de prueba en el juicio oral.

- Solicitar la emisión de sentido de fallo absolutorio o condenatorio dependiendo de lo que se haya acreditado en el curso del juicio oral.
- Que se respete el principio de congruencia entre los hechos jurídicamente relevantes expresados en la imputación, en la formulación de acusación y en la sentencia.
- Emitir opinión sobre dosimetría, subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena en el traslado establecido en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.
- Conceptuar en la audiencia de verificación de allanamiento o en la que se verbalice el preacuerdo al que hayan llegado las partes, en aras de garantizar el respeto del orden jurídico, los derechos y garantías fundamentales de los procesados, el reintegro de bienes o su equivalente en dinero, cuando esto sea necesario; la defensa del patrimonio público y el aprestigiamiento de la Administración de Justicia.
- Deprecar la preclusión de la actuación cuando sobrevengan las causales de los numerales 1 y 3 del artículo 332 de Código de Procedimiento Penal.
- Fijar su postura respecto de la procedencia de las solicitudes de preclusión presentadas por las partes.
- Interponer recurso de apelación contra la sentencia que se estime que no se encuentra ajustada a Derecho.
- En caso de que no se emita en la sentencia pronunciamiento definitivo sobre los bienes afectados con fines de comiso, solicitar la adición en ese sentido.
- Descorrer el traslado establecido para los no recurrentes con el fin de pronunciarse sobre los argumentos expresados por quien o quienes hayan apelado alguna providencia.
- Presentar demanda de casación cuando, en su sentir, se estructuren las causales que dan lugar a la interposición de ese recurso extraordinario.

- Velar que en el incidente de reparación integral sea respetado el derecho que tiene la víctima a que le sean resarcidos los perjuicios que haya acreditado y que se le hayan irrogado con ocasión a la comisión de la conducta punible.

9.5. Del ámbito legal de la facultad de intervención en procesos de Ley 600 de 2000

El artículo 122 de la Ley 600 de 2000 establece que el Ministerio Público actuará dentro del proceso penal en todas sus etapas, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, con plenas facultades de sujeto procesal y será ejercido por el Procurador General de la Nación por sí o por medio de sus delegados y agentes.

A su turno, el artículo 124 de la misma normativa prevé que los agentes del Ministerio Público deben garantizar que en todas las actuaciones se respeten los derechos humanos y formularán denuncia por cualquier violación a los mismos. Igualmente, están obligados a proteger los derechos de los condenados y deberán actuar ante los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad en todo lo relacionado con las funciones de estos.

Como funciones especiales del Ministerio Público, el artículo 125 de la Ley 600 de 2000 prevé las siguientes:

1. Velar porque quien formule el desistimiento actúe libremente.

2. Solicitar la preclusión de la investigación y la cesación del procedimiento cuando considere que se reúnen los presupuestos necesarios para adoptar estas decisiones.

3. Intervenir en la audiencia pública para coadyuvar la acusación formulada o solicitar sentencia absolutoria, en los casos en que el procesado esté amparado por fuero constitucional, en los que se relacionen con asuntos de interés público y en aquellos en que hubiese actuado como querellante o ejercido la petición especial.

4. Vigilar el cumplimiento de las obligaciones y prohibiciones impuestas en los casos de restricción de la libertad.

5. Controlar el reparto de las diligencias a fiscales y jueces.

6. Velar porque la conducta de los servidores judiciales se ajuste a la ley. Hacer las denuncias correspondientes cuando infrinjan sus obligaciones constitucionales y legales.

7. Solicitar las actuaciones, pruebas y providencias que considere, dentro de los procesos en que intervenga.

8. Las demás que señale el Procurador General de la Nación dentro de la órbita de su competencia.

9.6. Análisis valorativo - Ley 600 de 2000

La intervención del Ministerio Público en procesos que se siguen bajo la égida de la Ley 600 de 2000 se ha mantenido, dado que, a pesar de la implementación del sistema penal de tendencia acusatoria, aún se adelantan actuaciones por hechos acaecidos antes de la entrada en vigor de la Ley 906 de 2004 en el territorio nacional.

En el trámite del proceso que se rige bajo los parámetros de la Ley 600 de 2000, la intervención del Ministerio Público goza de un campo de acción más amplio que el previsto en la Ley 906 de 2004, dado que se trata de una actuación en la que se conjugan los sistemas inquisitivo y acusatorio.

Así, por ejemplo, en la etapa sumarial, regida por el principio de investigación integral, es dable que ese sujeto procesal realice solicitudes probatorias en el mismo plano que la parte civil o la bancada defensiva, siempre y cuando se cumplan los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad. Adicionalmente, puede incidir en la adecuación típica de la conducta, como ocurre con los recursos que pueda interponer contra determinaciones donde la Fiscalía General de la Nación fija postura sobre el particular, valga decir, la providencia que resuelve la situación jurídica o la resolución de acusación.

Para el cumplimiento del rol asignado al Ministerio Público al interior del proceso penal de tendencia mixta (inquisitiva-acusatoria), debe cumplir, entre otras, con las siguientes funciones:

- Garantizar el respeto de los derechos humanos dentro de la actuación, debiendo denunciar cualquier violación de estos.
- Intervenir en las actuaciones y diligencias que se surtan por la Policía Judicial, garantizando el respeto por los derechos fundamentales y las garantías constitucionales.
- Formular querella en los términos del artículo 32 de la Ley 600 de 2000.
- Participar activamente en el trámite propio de la sentencia anticipada garantizando el respeto de las garantías fundamentales y de la legalidad.
- Solicitar dentro de la actuación la resolución inhibitoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento cuando considere que se reúnen los presupuestos necesarios para adoptar estas decisiones.
- Participar activamente en el trámite de extinción de la acción penal motivada en la indemnización integral en los delitos que lo posibilitan.
- Realizar las solicitudes tendientes al embargo y secuestro de bienes, suspensión del poder dispositivo, cancelación de títulos obtenidos de manera fraudulenta, incautación y ocupación con fines de comiso.
- Participar en diligencias, tales como versiones libres, indagatorias, registros y allanamientos, así como en la práctica de los medios de prueba que se decreten.
- Presentar alegaciones precalificatorias (etapa instructiva) y de conclusión (juicio) con miras a que se emita la decisión que en Derecho corresponda.

- Velar porque la conducta de los servidores judiciales se ajuste a su competencia y a la ley, presentando las denuncias correspondientes cuando infrinjan sus obligaciones constitucionales y legales.
- Solicitar que se imprima celeridad al trámite de las actuaciones.
- Presentar peticiones probatorias encaminadas al perfeccionamiento de la indagación o de la investigación.
- Notificarse oportunamente de las providencias judiciales y, cuando proceda, interponer los recursos ordinarios y extraordinarios a que hubiere lugar.

9.7. Del ámbito legal de la facultad de intervención en ejecución de penas

El literal "d" del artículo 111 de la Ley 906 de 2004 establece que el Ministerio Público, como garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales le corresponde, entre otras funciones: "d) Procurar que las condiciones de privación de la libertad como medida cautelar y como pena o medida de seguridad se cumplan de conformidad con los Tratados Internacionales, la Carta Política y la ley".

En lo que respecta a la Ley 600 de 2000, el artículo 124 establece:

> Artículo 124. *Garantía de los derechos humanos*. Los agentes del Ministerio Público deben garantizar que en todas las actuaciones se respeten los derechos humanos y formularán denuncia por cualquier violación a los mismos. Igualmente, están obligados a proteger los derechos de los condenados y deberán actuar ante los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad en todo lo relacionado con las funciones de estos.

9.8. Análisis valorativo de la facultad de intervención en ejecución de penas

El estado de privación de la libertad de un individuo no merma su calidad de persona y la dignidad que le es inherente. En palabras de la Corte Constitucional:

> Dentro de los deberes que surgen en cabeza del Estado como contrapartida al ejercicio del legítimo poder punitivo, la jurisprudencia ha resaltado que el respeto por la dignidad humana constituye el pilar central de la relación entre el Estado y la persona privada de la libertad, y es, además, una norma fundamental de aplicación universal, reconocida expresamente por los tratados y convenios de derechos humanos, prevalentes en el orden interno (art. 93, CP). De esta forma, por ejemplo, la jurisprudencia ha precisado que "{...} el derecho a la dignidad humana de los internos, el cual tiene connotación de fundamental y por tanto inherente a la persona humana, debe ser respetado no sometiéndoseles a condiciones de hacinamiento y no realizándoseles requisas que por sus características vulneren la dignidad humana del privado de la libertad y se constituyan a su vez en tratos crueles, inhumanos y degradantes, proscritos por la Carta Política (art. 12, Constitución Política).[432]

La situación carcelaria ha superado la capacidad de respuesta del Estado colombiano, aspecto que no ha sido ajeno a las decisiones de nuestra Corte Constitucional, Corporación que declaró el estado de cosas inconstitucional en la sentencia T-153 de 1998, reiterándolo en las sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015, decisiones que han procurado la implementación de políticas públicas que mitiguen tan grave problemática, sin que hasta la presente las soluciones ofrecidas por las Autoridades Administrativas hayan sido eficaces para conjurar la lamentable situación que rodea la privación de la libertad de las personas en Colombia.

El sobrecupo en los establecimientos carcelarios y penitenciarios ha obligado a que, por ejemplo, sitios como Unidades de Reacción Inmediata y Estaciones de Policía que, en teoría debieran ser lugares donde las personas capturadas o detenidas pasen escasas horas[433], terminen por convertirse en centros de reclusión permanentes, aunque de lejos incumplan con los requisitos para serlo. Esta problemática fue abordada por la Corte Constitucional en sentencia SU-122 de 2022 en la que dispuso:

---

432 Corte Constitucional. *Sentencia T-269 de 2002*. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

433 El artículo 21 de la ley 1709 de 2014 establece que la detención en Unidad de Reacción Inmediata o similar no podrá superar las treinta y seis horas.

> **EXTENDER** la declaración del estado de cosas inconstitucional contenida en la Sentencia T-388 de 2013 para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria, como inspecciones, estaciones y subestaciones de Policía y unidades de reacción inmediata. En consecuencia, **SUSPENDER** la aplicación de la regla de equilibrio decreciente prevista en la Sentencia T-388 de 2013, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, hasta tanto no se adelanten las medidas estructurales formuladas y se atiendan las condiciones indignas en las que se encuentran las personas privadas de la libertad en dichos centros.

En la misma providencia, la Corte Constitucional dispuso:

> **Décimo: ORDENAR** a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación que, dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, emprendan todas las acciones necesarias para realizar brigadas jurídicas periódicas en los centros de detención transitoria del país, con el objetivo de verificar las condiciones de detención en que se encuentran las personas privadas de la libertad y realizar el acompañamiento y el seguimiento para impulsar la libertad o traslado de las personas procesadas, según sea el caso.

En este entendido, el compromiso de los Representantes del Ministerio Público se ha encaminado, entre otros aspectos, a la constatación *in situ*, de la situación por la que atraviesan las personas en los centros de reclusión con miras a que se les brinden condiciones de vida dignas, amén que se les ofrezca un proceso de resocialización, por ejemplo, otorgándoles oportunidades para acceder a programas de trabajo, enseñanza o estudio.

Es pertinente destacar que, respecto de personas condenadas o detenidas en Estaciones de Policía y en Unidades de Reacción Inmediata, las solicitudes y, especialmente, las acciones de tutela promovidas por el Ministerio Público han posibilitado que sean trasladadas a centros de reclusión en los que sí tengan acceso a servicios de salud o al ejercicio de tareas a través de las cuales puedan redimir pena. Aunado a lo anterior, las solicitudes de los Representantes del Ministerio Público

ante los señores Jueces de Ejecución de Penas coadyuvan a que sean concedidos beneficios en favor de los condenados cuando la Ley así lo permita, lo que contribuye, de paso, con la descongestión los establecimientos penitenciarios y carcelarios.

Para cumplir con su rol en materia de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, los Representantes del Ministerio Público deben, entre otros asuntos:

- Requerir la concesión o revocatoria de subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.
- Solicitar la acumulación jurídica de penas cuando la aplicación de esta figura sea procedente.
- Deprecar la aplicación del principio de favorabilidad por expedición de Ley posterior que implique alguna modificación de la pena en favor del condenado.
- Velar por la aprobación de beneficios administrativos que supongan modificación en las condiciones de cumplimiento de la condena.
- Verificar que las rebajas de pena por redención sean concedidas en debida forma.
- Requerir la suspensión, sustitución o cesación de medidas de seguridad, cuando sea del caso.
- Solicitar que se extinga la condena si se cumplen los requisitos para el efecto.
- Instaurar acciones de tutela cuando se advierta la necesidad de evitar que las personas privadas de la libertad puedan ser objeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los sitios donde permanezcan detenidos o condenados.
- Promover o intervenir en acciones de *habeas corpus* con el propósito de evitar privaciones injustas de la libertad.

Lo anterior está desarrollado en el capítulo V de la Resolución 372 de 2020 (PGN), donde se señala la labor de intervención del Ministerio Público como garante de los derechos fundamentales, con el fin de que las condiciones de libertad se cumplan de conformidad con los Tratados Internacionales, la Carta Política, y la Ley; velando igualmente por el cumplimiento de las funciones de la pena en la etapa de ejecución y por el respeto de los principios que orientan el tratamiento penitenciario. Por esto, el Ministerio Público por una parte propenderá por el respeto al debido proceso y por el cumplimiento de los requisitos legales para la concesión de subrogados o beneficios; y, por otra, en representación de la sociedad velará por la indemnización de perjuicios cuando se haya impuesto ese compromiso.

9.9. Del ámbito legal de la facultad de intervención en procesos de Ley 1407 de 2010 (Proceso Penal Militar y Policial de tendencia acusatoria)

Las facultades o deberes del Ministerio Público en los procesos que se ventilen ante la jurisdicción penal militar y policial se enmarcan, principalmente, en las siguientes disposiciones contenidas en la Ley 1407 de 2010:

> Artículo 271. El Ministerio Público. El Ministerio Público podrá intervenir en el proceso penal cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales, El Procurador General de la Nación directamente o a través de sus delegados, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes en el proceso penal o del Gobierno Nacional, podrá constituir agencias especiales.
>
> Parágrafo. Para el cumplimiento de la función, los fiscales y los jueces enterarán oportunamente, por el medio más expedito, al Ministerio Público de las diligencias y actuaciones de su competencia.
>
> Artículo 272. Funciones del Ministerio Público. Son funciones del Ministerio Público en la indagación, la investigación y el juzgamiento:

1. Como garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales:

a) Ejercer vigilancia sobre las actuaciones de la Policía Judicial que puedan afectar garantías fundamentales;

b) Participar en aquellas diligencias o actuaciones realizadas por la Fiscalía Penal Militar y los jueces que impliquen afectación o menoscabo de un derecho fundamental;

c) Procurar que las decisiones judiciales cumplan con los cometidos de lograr la verdad y la justicia;

d) Procurar que las condiciones de privación de la libertad como medida cautelar y como pena o medida de seguridad se cumplan de conformidad con la Carta Política y la ley;

e) Procurar el cumplimiento del debido proceso y el derecho de defensa;

f) Participar cuando lo considere necesario, en las audiencias conforme a lo previsto en este Código;

g) Controlar que se cumpla en todo momento con el principio general según el cual debe existir separación entre jurisdicción y mando para los jueces, fiscales, abogados defensores y Policía Judicial.

2. Como representante de la sociedad:

a) Solicitar condena o absolución de los acusados e intervenir en la audiencia de control judicial de la cesación de procedimiento;

b) Procurar la indemnización de perjuicios, el restablecimiento y la restauración del derecho en los eventos de agravio a los intereses colectivos, solicitar las pruebas que a ello conduzcan y las medidas cautelares que procedan;

c) Velar porque se respeten los derechos de las víctimas, testigos, jurados y demás intervinientes en el proceso, así como verificar su efectiva protección por el Estado;

d) Participar en aquellas diligencias o actuaciones donde proceda la disponibilidad del derecho por parte de la víctima individual o colectiva y en las que exista disponibilidad oficial de la acción penal, procurando que la voluntad otorgada sea real y que no se afecten los derechos de los perjudicados;

e) Denunciar los fraudes y colusiones procesales.

Artículo 273. Actividad probatoria. El Ministerio Público podrá solicitar pruebas anticipadas en aquellos asuntos en los cuales esté ejerciendo o haya ejercido funciones de Policía Judicial siempre y cuando se reúnan los requisitos previstos en el artículo 442 del presente Código. Asimismo, podrá solicitar pruebas en el evento contemplado en el último inciso del artículo 499 de este Código.

9.10. Análisis valorativo - Ley 1407 de 2010

Si bien es cierto, la Ley 1407 de 2010 entró a regir el 17 de agosto de 2010, su parte procedimental se empezó a implementar de manera gradual en el territorio nacional, a partir del 1 de julio de 2022.

El esfuerzo que representa la puesta en marcha de ese modelo procesal ha sido acompañado por el Ministerio Público, con miras a que la actuación se ajuste a las buenas prácticas que en materia de respeto a los derechos fundamentales se han decantado en las actuaciones que se gobiernan por las previsiones de la Ley 906 de 2004. Por esta razón, los considerandos que se realizaron sobre el papel del Ministerio Público en el sistema penal acusatorio de la jurisdicción ordinaria tienen plena cabida en lo que respecta al mismo esquema procesal en la jurisdicción penal militar y policial, teniendo en cuenta las ostensibles similitudes que existen entre las normas que los regulan.

A pesar de lo anterior, existe un tema que suscita especial interés y que tiene directa relación con lo que se espera sea la intervención del Ministerio Público: El fuero penal militar.

Acorde con lo señalado en el artículo 221 de la Constitución Política:

> De las conductas punibles cometidas por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.
>
> En la investigación y juzgamiento de las conductas punibles de los miembros de la Fuerza Pública, en relación con un conflicto armado o un enfrentamiento que reúna las condiciones objetivas del Derecho Internacional Humanitario, se aplicarán las normas y principios de este.
>
> Los jueces y fiscales de la justicia ordinaria y de la Justicia Penal Militar o Policial que conozcan de las conductas de los miembros de la Fuerza Pública deberán tener formación y conocimiento adecuado del Derecho Internacional Humanitario.
>
> La Justicia Penal Militar o Policial será independiente del mando de la Fuerza Pública.

De conformidad con lo previsto en el artículo 221 de la Constitución Política, así como en el 2 del de la Ley 522 de 1999[434] y 1407 de 2010[435], para que el fuero penal militar —*cuyo carácter es limitado y excepcional*— se active, es necesario que el sujeto investigable, además de ser miembro de la Fuerza Pública, desarrolle o ejecute una conducta que tenga relación con el servicio.

El fuero militar, de acuerdo con la definición dada por el Constituyente, está reservado a los delitos típicamente militares y los comunes que guardan relación con el servicio, como se desprende de las reglas previs-

---

434 De conformidad con lo previsto en el artículo 2 de la ley 522 de 1999: "*{...} Son delitos relacionados con el servicio aquellos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública derivados del ejercicio de la función militar o policial que les es propia*".

435 El artículo 2 de la Ley 1407 de 2010, señala: "*Son delitos relacionados con el servicio aquellos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo dentro o fuera del territorio nacional, cuando los mismos se deriven directamente de la función militar o policial que la Constitución, la ley y los reglamentos les han asignado {...}*".

tas en las sentencias C-358 y C-561 de 1997 de la Corte Constitucional, de manera que, conductas punibles cometidas por integrantes de la fuerza pública en circunstancias diversas a las establecidas en el artículo 221 superior, habrán de ser investigadas y juzgadas por la Jurisdicción Penal Ordinaria.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-358 de 1997, con ponencia del Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló:

> 3. La expresión "relación con el servicio", a la vez que describe el campo de la jurisdicción penal militar, lo acota de manera inequívoca. Los delitos que se investigan y sancionan a través de esta jurisdicción no pueden ser ajenos a la esfera funcional de la fuerza pública. Los justiciables son únicamente los miembros de la fuerza pública en servicio activo, cuando cometan delitos que tengan "relación con el mismo servicio". El término "servicio" alude a las actividades concretas que se orienten a cumplir o realizar las finalidades propias de las fuerzas militares —defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional y de la policía nacional— mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica.
>
> {...} 6. El concepto de servicio corresponde a la sumatoria de las misiones que la Constitución y la ley le asignan a la fuerza pública, las cuales se materializan a través de decisiones y acciones que en últimas se encuentran ligadas a dicho fundamento jurídico. La sola circunstancia de que el delito sea cometido dentro del tiempo de servicio por un miembro de la fuerza pública, haciendo o no uso de prendas distintivas de la misma o utilizando instrumentos de dotación oficial o, en fin, aprovechándose de su investidura, no es suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal militar. En efecto, la noción de servicio militar o policial tiene una entidad material y jurídica propia, puesto que se patentiza en las tareas, objetivos, menesteres y acciones que resulta necesario emprender con miras a cumplir la función constitucional y legal que justifica la existencia de la fuerza pública. El uniforme del militar, por sí solo, no es indicativo de que lo que hace la persona que lo

> lleva sea en sí mismo delito militar; por lo tanto, deberá examinarse si su acción o abstención guarda relación con una específica misión militar. De otro lado, el miembro de la fuerza pública, así se encuentre en servicio activo, ha podido cometer el crimen al margen de la misión castrense encomendada: en este caso, el solo hecho de estar en servicio activo no lo exime de ser sometido al derecho penal común. Las prerrogativas y la investidura que ostentan los miembros de la fuerza pública pierden toda relación con el servicio cuando deliberadamente son utilizadas para cometer delitos comunes, los cuales no dejan de serlo porque el agente se haya aprovechado de las mencionadas prerrogativas e investidura, ya que ellas no equivalen a servicio ni, de otro lado, tienen la virtud de mutar el delito común en un acto relacionado con el mismo.

La misma Corporación, en sentencia T-806 de 2000, reiterando lo señalado en la sentencia C-358 de 1997, precisó:

> La Corte precisó dos aspectos de suma importancia que han de tenerse en cuenta a la hora de definir la aplicabilidad o no del fuero militar. El primero, hace referencia a que en ningún caso los delitos denominados de lesa humanidad podrán ser de conocimiento de la justicia penal militar, por la evidente contradicción que se presenta entre estos y las funciones asignadas por la Constitución a la fuerza pública, por cuanto su ocurrencia a más de no guardar ninguna conexidad con estas, son, en sí mismas, una transgresión a la dignidad de la persona y vulneración evidente de los derechos humanos. Por tanto, se dejó sentado que un delito de esta naturaleza, siempre ha de ser investigado por la justicia ordinaria, so pena de vulnerarse la naturaleza misma del fuero militar y, por ende, el texto constitucional. **El segundo, tiene que ver más con la dinámica del proceso, pues se determinó que, en el curso de este, deben aparecer pruebas claras sobre la relación existente entre la conducta delictiva del agente de la fuerza pública y la conexidad de esta con el servicio que cumplía. En caso de no existir aquellas, o duda sobre en qué órgano debe radicarse la competencia, siempre habrá de discernirse esta en favor de la justicia ordinaria** {...}. (Negrillas fuera del texto).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Penal—, con ponencia del Doctor Javier Zapata Ortiz, hizo el siguiente resumen de reglas para la determinación de competencia por parte de la justicia Penal Militar:

> {...} Cuando los militares infringen el código penal es claro que si los actos antijurídicos no tienen ninguna conexión con la función que desempeñan o relación con aquella que les hubiere sido asignado, será siempre competente, como su juez natural, el ordinario; pues no es admisible que las infracciones a la ley penal sean un camino expedito para salvaguardar una determinada finalidad nacional, por ejemplo, la independencia; ello desde luego, no es un desempeño legal o constitucional de los funcionarios que conforman la fuerza militar; perpetrar delitos con tales connotaciones, en un determinado caso, conlleva necesariamente a estipularse que el juez competente es el castrense.
>
> Las exigencias jurisprudenciales que adoptó la corte constitucional para establecer si un comportamiento ilícito ejecutado por un miembro de la fuerza pública es de la esfera militar, se resumen: i) La conducta punible "debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a la función propia del cuerpo armado", ii) Tal vínculo debe ser "propio y directo, y no puramente hipotético y abstracto", iii) Los delitos de lesa humanidad son muy graves, por ello nunca podría existir ningún enlace entre delito y función, se quiebra, con lo cual, el proceso deberá ser asignado a la administración de la justicia común "dada la total contradicción entre el delito y los cometidos constitucionales de la fuerza pública", y iv) corresponderá probarse en la respectiva actuación penal que el servicio tiene directa relación con el acontecer criminal".[436]

Queda claro que no basta con que el militar o el policía estén cumpliendo actividades relacionadas con el servicio, pues, para que su conducta sea investigada o juzgada por la justicia castrense, surge la necesidad de establecer si tiene una relación directa y próxima con ese servicio.

436 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado No. 24587, 06 de septiembre de 2007, MP. Javier Zapata Ortiz.

En efecto, el vínculo entre la acción y el servicio se enmarca en el cumplimiento de las finalidades propias de las fuerzas militares —*defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional*— y de la policía nacional —*mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica*—".

Por manera que, si no se determina esa relación entre la conducta y el servicio o existe duda sobre la existencia de ese vínculo, no se activa el fuero y, por tanto, el asunto ha de ser conocido por la jurisdicción ordinaria. Los anteriores planteamientos resultan importantes de cara a que los Representantes del Ministerio Público soliciten ante el o los funcionarios judiciales, desde los albores de la actuación, definir aquél que tenga jurisdicción para conocer de un asunto donde se esté procesando o se pretenda procesar a integrantes de la fuerza pública. Es importante destacar que los conflictos de jurisdicción solo pueden ser suscitados entre funcionarios judiciales; empero, la Corte Constitucional ha establecido que, excepcionalmente, cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos, puede ser entablado directamente por la Fiscalía General de la Nación:

> {...} tratándose de conflictos de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción penal militar, la Fiscalía General de la Nación está facultada para suscitar el conflicto, cuando medien eventuales graves violaciones de Derechos Humanos. Esto teniendo en cuenta que, a pesar de actuar como parte dentro del proceso penal acusatorio, su actuación está íntimamente ligada a la activación de la justicia ordinaria. En efecto, la posibilidad de que la Fiscalía pueda trabar conflictos de competencia entre jurisdicciones garantiza el cumplimiento de los principios de celeridad y economía procesal, y de acceso y eficacia de la administración de justicia, razones que se consideran suficientes para justificar su actuación en estos casos.[437]

Igualmente, la Corte Constitucional ha establecido que para que se pueda trabar un conflicto de jurisdicciones, es necesario que se cumplan los requisitos subjetivo, objetivo y normativo, a saber:

437 Corte Constitucional. Auto 747 de 2021. MP. Gloria Estela Ortíz Delgado.

> *{...} el presupuesto subjetivo* exige que la controversia sea suscitada por, al menos, dos autoridades que administren justicia y pertenezcan a diferentes jurisdicciones; el *presupuesto objetivo* se refiere a la existencia de una causa judicial sobre la cual se suscite la disputa, es decir, que pueda verificarse que está en desarrollo un proceso, un incidente o cualquier otro trámite de naturaleza jurisdiccional; y el *presupuesto normativo* que implica la necesidad de que las autoridades en colisión hayan manifestado, expresamente, las razones de índole constitucional o legal por las cuales consideran que son competentes o no para conocer del asunto concreto.[438]

No sobra señalar que, teniendo en cuenta la sucesión de leyes que se presenta entre las Ley 522 de 1999 y la Ley 1407 de 2010, el Ministerio Público ha de tener especial cuidado en delimitar la fecha de ocurrencia de los hechos para determinar la norma aplicable al caso concreto, partiendo de la implementación gradual que se ha dado al sistema acusatorio en la jurisdicción penal militar. Realizadas las anteriores consideraciones, se listarán a continuación las principales actuaciones que deben realizar los Procuradores Judiciales que tengan a su cargo la función de intervenir en procesos de tendencia acusatoria que se sigan ante dicha jurisdicción:

9.10.1. En las actuaciones que cursen en la Fiscalía Penal Miliar y Policial

Ante las Fiscalías Penales Militares y Policiales, el Ministerio Público tendrá, entre otras, las siguientes funciones:

- Intervenir en las actuaciones de Policía Judicial, a fin de vigilar el respeto de los derechos y garantías fundamentales.

- Presentar solicitudes cuando a ello haya lugar, en aras de propender por la celeridad de la actuación y el acceso a la administración de justicia.

438 Corte Constitucional. Auto 743 de 2023. MP. Cristina Pardo Schlesinger.

- Enterarse oportunamente de las órdenes de archivo, para constatar que se adopten con arreglo a las causales objetivas establecidas en el artículo 255 de la Ley 1407 de 2010 y en el caso que resulte procedente, elevando ante el funcionario correspondiente solicitudes en el sentido que reconsidere continuar con la indagación.

En la misma línea, el artículo 24 de la Resolución 372 de 2020 (PGN) reglamentó algunas de las facultades del Ministerio Público ante la Fiscalía Penal Militar.

9.10.2. Ante los Jueces Penales Militares y Policiales de Control de Garantías

Frente los Jueces Penales Militares y Policiales de Control de Garantías, el Ministerio Público, tendrá, entre otras, las siguientes funciones:

- Intervenir en las audiencias a las que sea convocado a efectos de garantizar el respeto de los derechos y garantías fundamentales de partes e intervinientes.

- Priorizar la intervención en asuntos relacionados con delitos contra la vida y la integridad personal y contra la administración pública.

- Dar prioridad a la intervención en las audiencias relacionadas con la afectación al derecho a la libertad personal, tales como solicitud de emisión de orden de captura, imposición, sustitución, revocatoria y prórroga de medidas de aseguramiento.

- En los procesos en los que sean víctimas menores de edad o los incapaces, podrá solicitar el embargo y secuestro de los bienes de los imputados en las mismas condiciones señaladas en el artículo 264 de la Ley 1407 de 2010, salvo la obligación de prestar caución.

- Realizar las solicitudes de aclaración, adición y corrección que estime pertinentes con miras a que los hechos jurídicamente expresados en la audiencia de formulación de acusación lo sean de manera adecuada con miras a que la tipificación de las conductas sea la correcta y se garantice el adecuado ejercicio del derecho de defensa.

9.10.3. Ante los Jueces Penales Militares y Policiales de Conocimiento

En la actuación que se surta ante el Juez Penal Militar y Policial de Conocimiento, el Ministerio Público tendrá, entre otras, las siguientes funciones:

- Intervenir en las audiencia preliminar y preparatoria al juicio de corte marcial, en las condiciones señaladas en los artículos 483A y 497 de la Ley 1407 de 2010.
- Expresar causales de recusación, impugnaciones de competencia, medidas de protección, nulidades, si las hubiere; así como presentar observaciones al escrito de acusación, de orden formal y material.
- Solicitar en la audiencia preparatoria la práctica de medios de prueba que no hayan sido requeridos por las partes y, en caso de advertir la necesidad, deprecar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de las probanzas deprecadas por aquellas cuando resulten impertinentes, inconducentes, inútiles, ilícitas o ilegales.
- Emitir concepto sobre los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía Penal Militar y el acusado.
- Solicitar, de conformidad con el artículo 222 de la Ley 1407 de 2010, el cambio de radicación.
- Intervenir en la práctica probatoria de la Corte Marcial formulando objeciones y dirigiendo preguntas complementarias para el cabal entendimiento del caso.
- Solicitar la apertura del incidente de reparación integral de conformidad con el artículo 266 de la Ley 1407 de 2010.
- Solicitar pruebas anticipadas según lo previsto en el artículo 273 de la Ley 1407 de 2010.
- Interponer y sustentar las acciones y recursos que estime pertinentes, en defensa del ordenamiento jurídico, el patrimonio económico y las garantías y derechos fundamentales de las partes.

- Presentar alegatos relacionados con la responsabilidad o inocencia del acusado.
- Propugnar por la indemnización de perjuicios, el restablecimiento del derecho, así como la restauración del derecho en los eventos de agravio a los intereses colectivos.
- Intervenir en las audiencias de solicitud de preclusión, procurando el respeto a los derechos de las víctimas y al orden jurídico.

9.10.4. Ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en la jurisdicción Penal Militar

Los representantes del Ministerio Público deberán cumplir, entre otras, las siguientes funciones:

- Notificarse de todas las decisiones que se profieran e interponer y sustentar los recursos que estime pertinentes e intervenir como no recurrente, cuando a ello hubiere lugar.
- Solicitar, cuando se cumplan los requisitos legales, los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, la acumulación jurídica de penas, la libertad condicional, la rebaja de la pena por trabajo, estudio o enseñanza; la aprobación de beneficios administrativos y la extinción de la sanción penal.
- Velar por el reconocimiento de la ineficacia de la sentencia condenatoria cuando la norma incriminatoria haya sido declarada inexequible o haya perdido su vigencia.
- Reclamar la aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a la reducción, modificación, sustitución, suspensión o extinción de la sanción penal, de un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad o de un beneficio administrativo.
- En el evento que el condenado incumpla las obligaciones legales, solicitar que se revoquen los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y los beneficios administrativos.

- Solicitar que se otorgue la libertad inmediata por pena cumplida.
- Interponer las acciones constitucionales necesarias, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías del condenado.

9.11. Del ámbito legal de la facultad de intervención en procesos de la Ley 522 de 1999 (Proceso Penal Miliar y Policial de tendencia mixta)

Las facultades o deberes del Ministerio Público en los procesos que se ventilen ante la jurisdicción penal militar y policial, tratándose de actuaciones que siguen atendiendo los parámetros de la Ley 522 de 1999, están descritas, principalmente, en las siguientes disposiciones:

> Artículo 290**.** Funciones especiales del Ministerio Público. Corresponde al agente del Ministerio Público en la organización de la justicia penal militar como sujeto procesal, sin perjuicio de las demás que le correspondan en el ejercicio de la función de control, las siguientes atribuciones:
>
> 1. Garantizar que en todas las actuaciones se respeten los derechos humanos y el cumplimiento de las garantías del debido proceso.
> 2. Velar porque en los casos de desistimiento, los sujetos procesales actúen libremente.
> 3. Solicitar la cesación de procedimiento cuando considere que se reúnan los presupuestos necesarios para adoptar esta decisión.
> 4. Intervenir en todos los juzgamientos que se realicen en el proceso Penal Militar, para solicitar la absolución o la condena de los procesados, según sea el caso.
> 5. Vigilar el cumplimiento de las diversas obligaciones y condiciones impuestas por los jueces en los casos de otorgamiento de beneficios, excarcelaciones, subrogados, cauciones, presentaciones y demás compromisos.

6. Controlar que se cumpla en todo momento con el principio general según el cual debe existir separación entre jurisdicción y comando para los jueces.

7. Velar por la debida garantía, a las víctimas, de su derecho de real acceso a la justicia.

8. Solicitar la práctica de pruebas o aportarlas cuando sean pertinentes o conducentes.

Las funciones previstas en los numerales 3°, 4°, y 8° de este artículo solo procederán cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales. Artículo 291**.** Quienes ejercen el Ministerio Público. El Ministerio Público ante la justicia penal militar se ejerce por el Procurador General de la Nación y sus delegados o agentes.

9.12. Análisis valorativo - Ley 522 de 1999

Corresponde al agente del Ministerio Público, en la organización de la Justicia Penal Militar como sujeto procesal y bajo la ritualidad de la Ley 522 de 1999, entre otras, las siguientes funciones:

- Garantizar que en todas las actuaciones se respeten los derechos humanos y el cumplimiento de las garantías al debido proceso.

- Velar porque se respeten los derechos de las víctimas, los testigos y demás intervinientes del proceso, así como verificar su efectiva protección por parte del Estado.

- Establecer que la competencia para adelantar las actuaciones efectivamente corresponda a la justicia penal militar y policial; de lo contrario, realizar inmediatamente las solicitudes pertinentes, a efectos de que sea la jurisdicción ordinaria la que asuma su conocimiento.

- En los delitos querellables, verificar que se haya cumplido con el requisito de procedibilidad de la acción penal.

- Solicitar al funcionario judicial la práctica de pruebas necesarias para garantizar una investigación integral y participar en su recaudo.

- Velar por el cumplimiento estricto de los términos procesales en las diferentes etapas.

- Notificarse oportunamente de todas las decisiones que se profieran en desarrollo de la actuación.

- Interponer y sustentar los recursos a que haya lugar o intervenir como no recurrente.

- Invocar las causales de incompetencia, recusaciones y nulidades, en el evento de considerarlo necesario.

- Presentar alegatos previos a la calificación del mérito del sumario.

- Ejercer las acciones constitucionales y legales que sean del caso, cuando se esté vulnerando el derecho a la libertad del procesado; o solicitar su restablecimiento cuando se cumplan los requisitos para ello.

- Solicitar la cesación de procedimiento cuando considere que se reúnen los supuestos necesarios para adoptar dicha decisión.

- Intervenir activamente como sujeto procesal en las Cortes Marciales, atendiendo que, conforme a lo previsto en el artículo 569 de la Ley 522 de 1999, la presencia del Ministerio Público es obligatoria.

- Intervenir en procura de la indemnización de perjuicios, el restablecimiento y la restauración del derecho en los eventos de agravio a los intereses colectivos.

- En el trámite de ejecución de la sentencia, solicitar cuando se cumplan los requisitos legales, los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, la acumulación jurídica de penas, la libertad condicional, la rebaja de la pena por trabajo, estudio o enseñanza; la aprobación de beneficios administrativos y la extinción de la sanción penal.

9.13. Del ámbito legal de la facultad de intervención en procesos de Extinción de Dominio

Acorde con el artículo 31 de la Ley 1708 de 2014 (modificado por el artículo 6 de la Ley 1849 de 2017), le corresponde al Ministerio Público actuar:

> {...} en el trámite de extinción de dominio en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales. Este podrá intervenir como sujeto procesal a partir de la presentación de la demanda de extinción de dominio por parte del Fiscal, con las mismas facultades de los demás sujetos procesales, y será ejercido por el Procurador General de la Nación a través de sus delegados y agentes.
>
> También corresponde al Ministerio Público velar por el respeto de los derechos de los afectados determinados que no comparecieren y de los indeterminados.

9.14. Análisis valorativo - Procesos de Extinción de Dominio

El artículo 17 del Código de Extinción de Dominio establece que la acción de extinción de dominio es de naturaleza constitucional, pública jurisdiccional, directa, de carácter y contenido patrimonial, que procederá sobre cualquier bien, independiente de quién lo tenga en su poder o lo haya adquirido.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que: "Es por ello por lo que las sentencias proferidas en este tipo de trámites, a través de las cuales se declara o niega la extinción de dominio de bienes, son independientes de la declaratoria de responsabilidad penal" (CSJ, SP 15911-2014, AP 7248-2016). Pues bien, el Ministerio Público actuará en el trámite del proceso de extinción de dominio, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales. Su intervención se dará a partir de la presentación de la demanda de extinción de dominio por parte del Fiscal, con las mismas facultades de los demás sujetos procesales.

También le corresponde velar por el respeto de los derechos de los afectados determinados que no comparecieren y de los indeterminados, con-

forme a lo dispuesto el artículo 31 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 6 de la Ley 1849 de 2017. Para el cumplimiento de tales finalidades, al Ministerio Público le corresponde desempeñar, entre otras, las siguientes funciones:

- Velar, de conformidad con el artículo 31 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 6 de la Ley 1849 de 2017, por el respeto de los derechos fundamentales de los afectados que figuren como titulares de derechos sobre los bienes objeto de extinción de dominio, así como de los determinados que no comparecieren y de los indeterminados.

- Solicitar, atendiendo lo dispuesto en los artículos 111 y 112 de la Ley 1708 de 2014, el control de legalidad de las medidas cautelares proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado y emitir concepto sobre los pedidos por los demás sujetos procesales.

- Deprecar el control de legalidad de la resolución del Fiscal de mantener vigente la orden de archivo, tal como lo dispone el artículo 114 de la Ley 1708 de 2014.

- Invocar causales de incompetencia, recusaciones y nulidades.

- Ejercer control en los trámites abreviados de cara al respecto del orden jurídico y las garantías fundamentales.

- Solicitar la práctica de pruebas y formular observaciones sobre la demanda de extinción del derecho de dominio presentada por la Fiscalía General de la Nación.

- Participar en la práctica de la prueba en el juicio.

- Presentar alegatos de conclusión.

- En aquellos eventos en que opere la Justicia Premial sobre bienes o recursos que pueden ser objeto de destinaciones específicas establecidas en la ley, y tratándose de la retribución, la sentencia anticipada, la negociación patrimonial por colaboración efectiva y

la sentencia anticipada por confesión, a que se refieren los artículos 120, 133, 142 A y 189 de la Ley de Extinción de Dominio, los agentes del Ministerio Público velarán para que el Juez de Conocimiento profiera la decisión respectiva respetando los porcentajes y límites establecidos en cada mecanismo.

- Exigir los requerimientos más expeditos a las autoridades extranjeras, con base en procedimientos de asistencia judicial recíproca, para acceder a la identificación, ubicación, avalúo, o toma de medidas sobre los mismos, o de *exequátur* o inicio de las acciones respectivas en el exterior.

9.15. Del ámbito legal de la facultad de intervención en Justicia y Paz

Dispone el artículo 35 de la Ley 975 de 2005: "*El Procurador General de la Nación creará, para los efectos de la presente ley, una Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz, con competencia nacional, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales*".

Así mismo, el artículo 36 de la misma norma establece que la Procuraduría General de la Nación "impulsará mecanismos para la participación de las organizaciones sociales para la asistencia a las víctimas". El artículo 38 de la Ley de Justicia y Paz prevé, dentro de los derechos a las víctimas: "A ser asistidas durante el juicio por un abogado de confianza o por la Procuraduría Judicial de que trata la presente ley".

El artículo 41 de la norma prescribe:

> ARTÍCULO 41. ATENCIÓN A NECESIDADES ESPECIALES. Tanto los órganos judiciales, como las entidades de apoyo técnico y la Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz, tendrán en cuenta las necesidades especiales de las mujeres, de las niñas, niños, personas mayores de edad o con discapacidad que participen en el proceso.

Sobre la preservación de los archivos, el artículo 57 de la Ley 975 de 2005:

> ARTÍCULO 57. MEDIDAS DE PRESERVACIÓN DE LOS ARCHIVOS. El derecho a la verdad implica que sean preservados los archivos. Para ello los órganos judiciales que los tengan a su cargo, así como la Procuraduría General de la Nación, deberán adoptar las medidas para impedir la sustracción, la destrucción o la falsificación de los archivos, que pretendan imponer la impunidad. Lo anterior sin perjuicio de la aplicación de las normas penales pertinentes.

Por otra parte, conviene señalar que, no obstante que el artículo 11A de la Ley 975 de 2005 (art. 5° de la Ley 1592 de 2012) establece la facultad de la Fiscalía General de la Nación para peticionar la terminación del proceso de Justicia y Paz y la exclusión de lista de los postulados, nada obsta para que la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con la cláusula abierta de competencia dispuesta en los artículos 28 de la Ley 975 de 2005 y 277 de la Carta Política, y, en particular, en defensa de los derechos de las víctimas y del derecho a la verdad; bien, de manera directa o, por conducto de la Fiscalía General de la Nación, inste la aplicación de la figura que se menciona, siempre y cuando cuente con suficientes elementos de convicción que permitan actualizar una cualquiera de las hipótesis establecidas en el artículo 11A de la Ley 975 de 2005.

En la misma vía, el artículo 11D de la Ley 975 de 2005 (art. 8° de la Ley 1592 de 2012) establece la facultad de la Fiscalía General de la Nación para peticionar la exclusión del proceso de Justicia y Paz o la pérdida del beneficio de la pena alternativa, según corresponda, es perfectamente dable que la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con la cláusula abierta de competencia dispuesta en los artículos 28 de la Ley 975 de 2005 y 277 de la Carta Política, y, en particular, en defensa de los derechos de las víctimas y del derecho de reparación y restablecimiento de derechos; bien, de manera directa o, por conducto de la Fiscalía General de la Nación, depreque lo pertinente, siempre y cuando cuente con suficientes elementos de convicción que permitan actualizar el contenido del artículo 11D de la Ley 975 de 2005.

Igual posibilidad existe para el Ministerio Público, conforme al artículo 26 de la Ley 1592 de 2012 y el 34 del Decreto 3011 de 2013, para

peticionar la pérdida del beneficio de la pena alternativa en sede de ejecución de sentencias. El Decreto 3011 de 2013, en su artículo 28, contempla dos disposiciones que resultan importantes para el tema de concita la atención de esta obra, por cuanto alude a escenarios de intervención del Ministerio Público.

Una de ellas es el artículo 28 de la norma en cita que trata sobre la: "Dimensión colectiva de las afectaciones causadas". Veamos:

> La Procuraduría General de la Nación representará a las víctimas indeterminadas en el marco del incidente de identificación de afectaciones causadas. Así mismo, la Procuraduría General de la Nación podrá presentar las conclusiones de los estudios realizados sobre la dimensión colectiva de las afectaciones causadas, e igualmente, las remitirá a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas para que esta entidad las tenga en consideración en lo relevante para la elaboración de los Programas de Reparación Colectiva Administrativa, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 50 del presente decreto.

Con arreglo a lo señalado en el artículo 36 del Decreto 3011 de 2013, la Procuraduría General de la Nación no solo habrá de informar al postulado sobre su derecho a solicitar la terminación anticipada del proceso cuando se presenten las circunstancias descritas en esa disposición; sino que, precisamente y con fundamento en la cláusula abierta de competencia establecida en los artículos 28 de la Ley 975 y 277 de la Carta Política; podrá peticionar lo propio al delegado de la Fiscalía General de la Nación.

Así mismo, y de despacharse desfavorablemente la pretensión de la Procuraduría General de la Nación en el sentido indicado, con el acopio de los elementos de convicción requeridos para el efecto, podrá efectuar la solicitud ante la Sala de Conocimiento del Tribunal de Justicia y Paz respectivo.[439]

439 Parágrafo Tercero, Artículo 36. Decreto 3011 de 2013.

9.16. Análisis valorativo - Justicia y Paz

El Procurador General de la Nación, por intermedio de sus agentes, en aras de velar por los intereses de la sociedad y los derechos y garantías fundamentales de todos los ciudadanos, en particular de los sujetos de especial protección constitucional (Constitución Nacional, art. 277), desempeñará, entre otras, las siguientes funciones:

- Intervenir en los procesos de justicia transicional en defensa del ordenamiento jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales, en especial los de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición.
- Participar activamente en la constatación de los actos de postulación y vinculación al proceso de los desmovilizados individuales y colectivos, interviniendo en las versiones libres y en los actos investigativos.
- Velar porque la aceptación de los cargos formulados lo sea de manera libre, consciente, voluntaria, espontánea, debidamente informada y asesorada por un defensor.
- Procurar el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley a los postulados del régimen transicional de Justicia y Paz para que se asegure el pleno y efectivo derecho a conocer la verdad, el efectivo desarme de los grupos armados organizados al margen de la ley; que se informe sobre el paradero de las personas secuestradas o sometidas a desaparición forzada o de sus cadáveres, según sea el caso y se cumpla con la entrega efectiva de los bienes, tanto del grupo como propios.
- Verificar el pleno acceso al proceso de Justicia y Paz de parte de las Víctimas individuales y colectivas en todas sus etapas.
- Representar a las víctimas indeterminadas y colectivas conforme todas las fases del proceso.
- Elaborar y presentar el diagnóstico del daño colectivo y formular pretensiones reparadoras de carácter judicial, tanto materiales como simbólicas.

- Conceptuar en la definición de los criterios de priorización y en la constatación de los patrones de criminalidad elaborados por la Fiscalía en la presentación de sus imputaciones y de la acusación.

- Intervenir activamente ante la subunidad de persecución de bienes en la identificación y el proceso de afectación de los bienes ofrecidos y entregados por los postulados, así como aquellos que sean identificados por la Fiscalía a través de actos de investigación.

- Intervenir en las audiencias en las que se solicita la exclusión del postulado propendiendo en todos los casos para que se preserven los derechos de las víctimas.

- Corroborar la existencia y el estado de los procesos disciplinarios seguidos contra servidores públicos vinculados con los hechos investigados por la Ley 975 de 2005.

- Intervenir en el seguimiento a la ejecución de las sentencias proferidas en el marco de la justicia transicional haciendo un seguimiento al cumplimiento de las obligaciones que le fueron impuestas al postulado en la sentencia, de las órdenes reparadoras y de los exhortos contenidos en la decisión.

- Intervenir en la ejecución de la pena del postulado conceptuando frente a las solicitudes de libertad a prueba, revocatoria de la pena alternativa; acumulación de procesos adelantados en la justicia permanente, acumulación de penas impuestas en la justicia permanente, y/o de las sentencias proferidas en Justicia y Paz, todas contra el postulado-condenado; en las audiencias de revocatoria de la libertad a prueba y extinción de la pena, por causales objetivas o por cumplimiento de la sentencia. Así mismo, hará seguimiento e intervendrá cuando sea pertinente, en los eventos de seguimiento al cumplimiento de las obligaciones impuestas al postulado-condenado en el otorgamiento de la libertad a prueba.

- Intervenir en las audiencias de seguimiento de las medidas de reparación.

- El Procurador está facultado para realizar las acciones necesarias ante las autoridades vinculadas en las sentencias, con el fin de garantizar cabal cumplimiento a los exhortos señalados en los fallos judiciales, desplegando las intervenciones necesarias con fundamento en las atribuciones establecidas para el Ministerio Público en la Constitución Política y la Ley.

9.17. Del ámbito legal de la facultad de intervención en procesos que se ventilen ante las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial

Acorde con lo señalado por el artículo 257 A de la Constitución Política (Adicionado por el artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015), la Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial; así mismo, "*será la encargada de examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley, salvo que esta función se atribuya por la ley a un Colegio de Abogados*".

Conforme a lo señalado por el artículo 65 de la Ley 1123 de 2007, el Ministerio Público podrá intervenir en la actuación disciplinaria que se siga contra abogados, en cumplimiento de sus funciones constitucionales y, con arreglo al artículo 66 de la misma norma, por lo que se encuentra facultado para:

- Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en su práctica.
- Interponer los recursos de ley.
- Presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de sus fines, y;
- Obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal estas tengan carácter reservado.

Por otra parte, el Ministerio Público podrá intervenir en la audiencia de pruebas y calificación, así como en la de Juzgamiento, con arreglo a lo establecido en los artículos 104 y 106 del Código Disciplinario del Abogado. El artículo 109 del Código General Disciplinario establece la calidad de sujeto procesal del Ministerio Público, cuando la actuación se adelante en la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial.

9.18. Análisis valorativo - Procesos ante las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial

El Ministerio Público interviene en los procesos disciplinarios que contra funcionarios judiciales y abogados se adelanten en las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial en defensa del orden jurídico, así como de los derechos y garantías fundamentales de los intervinientes. Para el efecto, debe propender para que se garantice el derecho de defensa del investigados, bien que lo haga directamente este o a través de su abogado, o cuando es menester recurrir a un defensor de oficio cuando aquél no quiera o no pueda acudir al proceso.

Le es dable también solicitar la práctica de medios de prueba que estime pertinentes, conducentes y útiles, así como participar en su práctica, especialmente, en las declaraciones que ofrezca el quejoso o los testigos de los hechos, dirigiendo preguntas que contribuyan al esclarecimiento de los hechos. Puede también presentar alegaciones conclusivas que sean tenidas en cuenta al momento de proferir el fallo de primera instancia y, si no está de acuerdo con lo decidido, interponer recurso de alzada.

De manera concreta, en este tipo de actuaciones, la Representación del Ministerio Público podrá:

- Intervenir en la versión libre que rinda el investigado, con la finalidad de garantizar el ejercicio del derecho de defensa.

- Solicitar la práctica de los medios de prueba que considere pertinentes, conducentes y útiles.

- Participar en la práctica de las probanzas decretadas, formulando preguntas a los testigos y dejando las constancias que estime pertinentes frente al desarrollo de las diligencias.

- Presentar peticiones con la finalidad de que la actuación sea célere y se adelante en un ambiente de respeto por los derechos y garantías fundamentales.

- Interponer los recursos que la ley otorgue para controvertir las providencias que, en su sentir, no se encuentren ajustadas a derecho.

- Plantear su postura frente a los argumentos de los recursos interpuestos por los intervinientes en el traslado que se otorga a los no recurrentes.

- Presentar solicitudes de impulso procesal.

9.19. Del ámbito legal de la facultad de intervención en procesos que se ventilen ante el Tribunal Departamental Ético de Enfermería

El artículo 48 de la Ley 911 de 2004 preceptúa:

> El Tribunal Departamental Ético de Enfermería se abstendrá de abrir investigación formal o dictar resolución de preclusión durante el curso de la investigación, cuando aparezca demostrado que la conducta no ha existido o que no es constitutiva de falta deontológica o que el profesional de enfermería investigado no la ha cometido o que el proceso no puede iniciarse por haber muerto el profesional investigado, por prescripción de la acción o existir cosa juzgada de acuerdo con la presente ley. Tal decisión se tomará mediante resolución motivada contra la cual proceden los recursos ordinarios que podrán ser interpuestos por el Ministerio Público, el quejoso o su apoderado.

A su turno, el artículo 68 de la misma norma establece:

> Contra las decisiones disciplinarias impartidas por los Tribunales Departamentales Éticos de Enfermería procederán los recursos de

reposición, apelación y, de hecho, salvo las sanciones consagradas en los artículos 62 y 63, para las que solo procederá el recurso de reposición ante el respectivo Tribunal Departamental, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de su notificación. En lo no previsto en la presente ley, se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal.

9.20. Análisis valorativo - Procesos ante el Tribunal Departamental Ético de Enfermería

Teniendo en cuenta el principio de integración, que se desprende de lo preceptuado en el artículo 68 de la Ley 911 de 2004, el Ministerio Público tendría la calidad de interviniente especial en el proceso disciplinario que se siga en contra de quienes ejerzan la profesión de enfermería.

Para el cumplimiento de ese rol, deberá:

- Garantizar el respeto de los derechos fundamentales del investigado, especialmente, el debido proceso y el derecho de defensa.

- Velar por el cumplimiento del principio de investigación integral y, con esa finalidad solicitar la práctica de medios de prueba que tiendan al esclarecimiento de los hechos, así como participar en su práctica.

- Propender para que la actuación se surta de manera célere, cumpliendo con los términos establecidos para cada una de sus etapas.

- Notificarse oportunamente de las decisiones y, cuando lo estime procedente, interponer los recursos a que hubiere lugar.

9.21. Sobre el enfoque de género en la intervención del Ministerio Público en Asuntos Penales

De conformidad con lo previsto en el artículo 2° de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el

Estado colombiano se comprometió a establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y a garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación. De igual manera, con la adopción de la Convención de Belém do Pará[440], se asumió el compromiso de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer. Por su parte, el artículo 13 de la Constitución Política garantiza la igualdad y prohíbe la discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Con base en lo anterior, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

> El enfoque de género es un mandato constitucional y supraconstitucional que vincula a todos los órganos e instituciones del poder público, y que les obliga a que, en el ejercicio de sus funciones y competencias, obren en modos que les permitan identificar, cuestionar y superar la discriminación social, económica, familiar e institucional a la que históricamente han estado sometidas las mujeres. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 52897, 2020, P.12).[441]

La aplicación del enfoque de género no solo es una metodología o herramienta conceptual de identificación de asimetrías y desigualdades, sino que además es un mandato que deben cumplir todas las instituciones, como parte del compromiso en la erradicación de la discriminación, razón por la cual le corresponde al Ministerio Público, en cumplimiento de una obligación constitucional, incorporar el enfoque de género en todas sus actuaciones.

Para contribuir al cumplimiento de este mandato, se expidió el Memorando 042 de 2021, en el que se trazan lineamientos de intervención sobre el desarrollo probatorio en los procesos penales que tengan relación con los casos de violencia de género en contra de mujeres.

440 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

441 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, rad. 52897, 2020.

Este memorando establece líneas de acción para que la práctica probatoria se aborde con enfoque de género, esto es, para que se identifiquen las dificultades que se presentan para lograr el nivel de convencimiento exigido para la emisión de una sentencia condenatoria, cuando la víctima no declara por el riesgo de revictimización, por el temor derivado de la violencia a la que está sometida, cuando se presentan retractaciones influidas por la dependencia económica o cuando se deja de lado la investigación del contexto de relaciones asimétricas en el que se desarrollaron los hechos.

Estas circunstancias diferenciales que se presentan en los casos de violencias basadas en género imponen que se tomen acciones al interior del proceso, para restaurar la igualdad, como pueden ser la utilización de la prueba de referencia, la prueba anticipada o el hecho de privilegiar la prueba indiciaria, libre de sesgos cognitivos de género.

También se cuenta con una Guía de Intervención Penal en Defensa de los Derechos de las Mujeres[442] que brinda lineamientos que permiten la aplicación práctica del enfoque de género en cada una de las etapas del proceso penal y ofrece herramientas para la realización de intervenciones en defensa de los derechos de las mujeres, que reconozcan las particularidades propias del enfoque diferencial.

El cumplimiento del deber de debida diligencia impone priorizar la intervención en los casos que requieran ser abordados con enfoque de género, para ello, la Resolución 372 de 2020, establece criterios en ese sentido. Veamos:

- Cuando la víctima sea sujeto de especial protección constitucional debido a su origen étnico e identidad racial o por razón del sexo y/o género.
- Cuando los hechos jurídicamente relevantes expresen una práctica o patrón criminal, respecto de modalidades delictivas que

442 Procuraduría General de la Nación. En defensa de los derechos de las mujeres. Guía de Intervención Penal del Ministerio Público, Bogotá (2023). Instituto de Estudios del Ministerio Público. Disponible en: https://iemp.gov.co/wp-content/uploads/2023/03/Guia-de-Intervencio%CC%81n-Penal-del-Min-Pub-en-Defensa-de-los-Derechos-de-las-Mujeres.pdf

afecten gravemente la vida e integridad personal, observándose cuidadosamente el enfoque de género y las variables de protección constitucional reforzada.

- Que los hechos jurídicamente relevantes afecten gravemente la libertad, integridad y formación sexual de la niñez.

- Que los hechos sean de interés del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Adicionalmente, el Memorando 042 de 2021 dispone, como criterio adicional, que debe ser atendido para la priorización de la intervención, la existencia de un riesgo extremo de feminicidio.

9.22. Resolución 372 de 2020 de la Procuraduría General de la Nación

En un importante esfuerzo por actualizar criterios y directrices sobre la intervención del Ministerio Público en los procesos penales fue proferida la Resolución 372 de 2020, modificada por la Resolución 070 de 2021, "*por medio de la cual se establecen los criterios de intervención penal de los Procuradores Judiciales I y II y de los Personeros Distritales y Municipales*".

Así como se ha mencionado a lo largo de este acápite sobre la "Intervención del Ministerio Público en Procesos Penales", esta resolución funciona como una *hoja de ruta* para el desarrollo de la función misional de intervención de la Procuraduría General de la Nación frente a las facultades otorgadas a los Procuradores Judiciales I y II Penales, al igual que a los Personeros Distritales y Municipales.

Esta resolución establece la metodología de priorización y gradualidad conforme a los mandatos constitucionales y legales antes descritos, y guarda profunda concordancia con la línea jurisprudencial de las Altas Cortes. Es decir, la Resolución 372 de 2020, modificada por la Resolución 070 de 2021, enlaza y reglamenta los deberes, facultades, y/o atribuciones otorgadas al Ministerio Público, y ejercidas por

sus Procuradores Judiciales Penales como Agentes de este Ministerio, los cuales, entre otros, están establecidos por las Leyes: 270 de 1996 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia); 599 de 2000 (Código Penal); 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal); 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal); 975 de 2005 (reformada por la Ley 1592 de 2012 – Justicia y Paz / Justicia Transicional); 1123 de 2007 (Código Disciplinario del Abogado); 1407 de 2010 (Código Penal Militar); 1424 de 2010 (Justicia y Paz / Justicia Transicional); 1448 de 2011 (Atención, Asistencia y Reparación Integral a Víctimas); 1453 de 2011 (Extinción de Dominio); 1474 de 2011 (Normas anticorrupción); 1708 de 2014 (Código de Extinción de Dominio); 1709 de 2014 (Modificaciones al Código Penal); 1952 de 2019 (Modificada por la Ley 2094 de 2021 – Código General Disciplinario), y el Decreto Ley 262 de 2000 (Modificado por el Decreto Ley 1851 de 2021 – Organización y Estructura de la Procuraduría General de la Nación).

Dentro de su contenido detalla lo referente a la *Intervención Ordinaria*, los *Casos de Alerta de Intervención Judicia*l, al igual que *las Agencias Especiales*, y cada uno de los *criterios de priorización*, *criterios complementarios*, y *criterios especiales para la constitución de Agencias Especiales* que se utilizan en calidad de herramientas estratégicas que permiten orientar la intervención de los Procuradores Judiciales Penales en calidad de Agentes del Ministerio Público, y de los Personeros Municipales y Distritales en los casos pertinentes.

Igualmente, establece el marco general de actuación de los Procuradores Judiciales I y II ante procesos y trámites ante Jurisdicciones específicas como la Justicia Penal Militar y Policial, Justicia y Paz, Extinción de Dominio y Jurisdicción Disciplinaria, lo que resulta de gran apoyo para la eficacia y eficiencia de las actuaciones del Ministerio Público.

10 LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS

10.1. Intervención del Ministerio Público dentro de la actuación administrativa

La revisión del marco constitucional y legal vigente, así como del procedimiento administrativo para la producción de decisiones de la administración tiene como objeto identificar los aspectos más relevantes, tanto sustanciales como formales, con arreglo a los cuales el Ministerio Público debe ejercer su función de intervención en este campo.

Lo primero que debe anotarse en este punto es que la existencia de un procedimiento aplicable a la actividad administrativa, en especial a la formación del acto administrativo, es

reciente en el orden jurídico foráneo[443], y más aún en el derecho interno, en el que solo con el Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, se reguló por primera vez, de manera general, una etapa previa de formación del acto administrativo[444], en tanto hasta ese momento solo existían procedimientos especiales dispersos en diferentes normas, las cuales no fueron derogadas, sino que coexistían y se aplicaban de manera preferente, en razón a su especialidad y al carácter supletorio del procedimiento general previsto en el citado Código.

A su turno, el Constituyente de 1991 elevó a rango constitucional el mandato de un debido proceso no solo en las actuaciones judiciales, sino administrativa[445] y le dio el carácter de derecho fundamental, último que ya se había reconocido en la Ley 74 de 1968 que aprobó el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, y la Ley 16 de 1972, por medio de la cual se aprobó la Convención Americana sobre derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica—.

Posteriormente, la Ley 1437 de 2011, CPACA, reafirma la importancia del debido proceso en las actuaciones administrativas al punto que lo erige como principio y precisa que estas deben adelantarse de conformidad con las competencias establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.[446]

Asimismo, la precitada ley adopta la metodología prevista en el otrora Código Contencioso Administrativo, con un procedimiento general supletorio y la preeminencia de los procedimientos especiales previstos en el mismo

443 "{...} Con anterioridad a 1925, incluso ya en marcha el Estado constitucional, resultaba extraño y exótico referirse al procedimiento administrativo como presupuesto inevitable del acto administrativo de contenido individual, en cuanto pugnaba con las concepciones clásicas del ejercicio de la función administrativa. La administración se ubica en posición de superioridad y exorbitancia respecto de los asociados. Sus pronunciamientos se caracterizaban por la unilateralidad en su formación, ausencia de controversia, réplica o argumentación de los sujetos pasivos de sus decisiones {...}" Jaime Santofimio, *Compendio de Derecho Administrativo* (Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2017), p. 341 y ss.

444 Corte Constitucional, *Sentencia C-640 de 2002*.

445 Colombia. *Constitución Política*. 20 de julio de 1991, Artículo 29.

446 Colombia. *Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, Ley 1437 del 18 de enero de 2011, Artículo 3.

Código y en otras leyes[447], lo que ha llevado a que no exista un solo y único cuerpo normativo que señale con precisión, de manera general y uniforme, cuáles son las actuaciones, las etapas, los pasos, los requisitos y demás aspectos que deben cumplir las diferentes autoridades administrativas para el adecuado y eficiente cumplimiento de sus diversas funciones.

De manera dispersa, dependiendo del tipo de actuación de que se trate, existen muy disímiles y variados estatutos que se ocupan de regular, de manera especial, algunas de las actuaciones que deben cumplir las autoridades administrativas al momento resolver una solicitud o adoptar una decisión. Así, por ejemplo, el Código General Disciplinario, contenido en la Ley 1952 de 2019, desarrolla el procedimiento que debe agotarse en la investigación y juzgamiento de servidores públicos o de los particulares que ejerzan funciones públicas, administren recursos públicos, cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales, o funjan como auxiliares de la justicia, de acuerdo con lo previsto en la misma ley.

De igual manera, el Estatuto de Contratación Estatal, contenido en la Ley 80 de 1993 y en las normas que la desarrollan, derogan o modifican, dispone en torno a los principios, reglas y procedimientos que deben adelantar las entidades estatales para la celebración de contratos, su ejecución y, de ser el caso, su liquidación, con normas especiales que reglamentan temas como los estudios previos[448], el Registro Único de Proponentes[449], las modalidades de selección de contratistas[450], el procedimiento para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento[451], entre otros.

Por su parte, las actuaciones que deben agotarse, de manera regular, para el otorgamiento de licencias ambientales, en los casos en que esta

447 Ibíd., Artículo 2.

448 Departamento Nacional de Planeación de Colombia. *Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional*, Decreto 1082 del 26 de mayo de 2015.

449 Ibíd.

450 Colombia. Ley 1150 del 16 de julio de 2007, *Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público*, Decreto 1082 de 2015 y Decreto 1068 de 2015 Ibíd.

451 Colombia. Ley 1474 de 2011, artículo 86.

se requiere, se encuentran regladas de manera especial por la Ley 99 de 1993 y el Decreto 1076 de 2015, así como en las normas que los desarrollan y complementan. Lo propio ocurre con la vigilancia y control fiscal que corresponde tanto a las contralorías territoriales como a la Contraloría General de la República, actividad reglamentada por las leyes 42 de 1993, 610 de 2000 y 1474 de 2011, y más recientemente por el Decreto–Ley 403 de 2020, disposiciones que además de regular las modalidades de intervención y los sistemas de control fiscal, prevén un juicio de responsabilidad fiscal y un procedimiento administrativo sancionatorio fiscal.

Adicionalmente, la toma de posesión y liquidación de las entidades autorizadas para desarrollar actividades financieras se encuentra reglada, de manera especial, por las normas pertinentes del Estatuto Orgánico Sistema Financiero —ESOF—, Decreto 663 de 1989, con las modificaciones introducidas por las leyes 510 de 1999 y 795 de 2003, y los decretos 2418 de 1999 y 2555 de 2010, entre otros. De igual modo, el CPACA establece reglas especiales para determinadas actuaciones administrativas como lo es el procedimiento administrativo sancionatorio[452], el procedimiento administrativo de cobro coactivo[453], la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado[454], la consulta previa[455], la producción de normas generales reguladoras[456], la excepción de pérdida de ejecutoriedad de actos administrativos[457] y la revocatoria directa de actos administrativos.[458]

Ahora bien, como ya se indicó, las disposiciones especiales que regulan la actuación que las autoridades administrativas deben adelantar, antes de adoptar las correspondientes decisiones administrativas, se

452 Colombia. *Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, Ley 1437 del 18 de enero de 2011, artículo 47 y ss.

453 Ibíd., artículo 98 y ss.

454 Ibíd., artículo 102 y ss.

455 Ibíd., artículo 46.

456 Ibíd., artículo 8.8.

457 Ibíd., artículo 92.

458 Ibíd., artículo 93 y ss.

aplican de manera preferente a las normas que de manera subsidiaria y con propósito general se encuentran contenidas en la primera parte de la Ley 1437 de 2011.

Al efecto, el inciso final del artículo 2° de la mencionada ley, precisa que: "[L]*as autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código* {...}", previsión que se reitera en el artículo 34 de la misma ley[459], lo que deja claro el carácter supletorio del procedimiento general establecido en el CPACA.

Conviene anotar que cualquiera que fuere el procedimiento por aplicar, especial o general, este determina el *iter* que la autoridad debe observar con miras a arribar a una decisión administrativa en cada caso concreto e involucra, de manera directa, el respeto a un debido proceso, cuya aplicación resulta imperativo en todas las actuaciones administrativas —al igual que en las judiciales—, en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, que es la garantía del debido proceso que por demás se constituye en una garantía transversal a todas las actuaciones judiciales y administrativas de cualquier naturaleza.

Adicionalmente cabe señalar que de la debida y correcta observancia del procedimiento establecido para su adopción pende directamente la validez misma del correspondiente acto administrativo, el cual, de otro modo, podrá ser demandado judicialmente de nulidad por haber sido expedido en forma irregular.[460]

Esa coexistencia de multiplicidad de regulaciones especiales que contienen los más variados procedimientos administrativos, como es natural, dificulta en grado sumo la posibilidad de efectuar indicaciones únicas

459 "{...} Artículo 34. Procedimiento Administrativo Común y Principal. Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código {...}".

460 Ibíd., artículo 137.

acerca de la forma, los requisitos, las oportunidades y, en general, las condiciones en que esos procedimientos administrativos pueden o deben ser objeto de intervención por parte de la Procuraduría General de la Nación, en cumplimiento de la función prevista en el ya citado numeral 7 del artículo 277 Constitucional.

De allí que, para efectos de este análisis, ha de tomarse la Parte Primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo —C.P.A.C.A.—, como referente común de los procedimientos administrativos, cuya descripción genérica puede realizarse de la siguiente manera:

Según lo prevé el artículo 4° de la citada codificación, el procedimiento administrativo puede iniciarse de diversas maneras, a saber: (i) Por iniciativa de los particulares que actúan en ejercicio del derecho de petición, bien en interés general o bien en interés particular; (ii) De oficio por parte de las respectivas autoridades administrativas, o (iii) Por los particulares en cumplimiento de un deber legal.

A continuación, la administración expide los que pueden denominarse actos de comunicación, a través de los cuales se informa no solo a las partes sino a los distintos interesados tanto del inicio como del desarrollo de la respectiva actuación administrativa.[461]

En una siguiente etapa, la respectiva autoridad administrativa determina los hechos relevantes para la actuación, recauda las pruebas que estima necesarias y después de garantizar su contradicción[462] escucha los alegatos de las partes y de los terceros vinculados.[463]

Finalmente, la autoridad toma la decisión dando lugar al acto administrativo que, dependiendo de su naturaleza o alcance, se comunica, se notifica o se publica.[464]

461 Ibíd., artículo 37 y 38.

462 Ibíd., artículo 40.

463 Ibíd., artículo 42.

464 Ibíd., artículo 65 y ss.

Una vez expedido el correspondiente acto administrativo, el ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de que los interesados o afectados puedan impugnar, etapa que hoy en día hace parte del procedimiento administrativo o la actuación administrativa, expresiones que bajo esta perspectiva aparecen como sinónimas, en tanto comprenden todos los trámites desde el inicio de la actuación hasta la resolución de los recursos, cuando los hubiere[465], lo que se deriva de la supresión de la institución de la vía gubernativa en la Ley 1437 de 2011, en tanto se consideró que esta resultaba arcaica y artificial, ya que no había razón para dividir en dos partes la actuación administrativa.[466]

Así, el agotamiento de los recursos que, de acuerdo con la ley fueren obligatorios, en el numeral 2 del artículo 161 del CPACA, se establece como requisito indispensable para que los interesados o afectados con un acto administrativo, de carácter particular, puedan acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa con el propósito de demandar la declaratoria de nulidad y el consiguiente restablecimiento del derecho.

No sobra mencionar que, con posterioridad a la oportuna y adecuada interposición de los respectivos recursos, la actuación administrativa se agota con la expedición del acto, expreso o presunto, que adopta la decisión administrativa correspondiente.

Es relevante anotar que, salvo lo establecido en normas especiales[467], dentro de las disposiciones que consagran los principios y el procedimiento general de la actuación administrativa, el artículo 23 del CPACA prevé expresamente la intervención del Ministerio Público en los casos en que el peticionario lo solicite en garantía del ejercicio de su derecho de petición; asimismo, cuando, en sustitución de la autoridad competente, deba recibir peticiones, quejas, reclamos o recursos que aquellas se hubiesen negado a recibir. Pero, además, prevé esta misma disposición que

465 Enrique Arboleda. *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo* (Colombia: Legis, 2012), p. 124.

466 Ibídem.

467 Como el proceso disciplinario (Ley 1952 de 2019), los asuntos agrarios (Ley 160 de 1994 arts. 60, 91 y 92) y en asuntos ambientales (Ley 99 de 1993 arts. 72 y 97).

el Ministerio Público, si fuere necesario, deberá intervenir ante las autoridades competentes, con el objeto de exigirles *en cada caso concreto*, el cumplimiento de sus deberes legales.

Así pues, dentro del procedimiento administrativo general anteriormente descrito, se advierte que, a excepción de lo ocurre con lo dispuesto en el referido artículo 23 del C.P.A.C.A., si bien no existe o no se contempla, de manera expresa, una determinada actuación o una específica etapa que dé lugar a la intervención que ante las respectivas autoridades administrativas puede ejercer el Ministerio Público en desarrollo de lo previsto en el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política, ello no obsta para que el Ministerio Público, en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, acuda a los procedimientos administrativos, en defensa de las garantías fundamentales, el ordenamiento jurídico e incluso el patrimonio público y los derechos colectivos si a ello hay lugar, aunque debe tenerse siempre presente que el Ministerio Público no coadministra ni incide en forma directa en las decisiones de la administración y, en tal virtud, en la función de intervención administrativa, podrá solicitar información aún sujeta a reserva, solicitar a la administración que sus actuaciones se ajusten al ordenamiento jurídico e incluso dentro del trámite administrativo reglado, interponer recursos a que haya lugar, pero no puede co gestionar con la administración.

En todo caso, la posibilidad de intervención administrativa por parte del Ministerio Público se dificulta por situaciones como las siguientes:

(i) No existe un mecanismo formal de carácter general que prevea y garantice que el Ministerio Público pueda conocer, de manera oportuna, la existencia de las múltiples y variadas actuaciones administrativas, de diverso orden, que a diario se cumplen o impulsan las autoridades administrativas para culminar con la expedición de decisiones, las cuales, dicho sea de paso, son extremadamente variadas.

(ii) El Ministerio Público, en consecuencia, suele tener conocimiento acerca del inicio de un determinado procedimiento administrativo, a través de los medios de comunicación, por quejas o en

desarrollo de sus actividades de control de gestión o de vigilancia preventiva, cuando quiera que alguna de estas se produzca.

(iii) En muchas ocasiones se tiene conocimiento del respectivo procedimiento administrativo cuando el mismo ya ha concluido, a través de la correspondiente decisión.

10.2. Competencia para determinar el alcance y contenido de la función de intervención ante autoridades administrativas

El segundo tema corresponde a la autoridad competente para determinar los alcances y el sentido de las funciones atribuidas por la Constitución Política a la Procuraduría General de la Nación, en particular, en lo que respecta a la intervención ante autoridades administrativas.

Esto ha sido resuelto, como ya se ha mencionado, en los capítulos generales relativos a las bases conceptuales de la intervención de este organismo ante autoridades administrativas o jurisdiccionales, por lo que se recuerda que, en razón a la cláusula general de competencia legislativa, el Congreso de la República está llamado a desarrollar y regular, mediante leyes, los más variados aspectos o materias que se encuentran comprendidos en la Constitución Política, con excepción de aquellos precisos asuntos que hubieren sido atribuidos a otras autoridades.[468]

En consecuencia, corresponde al legislador, en primer lugar, determinar los alcances y el sentido de las funciones asignadas por la Constitución Política a la Procuraduría General de la Nación, esto sí, respetando el principio de la delimitación de funciones y el carácter autónomo que la propia Carta otorga a este órgano de control.

468 *"{...} El margen de acción constitucionalmente válido del Congreso de la República resulta especialmente amplio, pues los artículos 114 y 150, numeral 1° de la Carta, le otorgan la competencia, prácticamente genérica, de "hacer las leyes {...}. Sin embargo, en el ejercicio de estas amplias facultades, el Congreso de la República debe respetar, en primer lugar, los derechos fundamentales y los principios y valores constitucionales. Y, en segundo lugar, las competencias atribuidas por la Constitución a otras autoridades públicas, de acuerdo con el artículo 136, numeral primero, de la Carta Política"*. Corte Constitucional, Sentencia C-957 de 2007.

Asimismo, en múltiples ocasiones, la Corte Constitucional ha destacado que la autonomía que la Constitución Política otorga a determinados organismos marca un límite a la acción de los órganos de las Ramas del Poder, y significa, entre otros, la "{...} *titularidad de una potestad de normación para la ordenación de su propio funcionamiento y el cumplimiento de la misión constitucional encomendada*"[469], pero en modo alguno un desconocimiento de la cláusula general de competencia del legislador, la cual no conoce más restricciones que las que la propia Constitución determinan.[470]

Por tanto, en aquellos aspectos no desarrollados por el legislador, la facultad de delimitación del alcance y sentido de las funciones de la Procuraduría, se hará a través de normas de igual[471] o inferior jerarquía, así como de aquellas expedidas por el Procurador General de la Nación en su condición de supremo director del Ministerio Público.[472]

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional[473], la función de supremo director del Ministerio Público, atribuida al Procurador General de la Nación, comprende esencialmente el desarrollo de actividades de (1) orientación, (2) coordinación y (3) dirección de las diferentes dependencias y funcionarios que integran la entidad, a través de directivas, circulares, conceptos, memorandos, actos administrativos generales, etc., para que actúen de manera articulada en los ámbitos orgánico, funcional y técnico, y así asegurar unidad de acción, a lo que el Consejo de Estado une una importante competencia de «regulación normativa» para, entre otros, señalar pautas generales o directrices, que fijen los criterios de intervención de los agentes del Ministerio Público ante las autoridades administrativas y judiciales.[474]

---

469 Corte Constitucional, Sentencia C-401 de 2001, en igual sentido sentencias C-402 y C-409 de 2001.

470 Ibídem.

471 Es el caso del Decreto Ley 262 de 2000 y el Decreto Ley 1851 de 2021, expedidos por el presidente de la República, en ejercicio de facultades extraordinarias, normas que en el sistema de fuentes colombiano se considera que tiene fuerza material de ley.

472 Colombia. *Constitución Política* 20 de julio de 1991, artículo 275 y Colombia. Decreto Ley 262 del 22 de febrero de 2000, artículo 1º.

473 Corte Constitucional, Sentencias C-245 de 1995, C-334 de 1996, C-283 de 1997 y C-743 de 1998.

474 Consejo de Estado, Sentencia del 31 de octubre de 2018, Rad. Interno 3218-16 C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Tal ha sido la perspectiva, tanto del Decreto Ley 262 de 2000, como del Decreto Ley 1851 de 2021 que lo modificó, último en cuyo artículo 2° modificatorio del artículo 7° del Decreto Ley 262 otorgó potestad de normación al Procurador General de la Nación, entre otros, al momento de: "{...} *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. 3. Expedir, en ejercicio de la suprema dirección del Ministerio Público, los actos administrativos, órdenes y directrices necesarios para señalar las políticas generales y criterios orientadores de actuación de la Defensoría del Pueblo en la promoción, ejercicio y divulgación de los derechos humanos. {...} 7. Expedir los actos administrativos, órdenes, directivas y circulares que sean necesarios para el funcionamiento de la entidad y para desarrollar las funciones atribuidas por la ley. {...} 33. Organizar las dependencias de la Procuraduría General de la Nación para su adecuado funcionamiento conforme a las reglas y principios establecidos en este decreto de acuerdo con las necesidades del servicio* {...}".

Se requiere, sin embargo, advertir que dicha facultad no debe entenderse en el sentido de ejercer funciones asignadas a otras ramas del poder público, sino como una expresión de su autonomía y poder de auto regulación en el marco de sus competencias constitucionales.

10.3. Alcance de la función de intervención ante las autoridades administrativas

La intervención que la Procuraduría General de la Nación puede y debe cumplir ante las autoridades administrativas, como ya se ha dicho, encuentra fundamento constitucional en el artículo 277, numeral 7, de Constitución Política, cuyo alcance y entendimiento, para estos casos, son los mismos a los que se hizo referencia en la parte general relativa a las bases conceptuales de la función de intervención, cuestión que determina la obligatoria remisión a lo allí expuesto.

Sobre esas bases, cabe resaltar tanto la importancia que la intervención de la Procuraduría General de la Nación puede tener en relación con la

actuación de las autoridades administrativas, como la efectiva y eficaz incidencia de la misma para el mantenimiento de la moral pública y el recto cumplimiento de los principios superiores consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, que rigen y orientan toda función administrativa.

Sin embargo, no es menos cierto que la intervención que el Ministerio Público puede ejercer ante las autoridades administrativas entraña una complejidad, como ya se anotó, puesto que tiene el reto de evitar convertirse en una coadministración y pasar entonces a desconocer la independencia que supone la separación de funciones y poderes que el artículo 113 superior consagra al establecer la estructura de nuestro Estado.

Sobre el particular, se debe advertir que la línea divisoria entre la intervención de los órganos de control y la autonomía de las entidades vigiladas no es de fácil determinación, convirtiéndose la coadministración o cogestión en el límite insoslayable de cualquier ejercicio de fiscalización, de tal manera que el control y vigilancia que deben cumplir dichos entes sobre la actividad estatal no comporta, en modo alguno, la posibilidad de actuar dentro de los procesos internos de la administración cual si fueran parte de ella, sino que supone necesariamente el reconocimiento de la independencia de la autoridad vigilada[475] y la imposibilidad de sustituir su competencia.

Ahora bien, el Constituyente de 1991 le asignó a la Procuraduría General de la Nación, de manera expresa, la función de intervención en los procesos, no solo judiciales sino administrativos, en el ya citado numeral 7 del artículo 277, atribución que no se había hecho expresa en la Constitución de 1886, pero que resultaba natural y lógica a partir de las restantes potestades reconocidas, por lo que fue la ley la que se ocupó de concretar la forma como esta debía cumplirse[476], cláusula general de competencia legislativa que, como ya se indicó, se repite en la Constitución de 1991, en tanto en esta no se concretó ni se dio alcance a la mencionada potestad de intervención.

475 Corte Constitucional, Sentencia C-113 de 1999.

476 Corte Constitucional, Sentencia C-568 de 1997.

En cuanto al alcance que se ha dado al mencionado precepto, se encuentra que el modelo de control fiscal adoptado por el constituyente de 1991 impregnó la interpretación del citado artículo 277, al punto que, en sentencia C-113 de 1999, la Corte Constitucional consideró que la facultad de intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, prevista en el numeral 7 de este, debía "{...} *darse normalmente una vez dichos procesos y actuaciones han culminado*" y solo excepcionalmente "{...} *en los casos en que la intervención, observación o confrontación se hagan menester de manera urgente y evidente, con miras a la defensa efectiva de derechos fundamentales en peligro o por un inminente riesgo del patrimonio público*", a más de lo establecido en el artículo 284 de la Constitución Política, en el que se facultó a la Procuraduría para requerir de las autoridades las informaciones necesarias para el ejercicio de sus funciones, sin que pudiese oponerse reserva alguna, potestad que puede ejercerse en cualquier momento de la actuación administrativa.

No obstante, en múltiples ocasiones la Corte Constitucional también ha reconocido la importancia del control preventivo que cumple la Procuraduría[477], así como su participación en los proceso judiciales y ante las autoridades administrativas[478], última que se estima es una función esencial del Ministerio Público[479]; asimismo, en sentencia C-977 de 2002, no solo se reconoce la competencia disciplinaria en cabeza de este ente, sino que se resalta la misión preventiva de la entidad y la potestad de intervención en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas como una modalidad de dicha misionalidad.

De esta manera, una interpretación sistemática y armónica de la Constitución revela la intencionalidad del Constituyente de dotar a la Procuraduría General de la Nación de herramientas suficientes para actuar de manera oportuna y eficaz, sin invadir la órbita de competencia de los otros órganos, pero sin limitarse a un control posterior y frente a actuaciones administrativas agotadas con la correspondiente decisión, dotada

477 Corte Constitucional, Sentencia C-193 de 2020.

478 Ibidem, en igual sentido Sentencia C-497 de 1995.

479 Corte Constitucional, Sentencia C-568 de 1997.

así de una capacidad preventiva que le permita precisamente prevenir la vulneración o desconocimiento de los derechos y garantías constitucionales, así como preservar el orden jurídico y el patrimonio público.

10.4. Límite entre la función de intervención ante autoridades administrativas y las demás misionalidades de la Procuraduría General de la Nación

Aclarado el límite entre la intervención de los órganos de control y la autonomía de las entidades vigiladas se hace necesario diferenciar la función de intervención con las demás misionalidades de la Procuraduría derivadas del artículo 277 constitucional.

Sobre el particular, es del caso mencionar que las funciones constitucionales de la Procuraduría General de la Nación, desarrolladas, entre otras, en el Decreto 262 de 2000, la Resolución 017 de 2000, la Ley 1367 de 2009 y, más recientemente por la Ley 1851 de 2021, se han adaptado a un modelo de operación por proceso a fin de formalizar los procedimientos, facilitar su control y medición de resultados, modelo que fue actualizado mediante la Resolución 344 del 14 de octubre de 2022, en la que se distinguen 3 procesos misionales de la entidad, así: disciplinario, preventivo y de intervención, normativa que fue modificada por la Resolución 094 del 12 de abril de 2024, para incluir la conciliación como un proceso misional de conformidad con lo previsto en el artículo 3 de la Ley 2220 de 2022.

Con este panorama, la distinción de la función de intervención con la función disciplinaria y de conciliación no ofrece mayor dificultad, en tanto la potestad disciplinaria corresponde a una típico control posterior y sancionador, y se deriva de manera directa de lo previsto en el numeral 6 del artículo 277 Superior, en atención al cual a la Procuraduría le compete "{...} *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 {...}*".

Por su parte, la conciliación se define en el ya citado artículo 3 de la Ley 2220 de 2022 como: *"{...} un mecanismo de resolución de conflictos a*

través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de las diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador, quien, además de proponer fórmulas de arreglo, da fe de la decisión de acuerdo, la cual es obligatoria y definitiva para las partes que concilian {...}".

No ocurre lo mismo con la función preventiva, la cual en no pocos casos se confunde y mezcla con la función de intervención, y si bien, como se anotó en el acápite de bases conceptuales para el ejercicio de las funciones de intervención del Ministerio Público, todas las actividades de control, en mayor o menor medida, tiene un definido propósito preventivo, y conforme con el Modelo Integrado de Gestión adoptado por la Procuraduría, esto mediante la Resolución 490 de 2008 y la Resolución 017 de 2000, la prevención se erige como finalidad de todas las misionalidades de la entidad[480]; en estricto sentido la preventiva es: "{...} *la función misional de la PGN a través de la cual la entidad busca anticiparse y evitar la ocurrencia de hechos que afectan la garantía de los derechos mediante la detección y advertencia temprana de riesgos en la gestión pública. De igual manera, promueve el respeto de las garantías de los derechos constitucionales*".[481]

Por consiguiente, aun cuando la función de intervención comparte el carácter previo y anticipatorio propio de la misionalidad preventiva, al punto que en algunas ocasiones se ha considerado como una modalidad

480 *"{...} La Función Preventiva Integral se configura en la articulación de varios tipos de procesos: los misionales, estratégicos y los de apoyo, con el propósito común de garantizar los derechos de los ciudadanos. En sentido general, todas las funciones misionales de la entidad —disciplinaria, de conciliación, intervención y preventiva— tienen una finalidad preventiva y confluyen, {...} en un vector denominado Función Preventiva Integral que busca que entidades y funcionarios públicos garanticen efectivamente los derechos a las personas. Esto por cuanto la intervención apunta directamente a garantizar el respeto de la legalidad y la garantía de los derechos procesales, mientras el control disciplinario tiene efectos disuasivos sobre la posible comisión de conductas irregulares. La conciliación, por su parte, materializa su connotación preventiva al mediar en los conflictos jurídicos, pugnas entre derechos de diverso orden para evitar demandas, descongestionar el sistema judicial y coadyuvar en la convivencia pacífica* {...}" Procuraduría General de la Nación. *Modelo de gestión de la función preventiva de la Procuraduría General de la Nación. Conceptualización.* Colombia, 2014. p.15.

481 Ibíd., 34.

de esta[482], como se indicó en las bases conceptuales de este documento, en la intervención el agente del Ministerio Público actúa como sujeto procesal[483] y por su particular condición, como sujeto procesal especial, tal y como se advierte en el artículo 303 del C.P.A.C.A., y su actuación se despliega en el marco de un proceso ya sea judicial o administrativo, último que como ya se señaló deberá estar debidamente reglado, ya sea de manera especial o por el procedimiento general supletorio previsto en la primera parte del CPACA.

De lo anterior se sigue que la forma, oportunidad e instrumentos de intervención, dependerán de lo que se encuentre previsto en cada procedimiento o actuación administrativa para los sujetos procesales y en ocasiones de lo que en particular se disponga frente al Ministerio Público, cuyo agente actuará de manera imparcial[484], independiente, eficaz y razonablemente selectiva, cuando sea necesario, en defensa de unos determinados valores constitucionales, señalados claramente en la Carta Política, esto es, *el orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales*.

Finalmente, como se anotó en el acápite de Bases de conceptuales, siguiendo lo señalado por la Corte Constitucional en su sentencia C-479 de 1995, en relación con la función de intervención prevista en el numeral 7 del artículo 277 Superior, deben hacerse las siguientes 4 precisiones: (i) la intervención no es facultativa, sino imperativa, es decir, opera por mandato de la Constitución o la ley; (ii) se encuentra referida a una actuación como sujeto procesal; (iii) no opera a discrecionalidad del procurador, sino cuando sea necesaria, y dicha necesidad puede ser fijada por la voluntad general a través de la ley y; (iv) la intervención se justifica en defensa del orden jurídico, o del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

482 Corte Constitucional, Sentencia C-977 de 2002.

483 Corte Constitucional, Sentencia C-479 de 1995 y Sentencia C-193 de 2020, entre otras.

484 Consejo de Estado, Auto del 27 de febrero de 1997. Expediente 12.679.

11 LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

11.1. Antecedentes históricos y normativos

El mecanismo alternativo para evitar congestionar la administración de justicia y que impacta diversas disciplinas del derecho no es una figura nueva en nuestro ordenamiento, ya desde la Ley de Procedimiento Civil del 13 de mayo de 1825 se imponía a los interesados previo a iniciar procesos, intentar la conciliación ante los alcaldes municipales o parroquiales; posteriormente, la Ley 120 de 1920 impuso el mecanismo para conflictos laborales colectivos y la posibilidad de una conciliación prejudicial, entre otras normativas, lo propio hizo el Decreto 2158 de 1948 respecto a controversias de carácter laboral individual, norma que fue adoptada como legislación permanente a través

de Decreto 4133 de 1948; así mismo, el Decreto 2279 de 1989 reguló los sistemas de solución de conflictos entre particulares, norma que en su mayoría alude al arbitramento, no obstante, en su artículo 49, hace referencia a la posibilidad de conciliar asuntos susceptibles de transacción.

La Constitución Política de 1991 ratifica la necesidad de mantener estos mecanismos como una forma de garantizar al ciudadano la solución amistosa de sus diferencias contribuyendo de esta manera al mantenimiento de la paz social: *"{...} Porque, siendo la jurisdicción una forma civilizada y pacífica de solucionar conflictos, lo es más aún el entendimiento directo con el presunto contrincante, pues esta modalidad puede llevar a la convicción de que de la confrontación de puntos de vista opuestos se puede seguir una solución de compromiso, sin necesidad de que un tercero decida lo que las partes mismas pueden convenir"*[485], para lo cual habilitó a los conciliadores, entre otros, para contribuir en la búsqueda de fórmulas de arreglo en los términos que determinara el legislador (artículo 116). En desarrollo de la citada disposición, se expide la Ley 23 de 1991, que establece la conciliación en asuntos laborales, de familia y, en el caso de lo contencioso administrativo, antes o al inicio del proceso judicial[486], igualmente regula algunos aspectos de los centros de conciliación. Más tarde, la Ley 446 de 1998, mantiene la figura en las mismas disciplinas e incorpora la necesidad de homologar los acuerdos, así como la figura de los Comités de Conciliación, órgano de discusión y análisis que cumple una función determinante y transversal no solo en la búsqueda de acuerdos, sino desde diferentes roles que desarrollaremos más adelante.

Con el Decreto 2511 de 1998, para la conciliación en asuntos contencioso administrativo, se definieron temas de importancia como la suspensión de la caducidad, los acuerdos en centros de conciliación y la homologación, igualmente los asuntos de contenido particular y económico que se tramitarían a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales; posteriormen-

485 Corte Constitucional, Sentencia C-165 de 1993.

486 Sobre la figura en materia administrativa, la Corte Suprema de Justicia, M.P. Pedro Escobar Trujillo, declaró su exequibilidad mediante Sentencia 143 de 12 de diciembre de 1991.

te, el Decreto 1214 de 2000 establece la integración y funciones de los comités de conciliación y prohíbe la celebración de audiencias en asuntos contencioso administrativos por los centros de conciliación, hasta tanto no se reglamentara el funcionamiento de los mismos; así mismo, el Decreto 1908 de 2000 establece el reglamento para categorizar los centros de conciliación en Colombia, estableciendo requisitos especiales para los conciliadores en materia contencioso administrativa.

La Ley 640 de 2001 estableció, entre otros aspectos, normas generales para regular actas, constancias, requisitos de formación y obligaciones de los conciliadores, los centros de conciliación, cuya reglamentación, en virtud de la sentencia C-893 de 2001[487], recordó que es reserva de ley, y asigna a la conciliación contencioso-administrativa un conciliador cualificado, esto es, los Agentes del Ministerio Público, así como la necesidad de someter a aprobación judicial los acuerdos conciliatorios.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-1195 de 2001, resolvió declarar la constitucionalidad de los artículos 35, 36, 37 y 38 de la Ley 640 de 2001, que regulan la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acudir a las jurisdicciones civil y contencioso administrativa, decisión en la que recordó que la figura está orientada al cumplimiento de los siguientes objetivos:" *{...} facilitar el acceso a la justicia; (ii) proveer una forma más efectiva de solución a los conflictos; (iii) mejorar la capacidad de la comunidad para participar en la resolución de los conflictos; y (iv) aliviar la congestión, la lentitud y los costos de la justicia estatal formal*".

Es en el año 2009, a través de la Ley 1285, cuando se introduce una adición a la Ley 270 de 1996, en el sentido de establecer como requisito de procedibilidad la conciliación respecto de los asuntos que debían tramitarse para las "acciones" previstas en los artículos 85, 86 y 87 del CCA – Decreto 01 de 1984, pasando de ser opcional a obligatoria como etapa preliminar para acceder a la administración de justicia. Por su parte, el Decreto 1716 de 2009 intentó compendiar los temas de la conciliación "prejudicial" y define las funciones de los Comités de Conciliación de las entidades públicas.

487 Corte Constitucional de Colombia. (2017). Sentencia C-893 de 22 de agosto de 2001. Sala Plena. M. P.: Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá, D. C., Colombia.

Con la Ley 1395 de 2010, además de regular la inadmisión de la solicitud de conciliación prejudicial, se establece en sede judicial una audiencia obligatoria en aquellos eventos en que las entidades estatales sean condenadas en primera instancia, convirtiéndose en requisito para la concesión del recurso de apelación, como una forma de alcanzar la finalidad de la norma en procura de la descongestión judicial, brindando una nueva oportunidad para analizar el asunto y evitar hacer más gravosa la condena.

Las comisiones de reforma del Decreto 01 de 1984, CCA, no fueron ajenas al espíritu de la conciliación, tendiente a lograr soluciones amistosas y desjudicialización de los conflictos, por lo que en su momento la Ley 1437 de 2011 estableció la exigencia del requisito de procedibilidad en asuntos que se ventilen por los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversia contractual; posteriormente, en el curso del proceso y durante la audiencia inicial prevista en el artículo 180 mantiene la fase conciliatoria, despojando a los operadores judiciales de su función de juzgamiento e instándolos a asumir el rol como conciliadores teniendo la dirección de la audiencia y la posibilidad de plantear fórmulas a las partes.

Con la expedición de la Ley 2220 de 2022 quiso el legislador realizar una compilación sistemática y metodológica de normas que se encontraban dispersas en diferentes regulaciones[488] —leyes 23 de 1991, 446 de 1998, 640 de 2001, algunas referencias en los códigos de procedimiento de las jurisdicciones ordinaria y de lo contencioso administrativo y en el Decreto único reglamentario 1069 de 2015—, actualizar y ajustar los procedimientos a tono con el uso de las tecnologías de la información, buscando servir de instrumento social para la construcción de paz, recogiendo los mandatos de la propia Corte Constitucional[489], tejido social y facilitar el acceso a la justicia, haciendo eco del mandato contenido en la Carta Política.

488 Gaceta Judicial 890 del 29 de julio de 2021. Exposición de motivos del proyecto de ley 008 de 2022.

489 Sobre el uso de la conciliación como instrumento de paz, en cuya efectivad existe un interés público. Corte Constitucional, M.P. Antonio Barrera Carbonell, Sentencia C-160 de 17 de marzo de 1999, expediente D-2155. Congreso de la República de Colombia. (2011). Ley 1367 de 21 de diciembre de 2009. Diario Oficial No. 52.694 [Por la cual se adicionan unas funciones al Procurador General de la Nación, sus delegados y se dictan otras disposiciones]. Bogotá, D. C., Colombia.

11.2. La conciliación como área misional de la Procuraduría General de la Nación

El recorrido normativo de la figura de la conciliación, y el hecho de que el legislador haya optado por un conciliador cualificado para la conciliación en asuntos de lo contencioso administrativo, implicó la realización de ajustes institucionales a la PGN, el cual se podría dividir en dos momentos, el primero, con las competencias otorgadas en virtud de la Ley 640 de 2001, y el segundo, con las modificaciones introducidas por el artículo 4 de la Ley 1397 de 2009[490] que para el caso adicionó el Decreto Ley 262 de 2000, al establecer en su artículo 37 que*: "Además de las funciones disciplinarias, de control de gestión y preventivas, los procuradores judiciales en lo Contencioso Administrativo tendrán funciones de conciliación en los términos señalados por las leyes que regulan esta materia*".

Reconocer la actividad conciliatoria como labor misional se consolida institucionalmente y se materializa en el mapa de procesos de la entidad, cuyo trámite inicia con la expedición de la Resolución interna 329 de 2021, modificada con la Resolución interna 344 de 2022 que guarda relación con la Resolución 124 de 2020 del Modelo Integrado de Planeación y Gestión de la Procuraduría.

Así, ante la expedición de la Ley 2220 de 2022, se requería actualizar el mapa de procesos de la entidad por lo que, mediante Resolución 094 de 2 de abril de 2024, se introduce una nueva modificación a la Resolución 344 de 2022, adicionando la figura de la conciliación como proceso misional autónomo que complementa los procesos de intervención, preventivo y disciplinario propios de la Procuraduría General de la Nación, reconociendo esta figura como un área relevante que permea el derecho administrativo y que permite a la entidad continuar mostrando a la ciudadanía gran fortaleza para prestar sus servicios en esta importante área.

490 Congreso de la República de Colombia. (2011). Ley 1367 de 21 de diciembre de 2009. Diario Oficial No. 52.694 [Por la cual se adicionan unas funciones al Procurador General de la Nación, sus delegados y se dictan otras disposiciones]. Bogotá, D. C., Colombia.

11.3. La conciliación extrajudicial como función exclusiva del Ministerio Público

El marco competencial de la Procuraduría General de la Nación respecto a la conciliación extrajudicial en asuntos administrativos tiene rango constitucional, de acuerdo con lo reglado en el artículo 277 de la Constitución Política, y ello encuentra su justificación en la especial relevancia de estos asuntos para nuestro Estado en procura de una sociedad pacífica.

De conformidad con el artículo 277 Superior, corresponde al Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes[491], vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos; defender los intereses de la sociedad y los intereses colectivos; velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas; e intervenir en los procesos judiciales o administrativos en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales. Por lo anterior, los agentes del Ministerio Público son funcionarios públicos cualificados constitucionalmente para la protección del erario, los intereses de la sociedad y los derechos y garantías fundamentales.

Cabe destacar que el artículo 23 de la Ley 640 de 2001, en su redacción original, disponía que las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo debían ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público y ante los centros de conciliación autorizados para conciliar en esta materia. Esta última regla fue declarada inexequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-893 de 2001[492], con lo cual, a partir de la sentencia de constitucionalidad ci-

491 Corte Constitucional. Sentencia de constitucionalidad C-713 de 15 de julio de 2008. Exp. P.E. 030, posición que igualmente sostuvo en sentencia C-111 de 1999 y C-1195 de 2001.

492 Las principales razones que llevaron a la declaratoria de inexequibilidad fueron las siguientes: *"[...] el cargo está llamado a prosperar, pues en efecto las normas acusadas establecen una delegación permanente de la función de administrar justicia en los particulares, desconociendo flagrantemente el texto del artículo 116 de la Carta que expresamente autoriza al legislador para atribuirles dicha función, pero en forma transitoria. Ciertamente, cuando el artículo 23 acusado alude a "los conciliadores de los centros de conciliación", indudablemente se está refiriendo a un grupo determinado de individuos que tienen como función habitual actuar como conciliadores, toda vez que se trata de personas que por regla general deben ser*

tada se reafirmó la competencia de la Procuraduría General de la Nación como única institución encargada de adelantar las conciliaciones en asuntos contenciosos administrativos.

En múltiples ocasiones, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de revisar el papel que los agentes del Ministerio Público desempeñan en las conciliaciones extrajudiciales contencioso administrativas. En los diversos pronunciamientos resulta evidente la trascendencia de la función, en tanto se presenta como garante de la legalidad y de los intereses patrimoniales de la administración[493], así como de los derechos fundamentales de los ciudadanos[494], siendo facilitadores del acuerdo, pues no adopta decisiones, sino guía a las partes en la creación de un acuerdo conveniente para los dos.

Sobre esto, hay que precisar que, en la conciliación extrajudicial administrativa, se vinculan intereses públicos sensibles, pues no solo se revisa la actuación de las autoridades, sino que la reparación de los daños antijurídicos causados supone disposición sobre el erario.

---

abogados en ejercicio que habiendo acreditado la capacitación en mecanismos alternativos de solución de conflictos avalada por el Ministerio de Justicia y del Derecho, se inscriben ante un centro de conciliación y se encuentran, por ende, en continua disponibilidad de servir como conciliador (art. 6° de la Ley 640 de 2000). Aparte de lo anterior, debe recordarse que, por mandato del artículo 116 Superior, la conciliación tiene un carácter esencialmente voluntario, porque son las partes las que, en cada caso en concreto, seleccionan en forma espontánea al particular que habrá de hacer las veces de conciliador, lo cual impide que, desde este punto de vista, se establezca una suerte de permanencia en el ejercicio de dicha función. En el caso de los notarios ocurre algo similar. Aun cuando los notarios son particulares que ejercen una función pública y, por ende, podrían ser en principio autorizados legalmente para que oficien como conciliadores, ***la norma acusada no establece un límite en el tiempo para el ejercicio de su función conciliadora contraviniendo de esta manera el artículo 116 Fundamental que le asigna carácter transitorio a la conciliación****. Aparte de estas razones, no deja de preocupar a la Corte que la función asignada a los conciliadores de los centros de conciliación y a los notarios,* ***además de tener vocación de permanencia en el tiempo —hecho que por sí solo la hace inconstitucional—, sea onerosa en términos económicos para quienes deseen hacer uso de ella, pues en este sentido se estaría desconociendo la igualdad de oportunidades para acceder libremente a la administración de justicia*****" (Destacado fuera de texto).** Cita efectuada por el Consejo de Estado – Sección Primera, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, en Sentencia de 18 de octubre de 2019, radicado 76001-23-31-000-2010-02053-02.

493 Corte Constitucional. Sentencia de constitucionalidad C-713 de 15 de julio de 2008. Exp. P.E. 030.

494 Corte Constitucional. Sentencia de constitucionalidad C-214 de 2021.

En cualquier evento, el proceso conciliatorio lleva inmersa la necesidad de la protección de patrimonio público, tanto desde el punto de vista de los créditos que lo benefician, como de los pasivos que lo afectan; protección que le ha sido asignada al Procurador General de la Nación, en su calidad de supremo director del Ministerio Público, en tanto debe 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[495].

En cuanto a las funciones del Ministerio Público en materia de conciliación extrajudicial, la Corte Constitucional sostuvo:

> La conciliación administrativa solo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público asignados a la jurisdicción contencioso-administrativa. Ello implica una intervención mayor del conciliador con el fin de proteger el interés general, la legalidad del proceso y los derechos fundamentales. Además, el conciliador puede solicitar pruebas adicionales a las presentadas por las partes para la sustentación del acuerdo conciliatorio y si tales pruebas no son aportadas, puede decidir que no se logró el acuerdo.[496]

Igualmente, el Tribunal Constitucional ha justificado la función asignada al Ministerio Público para adelantar el trámite conciliatorio, como una forma de buscar el equilibrio frente a partes desiguales, pues en muchos casos se trata de reclamaciones de víctimas frente al Estado, en el marco del artículo 90 Superior.[497]

Mantener la conciliación extrajudicial administrativa permite al Estado formular políticas de defensa y de prevención del daño antijurídico que generan medidas de protección al patrimonio público y mejores prácticas en las entidades estatales para proteger los derechos de los ciudadanos y de quienes

495 Art. 277. Num. 7. Constitución Política.

496 Corte Constitucional. Sentencia de constitucionalidad C-1195 de 15 de noviembre de 2001. Exp. 3519; postura reiterada en sentencia C-417 de 2002.

497 Corte Constitucional, M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar. Sentencia C-214 de 8 de julio de 2021, expediente D 14.049.

son víctimas de daños antijurídicos causados por el Estado, y así lo consideró el legislador al expedir el Estatuto de Conciliación, ley 2220 de 2022 que, en ejercicio de la libertad de configuración normativa, finalmente mantuvo la exclusividad de la función de conciliador en asuntos de lo contencioso administrativo en cabeza de los procuradores administrativos.[498]

11.4. La gratuidad como principio fundamental de la Conciliación Extrajudicial

De acuerdo con la Corte Constitucional, si bien la gratuidad no se encuentra prevista expresamente en la Constitución Política para el acceso a la administración de justicia, este mandato se infiere de los "{...} *objetivos mismos que persigue la labor de impartir justicia y de la realización plena del derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 superior*".[499]

Según el alto tribunal, la gratuidad es una expresión del derecho fundamental a la igualdad para el acceso a la administración de justicia. Por tanto, la capacidad económica de las personas juega un papel muy importante en la medida en que no pueden crearse privilegios a favor de una de las partes frente a la otra, situación que generaría una discriminación que no tendría sustento constitucional. Sobre este punto la Corte señaló:

> [U]no de los pilares esenciales del Estado social de derecho es la prestación seria, responsable y eficiente de la justicia, a través de la cual es posible la materialización de un orden justo, caracterizado por la convivencia, la armonía y la paz. Sin embargo, como lo ha señalado la Corte, la aplicación y operatividad de la justicia "se hace efectiva cuando las instituciones procesales creadas como instrumentos para asegurar su vigencia, arbitran los mecanismos idóneos para que puedan acceder a ellas todas las personas en condiciones de igualdad".[500]

498 Cabe recordar que la Corte Constitucional, a través de sentencia C-893 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, declaró inexequibles, entre otras, las normas que facultaban a los centros de conciliación para adelantar conciliaciones en asuntos de la jurisdicción contenciosa administrativa (art. 23 Ley 640 de 2001).

499 Corte Constitucional. Sentencia de constitucionalidad C-893 de 22 de agosto de 2001. Exp. D-3399.

500 Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 2. Sentencia No. T-522 del 22 de noviembre de 1994.

> **Pero, valga anotarlo, esas condiciones de igualdad no se predican únicamente de las oportunidades para acceder a la administración de justicia, sino también de las condiciones mismas en que se accede. Y en este punto juega un papel preponderante la capacidad económica de las partes, la cual, como señala la sentencia citada, "no puede colocar a una de ellas en situación de privilegio frente a la otra ni propiciar, por consiguiente, la discriminación.** [501]

La Ley 640 de 2001, en el artículo 4, señalaba que los trámites de conciliación que se celebren ante funcionarios públicos facultados para conciliar son gratuitos, así como las conciliaciones que se adelanten ante los centros de conciliación de consultorios jurídicos de facultades de derecho y de las entidades públicas.

Uno de los apartes de la norma antes mencionada según el cual los notarios pueden cobrar por sus servicios en el marco tarifario que establezca el Gobierno Nacional, fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional. En sentencia C-187 de 2003, la Corte declaró la exequibilidad del aparte demandado del artículo 4 de la Ley 640 de 2001 con fundamento en lo siguiente:

> De las disposiciones anteriores puede deducirse que, por una parte, **los servicios de conciliación extrajudicial obligatoria en asuntos de lo contencioso administrativo son gratuitos para todas las personas** y, por otra parte, dichos servicios en los asuntos civiles y de familia pueden ser obtenidos en forma gratuita y efectiva por las personas que carecen de recursos económicos, ante los funcionarios públicos facultados para conciliar, ante los centros de conciliación de consultorios jurídicos de facultades de derecho y de las entidades públicas y ante los centros de conciliación remunerados y los notarios, en estos dos últimos casos, en la medida que determine el Gobierno Nacional en el reglamento correspondiente.[502] (Negrillas fuera de texto)

501 Ibid.

502 Corte Constitucional, Sentencia C-187 de 2003.

A partir de lo anterior, puede evidenciarse que para la Corte Constitucional el tema de la gratuidad en la conciliación extrajudicial en materia contencioso-administrativa es un asunto transversal que tiene relación directa con el derecho fundamental a la igualdad.

En la sentencia citada, la Corte hace alusión al artículo 41 de la Ley 640 de 2001 que establecía que el Gobierno Nacional debía expedir un reglamento en el que establezca un porcentaje de conciliaciones que Centros de Conciliación y Notarios debían atender en forma gratuita cuando se trata de audiencias en las cuales los asuntos estén sometidos al cumplimiento del requisito de procedibilidad.

Es así como la Ley 2220 de 2022 introdujo en su artículo octavo que: "*La prestación del servicio de conciliación que se adelante ante los conciliadores en equidad, servidores públicos facultados para conciliar, centros de conciliación de entidades públicas y de consultorios jurídicos universitarios, será gratuita. Los notarios podrán cobrar por sus servicios. El marco tarifario que fije el Gobierno nacional, cuando lo considere conveniente, será obligatorio. Los centros de conciliación autorizados deberán establecer los casos en los cuales prestarán el servicio de forma gratuita*".

De acuerdo con el texto normativo, es claro que la función conciliadora que presta la Procuraduría General de la Nación a través de los procuradores judiciales en asuntos laborales, familia, centro de conciliación y procuradores judiciales en asuntos de lo contencioso administrativo es totalmente gratuita, logrando con ello un mayor acceso a todos los usuarios del servicio, sin consideración a su calidad, particulares o entidades públicas, y en todo caso otorgando un trato en similares condiciones para quienes recurren al servicio conciliatorio como garantía de acceso a la justicia, haciendo efectivo uno de los principios establecidos en el artículo 4° del estatuto.

11.5. Rol del Ministerio Público en la Conciliación Extrajudicial

De acuerdo con la Constitución Política de Colombia, corresponde al Ministerio Público adelantar la tarea puntual de protección del interés general, y, por expreso mandato del artículo 280 Superior, y de acuerdo

con la sentencia C-101 del 28 de febrero de 2013, el Procurador Judicial como funcionario cualificado es un servidor dotado de garantías similares de independencia e imparcialidad propias de los jueces, que le imprimen un carácter particular para ejercer con propiedad la labor de conciliador en defensa del patrimonio público y los derechos y garantías de las partes.

El agente del Ministerio Público en cada una de las etapas del trámite ejerce diversos roles:

Como director de la actuación y con ocasión de la solicitud funge como garante del debido proceso, por lo cual debe: i) velar por que las partes se encuentren debidamente representadas a través de profesional del derecho, para mantener la igualdad de condiciones y que, en el caso de los particulares, cuenten con una asesoría profesional para la correcta reclamación de sus intereses; ii) en el análisis de la solicitud, deben verificar que el asunto sea de aquellos cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que no esté prohibido por la ley, que no afecte derechos ciertos e indiscutibles o derechos personalísimos, que no sea de aquellos que excluyó el legislador, que cumpla los mínimos formales a fin de garantizar la completitud de la solicitud y que la parte a la cual convoca cuente con los elementos necesarios para realizar un estudio del caso, permitiendo abordar la primera decisión (admitir, inadmitir, rechazar la solicitud o declarar el asunto no conciliable).

Durante la audiencia, debe: i) dirigirla de manera directa e indelegable; ii) fijar reglas claras, detectar y exponer los intereses (subyacentes si los hay) o necesidades reales que se esconden detrás de cada posición; iii) permitir un espacio de diálogo, motivar el acuerdo; iv) velar porque los representantes de las entidades y/o los Comités, a través de sus apoderados, planteen las decisiones de conciliar o no conciliar de manera razonada y sustentada, atendiendo el ordenamiento jurídico y previo análisis estricto de las decisiones emitidas por las altas Cortes, especialmente de las sentencias de unificación o que constituyan jurisprudencia reiterada en casos similares; v) de ser el caso, hacer uso de la figura de la reconsideración; vi) para una mejor construcción del

acuerdo antes o durante la audiencia, solicitar las pruebas necesarias que permitan acreditar que las obligaciones adquiridas por las partes se encuentran debidamente soportadas, facultad que lo distingue de otros conciliadores; vii) ante posiciones no sustentadas se incorporan en la Ley 2220 de 2022 algunas facultades especiales como la de citar a las partes, esto es, el interesado, y en el caso de las entidades a los ordenadores del gasto con capacidad para conciliar, a efectos de lograr un mayor acercamiento y eventualmente una mayor reflexión en torno a la necesidad de lograr un acuerdo, y viii) en calidad de servidor público, en el evento de advertir la existencia de conductas o hechos que eventualmente puedan constituir ilícitos, faltas disciplinarias o detrimento patrimonial, podrá compulsar copias ante las autoridades pertinentes para que las mismas sean investigadas.

El conciliador-agente del Ministerio Público no interviene para imponer a las partes la solución del conflicto, sino que facilita o promueve que se llegue a un acuerdo, incluso puede acudir a audiencias privadas o separadas con el fin de fijar los puntos que generan mayor controversia y lograr un acercamiento entre las partes, y son ellas las que deciden, en últimas, si adoptan o no las sugerencias que les hace el conciliador.

Ahora frente al acuerdo, que es de carácter autocompositivo, al conciliador le corresponde: i) verificar que las partes se encuentren debidamente representadas y cuentan con capacidad para conciliar; que en el caso de las entidades públicas obligadas a contar con Comité de Conciliación, que sea este órgano el que adopte las decisiones; ii) si bien no le compete su aprobación, debe emitir un concepto o consideraciones en el acta, a partir de la cual realiza un análisis formal y sustancial del acuerdo, y iii) verificar que el mismo no sea lesivo para las partes, que se encuentre conforme al ordenamiento jurídico, que cuente con las pruebas que soportan las obligaciones, que sea respetuoso del ordenamiento jurídico y se encuentre conforme a la jurisprudencia que regula la materia; es decir, que a diferencia de la conciliación, en otras áreas del derecho, en asuntos de lo contencioso administrativo, se exige al conciliador desplegar una carga argumentativa para acompañar o separarse del acuerdo logrado por las partes y que será un referente a partir del cual el juez realiza su control de legalidad.

La Corte Constitucional se ha referido a la actuación que el agente del Ministerio Público realiza ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuando esta adelanta el control judicial sobre los acuerdos conciliatorios en los siguientes términos:

> 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 {...} Así, la función del Ministerio Público resulta un complemento necesario del control judicial que ejerce el juez administrativo sobre el acta del acuerdo prejudicial, puesto bajo su conocimiento, cuando este control se da.[503]

Finalmente, la fase judicial permite al conciliador intervenir como sujeto procesal especial, esto es, en su rol como Ministerio Público, bien para acompañar el acuerdo o incluso para hacer uso, junto con las partes, de los recursos previstos en el artículo 113 de la ley 2220 de 2022, en aquellos eventos en que el acuerdo sea aprobado o improbado; de esta forma se modifica lo establecido en el CPACA que otorgaba una habilitación exclusiva al procurador, pues las partes solo estaban habilitadas para reponer en caso de improbación judicial[504], ampliando la legitimación para impugnar la decisión proferida por el juez en el trámite de control de legalidad.

Al respecto, la norma señala:

> {...} La providencia que decida sobre el acuerdo conciliatorio deberá ser notificada a las partes y al agente del Ministerio Público que adelantó

503 Corte Constitucional, Sentencia C-111 de 1999.

504 Artículo 243 Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021.

la conciliación extrajudicial, 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.

11.6. Naturaleza administrativa de la Conciliación Extrajudicial

En sentencia C-114 de 1999, la Corte Constitucional, además de definir la conciliación, resalta sus caracteres esenciales, pues se trata de un mecanismo autocompositivo en el que si bien el conciliador puede presentar fórmula o alternativas a las partes, son estas finalmente las que construyen el acuerdo; igualmente precisa que: "*no tiene en estricto sentido el carácter de actividad judicial ni da lugar a un proceso jurisdiccional, porque el conciliador, autoridad administrativa o judicial, o particular, no interviene para imponer a las partes la solución del conflicto en virtud de una decisión autónoma e innovadora*", postura reiterada en sentencia C-160 de 1999, en la que refiere que no es una actividad judicial ni desde el punto de vista orgánico, ni material: "*La conciliación no tiene en estricto sentido el carácter de actividad judicial ni da lugar a un proceso jurisdiccional, porque el conciliador, autoridad administrativa o judicial, o particular, no intervienen para imponer a las partes la solución del conflicto en virtud de una decisión autónoma e innovadora. El conciliador simplemente se limita a presentar fórmulas para que las partes se avengan a lograr la solución del conflicto, y a presenciar y a registrar el acuerdo a que han llegado estas; el conciliador, por consiguiente, no es parte interesada en el conflicto y asume una posición neutral*".

Ahora, si observamos la evolución normativa del mecanismo, desde la Ley 23 de 1991 hasta la Ley 2220 de 2022, es claro que la figura ostenta

naturaleza administrativa y no judicial, trámite que de manera particular se rige por los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 Superior, cuyo procedimiento en caso de vacíos es suplido en primer término por las reglas definidas en la primera parte del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011, y, para que tenga efectos vinculantes, o sea fuente de obligaciones para las partes y adquiera los efectos propios de una decisión de carácter jurisdiccional, esto es, hacer tránsito a cosa juzgada y prestar mérito ejecutivo, requiere aprobación previa de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La Corte Constitucional ha considerado que, si bien el artículo 116 de la Carta se refiere a la conciliación en la misma disposición en que enuncia algunos mecanismos propios de la administración de justicia, v. gracia el arbitramento, no estamos frente a una actividad judicial desde el punto de vista orgánico y material; porque el conciliador funge como tercero neutral, sin que le sea dable adoptar decisiones frente al caso más allá de proponer soluciones a las partes que, en últimas, deciden si acogen o no la propuesta o construyen una alterna, puesto que prima la autonomía de la voluntad,[505] igualmente, porque la facultad de solicitar pruebas se ejerce con la única finalidad de fortalecer el eventual acuerdo al que lleguen las partes; el ejercicio de la figura de la reconsideración no constituye actividad judicial, sino que se desarrolla en el marco de una función netamente preventiva frente a un potencial daño antijurídico y una vez construido el acuerdo, el agente conciliador emite un pronunciamiento frente al cual indica las razones por las cuales solicita su aprobación o improbación, sin que se trate de un concepto de obligatoria observancia para la jurisdicción.

Por su parte, el Consejo de Estado[506], antes de la entrada en vigencia de la Ley 2220 de 2022, emitió pronunciamientos en los que reconoce la naturaleza administrativa de las decisiones adoptadas a instancia

505 Corte Constitucional, Sentencia C-214 de 8 de julio de 2021, radicado D-14.049, M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

506 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, SSA, C.P. María Adriana Marín, Sentencia de 27 de agosto de 2021, radicado 25000.23.15.000.2021.00680.01 (AC).

del trámite de conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos, postura que se refuerza con la incorporación de recursos a la mayoría de las decisiones que se adopten por el conciliador en esta sede y, en todo caso, que permitirán a los interesados obtener un pronunciamiento bien a instancia del control de legalidad cuando se logre acuerdo, o en sede del control que efectúa la jurisdicción al momento de revisar los presupuestos para la admisión del medio de control que corresponda a fin de establecer si fue agotado o no el requisito, atendiendo la forma de conclusión del trámite, por fracaso de la audiencia, rechazo del trámite o declaración de asunto no conciliable, decisiones que, en todo caso, no impiden el acceso a los usuarios del servicio de administración de justicia.

11.7. Competencia

El estatuto de conciliación —Ley 2220 de 2022— asigna la competencia para conocer de las conciliaciones extrajudiciales en asuntos de lo contencioso administrativo a los agentes del Ministerio Público (artículos 88, 95), reiterando la competencia otorgada por la Ley 640 de 2001; para el efecto, el Decreto Ley 262 de 2000 enlista los servidores que ostentan esta calidad, entre ellos, el Viceprocurador General, los procuradores delegados y los procuradores judiciales (artículo 180), precisando que, aunque la norma incorpora a los personeros distritales y municipales, carecen de competencia legal para fungir como conciliadores en la materia bajo estudio.

Ahora, el artículo 30-5 del Decreto Ley 262 de 2000, asigna de manera particular a los procuradores delegados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la función de realizar audiencias de conciliación "*en asuntos de conocimiento en única instancia del Consejo de Estado*"; por su parte, corresponde a los procuradores judiciales la función conciliadora, tal como lo definió el artículo 4 de la Ley 1367 de 2009 que adicionó el artículo 37 ibidem. En aquellos eventos que el procurador que conoce del asunto no sea competente para tramitar la solicitud, procederá a su remisión al competente mediante decisión que debe poner en conocimiento de la parte convocante y previa asignación mediante los sistemas de información de la entidad.

El Estatuto de Conciliación faculta al Procurador General de la Nación para definir las reglas de reparto y en desarrollo del principio de neutralidad e imparcialidad otorgó al conciliador la posibilidad de declararse impedido ante el Procurador Delegado[507], en aquellos eventos en que advierta la existencia de alguna causal que comprometa su independencia, o tenga un interés directo o indirecto, para lo cual remite a las causales previstas en la primera parte de la Ley 1437 de 2011, artículo 11; así mismo, el hecho de cumplir el rol de conciliador no configura causal para que el agente se declare impedido o pueda ser recusado en aquellos medios de control una vez tramitados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (inciso 2, artículo 97, Ley 2220 de 2022), con lo cual se garantiza la transparencia en el ejercicio de las funciones conciliadora y de intervención judicial.

11.8. Designación

El estatuto de conciliación otorga al Procurador General de la Nación la facultad para definir las reglas de competencia para el reparto de las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo; sin embargo, el factor de competencia territorial para el conocimiento de los asuntos, en el que se asigna como conciliador al agente que intervendría ante el despacho judicial competente para tramitar el eventual medio de control, si bien fue uno de los criterios orientadores, junto con el factor orgánico, para el conocimiento de las solicitudes, como lo reflejó en su oportunidad la Resolución 099 de 8 de marzo de 2010,[508] atendiendo la expedición de las Leyes 1289 de 2009 y 1367 de 2009, dicho criterio fue revaluado con ocasión de la Ley 2220 de 2022, nutriéndose de la experiencia alcanzada a partir de la emergencia sanitaria del año 2020, lo cual implicó un ajuste institucional para lograr el acceso de los usuarios al servicio de conciliación a través del uso de las tecnologías de la información[509],

507 Conforme a la Resolución 305 de 2021 que modificó el artículo 10 de la Resolución 104 de 2017, corresponde al Procurador delegado resolver sobre los impedimentos y conflictos de competencia que propongan los procuradores judiciales bajo su coordinación.

508 Acto administrativo expedido por el Procurador General de la Nación: "Por medio de la cual se distribuyen los cargos, y se reasignan las sedes y competencias las Procuradurías Judiciales I y II para Asuntos Administrativos y se dictan otras disposiciones".

509 Procuraduría General de la Nación. Resoluciones 127 de 16 de marzo de 2020, 143 de 31 de marzo de 2020, 193 de 30 de abril de 2020, 232 de 04 de junio de 2020 312 de 29 de julio de 2020.

constituyendo la etapa previa para redefinir el criterio de reparto sin que el factor territorial sea exclusivo y determinante para la asignación de las solicitudes, aspecto que se desarrolla a través de normas internas, siempre orientadas a garantizar el reparto equitativo de las solicitudes, así como la imparcialidad y neutralidad frente a los casos.

11.8.1. Reparto

Sobre las reglas de reparto, la Resolución 104 de 2017, adicionada por la Resolución 305 de 2021, expedidas por el Procurador General de la Nación, asigna al Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa la coordinación de los procuradores judiciales en asuntos administrativos, respecto de las funciones preventivas, de intervención judicial y administrativa, así como de conciliación judicial, para lo cual esa delegada ha expedido diversos actos administrativos, con el fin de ajustar la planta de personal a la distribución de los diferentes despacho judiciales que se han venido creando en el territorio nacional y garantizar la cobertura integral del servicio de conciliación.

Para el efecto, a través de Memorando 05 del 08 de febrero de 2021, el Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa definió algunos criterios de reparto de solicitudes de conciliación extrajudicial radicadas de forma física y electrónica orientado por los principios de equidad y el orden consecutivo de asignación a cada despacho, con el fin de garantizar el principio de celeridad frente a los usuarios internos y externos; sin embargo, atendiendo el proceso de cambio de los gestores documentales y las actualizaciones de los sistemas de información de la entidad, así como las modalidades establecidas en la Ley 2220 de 2022[510], que privilegia la conciliación a través del uso de las tecnologías de la información y donde la excepción serán las audiencias presenciales, es imperioso definir reglas de reparto en las que el factor territorial para la intervención judicial, no necesariamente será teniendo en cuenta para la asignación de los asuntos, en aras de lograr la distribución equitativa de los casos entre todos los procuradores judiciales del país.

510 Artículos 6 y 99 de la Ley 2220 de 2022.

La reglamentación de las reglas de reparto al interior de la entidad será expedida, quedando sujeta a la implementación de un sistema único nacional de radicación de solicitudes, conforme se indica en la Resolución 035 de 2023, expedida por la Procuradora General de la Nación, con el ánimo de hacer efectivos principios como la eficacia, eficiencia y otorgar accesibilidad del mecanismo de manera oportuna a los usuarios del servicio, desde la radicación y hasta la conclusión del trámite, salvo casos excepcionales, privilegia el uso de los medios electrónicos, procediendo a la habilitación de canales digitales como los buzones electrónicos o correos electrónicos de radicación en cada ciudad donde existen procuradurías judiciales administrativas, así como una ventanilla virtual de radicación en la sede electrónica de la entidad.[511]

11.8.2. Agencia Especial

La figura de la agencia especial habilita al Procurador General de la Nación para que con el propósito de hacer efectivas las finalidades del artículo 277 Superior, asigne en casos cuya importancia jurídica o relevancia social y/o económica lo ameriten, a determinados agentes especiales para que intervengan como Ministerio Público, para lo cual puede desplazar la competencia de los servidores a los que originalmente les corresponda el conocimiento del asunto, así lo establecen el parágrafo 2 artículo 95 de la Ley 2220 de 2022; los artículos 36 y 28 del Decreto Ley 262 de 2000 y lo ratifica la Resolución 104 de 2017 adicionada por la Resolución 305 de 2021, expedida por la Procuradora General de la Nación, en cuyo artículo noveno, numeral cuarto, asigna como función de la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, la "*designación de los Procuradores I y II para asuntos administrativos que actuarán en casos especiales en materias de intervención judicial y arbitral, y de la actividad conciliatoria judicial y extrajudicial*".

Sobre este aspecto es preciso indicar que la delegación vía agencia especial es una facultad legal que el legislador otorga tanto al Procurador General como a sus delegados para asignar la competencia territorial de manera directa, sin que ello implique un desbordamiento de funciones

511 Tomado de: https://www.procuraduria.gov.co/PQRSDF/Pages/default.aspx

o un vicio que pueda llevar a irregularidades en el procedimiento conciliatorio extrajudicial, interpretación que es viable a la luz de la *ratio decidendi* de la sentencia C-399 de 1995[512], cuyo análisis resulta aplicable al cambio de competencia por una decisión de superior funcional de los procuradores judiciales, máxime cuando el procedimiento conciliatorio ostenta naturaleza administrativa.

11.9. Procedimiento Administrativo de Conciliación Extrajudicial en materia Contencioso Administrativo – Estatuto de Conciliación – Ley 2220 de 2022

La necesidad de recoger en un solo cuerpo la normatividad existente en materia de conciliación, y regular aquellos aspectos que generaban vacíos en su estructura y trámite, fue una de las intenciones del legislador con la expedición del estatuto, buscando de esta forma facilitar al usuario del servicio de conciliación el acceso al mecanismo alternativo y la definición de un procedimiento rodeado de garantías para los ciudadanos que, en el caso de la conciliación en asuntos de lo contencioso administrativo, busca la solución del conflicto de manera anticipada, sin necesidad de llegar a la judicialización.

Bajo esta premisa, la conciliación no se debe entender como un mero instrumento o "pre" requisito para acudir a la jurisdicción, sino que en palabras de Santofimio Gamboa y atendiendo su naturaleza "administrativa", se trata de un: "*producto de un poder público aconductado y sometido a derecho, ejercido a través de unos procedimientos garantísticos previamente definidos*",[513] del cual se sirven los usuarios para lograr un acercamiento y, en la medida de lo posible, un acuerdo benéfico a sus intereses.

Bajo ese entendido, veamos sus principales tópicos:

---

512 La Corte Constitucional, en sentencia C-399 de 1995, arriba a la conclusión que la asignación por agencia especial de los procuradores judiciales penales desplazando al agente que ordinariamente tendría que intervenir en estos procesos judiciales expresa el vínculo jerárquico en la estructura de la entidad, sin que encuentre tal actuación contraria a la Carta Política.

513 Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. *Procedimientos Administrativos y tecnología*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2011, p.149

11.9.1. Aspectos Generales

Finalidades del estatuto:

En el proyecto que dio origen al Estatuto de Conciliación se evidencia que el legislador tuvo como finalidad en su expedición: *"compilar en un único estatuto toda la legislación existente en materia de conciliación, promoviendo el desarrollo integral de este mecanismo de solución de conflictos como herramienta para acercar la justicia a los ciudadanos y construir una cultura de legalidad.*

De esta manera, la armonización y simplificación que trajo consigo el Estatuto de la Conciliación fortalece, impulsa y hace efectivo su uso contribuyendo a afianzar la legitimidad institucional, garantizar el derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva, y construir una cultura de paz y reconciliación".[514]

Adicionalmente, el Estatuto actualiza el procedimiento de la conciliación, introduciendo nuevas prácticas orientadas a introducir y desarrollar las nuevas tecnologías de la información.

Novedades del Estatuto:

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

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

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

514 Informe de ponencia para Primer Debate en Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes al Proyecto de Ley No. 411 de 2021 Cámara, 008 de 2021 Senado: "Por medio de la cual se expide el Estatuto de Conciliación y se dictan otras disposiciones".

4. - 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.

11.9.2. Principios

La Ley 2220 introdujo en su artículo 91 como principios de la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo, además de los generales previstos en su artículo 4, tres principios especiales propios, aplicables al momento de estudiar la aprobación por parte del juez de lo contencioso, a saber:

a). - La salvaguarda y protección del patrimonio público y el interés general.

Acá, el papel del procurador judicial, como garante del erario, adquiere gran relevancia y se concreta en potestades inherentes a su función de conciliador en asuntos de lo contencioso administrativo, tales como la posibilidad de hacer uso de la figura de la reconsideración para que el Comité de Conciliación revise su posición al analizar un caso en particular, la obligación de dejar expresa constancia en el acta de conciliación cuando considere que un acuerdo es lesivo para el patrimonio público, y la posibilidad de impugnar la decisión judicial de aprobar o improbar un acuerdo conciliatorio, entre las más relevantes.

b). - La salvaguarda y protección de los derechos ciertos e indiscutibles.

Al Agente del Ministerio Público conciliador le corresponde la invaluable tarea de asegurar no solo la salvaguarda del patrimonio público, sino también, y en igualdad de condiciones, el respeto y garantía de los derechos ciertos e indiscutibles del ciudadano que acude como convocante o es llamado como convocado al trámite conciliatorio.

c). - Protección reforzada de la legalidad.

La legalidad como principio fundante de nuestro Estado social de derecho resulta especialmente protegida por el legislador al conservar en el Estatuto de Conciliación la exclusividad del agente del Ministerio Público como conciliador extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo, quien efectúa el primer filtro de legalidad sobre el acuerdo al que llegan las partes, sometido posteriormente a control judicial por el juez competente, con las garantías propias del debido proceso que incluye la posibilidad de impugnación de la decisión.

Adicional a lo anterior, la norma señaló, en el parágrafo segundo, del citado artículo 91, que: *"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*".

11.9.3. Requisito de procedibilidad

La incorporación de la conciliación como requisito de procedibilidad no es extraña a la tradición jurídica colombiana, a partir de la Constitución de 1991 y en voces del Consejo de Estado, constituye una expresión democrática, una forma de participación de la sociedad civil que: *"genera espacios de intervención de la comunidad en el desarrollo de la función jurisdiccional, evitando así el conflicto y logrando, por ende, el fortalecimiento de la legitimidad del aparato de justicia estatal."*[515] Por ello, su exigencia como requisito para acudir ante los jueces se encuentra conforme a los principios de nuestra Carta Política[516], lo cual no obsta para que siempre se realice un análisis sobre su aplicación al caso

515 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, SSB, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, sentencia de 04 de febrero de 2010, radicado 11001-03-15-000-2009-01243-00.

516 Sobre el particular, Corte Constitucional, Sentencias C-160 de 1999, C-893 de 2001, C- 1196 de 2001, C-314 de 2002, C-417 de 2002, C-187 de 2003, C-910 de 2004, C-1146 de 2004, C-033 de 2005, C-338 de 2006, C-713 de 2008, C-222 de 2013, C-834 de 2013 y C-214 de 2021.

concreto, a efectos de verificar si se trata de un asunto susceptible del mecanismo autocompositivo.[517]

Lo anterior, por cuanto la exigencia del requisito por parte de los operadores judiciales debe acompasarse con los principios *pro actione* y *pro damato*. Bajo este entendido, aun cuando la Ley 2220 de 2022 distingue los asuntos susceptibles de conciliación, de los que no lo son y señala cuáles son facultativos, en cada caso, es imperioso determinar si estamos frente a un asunto disponible por las partes, que no afecte derechos ciertos e indiscutibles y demás elementos que habilitan su capacidad negocial, a efectos de exigir el cumplimiento del requisito de procedibilidad y no cercenar de manera irrazonable el derecho de acceso a la administración de justicia.

Igualmente, es necesario resaltar que el artículo 89 del estatuto también habilita el uso del mecanismo aun cuando no medie intención de demandar, entendiendo sobre el particular que, en todo caso, debe versar sobre conflictos susceptibles de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, siempre que sean disponibles y no estén expresamente prohibidas por la ley.

Comentario adicional merece la exigencia del requisito o su "agotamiento" de manera previa a la presentación del medio de control; sobre el particular, el Consejo de Estado ha expresado posturas diversas, una *tesis restrictiva*[518] que sostiene que la ausencia del cumplimiento del requisito da lugar a la inadmisión y rechazo, si no se satisface, o a la terminación del proceso en la audiencia inicial, sin que pueda eludirse mediante la presentación de la demanda sin el cumplimiento del mismo, y pretender hacerlo mediante la reforma, pues precisamente con la presentación de la solicitud uno de sus efectos es la suspensión del conteo de la caducidad, permitiendo al interesado surtir el trámite

517 En este sentido, Corte Constitucional, M.P. Antonio Barrera Carbonell, sentencia C-160 de 1999.

518 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, SSB, C.P. Martín Bermúdez Muñoz, Sentencia de 11 de octubre de 2021, radicado 66001-23-33-002-2010-00268-01 (52647).

con la garantía de poder instaurar la demanda en forma oportuna; por su parte, la *tesis amplia*[519] sostiene que si no se agota el requisito de forma previa a la interposición de la demanda, pero se realiza antes de la ejecutoria del auto que la rechaza, el requisito de procedibilidad se subsana, como una forma de garantizar al demandante acceder al aparato jurisdiccional y privilegiar el derecho sustancial.

Al respecto, consideramos que la Ley 2220 de 2022 resolvió esa controversia al señalar en su artículo 92 inciso 3° que: "*La ausencia del agotamiento del requisito de procedibilidad dará lugar al rechazo de plano de la demanda por parte del juez de conocimiento*".

Ahora, conforme a las reglas definidas en el estatuto (artículo 103), no hay posibilidad de tramitar la solicitud de conciliación en aquellos eventos en que por los mismos hechos y pretensiones la demanda ya se hubiese interpuesto y admitido, pues uno de los requisitos contenidos en el artículo 101-10 de la Ley 2220 alude a que la parte interesada manifieste bajo la gravedad de juramento que ello no hubiese ocurrido, configurándose una causal para el rechazo de plano de la solicitud, entendiendo que se trata de un evento en que el conciliador pierde competencia.

11.9.4. Asuntos Conciliables

11.9.4.1. Obligatorios

En cuanto a los asuntos objeto de Conciliación Extrajudicial en lo Contencioso Administrativo, se advierte un cambio introducido por el Estatuto, frente al contenido del artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, pues se pasa de conciliar "conflictos de carácter particular y contenido patrimonial" ampliando su espectro a "todos los conflictos que puedan ser conocidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, siempre que no estén expresamente prohibidos por la ley", no afecten el interés general y la defensa del patrimonio

519 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, SSA, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, Sentencia de 28 de enero de 2010, radicado 11001-03-15-000-2009-01244-00.

público (artículos 3 y 88), lo que en la práctica puede traducirse en habilitar el mecanismo más allá de lo meramente económico, a fin de lograr acuerdos que contemplen otro tipo de reparaciones que han venido siendo adoptadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en consonancia con derroteros internacionales que propugnan por reparaciones de naturaleza simbólica (v. gracia, disculpa o perdón público, corrección de informaciones, entre otras formas de restauración).

Respecto a los asuntos que se reclaman en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, particularmente en *materia laboral y de la seguridad social*, es viable acudir al trámite siempre que no se afecten derechos ciertos e indiscutibles (artículo 89), se trata de asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y los que expresamente determine la ley y se respete la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y a los beneficios mínimos de las normas laborales, aspecto que, en vigencia de la Ley 640 de 2001, fue declarado conforme a la Constitución en sentencia C-1195 de 2001, postura reiterada en sentencia C-713 de 2008, respecto del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 y reiterado en sentencia T-356 de 2022[520], en tanto el Consejo de Estado[521] ha sostenido que la exigencia de la conciliación como requisito de procedibilidad se debe abordar según las particularidades de cada caso, v. gracia, derechos de estabilidad laboral reforzada.

Sobre este tópico resulta importante señalar que el proyecto que culminó con la expedición de la Ley 2220 de 2022 en los tres primeros debates mantenía los asuntos laborales y de la seguridad social como facultativos; sin embargo, en el último debate de la plenaria del Senado

520 Corte Constitucional, Sentencia T-356 de 2022. En el mismo sentido sentencia T-978 de 2012.

521 Entre otras decisiones:
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 1 de septiembre de 2009 con radicado No. 11001-03-15-000-2009-00817-00.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 6 de abril de 2010 con radicado número 05001-23-31-000-2010-00002-01.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 25 de abril de 2012, radicación número: 11001-03-15-000-2011-00579-01 del 25 de abril de 2012.

fueron excluidos del artículo finalmente aprobado; igualmente, al revisar el trámite del proyecto se observa que en las ponencias para primer (art. 66), segundo (art. 67) y tercer debate (art. 67) existía una regla que indicaba expresamente: "La conciliación en asuntos laborales no constituye requisito de procedibilidad". Esta regla fue excluida en el último debate, luego un análisis finalístico del proyecto y sistemático de la norma aprobada apunta a mantener el requisito frente a estos asuntos, pero siempre dejando a salvo que no es necesario renunciar a derechos y, en todo caso, es deber del conciliador y posteriormente en sede de control de legalidad, velar por la protección de los derechos ciertos e indiscutibles.

De otro lado, se ha discutido sobre la obligatoriedad o no de agotar el requisito de procedibilidad en un tema particular y es aquel en que se pretende la nulidad de *actos administrativos que niegan un registro marcario*, cancelan un registro por no uso, o lo niegan, conflictos frente a los cuales el Consejo de Estado ha expresado posturas, en vigencia del Decreto 1716 de 2009, la Sección Primera, en sentencia de 15 de noviembre de 2012,[522] indicó que se debe analizar no solo la naturaleza del acto, sino que además tengan contenido económico, pues si la única pretensión es el registro de la marca, asunto que no es conciliable, no es necesario el agotamiento de la conciliación; en decisión posterior[523], refirió que para exigir su agotamiento, se debe perseguir un derecho de naturaleza económica o de nulitarse el acto se genere como restablecimiento automático de este tipo; postura que se ha mantenido incluso

522 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 15 de noviembre de 2012, radicado 11001-03-24-000-2012-00277-00, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

523 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. María Elizabeth García González, sentencia de 17 de marzo de 2016, radicado 11001-03-24-000-2009-00021-00.
En el mismo sentido:
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, auto de 28 de febrero de 2020, radicado 11001-03-24-000-2018-00258-00.
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, auto de 21 de mayo de 2021, radicado 11001-03-24-000-2013-00133-00.
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, auto de 16 de marzo de 2023, radicado 25000234100020220007201.

en vigencia de la Ley 2220 de 2022, pues en sentir de esa Corporación: *"la redacción del artículo 89 {...} no implica su exigencia en asuntos marcarios, en la medida que reitera el criterio de la necesidad de que medien efectos económicos en los actos administrativos particulares controvertidos y limita esa posibilidad a los casos del artículo 93 de la Ley 1437, sobre causales de revocatoria directa"*[524]; postura reiterada por la Sección, insistiendo en que lo que se debate es la legalidad del acto a la luz del ordenamiento comunitario, más no las *"eventuales, inciertas, indirectas y futuras consecuencias económicas que pueda tener en el mercado la nulidad del acto que negó un registro u ordenó o denegó su cancelación"*.[525]

11.9.4.2. Facultativos

El artículo 93 de la Ley 2220 de 2022 establece que la conciliación en asuntos contencioso-administrativos será facultativa:

a). - En los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, o la norma que la modifique o sustituya;

b). - En los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial,

c). - Respecto al medio de control de repetición, y

d). - Cuando quien demande sea una entidad pública, salvo cuando sea obligatorio según el parágrafo del artículo 92 de la ley 2220 de 2022.

Adicional a lo anterior, la norma reitera que en los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación administrativa extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida en la ley.

---

524 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, auto de 29 de febrero de 2024, radicado 25000234100020230109401. En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, auto de 29 de febrero de 2024, radicado 25000234100020230089401.

525 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, auto de 29 de febrero de 2024, radicado 25000234100020230007601.

En el caso de los procesos en que se pidan medidas cautelares de carácter patrimonial, el legislador introduce una derogatoria tácita del artículo 613 de la Ley 1564 de 2012, medida que es preciso recordar se mantenía en el artículo 35 la Ley 640 de 2001 y la modificación introducida por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, incluso el artículo 161-1 de la Ley 1437 de 2011 y respecto de la cual la jurisprudencia del Consejo de Estado consideró que la norma se refería a las medidas tendientes a evitar que el deudor se insolventara y no a aquellas que implicaban la suspensión provisional de actos;[526] postura que fuera rectificada en providencia del 6 de octubre de 2017, en la que se precisó que el artículo 613 del CGP exigía que la medida tuviese un carácter patrimonial *y "nunca que las medidas tengan efectos patrimoniales, es decir, aquella que directa e inmediatamente afectan al patrimonio de las personas naturales o jurídicas y nunca señala que las mismas deban tener efectos patrimoniales"*, quedando de esta manera excluida la suspensión provisional, en cuanto su finalidad no es afectar el patrimonio, sino despojar de efectos jurídicos los actos administrativos que en un examen preliminar permita entrever que es contrario al ordenamiento jurídico.

Respecto a la exclusión del medio de control de repetición, se mantiene desde la Ley 640 de 2001 y la Ley 1285 de 2009, por lo que en reiteradas oportunidades el Consejo de Estado precisó que se trata de un medio de control al que no le es exigible dicho requisito[527], en consecuencia, quedará al arbitrio de las entidades y sus Comités de Conciliación el aná-

526 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera C.P. Marco Antonio Velilla. Sentencia de 18 de marzo de 2010, radicado 13001-23-31-000-2009-00086-01. Tesis reiterada así:
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. María Elizabeth García González, auto de 19 de mayo de 2011, radicado 25000 2324 000 2009 00444 01. Actora: BP EXPLORATION COMPANY LIMITED (COLOMBIA). M.P. María Elizabeth García González.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. María Elizabeth García González, auto de 30 de junio de 2011, radicado 13001 2331 000 2009 00382 01.
- Consejo de Estado, auto de 10 de julio de 2014, radicado 25000 2324 000 2012 00862 01.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 6 de octubre de 2017, radicado 25000-23-41-000-2015-00554-01.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, sentencia de 18 de octubre de 2019, radicado 76001-23-31-000-2010-02052-02.

527 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Enrique Gil Botero, Sentencia de 03 de marzo de 210. Radicado 27001-23-31-000-2009-00198-01 (37765).

lisis de la pertinencia en el uso del mecanismo de cara a la estrategia de defensa o, para el caso, cuando persigue recuperar aquellos dineros que debieron ser sufragados para pagar condenas judiciales, laudos arbitrales o acuerdos conciliatorios producto del daño antijurídico causado por un agente, ex agente estatal o colaborador de la administración.

De otra parte, merece especial comentario el parágrafo del artículo 92 del estatuto, por cuanto varía una regla general que se previó en el Código General del Proceso, artículo 613. En efecto, en aquella norma se reguló que la conciliación no sería obligatoria, es decir, sería facultativa, cuando quien demande sea una entidad pública, lo cual fue reiterado en la modificación que hizo el legislador al inciso 2° del artículo 161 del CPACA con la Ley 2080 de 2021.

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[528] y será prohibida cuando la administración cuente con elementos de juicio para considerar que el acto administrativo ocurrió por medios fraudulentos.[529]

Finalmente, es importante señalar que el estatuto contempla la posibilidad de adelantar conciliación extrajudicial previa al trámite arbitral respecto de controversias de carácter contractual, sin embargo, menciona que no es un requisito de procedibilidad.

11.9.5. Asuntos no conciliables[530]

Conforme al artículo 90 Ley 2220 de 2022, no son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo, los

528 Inciso 1°, artículo 93, Ley 2220 de 2022

529 Numeral 5, artículo 90.

530 Comentarios efectuados por los doctores Javier Lota Rodríguez – Procurador 3 Judicial II para asuntos Administrativos y Diana Janethe Bernal Franco – Procuradora 131 Judicial II para Asuntos Administrativos.

siguientes asuntos: i). Los que versen sobre conflictos de carácter tributario; ii). Aquellos que deban ventilarse a través de los procesos ejecutivos de los contratos estatales; iii). En los que haya caducado la acción; iv). Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, y aún procedan recursos en el procedimiento administrativo o este no estuviere debidamente agotado, y v). Cuando la Administración cuente con elementos de juicio para considerar que el acto administrativo ocurrió por medios fraudulentos.

i) 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". (Sentencia C-101/22)

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.[531]

En el mismo sentido, la Corte Constitucional, en sentencia C-511 de 1996, 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 solo 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 estas implican y las formas de extinguir la responsabilidad fiscal. Dijo la Corte:

> Al respecto, cabe anotar que el derecho tributario no solo 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 estas implican y las

531 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Auto del 21 de mayo de 2014, radicado 19001-23-33-000-2012-00571-01(20855).

> formas de extinguir la responsabilidad fiscal, no solo 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 sí 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 lo tanto, para efectos de la interpretación del numeral 1 del artículo 90 de la Ley 2220 de 2022, es pertinente tener en cuenta que pertenece al Derecho Tributario tanto la regulación de la obligación tributaria principal, de las accesorias y de los deberes de los terceros en la relación tributaria, como también a las infracciones y sanciones respectivas.

Es pertinente mencionar finalmente que 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.[532]

*ii) 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

532 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Sentencia de 22 de febrero de 2018, radicado 76001-23-33-000-2013-00096-01.

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; sin embargo, en este punto, habrá de indicarse que el legislador impuso una restricción que limita la posibilidad de conciliar títulos derivados de contratos estatales respecto de los cuales las partes pueden llegar a fórmulas, acudiendo al mecanismo, sin necesidad de judicializar el conflicto, la existencia de título de naturaleza contractual no implica *per se* la inmutabilidad de la obligación, pues es bien sabido que se pueden conciliar intereses.

iii) 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.[533]

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha dicho que el derecho de acceso a la administración de justicia "No 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

533 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Enrique Gil Botero, sentencia de 13 de junio de 2013, radicado 07001-23-31-000-2001-01356-01(25712).

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.[534]

iv) 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 numeral 2 del artículo 161 del C.P.A.C.A., 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*

534 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 16 de septiembre de 2010, radicado 76001-23-31-000-2010-00853-01(AC).

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".[535]

v) 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 tercero del artículo 97 del C.P.A.C.A., que, respecto de la revocación 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 artículo 104 de la Ley 2220 de 2022, sin perjuicio de lo establecido para el recurso de reposición en el parágrafo del artículo 114 de la misma ley.

Es de recordar que el Consejo de Estado[536] unificó su criterio en el sentido de que, en asuntos no conciliables, 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, que actualmente corresponde al artículo 104 de la Ley 2220 de 2022.

---

535 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Auto de 3 de septiembre de 2015, radicado 13001233300020120010201 Número interno: 20137.

536 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Auto de 05 de septiembre de 2013, radicado 19001-23-31-000-2011-00514-01(19643)

11.9.6. Requisitos de la Solicitud de Conciliación Extrajudicial

Los requisitos de la petición se mantienen (artículo 101), pero adicionando la obligación de expresar con claridad la *fórmula de conciliación*, que no necesariamente debe coincidir con las pretensiones que se elevarán a la jurisdicción, abriendo las puertas a la eventual negociación, y permite a los Comités de Conciliación o representantes de entidades establecer el margen sobre el cual pueden plantear propuestas de acuerdo.

Así mismo, se prevé la obligación para la parte convocante de remitir a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado una copia de la petición de conciliación, si la entidad convocada es entidad pública del orden nacional, permitiendo a dicha entidad definir, de acuerdo con sus criterios de priorización, si designa delegado para que participe durante la audiencia.

Ahora, aunque los requisitos generales de la solicitud de manera general se mantienen, el estatuto conserva igualmente la obligación para las partes de acudir representadas a través de abogado, requisito que no hace más que buscar el equilibrio e igualdad entre las partes, especialmente cuando una de ellas es el Estado, exigencia que no es ajena a la conciliación en asuntos de lo contencioso administrativo, como lo precisó la Corte Constitucional en sentencia C-033 de 2005[537], a través de la cual declaró exequible el parágrafo 3º, del artículo 1, de la Ley 640 de 2001, al considerar que dicha regulación no implicaba un tratamiento violatorio del derecho a la igualdad, frente a la posibilidad de acudir sin abogado a la conciliación en asuntos propios de otras jurisdicciones, por tratarse de regulaciones que por su naturaleza son diferentes. Además, reitera que no se afecta el derecho de acceso a la justicia, pues la exigencia de un abogado en estos asuntos "*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*".

537 Corte Constitucional. M.P. Álvaro Tafur Galvis, Sentencia C-033 de 2005.

De otro lado, el parágrafo del artículo 100, de la Ley 2220 de 2022, habilita la presentación de la CEACA, a través de agente oficioso en los eventos previstos en el CGP, sin necesidad de prestar caución y otorgando un plazo de diez (10) días contados, a partir de la admisión, para la ratificación; en caso contrario se entiende como desistida y no presentada la solicitud (parágrafo artículo 100), con lo cual incorpora esta figura, prevista para los procedimientos de carácter jurisdiccional (artículo 57 Ley 1564 de 2012).

11.9.7. Aclaración, adición y/o reforma de la solicitud de conciliación extrajudicial

El escrito de convocatoria a conciliación puede ser objeto de **aclaración, adición y reforma**, sin embargo, a diferencia de lo que ocurría en vigencia del Decreto 1069 de 2015, se establece un límite temporal de diez (10) días siguientes a la radicación, a fin de evitar mayores dilaciones en el trámite y permitir a las entidades realizar un estudio integral de la petición evitando ser sorprendidos durante las audiencias con asuntos que no fueron contemplados en el escrito inicial.

Sobre la congruencia que debe existir entre la solicitud de conciliación extrajudicial y la demanda que con posterioridad se formule ante la jurisdicción, el Consejo de Estado ha señalado que dicha exigencia debe obedecer a criterios razonables y que es posible aceptar cambios o modificaciones en el escrito de demanda, siempre y cuando exista "identidad" y "congruencia" con el objeto de la controversia planteada en sede extrajudicial[538], incluso aceptando la incorporación de algunas pretensiones, no obstante, en esencia el conflicto debió plantearse ante la parte que ahora se demanda aun cuando se haga de manera genérica, v, gracia cuando se reclaman perjuicios en la modalidad amplia de lucro

538 Al respecto véase: i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2015, radicado n.º 13001-23-33-000-2012-00043-01, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, y ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto del 27 de noviembre de 2014, radicado n.º AC 11001-03-15-000-2014-02263-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro.
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2015, radicado n.º 13001-23-33-000-2012-00043-01, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

cesante, pero en la demanda se desagregan en lucro cesante pasado o consolidado y lucro cesante futuro, por lo que: *"los cambios introducidos en la demanda no pueden ser considerados como una modificación sustancial y sorpresiva del objeto materia de la conciliación extrajudicial*[539] y, en el evento de existir reformas o adiciones a las mismas, deben brindar claridad sobre la controversia, *"pues de lo contario se estaría incurriendo en un formalismo excesivo en detrimento del acceso efectivo a la administración de justicia"*.

Entonces, la posibilidad de aclarar, adicionar o reformar la solicitud permite a las partes de la conciliación extrajudicial conocer en detalle las particularidades del conflicto o controversia, a fin de garantizar el debido estudio del caso; sin embargo, las variaciones o cambios que se puedan introducir en sede judicial con la demanda y su reforma, como lo ha retirado el Consejo de Estado, deben guardar identidad y congruencia, a fin de garantizar el debido proceso, lo cual no obsta para que el juez realice un estudio comparativo con el propósito de establecer si los cambios introducidos son de tal naturaleza que estemos frente a una nueva solicitud, sorprendiendo de esta manera a la parte accionada, o si en realidad, estamos frente a cambios que constituyen el detalle de hechos o pretensiones que fueron puestos de presente de manera genérica en sede extrajudicial.

11.9.8. Inadmisión, admisión y rechazo de la solicitud de conciliación

Otro aspecto novedoso del Estatuto en torno a la **primera decisión frente a la petición de CEACA**, además de la admisión cuando el escrito y anexos se encuentran completos, inadmisión cuya decisión no es susceptible de recurso de reposición, o luego del análisis, determinar que el asunto no es conciliable, es la posibilidad de *rechazo* en aquellos eventos en que la solicitud sea idéntica a otra tramitada anteriormente con los mismos hechos y pretensiones, salvo en aquellos eventos en que se presente de manera conjunta por las partes; cuando existe admisión

539 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Auto de 29 de mayo de 2019, radicado 63001-23-33-000-2016-00398-01(60487).

del medio de control en jurisdicción por idénticos hechos y pretensiones, o en el caso de arbitramento cuando se haya asumido competencia por los árbitros (artículo 103).

Teniendo en cuenta que contra el auto inadmisorio no procede recurso alguno, el término para la subsanación de la solicitud de conciliación es 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"*[540], y, en consecuencia, *se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo*".[541]

La Corte Constitucional, en sentencia C-598 de 2011[542], al estudiar la constitucionalidad de los parágrafos segundo y tercero del artículo 52, de la Ley 1395 de 2010, 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.

---

540 Corte Suprema de Justicia Sala Civil, M.P. Wilson Quiroz Monsalvo, auto del 03 de junio de 2020, expediente de tutela 11001-02-03-000-2020-01025-00.

541 Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección A, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, sentencia de tutela de 13 de agosto de 2021, expediente 05001-23-33-000-2021-01114-01.

542 Corte Constitucional, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sentencia C-598 del 10 de agosto de 2011.

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"*.[543]

11.9.9. Audiencia de Conciliación Extrajudicial[544]

En sentencia C-834 de 2013, la Corte Constitucional señaló que la audiencia de conciliación es el 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.[545]

Para la Procuraduría, la audiencia es uno de los escenarios propicios 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 Ley 1437 de 2011, 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 que 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 auto componer sus controversias; también lo es que los Procuradores Judiciales deben participar

543 Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección A, C.P. María Adriana Marín, Sentencia de tutela de 27 de agosto de 2021, expediente 25000 23 15 000 2021 00680 01 (AC).

544 Comentarios efectuados por la doctora Leidy Castaño – Procuradora 198 Judicial I para asuntos administrativos.

545 Corte Constitucional. M.P. Alberto Rojas Ríos. Sentencia C-834 del 20 de noviembre de 2013, expediente D-9509.

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 cuatro (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 citación 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 Ley 2220 de 2022.

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 solicitud de reconsideración elevada por los agentes del Ministerio Público 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.

11.9.10. Solicitud de reconsideración por parte del Ministerio Público al Comité de Conciliación

La solicitud de reconsideración es una de las más valiosas herramientas con las que cuenta el Agente del Ministerio Público para efectos de cumplir cabalmente sus funciones como conciliador y mediante ella le propone al respectivo Comité de Conciliación, de manera respetuosa, pero enfática y sustentada, que estudie nuevamente el asunto, toda vez que dada la decisión a la que llegó, pareciera no haber tenido en cuenta trascendentales pruebas o argumentos jurídicos que ahora el procurador le pone de presente.

La solicitud de reconsideración debe ser seria, motivada en argumentos jurídicos claros, precisos, con sustento normativo, doctrinal y ante todo jurisprudencial, de manera que se permita al Comité conocer que los supuestos fácticos que aparecen acreditados en el asunto a conciliar han sido objeto de decisión judicial en sentido diferente. Usualmente, la solicitud de reconsideración se formula en el curso de la audiencia de conciliación —de lo cual ha de quedar constancia expresa y detallada para memoria futura— y, por tanto, implica la suspensión de la diligencia y la asignación de una nueva fecha para su continuación en la que el respectivo apoderado comunicará la decisión a la que llegue el Comité luego de reestudiar el tema.

Debe precisarse que el Comité puede acoger las consideraciones del procurador o, por el contrario, luego de analizarlas, insistir en su posición inicial, caso en el cual le asiste una carga argumentativa especial que le impone explicar y fundamentar de manera explícita y sustentada las razones jurídicas por las cuales se aparta de la recomendación del Agente del Ministerio Público conciliador.

11.9.11. Constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad

La constancia, como registro del agotamiento del requisito en la que se insertan de manera clara y detallada los datos de ingreso de la solicitud, pretensiones, decisiones adoptadas por el despacho que fungió en el rol de conciliador y la conclusión del trámite, se expide en los siguientes eventos:

i) "Cuando se presente una solicitud para celebrar una audiencia de conciliación y el asunto que se trate no sea conciliable conforme a la ley. En este evento, la constancia deberá expedirse en el plazo establecido en el artículo 104 del Estatuto de Conciliación". Si el asunto no es conciliable, no es obligatorio intentar la conciliación extrajudicial para que se expida la constancia pertinente, sino que debe acudirse directamente ante el Juez competente;[546] sin embargo, si se solicita la conciliación, el agente conciliador debe emitir, en el término legal, la respectiva constancia en la que se indique que el asunto no es susceptible de conciliación.

ii) "Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En la constancia deberán indicar, expresamente, las excusas presentadas por la inasistencia, si las hubiere, o si no se presentaron. En este evento, la constancia deberá expedirse al día siguiente del vencimiento del término para la presentación de las excusas por inasistencia". (art. 110, Estatuto de Conciliación). En este evento, en acta se recogerá lo acontecido en la audiencia y en documento separado se expedirá la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad, de acuerdo con los formatos aprobados por el sistema de gestión de calidad de la entidad.

546 Consejo de Estado, auto de 13 de septiembre de 2013, radicado 19001233120110051401.

iii) Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo. En este evento, la constancia deberá expedirse y ponerse a disposición del interesado al finalizar la audiencia. (Art. 108, Estatuto de Conciliación).

La Procuraduría General de la Nación debe organizar las constancias expedidas como un registro público y habilitar su consulta gratuita por medios digitales, aplicativo en el que se encuentran trabajando el Grupo de Gestión Documental Electrónico y de Archivo – GED de la División de Documentación y la Delegada para la Conciliación Administrativa, con el fin de brindar una herramienta ágil, segura, completa y confiable de las constancias que se generen durante el trámite de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo.

11.9.12. Recursos en el trámite de la solicitud de conciliación

En contra de todas las decisiones proferidas por el agente del Ministerio Público conciliador, solo procede el recurso de reposición dentro de los tres días siguientes a la comunicación, excepto en contra del auto que inadmite el trámite, contra el que no procede recurso alguno.

Se introdujo de manera clara que, contra el auto que declara que un asunto no es susceptible de conciliación, procede el recurso de reposición.

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 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.

11.9.13. El Control Judicial de la Conciliación Extrajudicial

El control de legalidad de los acuerdos conciliatorios en asuntos de lo contencioso administrativo no ha sido un aspecto ajeno a las normas

que regulan el mecanismo (en su momento el artículo 24 de la Ley 640 de 2001) y en sede de constitucionalidad ha existido uniformidad sobre el beneficio de esta instancia:

- En sentencia C-111 de 1999, la Corte señaló: *"Es decir, una vez sometida el acta de conciliación prejudicial al control judicial, para que pueda ser aprobada o improbada por el juez administrativo competente, si el agente del Ministerio Público está inconforme con el arreglo que ante él como conciliador, llegaron las partes, tiene el deber constitucional de promover ante el juez administrativo todos los recursos pertinentes, encaminados a explicar las razones por las que el acuerdo prejudicial no debe ser aprobado. Podrá, pues, recurrir el auto proferido por el juez, que apruebe o impruebe la conciliación. De esta manera estará defendiendo el orden jurídico, el patrimonio público o los derechos y garantías fundamentales (art. 277, numeral 7, C.P.)".*[547]

- En sentencia C-033 de 2005 precisó que *"la conciliación extrajudicial, a diferencia de la tramitada sobre otras materias, exige el cumplimiento de requisitos particulares como la aprobación judicial del acuerdo y la necesidad de que se adelante en forma exclusiva frente a agentes del Ministerio Público."*

- Igualmente, en sentencia C-214 de 2021, sostuvo que: *"en esa tarea de aprobación del acuerdo que tiene a su cargo el juez, debe velar porque se cumplan los requisitos establecidos en la Ley, específicamente que lo conciliado sea el resultado de la valoración del acervo probatorio debidamente decretado y practicado conforme a la ley, que no sea violatorio del orden jurídico, ni lesivo al patrimonio del Estado."*[548] En la misma decisión, sobre la facultad de aprobar parcialmente un acuerdo conciliatorio, fijó la siguiente postura que, aunque corresponde a una interpretación del artículo 24 de la Ley 640 de 2001, y con ocasión del auto de unificación del 24 de noviembre

547 Corte Constitucional, Sentencia C-111 de 1999.

548 Corte Constitucional, M.P. Jorque Enrique Ibáñez Najar. Sentencia C-214 de 8 de julio de 2021, expediente D-14.049.

de 2014 de la sección tercera del Consejo de Estado, se mantiene vigente aún respecto a la Ley 2220 de 2022, al indicar:

> Primero. La conciliación extrajudicial en materia contenciosa administrativa no se rige de manera absoluta o exclusiva por la voluntad de las partes, ni está sometida a la sola expresión del acuerdo entre las mismas, dado que, la interpretación ajustada a la Constitución Política parte de la base de que se ha dispuesto la intervención esencial del juez, por cuanto el acuerdo tiene efectos sobre el patrimonio público y versa sobre responsabilidades de las entidades estatales, de manera que, el acuerdo no nace a la vida jurídica ni produce efecto alguno sin la aprobación del juez competente.
>
> Segundo. El juez contencioso administrativo solo puede homologar el acuerdo luego de realizar el control de legalidad y verificar como mínimo que no haya operado la caducidad; se trate de derechos económicos disponibles por las partes; que los interesados tengan capacidad para conciliar y acrediten su legitimación para actuar; que el acuerdo cuente con las pruebas necesarias; no sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público, entre otros. Así, conforme al principio de interpretación "*a fortiori*" —el que puede lo más puede lo menos— es razonable que, si la ley otorgó al juez la competencia de aprobar o improbar el acuerdo de conciliación este, dentro de un ejercicio de salvaguarda de la voluntad conciliatoria de las partes y en desarrollo del control de legalidad, pueda preservar la parte del acuerdo que cumple con todos los requisitos e impruebe aquellos que no.
>
> Además, la interpretación según la cual la aprobación puede ser parcial es una lectura plausible de la norma objeto de la demanda, de acuerdo con la interpretación semántica, según la cual el término aprobar comprende la aprobación de todos los acuerdos o solo de algunos, y que entonces quedan inmersos en la improbación que también permite la ley. A ello se suma que los puntos del acuerdo pueden ser escindibles cuando su naturaleza lo permita, que el juez no puede aprobar acuerdos ilegales y que debe procurar mantener la voluntad de las partes, respecto de los que se ajustan a los requisitos legales.

> Tercero. Si el acuerdo fue aprobado parcialmente, las partes interesadas podrán impugnar la decisión, si así lo deciden, acudir oportunamente ante la jurisdicción habiendo agotado el requisito de procedibilidad; o, intentar una nueva conciliación con lo no aprobado antes de que opere la caducidad, esto bajo el entendido de que se respeten los límites legales advertidos por el juez en su providencia de improbación."[549]

Por su parte, el Consejo de Estado[550] ha resaltado el papel de los jueces que, junto con el conciliador, deben velar porque el acuerdo conciliatorio respete el ordenamiento jurídico y no resulte lesivo para el patrimonio público, para lo cual ha definido unos mínimos a constatar, a saber: i) que el medio de control no haya caducado; ii) que el acuerdo verse sobre derechos económicos disponibles por las partes, aspecto que de cara a la nueva regulación deberá ser revaluado de cara al contenido "económico"; iii) que las partes estén debidamente representadas, tengan capacidad para conciliar y acrediten su legitimación para actuar; iv) que no resulte lesivo y contrario a los derechos legales, constitucionales y convencionales de las partes y, v) que el acuerdo cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio del orden jurídico, ni resulte lesivo para el patrimonio público.[551]

Ahora, el artículo 113 de la Ley 2220 de 2022 regula dos aspectos que resultan de importancia en punto del control de legalidad. El primero relativo a la intervención de la Contraloría General de la República y de otro lado, la imposibilidad para el juez de control de legalidad de realizar aprobaciones parciales sin contar con la aceptación expresa de las partes.

---

549 Ibid.

550 Consejo de Estado. Sección Tercera, (i) Auto del 30 de marzo de 2006, C.P. Alier Hernández Enríquez. Expediente 31385; y (ii) Auto del 21 de octubre de 2009, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Expediente 37243.

551 Sobre los presupuestos para la aprobación del acuerdo conciliatorio:
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicado: 54001-23-31-000-2007-00185-02(52320), auto de 14 de marzo de 2016.
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo. (i) Auto del 6 de febrero de 2012, radicado: 13001-23-31-000-2006-00343-01(38896).
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera., Auto del 27 de junio de 2012, Radicado 73001-23-31-000-2009-00525-01(40634).

En el primer caso, el legislador habilitaba la participación de la Contraloría General de la República, la cual desde el inicio del trámite conciliatorio es notificada de su admisión y convocatoria a audiencia, para que conceptuaran si el acuerdo logrado por las partes tenía la potencialidad de afectar o no el patrimonio público, haciendo obligatoria su intervención en aquellos eventos en que la cuantía superara los 5000 smlmv.

La norma en cita fue demandada y la Corte Constitucional, a través de sentencia C-071 de 7 de marzo de 2024, declaró la inconstitucionalidad de los incisos segundo, tercero y décimo del artículo 113 *ibidem*, así como las expresiones "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*" del inciso primero; "*a la fecha en que venza el plazo de la Contraloría para conceptuar*" del inciso cuarto; "*y a la contraloría*".

La Corte consideró que el carácter obligatorio o facultativo del concepto de la Contraloría es contrario a la Carta Política, pues no se relaciona con la función de vigilancia y control fiscal posterior y selectiva, ni con el carácter preventivo y concomitante de ese control; igualmente indicó que el constituyente no asignó esa función al citado órgano, al señalar:

> (i) el concepto de la entidad no encuadra dentro de la función de control fiscal, tanto posterior y selectiva, como preventiva y concomitante, toda vez que la Constitución no le asignó una función tal a la entidad, el juez no es gestor fiscal y tampoco tiene los características de selectividad y excepcionalidad propias de dichos modelos, además de desconocer la competencia del contralor general para formular advertencias; (ii) el propósito de la disposición es, de acuerdo con el trámite legislativo, impedir el ejercicio del control fiscal con posterioridad a que se rinda el concepto, lo que impacta la autonomía de la Contraloría y desnaturaliza el control fiscal, el cual no se ejerce dentro de un proceso judicial; (iii) desconoce la independencia judicial, pues el concepto tiene un poder disuasivo respecto del juez, como consecuencia de la naturaleza constitucional de la Contraloría, como organismo técnico y responsable de la vigilancia fiscal; y (iv) la pro-

> tección del patrimonio público no se puede lograr desconociendo la independencia judicial, como expresión de la separación de poderes, por medio de la vinculación del organismo de control en un trámite judicial para determinar uno de los aspectos que, en derecho, debe decidir el juez, esto es, la afectación o no del patrimonio público.[552]

De acuerdo con la sentencia, la Contraloría tiene la facultad de intervenir en la fase de conciliación ante el Ministerio Público y en el escenario de los comités de conciliación de las entidades para verificar *"la afectación al patrimonio público y cómo una manifestación de su deber de hacer seguimiento al recurso público en el marco del control concomitante y preventivo"*, por lo que los conciliadores deben continuar citando al citado organismo a las audiencias de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo para que definan si atendiendo la naturaleza del asunto resulta pertinente o no su intervención en esta instancia, bien para acompañar el acuerdo o eventualmente para expresar las razones por las cuales resulta lesivo al ordenamiento jurídico, de cara a su función constitucional.[553] Ante la inexequibilidad de los apartes normativos citados es claro que la valiosa intervención del citado órgano únicamente será en sede de la actuación administrativa especial conciliatoria, ante la Procuraduría.

El segundo aspecto propio de la **etapa judicial** tiene que ver con que, en virtud de la característica autocompositiva del mecanismo, opta el legislador en ejercicio de su poder de configuración normativa, por restringir al juez de control de legalidad la posibilidad de modificar los acuerdos logrados por las partes, por cuanto la aprobación parcial desdibuja el mecanismo autocompositivo, en tanto su construcción es un asunto bilateral en la que el conciliador es un facilitador y orientador, la jurisdicción efectúa la revisión integral del acuerdo para garantizar la protección de derechos, la legalidad y la defensa del patrimonio público, pero no tiene la potestad para redefinir la fórmula, adicionar, modificar o eliminar las alcanzadas entre las partes; para tal efecto, y con miras a buscar la eficacia de la figura, el legislador opta por una solu-

552 Ibidem

553 Procuraduría General de la Nación, Procurador delegado con Funciones Mixtas 6: Para la Conciliación Administrativa. Memorando 07 de 01 de abril de 2024.

ción intermedia, relacionada con la posibilidad de otorgar a las partes la opción de ratificar la modificación propuesta por el juez, respecto de la fórmula alcanzada, aspecto que bien podría hacerse con el traslado de los ajustes que en consideración del despacho debería tener el acuerdo y un pronunciamiento escrito, o la citación a una audiencia con el propósito de escuchar a las partes, alternativas procesales que deberá definir el decreto que se expida en la materia.

La modificación del acuerdo logrado en sede extrajudicial solo con la anuencia de las partes no hace otra cosa que modificar la postura que en sede de control de legalidad y en vigencia de la Ley 640 de 2011 y 1395 de 2010, en algunos casos, adoptó la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En efecto, el Consejo de Estado mantuvo dos líneas, la primera, relativa a la posibilidad de impartir aprobaciones parciales a los *acuerdos extrajudiciales y judiciales*, porque no pretende atentar contra la autonomía de la voluntad de las partes, sino otorgar efectos jurídicos aparte de la fórmula, mientras que respecto de aquello que no cumpla los presupuestos para la aprobación, las partes quedaban en libertad para intentar una nueva conciliación o los medios de control, pues sobre ellas no se habría tomado una decisión de fondo.[554]

En otros casos, la línea se orientó a considerar que el juez solo puede aprobar o improbar totalmente el acuerdo, en una interpretación gramatical y porque admitir una aprobación parcial supone intervenir en el acuerdo de voluntades logrado por las partes. Por tanto, la solución que brinda el legislador parece tomar una postura intermedia, aprobando parcialmente, siempre que cuente con el consentimiento de las partes a fin de no afectar la autonomía de la voluntad de las partes, y, de otro lado, salvaguarda las finalidades del mecanismo, entre ellas la de contribuir a la descongestión judicial, pues el asunto puede quedar finiquitado a través del acuerdo aprobado y, en lo que fuera excluido y no desistido, de encontrarse en término, presentar nueva solicitud o medio de control.

554 Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Tercera, Auto de Unificación de 24 de noviembre de 2014, radicado No. 07001233100020080009001 (37.747). El acuerdo fue suscrito el 25 de septiembre de 2014.

Respecto a los **efectos de la decisión** emitida en sede de control de legalidad**,** en caso de aprobación, el auto que se produzca junto con el acta prestará mérito ejecutivo y hará tránsito a cosa juzgada, circunstancia por la cual las partes no podrán presentar nuevas solicitudes o medios de control por los mismos hechos y pretensiones, *contrario sensu*, el auto de improbación permite a los interesados acudir en sede jurisdiccional para ventilar su conflicto.

Finalmente, el estatuto otorga **plazos perentorios** a los despachos judiciales para realizar el control de legalidad, así mismo, en aquellos eventos en que existan dudas y estime necesario el decreto de pruebas que las partes puedan tener en su poder con miras a realzar el control, podrán solicitarlas.

11.9.14. Rol del Ministerio Público ante los Comités de Conciliación de las entidades

Los Comités de Conciliación, como instancias administrativas integradas de manera obligatoria en entidades del orden nacional, departamental, distrital, municipios que sean capital de departamento y entidades descentralizadas de estos niveles, o de niveles diferentes que opten por constituirlos, creados por el artículo 75 de la Ley 446 de 1998, que adicionó el artículo 65B de la Ley 23 de 1991, reglamentados inicialmente por el Decreto 1716 de 2009, posteriormente subsumido por el Decreto 1069 de 2015, se refuerzan funcionalmente con la Ley 2220 de 2022, especialmente la construcción y definición de la política de prevención del daño antijurídico, la política de defensa de los intereses de la entidad, y, en materia de conciliación, el estudio, análisis y decisión de las solicitudes a las que sea convocada la entidad, así como un pronunciamiento expreso en caso del recurso de reconsideración que se plantea por los agentes conciliadores.

Los citados órganos tienen a cargo diversas funciones, destacando las de formular la política de prevención de daño antijurídico de su entidad, conforme a su conflictividad e inventario de procesos histórico y vigente; diseñar las políticas de defensa judicial, como instrumento para mejorar la intervención de quienes realizan labores de defensa; fijar las

directrices institucionales en materia de mecanismos de resolución de conflictos, y realizar los estudios de procedencia del medio de control de repetición y llamamiento, en garantía con fines de repetición (artículo 120, Ley 2220 de 2022).

De cara a las funciones específicas de los Comités, uno de los roles que vienen desarrollando los Agentes del Ministerio Público que tienen a cargo la función preventiva de visitas periódicas y seguimiento a los comités es el llamado a la actualización de los reglamentos internos, así como el seguimiento de las funciones a cargo de los citados órganos, verificando la incorporación de sus políticas y los resultados que arrojan frente a los índices de conflictividad, con miras a su disminución, así como a generar los menores impactos en los rubros destinados al pago de sentencias y conciliaciones.

Esta labor de seguimiento se viene adelantando por los procuradores judiciales a lo largo del territorio nacional, incluso en entidades que no están obligadas a constituir un Comité de Conciliación, para lo cual se ha optado por visitas en campo o mesas de trabajo que, acudiendo a las tecnologías de la información, también se han desarrollado de manera virtual, buscando la proximidad de la Procuraduría con los miembros de los Comités de Conciliación, a fin de lograr sinergias que permitan reflejar procesos de mejora frente a la labor que dichos órganos desarrollan con indicadores favorables de gestión en la administración.

En el nivel nacional, y en cumplimiento del artículo 46 del Estatuto, se vienen adelantando capacitaciones por sectores administrativos de manera conjunta por la Procuraduría General de la Nación y la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, para hacer frente a un complejo panorama que registra un número de procesos superior a los 353.587, con un total de pretensiones que, mayor a los 659 billones de pesos, con corte a diciembre de 2023[555], distribuidas entre las entidades más demandadas como la Policía Nacional, Ministerio de Defensa, Dirección Ejecutiva de

555 Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Informe de Litigiosidad con corte a diciembre 31 de 2023. Tomado de: https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/informes/informes_litigiosidad_2023/Informe_litigiosidad_cuarto_trimestre_210324.pdf

Administración Judicial, Fiscalía General de la Nación, Caja de Sueldos de retiro de la Policía Nacional, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Colpensiones, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP y Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en las que como constante se identifica el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, así como asuntos que se tramitan en la jurisdicción ordinaria en materia laboral y civil, lo cual implica una revisión de las políticas implementadas al interior de cada entidad para prevenir el daño antijurídico y a una revisión de sus procedimientos, la identificación de nichos litigiosos, atendiendo el sector al que pertenezcan para optimizar la defensa, la promoción de la conciliación como herramienta para disminuir el impacto patrimonial previniendo procesos o disminuyendo sus costos y el uso de figuras como el llamamiento en garantía y la repetición.

Respecto de los medios de control tendientes a proteger derechos colectivos e individuales a través de las acciones populares, de grupo y tutelas, solo algunas entidades realizan el ejercicio de cuantificación para incluir estos valores en los contingentes judiciales, en tanto el cumplimiento de estas decisiones judiciales genera un impacto en el patrimonio público, pues se trata de órdenes que afectan diferentes rubros de los presupuestos, no solo el destinado al pago de sentencias judiciales, v. gracia, inversión en materia de infraestructura, saneamiento, servicios públicos, etc., por lo que los Agentes del Ministerio Público deben buscar que estas inversiones se vean reflejadas en los informes de gestión de los comités, en el desempeño financiero de las entidades y la apropiación de recursos que pueden cobijar varias vigencias.

Igualmente, en el marco de las visitas y seguimiento a los Comités de Conciliación, los procuradores judiciales han desarrollado capacitaciones focalizadas con el propósito de acercarlos a la Ley 2220 de 2022 y, de acuerdo con la conflictividad registrada en los inventarios de procesos, abordando temas de interés como el medio de control de repetición, contrato realidad y diferentes temáticas que se coordinan de acuerdo a las necesidades institucionales.

12 LAS FUNCIONES DE INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LA AMIGABLE COMPOSICIÓN

12.1. Antecedentes y características de la amigable composición

La amigable composición es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual, dos o más particulares, un particular y una o más entidades públicas, o varias entidades públicas, o quien desempeñe funciones administrativas, delegan en un tercero, denominado amigable componedor, que podrá ser singular o plural la facultad de definir, con fuerza vinculante para las partes, una controversia contractual de libre disposición.[556]

556 Ley 1563 de 2012. Artículo 59.

Las partes del contrato podrán entonces acordar la amigable composición mediante una cláusula incluida previamente dentro del contrato que origina la controversia, o en un contrato independiente.

De acuerdo con el artículo 60 de la Ley 1563 de 2012[557], el amigable componedor obrará como mandatario de las partes y, en su decisión, podrá precisar el alcance o forma de cumplimiento de las obligaciones derivadas de un negocio jurídico, determinar la existencia o no de un incumplimiento contractual y decidir sobre conflictos de responsabilidad suscitados entre las partes, entre otras determinaciones. La decisión del amigable componedor producirá los efectos legales propios de la transacción.

Dicha norma también establece que, salvo acuerdo contrario, la decisión del amigable componedor estará fundamentada en la equidad, sin perjuicio de que el amigable componedor haga uso de reglas de derecho, si así lo estima conveniente.

La Corte Constitucional ha identificado las siguientes características principales del mecanismo, que sirven además para diferenciarlo de otras formas alternativas de solución de conflictos[558]:

(i) La amigable composición es una institución del derecho sustancial, y concretamente del derecho de los contratos, como también lo es la transacción (C. C. Art. 2469); mientras que la conciliación y el arbitramento corresponden a instituciones procesales, aun cuando tengan su origen en un acuerdo de voluntades.

(ii) Los amigables componedores no ejercen función jurisdiccional; por el contrario, los árbitros sí lo hacen, conforme lo establece directamente la Constitución Política.

A este respecto, es importante anotar que la Corte Constitucional declaró inexequible el aparte del artículo 3° del Proyecto de

557 Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones.

558 Corte Constitucional. Sentencia C-330/12.

Ley Estatutaria 295 de 2020 Cámara (acumulado con los proyectos de ley 430 y 468 de 2020 Cámara) —475 de 2021 Senado, "Por medio de la cual se modifica la ley 270 de 1996— Estatutaria de la Administración de Justicia" (en adelante PLEAJ), y próximamente será ley de la República, que se refería a la amigable composición como forma de administración de justicia.[559]

Para la Corte, la amigable composición es un mecanismo de solución de conflictos eminentemente contractual, mas no procesal, mediante el cual las partes deciden delegar en un tercero la facultad para decidir, con fuerza vinculante, el estado y la forma de cumplimiento de una relación jurídica susceptible de transacción. En esa medida, es una figura que corresponde a una modalidad de negocio contractual, y que, en consecuencia, no es una manifestación de la actividad jurisdiccional del Estado y, por tanto, evocando la sentencia C-330 de 2012, aclaró que los particulares que sean amigables componedores no se encuentran investidos con funciones jurisdiccionales y que el documento que resulta del mecanismo de la amigable composición no tiene las calidades de una sentencia judicial, ya que no contiene resoluciones, ni órdenes. En consecuencia, la Corte declaró la inconstitucionalidad de la expresión "amigables componedores", prevista en el inciso tercero del artículo 3 del PLEAJ, porque la norma faculta a los amigables componedores para que sean investidos transitoriamente de funciones de administración de justicia, lo cual no corresponde con la naturaleza de su labor y porque dicha figura no está prevista dentro de las situaciones en las que el artículo 116 de la Constitución prevé que, de manera excepcional, los particulares desempeñan funciones jurisdiccionales, en tanto la posibilidad de que los particulares ejerzan justicia es excepcional y su interpretación debe ser restrictiva.

(iii) Tanto la amigable composición como la transacción se manifiestan a través del desarrollo de un trámite contractual, y por lo mismo, no tienen consecuencias de carácter procesal, sino que se

559 Corte Constitucional, Sentencia C-134 de 2023. Tomado de: https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2023/C-134-23.htm

deja al criterio de las partes la fijación de las actuaciones a seguir. Por su parte, la conciliación y el arbitramento se someten a las disposiciones del derecho procesal, pues pertenecen al ejercicio de la función jurisdiccional del Estado.

(iv) La amigable composición concluye con el "convenio de composición" elaborado por el tercero; la transacción con un contrato suscito por las partes; el arbitramento termina en un laudo arbitral que produce los efectos propios de las sentencias judiciales; y la conciliación mediante un acta suscrita por las partes.

(v) La transacción y la amigable composición comparten similitudes en cuanto a su origen contractual; su principal distinción radica en que, mientras la primera supone la superación del conflicto a través de un arreglo exclusivamente negociado por las partes; en la segunda, tanto la fórmula de solución como las actuaciones para llegar a ella, se delegan en un tercero.

(vi) El vínculo que se establece entre el amigable componedor y las partes tiene su origen en un contrato de mandato, cuyas facultades se limitan conforme a lo establecido en el contrato de composición. Así las cosas, la amplitud de las actuaciones que adelante el amigable componedor dependerán de las restricciones o no que se le fijen por parte sus mandatarios.

(vii) El documento final que suscriba el amigable componedor no contiene resoluciones ni órdenes, pues se limita a fijar los compromisos voluntarios que asumen las partes, para definir el conflicto surgido entre ellas.

(viii) Según el caso, el citado documento se convierte en un contrato adicional y modificatorio al contrato que le dio origen a la discrepancia solucionada.

(ix) El compromiso suscrito al amparo del amigable componedor produce los efectos de la transacción, esto es, "{...} el efecto de cosa juzgada en última instancia" (Código Civil, Art. 2483).

(x) El amigable componedor puede ser singular o plural.

(xi) La designación pueden hacerla las partes directamente involucradas en la controversia o a través de un tercero que ellas mismas elijan. Dicho tercero puede ser una persona natural o jurídica.

Como consecuencia de su naturaleza contractual, el compromiso suscrito entre las partes a partir de la decisión del amigable componedor, no es susceptible de ningún recurso de tipo procesal. La única forma de controvertir dicho arreglo es precisamente demandando su eficacia como acto jurídico. En estos términos, habría que demostrar, entre otros, la falta de capacidad de las partes, la ausencia de consentimiento, la existencia viciada del mismo o la presencia de objeto o causa ilícita. A este respecto se refirió el Consejo de Estado[560] para indicar que las entidades públicas pueden acudir al mecanismo de la amigable composición para resolver sus controversias de carácter transigible, fundadas en el inciso 2° del artículo 68 de la Ley 80 de 1993, y en el artículo 59 de la Ley 1563 de 2012; pero además, que como la amigable composición no es un mecanismo de solución de conflictos de carácter jurisdiccional sino contractual, pues la ley equipara la decisión del amigable componedor a un contrato de transacción, y que, conforme al artículo 2483 del Código Civil, esta decisión, al igual que la transacción, "produce el efecto de cosa juzgada en última instancia"; lo que significa que no puede ser controvertida mediante recursos ordinarios o extraordinarios a fin de revocarla o modificarla, sino que puede ser cuestionada ante la jurisdicción por nulidad o rescisión, en los casos contemplados en los artículos 1502, 1740 y 2470 a 2482 del CC, a través del medio de control de controversias contractuales (antes del CPACA, denominada "*acción*").

560 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata, Radicación: 05001-23-31-000-2006-03454-01 (55104), Sentencia del 11 de octubre de 2021.

Al efecto, reiteró lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia T-17 de 2005, reiterada a su vez por la Sentencia C-330 de 2012, en la que indicó:

> Como consecuencia obvia de su naturaleza contractual, el compromiso suscrito entre las partes, a partir de la decisión del amigable componedor, no es susceptible de ningún recurso de tipo procesal. La única forma de controvertir dicho arreglo es precisamente demandando su eficacia como acto jurídico. En estos términos, habría que demostrar, entre otros, la falta de capacidad de las partes, la ausencia de consentimiento, la existencia viciada del mismo o la presencia de objeto o causa ilícita.

12.2. Régimen procesal aplicable a los procesos de amigable composición

Como se dijo anteriormente, la amigable composición es una institución del derecho sustancial, y concretamente del derecho de los contratos. Por lo tanto, el procedimiento de la amigable composición podrá ser fijado por las partes directamente, o pueden estas disponer que se aplique como referencia un reglamento de amigable composición de un centro de arbitraje, siempre que se respeten los derechos de las partes a la igualdad y a la contradicción de argumentos y pruebas.

A falta de acuerdo entre las partes, se entenderán acordadas las reglas de procedimiento del centro de arbitraje del domicilio de la parte convocada, escogido a prevención por la parte convocante. De no existir un centro de arbitraje en el domicilio de la parte convocada, la parte convocante podrá escoger cualquier centro de arbitraje del país para la designación y el procedimiento a seguir, a falta de acuerdo expreso.

Adicionalmente, el legislador dispuso en el artículo 61 de la Ley 1563 de 2012, las reglas mínimas para el mecanismo de la amigable composición, a saber:

- Salvo convención en contrario, el amigable componedor no tendrá que ser abogado.

- Las partes podrán determinar libremente el número de amigables componedores. A falta de tal acuerdo, el amigable componedor será único.

- Las partes podrán nombrar al amigable componedor directamente o delegar en un tercero su designación. El tercero delegado por las partes para nombrar al amigable componedor puede ser una persona natural o jurídica. A falta de acuerdo previo entre las partes, se entenderá que se ha delegado la designación a un centro de arbitraje del domicilio de la parte convocada, escogido a prevención por la parte convocante.

12.3. Designación

12.3.1. Reparto

Para los efectos del reparto a los procuradores judiciales para Asuntos Administrativos, de trámites de amigables composiciones, se da aplicación del artículo noveno de la Resolución 104 del 3 de abril de 2017[561], expedida por la Procuraduría General de la Nación, en la cual se asigna a la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, entre otras, la función de coordinar a las Procuradurías Judiciales I y II para asuntos Administrativos, en materia de intervención judicial y arbitral, la designación de los Procuradores I o II para asuntos administrativos que actuarán en casos especiales en materias de intervención judicial y arbitral, y de la actividad conciliatoria judicial y extrajudicial, y el reparto de competencias en materia de intervención judicial y preventiva a las Procuradurías Judiciales I y II para Asuntos Administrativos.

12.3.2. Agencia Especial

En el artículo 36 del Decreto Ley 262 de 2000, aplicable a los tramites de Amigable Composición, se establece que el Procurador General asignará a los procuradores delegados funciones de coordinación y vigilancia de

561 "Por medio de la cual se asignan funciones a la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, se fijan criterios de intervención de los Procuradores Judiciales I y II para Asuntos Administrativos, se derogan los artículos 2°, 3°, 4°, 5° y 7° de la Resolución No. 371 del 6 de octubre de 2005 y se dictan otras disposiciones".

las actividades de intervención ante las autoridades judiciales que realicen los diferentes funcionarios de la Procuraduría y los personeros. Así mismo, que estos delegados podrán desplazar a los respectivos agentes, asumiendo directamente la intervención judicial, si lo consideran necesario, o designando, ocasionalmente, agentes especiales. Igualmente, podrán desplazar a los personeros distritales y municipales, ordenando la intervención de procuradores judiciales.

12.4. Intervención del Ministerio Público

El artículo 49 de la Ley 1563 de 2012 establece que el Ministerio Público está facultado para actuar en los trámites de amigable composición en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales.

Como la amigable composición es un mecanismo alternativo de solución de conflictos surgidos de las controversias contractuales de libre disposición, debe considerarse dentro de la función de intervención del Agente del Ministerio Público que, en su artículo 3, la Ley 80 de 1993 establece que a través de la Contratación Estatal las entidades buscan el cumplimiento de los fines del Estado, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

Por su parte, el artículo 44 del Decreto Ley 262 de 2000, señala que los procuradores judiciales con funciones de intervención en los procesos contencioso administrativos actuarán cumpliendo, además, con las siguientes funciones:

1. Velar porque se haga efectiva la responsabilidad patrimonial de los servidores o exservidores públicos y los particulares por cuya conducta pueda ser o haya sido declarada responsable una entidad estatal, por sentencia judicial proferida por las autoridades jurisdiccionales ante las que actúan, conforme a la Constitución y la ley.

2. Velar porque se haga efectiva la responsabilidad patrimonial de los servidores o exservidores públicos y los particulares cuando se hubieren conciliado ante los tribunales, jueces administrativos y cámaras de comercio, pretensiones de la misma naturaleza, y de ello se deriven obligaciones patrimoniales a cargo de las entidades estatales.

3. Remitir, oportunamente, a los respectivos procuradores regionales la información relacionada con las sentencias proferidas contra las entidades públicas que hayan sido declaradas responsables en los procesos administrativos.

4. Promover los acuerdos de conciliación en todas las modalidades de pretensión cuando sean procedentes, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente; y adelantar los procesos de validación y audiencias.

5. Propender por la reconsideración de los comités de conciliación, si fuere necesario, e intervenir en defensa de los acuerdos cuando fueren impugnados.

6. Compulsar las copias pertinentes y conducentes, si hubiere lugar a determinar conductas disciplinables o responsabilidades fiscales o penales de los servidores públicos o de particulares.

7. Diseñar y adelantar los programas correctivos a fin de prevenir situaciones estructurales generadas por las administraciones públicas lesivas al interés y el patrimonio público.

8. Adelantar las campañas necesarias para fortalecer el conocimiento de los deberes y derechos que se generen por las relaciones entre el Estado y los particulares.

13 LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ – JEP

13.1 Reseña. Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera

Colombia ha sido un país azotado por un fenómeno de violencia, al que no se le puede atribuir una causa única, pues se ha generado por diversos factores, tales como las diferencias ideológicas, desigualdad, pobreza, episodios de exclusión, inadecuada distribución de riquezas, entre otros.[562] Como consecuencia de estas divergencias, se dio el surgimiento y posterior consolidación de distintos grupos que buscaban tomarse el poder por el uso de las armas.

Dentro de esos grupos, nacieron las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia —Ejército del Pueblo, FARC-EP— quienes, a partir de su expansión

562 Melamed, J, *Transformación de la violencia y la criminalidad en Colombia. El caso de las FARC-EP* (Universidad de Norte. Editorial Ibáñez, 2018).

y posicionamiento en distintas regiones, generaron una serie de enfrentamientos con el Estado representado por la Fuerza Pública y causaron daños físicos, morales, psíquicos y de otra índole a los miembros de la población civil. Por esta razón y, a la luz de las normas del Derecho Internacional Humanitario (en adelante DIH), de manera particular, por lo dispuesto en el Protocolo II adicional a los IV Convenios de Ginebra[563], se pudo constatar la existencia de un conflicto armado no internacional (en adelante CANI) en Colombia, también denominado conflicto armado interno.

Ante la imposibilidad de que alguna de las partes del conflicto consiguiera derrotar a su contraparte y, en busca de dejar a un lado la lucha armada interna de la cual el país ha sido víctima por décadas, ambas partes decidieron ponerle fin de forma definitiva en 2016 cuando, como resultado de largas conversaciones, se consolidó y firmó el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (en adelante AFP) entre el Gobierno del país y las FARC-EP.

A continuación, se hace una breve descripción que permite dar a conocer cuál fue el proceso y desarrollo de la instalación de nuevas formas de justicia transicional implementadas hoy en día, ante las cuales interviene el Ministerio Público.

Negociaciones y Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (AFP)

En noviembre de 2012, con el fin dar paso a una transición que abriera la puerta a la paz en el país, el Gobierno de Colombia y las FARC-EP instalaron una mesa de negociación en La Habana, Cuba. Este proceso se adelantó sobre la base de experiencias nacionales e internacionales y tuvo

563 Tomado del "Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949", en lo relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, "El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, y aplicar el presente Protocolo".

como uno de sus pilares resaltar la importancia de iniciativas, proyectos y programas que promovieran y facilitaran la reincorporación política, social y económica de los miembros del grupo armado, en la sociedad civil.[564]

El 24 de septiembre de 2016, en la ciudad de Cartagena, se firmó el texto final y dos días después ambas partes suscribieron el AFP. No obstante, esa no sería la versión final del texto, toda vez que el 2 de octubre, a través del mecanismo de participación ciudadana del plebiscito, llevado a cabo como medida de refrendación aprobada por el Congreso en diciembre de 2015[565], se obtuvo como resultado el rechazo del pueblo al Acuerdo negociado. En consecuencia, se adelantaron reuniones con varios sectores políticos y sociales que hicieron propuestas de ajustes. Finalmente, el 24 de noviembre de 2016 se suscribió la versión final del AFP en la ciudad de Bogotá.

Luego, para garantizar la ejecución del Acuerdo, se profirió el Acto Legislativo 1 de 2016, en donde se establecieron instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del AFP. En este Acto Legislativo se incluyeron disposiciones transitorias en la Constitución Política, relativas al procedimiento legislativo especial (artículo 1), las facultades presidenciales (artículo 2) y el plan de inversiones para la paz (artículo 3).[566]

Así las cosas, con la implementación asegurada del AFP dentro del ordenamiento jurídico, se tenía la expectativa del reconocimiento de las infracciones del pasado mediante el empleo de mecanismos de reconciliación

564 Rettberg A y McFree Erin. *Contexto de los desafíos de la implementación temprana en Colombia (p. 1-16).* En *Excombatientes y acuerdo de paz con las FARC-EP en Colombia, balance de la etapa temprana (*Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Ciencia Política, 2019). Disponible en http://dx.doi.org/10.30778/2019.39

565 El Congreso aprobó los Proyectos de Ley Estatutaria nro. 156 de 2015 Cámara y 94 de 2015 Senado. Así mismo, el 18 de julio de 2016, la Corte Constitucional declaró exequible la ley estatutaria aprobada en el Congreso en diciembre de 2015, mediante Sentencia C-379. Posteriormente, el Decreto 1391 convocó a la sociedad colombiana el 2 de octubre de 2016 para pronunciarse a favor o en contra del Acuerdo alcanzado en La Habana. Disponible en: tomo-8-proceso-paz-farc-refrendacion-plebiscito-.pdf (jep.gov.co)

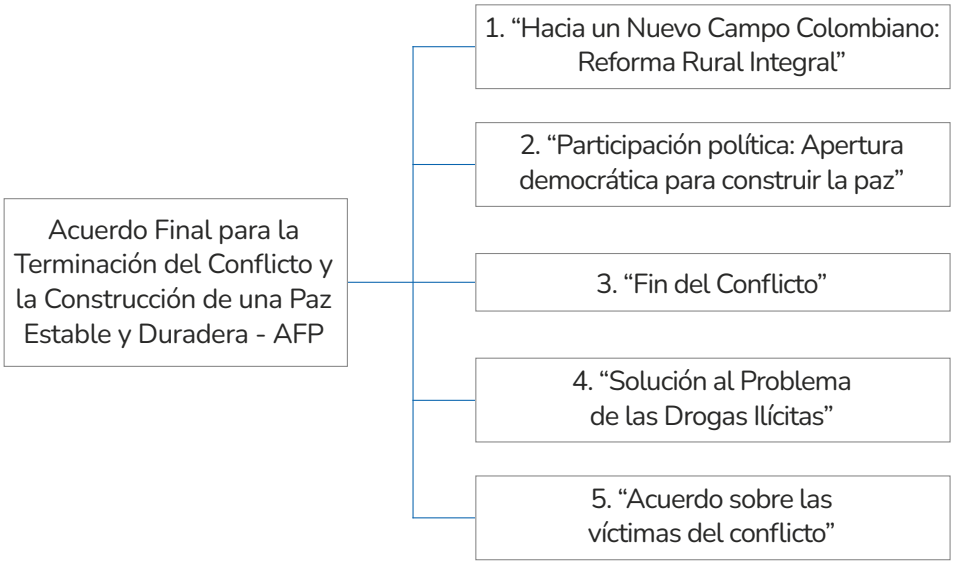
566 El Acto Legislativo 1 de 2016 fue demandado mediante acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 1 y 2 por considerar una extralimitación de los límites de competencia del Congreso en ejercicio de sus facultades de reforma constitucional. El 13 de diciembre de 2016, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-699, declaró la exequibilidad de las disposiciones aduciendo que cumplen con las condiciones contempladas en la jurisprudencia y que no hay sustitución del principio de separación de poderes o funciones.

en las colectividades, en su momento, perjudicadas por el extinto grupo ilegal.[567] Por esta razón, es fundamental resaltar que la participación de distintos sectores de la ciudadanía, en particular, los más afectados por el conflicto, fue clave para focalizar como eje central a las víctimas, los territorios y el esclarecimiento de la verdad.[568]

El documento final está compuesto por seis (6) puntos, los primeros cinco (5) relacionados con aspectos sustanciales y el último relativo a los requisitos para su implementación, verificación y refrendación. A continuación, se describen de manera general cada uno de los primeros cinco (5) componentes[569]:

Figura 1

Los 5 componentes del acuerdo final - AFP



Fuente: elaboración propia

567 Boer, Alba, *En busca de la justicia transicional mediante el mantenimiento de paz. A gendered analysis. Relaciones internacionales: Revista académica cuatrimestral de publicación electrónica*, (2015); Sriram, Chandra, *Justice as Peace? Liberal Peacebuilding and Strategies of Transitional Justice*. (*Global Society*. Vol. 21, nro. 4, 2007).

568 Colombia. Corte Constitucional, *Sentencia C-538 del 13 de noviembre de 2019*. "A partir de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2017, algunas de las notas características de dicha jurisdicción resultan importantes para la resolución de este asunto. 67. Primero. El fundamento y finalidad esencial de la JEP es la garantía de los derechos de las víctimas {...} la Ley Estatutaria de la JEP, que prevé el principio de centralidad de las víctimas como eje central de la Jurisdicción Especial para la Paz".

569 Colombia. Gobierno Nacional y las FARC. *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (AFP)*. 24 de noviembre de 2016.

El primer punto, denominado "*Hacia un Nuevo Campo Colombiano: Reforma Rural Integral*"[570] propone un plan integral para hacerle frente a las desigualdades en la distribución de tierras generadas como consecuencia del conflicto. Su objetivo fue promover el acceso a la tierra, por un lado, mediante el funcionamiento de un Fondo de Tierras y, por el otro, a partir de la puesta en marcha de programas de desarrollo con enfoque territorial —PDET— para formalizar de manera masiva hectáreas de pequeña y mediana propiedad rural.

El segundo punto, denominado "*Participación política: Apertura democrática para construir la paz*"[571], promovió la presencia como actores políticos activos de los exmiembros de las FARC-EP en los procesos democráticos legales que se adelanten en el país. Con este propósito se establecieron derechos y garantías plenas para el ejercicio de la oposición política en general y, en particular, para los nuevos movimientos que surgieran luego de la firma del AFP. Adicionalmente, y con el fin de dar acceso a medios de comunicación, el Gobierno se comprometió a habilitar un canal institucional de televisión cerrada orientado a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, para la divulgación de sus plataformas políticas, en el marco del respeto por las ideas y la diferencia.

El tercer punto, denominado "*Fin del Conflicto*"[572], abordó el cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo (en adelante CFHBD) entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP y, además, la dejación de armas del grupo delincuencial, cuya finalidad fue la terminación definitiva de las acciones ofensivas entre la Fuerza Pública y las FARC-EP y, en general, cualquier acto causante de afectación a la población. Esto, seguido de la creación de condiciones adecuadas para preparar al país y a sus instituciones para la reincorporación de la estructura armada a la vida civil.

570 Colombia. Gobierno Nacional y las FARC. *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*. 24 de noviembre de 2016, punto 1 al 10 y siguientes.

571 Ibíd., punto 2, 35 y sigs.

572 Ibíd., punto 3,56 y sigs.

El cuarto punto, denominado "*Solución al Problema de las Drogas Ilícitas*"[573], buscó el establecimiento de programas de sustitución de cultivos de uso ilícito, a través de la implementación de planes integrales de desarrollo. Señaló que estos programas debían contar con la participación de las distintas comunidades en el diseño, ejecución y evaluación de las estrategias de sustitución y recuperación ambiental de las áreas afectadas por mencionados cultivos. Además, indicó la promoción de programas de prevención del consumo y salud pública y, a su vez, previó la solución al fenómeno de producción y comercialización de narcóticos.

En el quinto y último punto, denominado "*Acuerdo sobre las víctimas del conflicto*"[574], se concertó la creación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (en adelante sistema o SIVJRNR) y se pactó el compromiso por la promoción, respeto y garantía de los derechos humanos. Dentro del SIVJRNR se convino la constitución de diferentes entidades: i) la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (en adelante CEV); ii) la Unidad Especial para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto (en adelante UBPD); y iii) la Jurisdicción Especial para la Paz (en adelante JEP); así mismo, se dispuso la instauración de medidas específicas de reparación y garantías de no repetición

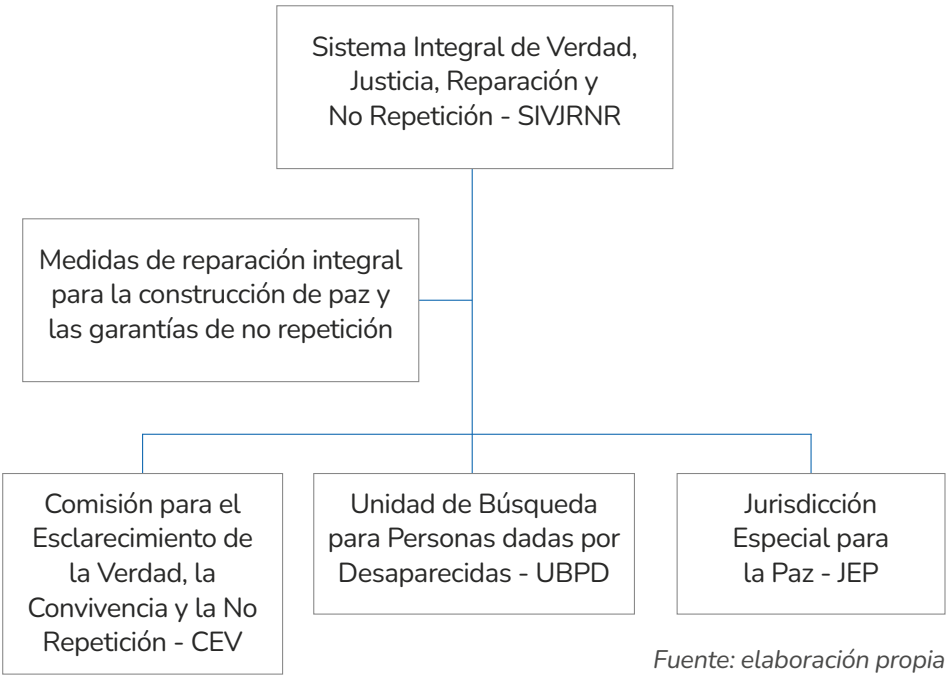
Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición

Como se mencionó, al SIVJRNR lo constituyen tres entidades fundamentalmente, la JEP que es el componente judicial, y la CEV y UBPD como los componentes extrajudiciales, el primero de ellos con carácter de verdad y el segundo de carácter humanitario. Todos estos mecanismos se encuentran enmarcados dentro de una propuesta de medidas restaurativas y reparadoras que buscan garantizar los derechos de las víctimas al esclarecimiento de la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

573 Ibíd., punto 4, 98 y sigs.

574 Ibíd., punto 5, 124 y sigs.

Figura 2
Organización del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.



Fuente: elaboración propia

El eje medular del sistema es el principio de centralidad de las víctimas[575] y, en aras de asegurar sus derechos, se estableció una integralidad entre la coexistencia de mecanismos extrajudiciales y judiciales autónomos e independientes que, a través de sus diferentes funciones, constituyen una salvaguarda no solo para los derechos de las víctimas, sino también para quienes presuntamente se califican como autores de crímenes internacionales y graves violaciones a los derechos humanos.

Acto legislativo número 1 de 2017

Con el fin de garantizar la efectiva creación del SIVJRNR y dar cumplimiento al quinto punto del AFP, el legislador colombiano presentó, dentro del procedimiento legislativo especial para la paz, también de-

575 Corte Constitucional, *Sentencia C-538 del 13 de noviembre de 2019.*

nominado *Fast Track*[576], los Proyectos de Acto Legislativo número 02 de 2017 Senado, 002 de 2016 Cámara (Acumulado) con el Proyecto de Acto Legislativo número 003 de 2016 Cámara: *por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones*.

Al tratarse de acumulación de proyectos, el cuerpo de propuestas incluyó tanto disposiciones generales de creación del Sistema Integral y sus componentes, como el marco constitucional para la aplicación de estos mecanismos de justicia transicional a los agentes del Estado, entre ellos los miembros de la Fuerza Pública.[577] Ahora bien, la exposición de motivos de estas iniciativas legislativas[578] señala que la experiencia internacional corrobora que las medidas de una justicia transicional tienen mejor efectividad cuando se emplean de forma interconectada; por esta razón, el ánimo de implementar un sistema que se compone de medidas y mecanismos de diferente índole puede responder convenientemente a la reparación de las víctimas, a la garantía de no repetición, al esclarecimiento de la verdad y a la construcción de la memoria histórica.

En este sentido, el objetivo planteado en los proyectos de acto legislativo fue crear e incorporar el SIVJRNR en el ordenamiento jurídico colombiano, estableciendo un marco que permita la puesta en marcha del conjunto de medidas de justicia transicional que logren un máximo de justicia y

576 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicado 11001-03-06-000-2017-00194-00(2360) del 27 de noviembre de 2017. "*El Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, llamado comúnmente "Tránsito Rápido" o "Fast Track*", para el trámite ágil y abreviado en el Congreso de la República de los proyectos de acto legislativo y de ley necesarios para la implementación del Acuerdo Final de Paz, fue instituido mediante el Acto Legislativo No. 1 del 7 de julio de 2016 {...} El Congreso de la República ejerciendo su función de constituyente derivado estableció, de manera excepcional y transitoria, un procedimiento legislativo especial, destinado a facilitar y garantizar la implementación normativa del Acuerdo Final.

577 Es importante mencionar algunas de las normas que regulan estos aspectos y fueron aprobadas con posterioridad: Ley Estatutaria 1957 de 2019; Ley 1820 de 2016; Ley 1922 de 2018; entre otras.

578 Congreso de la República. 15 de noviembre de 2017. Gaceta 074.
Senado de la República. *Informe de Ponencia para el primer debate al Proyecto de Acto Legislativo número 02 de 2017,* Senado, 002 de 2016. Cámara (acumulado) con el Proyecto de Acto Legislativo número 003 de 2016 Cámara; y Gaceta 03.
Cámara de Representantes. *Informe de Ponencia para el primer debate al Proyecto de Acto Legislativo número 02 de 2016*.

de rendición de cuentas sobre graves violaciones de Derechos Humanos (en adelante DDHH) y crímenes internacionales.

Es así como, al finalizar el desarrollo legislativo correspondiente, surtir los debates a los que había lugar dentro de cada Cámara del Congreso y ser aprobado, el 04 de abril de 2017 se expidió el Acto Legislativo número 1 de 2017: "*Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones*", el cual incorporó un título transitorio dentro de la Constitución Política incluyendo las medidas y mecanismos en cuestión dentro del ordenamiento jurídico.

13.2. Jurisdicción Especial para la Paz

Para precisar la naturaleza jurídica de este tribunal especial, componente de justicia del SIVJRNR, resulta forzoso remitirse al análisis que, al respecto, hizo la Corte Constitucional, en Sentencia C-080 de 2018, en donde, entre otras, manifestó:

> {...} el Sistema responde al principio de integralidad, en virtud del cual sus componentes no pueden ser tomados de manera aislada, para que las medidas adoptadas logren un máximo de justicia y de rendición de cuentas sobre las violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH ocurridas a lo largo del conflicto.[579] En ese sentido, los distintos componentes están interconectados mediante relaciones de condicionalidad e incentivos, de forma que los tratamientos especiales se funden en el reconocimiento de la verdad y responsabilidades {...}.[580]

Dicho de otra forma, este tribunal transicional otorga tratamientos especiales[581] a sus comparecientes de manera condicionada al cumplimiento del respectivo régimen de condicionalidad y a las efectivas contribuciones a la verdad que se obtengan en el curso de los distintos procedimientos.

---

579 Cfr. Acto Legislativo 01 de 2017, inciso 5, del artículo 5, transitorio del artículo 1, y el acápite 4.1.1.4. La justicia transicional como estrategia para superar el conflicto armado, garantizar los derechos de las víctimas y fortalecer el Estado de Derecho (2017).

580 Cfr. Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 1 del artículo 1.

581 LEJEP Art. 20; 30.

Con ello, algunos expertos en la materia definen a la JEP como el *"modelo integral, completo y prevalente para conocer de forma sistemática los crímenes relacionados con el conflicto armado"*.[582]

Sumado a lo anterior, es importante destacar que el marco normativo de la jurisdicción limita su competencia prevalente[583], inescindible y equitativamente a: **i)** aquellos que se encuentren investigados o condenados por el delito de rebelión u otros relacionados con el CANI, sujetos como agentes no integrantes de la Fuerza Pública (en adelante ANIFFPP)[584], miembros de la Fuerza Pública (en adelante FFPP) y, terceros civiles; **ii)** a quienes pertenecieron a las extintas FARC-EP y, finalmente, **iii)** los condenados o investigados por la justicia ordinaria por vinculación con las extintas FARC-EP, aun cuando dicho nexo no haya sido aceptado. Lo anterior, como ya se anotó, en relación con conductas delictivas cometidas con anterioridad a la suscripción del AFP.[585]

Hecha esta salvedad es preciso advertir, de una parte, que el órgano de gobierno, además, tiene por propósito reconstruir la memoria del conflicto armado; promover la participación de las víctimas como pilar de la justicia transicional[586]; establecer las causas estructurales del conflicto y; determinar la responsabilidad de quienes cometieron crímenes graves y representativos en medio de la guerra[587]. Se creó bajo la óptica de la justicia restaurativa[588], en donde el diálogo entre las partes y los intervinientes es

---

582 Reinere de los Ángeles Jaramillo Chaverra, *Reflexiones sobre el régimen de condicionalidad en el marco del acuerdo de paz*, en linares Prieto, Patricia; Rojas Betancourt, Danilo. *La JEP vista por los jueces* (Bogotá: Jurisdicción Especial Para la Paz,2018-2019),423,2020.

583 Ley Estatutaria Jurisdicción Especial para la Paz, art. 36; Acto Legislativo 01 art. Transitorio 5 y 6 (2019).

584 Ibíd., parágrafo 2, art. 63.

585 Ibíd., art. 62; 63 y 65.

586 Ibíd., art.14.

587 Castro Cuenca, Carlos Guillermo; Martínez Vargas, Juan Ramón y Quijano Ortiz. *Introducción a la Jurisdicción Especial para la Paz* (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, Tiran lo Blanch, 2022),p. 132.

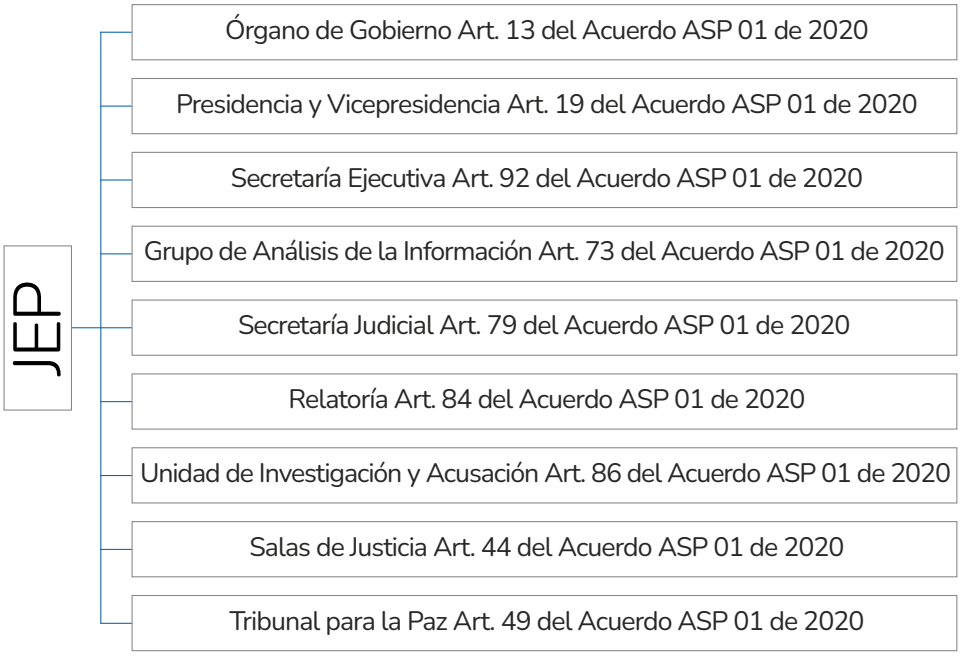
588 Colombia. *Ley Estatutaria de la administración de justicia en la Jurisdicción Especial para la PAZ*. Ley 1957 de 2019, artículo 4. Justicia prospectiva. "Con la finalidad prevalente de facilitar la terminación de: conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera. La garantía de los derechos de las víctimas y la no repetición, la Jurisdicción Especial para la Paz aplicará como paradigma orientador la justicia restaurativa que busca privilegiar la armonía; en el restablecimiento de relaciones de la sociedad, la restauración del daño causado y la garantía de los derechos de las futuras generaciones".

fundamental para lograr reconciliación y reparación integral, construir una paz estable y duradera y, honrar a todas aquellas víctimas que perdieron su existencia en medio del conflicto armado.[589] De otra parte, se resalta que la norma transicional dispuso un plazo de diez (10) años contados a partir de la puesta en funcionamiento efectiva de la JEP y un término adicional de cinco (5) años para la conclusión de las labores de la JEP. Este último plazo con la posibilidad de ser prorrogado hasta por una única vez, sin que con ello se superen los veinte (20) años.[590] En concordancia con lo expuesto, este órgano debería finalizar su labor en el 2038[591].

Una vez expuesta su naturaleza es preciso indicar que la JEP está compuesta por varios órganos, como son:

Figura 3

Composición de la Jurisdicción Especial para la Paz.



Fuente: Elaboración propia con datos del Acuerdo ASP 01 de 2020

589 La JEP reconoce de manera diferencial existencia de etnias y la pluriculturalidad en el territorio nacional.

590 Ibíd., art. 34.

591 Colombia. *"Por la cual se fija la fecha de apertura al público de la Jurisdicción Especial para la Paz"*. Resolución 001 del 18 de enero de 2018.

Si bien cada uno de los órganos enunciados y constitutivos de esta jurisdicción desempeñan una labor fundamental en la entidad, la función de intervención que desempeñan las Procuradurías Delegadas ante la JEP está intrínseca y primordialmente ligada a los procedimientos que adelantan las Salas de Justicia y el Tribunal Especial para la Paz. En consecuencia, este escrito hará especial énfasis en estos dos últimos órganos.

Órgano de Gobierno

Su propósito es la fijación de los objetivos de la jurisdicción, la planificación de su actividad, así como la fijación de la estrategia de la entidad; así mismo, la facultad para tomar decisiones orientadas al mejoramiento institucional y organizacional, diseñar herramientas que faciliten su funcionamiento y la definición de políticas públicas que involucren a la jurisdicción.[592]

Presidencia y Vicepresidencia

Este órgano está compuesto por una Presidencia y una Vicepresidencia designada por cada Sala y cada Sección, quienes conforman la plenaria, por periodo de un (1) año.[593] La plenaria, a su vez, elegirá un presidente o presidenta y una vicepresidencia por un periodo de dos (2) años.[594]

De un lado, la Presidencia de la JEP tiene la facultad de representar social e institucionalmente a la jurisdicción, es la vocera de la entidad; funge como canal de comunicación entre la JEP y los demás componentes del SIVJRNR; verifica el cumplimiento del reglamento por parte de los funcionarios y; las demás funciones que señale la Constitución, la Ley y el reglamento[595]. De otro lado, el presidente de cada Sección y Sala, o en caso de ausencia el vicepresidente, tiene el deber

592 Colombia. *Ley Estatutaria de la administración de justicia en la Jurisdicción Especial para la PAZ*. Art. Ley 1957 de 2019, artículos 110-111.

593 Acuerdo ASP 01 de 2020, art. 26.

594 Ibíd., art. 21.

595 Ibíd., art. 20.

de representar a su Sala o Sección, dirigir y promover los trabajos y las demás labores que disponga el reglamento.[596]

Secretaría Ejecutiva

Es un órgano de carácter administrativo que tiene como finalidad garantizar el funcionamiento de la Jurisdicción, así como su autonomía administrativa, presupuestal y técnica.[597] De manera específica, se le encomendó la administración, gestión y ejecución de los recursos de la JEP[598], atendiendo, dentro de sus funciones principales, a la labor de adquisición de bienes y servicios, la gestión tecnológica y de talento humano.[599]

Grupo de Análisis de la Información (en adelante GRAI)

El GRAI es una unidad adscrita a la Magistratura y está conformado por "{...} *el Comité de Dirección; la o el Jefe del GRAI; las o los profesionales designados por cada uno de los magistrados y las magistradas de la JEP, así como por las o los servidores públicos que establezca el Órgano de Gobierno*".[600] Está a cargo de efectuar análisis de contexto, identificar y caracterizar patrones de conducta criminal y gestionar información para: "*contribuir a la toma de decisiones de la Magistratura, en particular, y de la JEP, en general*".[601]

Secretaría Judicial (en adelante SEJUD)

Está compuesta por un secretario o secretaria que elige el Órgano de Gobierno y secretarías judiciales en cada una de las Secciones y las Salas.[602] Tiene a su cargo la administración, ejecución y organización del

596 Ibíd., art. 27.

597 Castro Cuenca, Carlos Guillermo; Martínez Vargas, Juan Ramón y Quijano Ortiz. *Introducción a la Jurisdicción Especial para la Paz* (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, Tiran lo Blanch, 2022),p.135.

598 Acto Legislativo 1 de 2017, art. Transitorio 7.

599 Colombia. *Ley Estatutaria de la administración de justicia en la Jurisdicción Especial para la PAZ*. Art. Ley 1957 de 2019, articulo 111, párrafo 2.

600 Ibíd., art. 74.

601 Ibíd., arts. 73 y 79.

602 Acuerdo ASP 01 de 2020, art. 79 y 80.

presupuesto, en conjunto con la presidencia, para la consecución de los objetivos establecidos para la JEP y la realización centralizada de procesos de adquisición de bienes y servicios, gestión del talento humano, logística, gestión tecnológica, gestión financiera.[603]

Entre sus funciones están las de: recibir solicitudes de sometimiento ante la jurisdicción y verificar si reúnen los requisitos para ser puestos a disposición de la JEP respecto de quienes hayan sido beneficiarios de libertad condicionada, en aplicación de la Ley 1820 de 2016; recibir actas de compromiso diligenciadas por los comparecientes, como lo estipula el marco normativo transicional, y presentar informe al respecto a los órganos de la JEP; hacer seguimiento al proceso de dejación efectiva de las armas; a partir de la información entregada por el Ministerio de Defensa Nacional identificar y enlistar a los comparecientes forzosos de la FFPP; así como otras labores de tipo administrativo necesarias para la articulación y coordinaciones con otras jurisdicciones.[604]

Relatoría

Está adscrita a la Presidencia de la JEP y tiene el deber de publicar y divulgar de forma oportuna la jurisprudencia emitida por la JEP; los conceptos emitidos por las Comisiones de la JEP y de los *amicus curiae;* compilar y sistematizar las providencias, así como construir líneas temáticas que incluyan jurisprudencia de la JEP y las demás que le asigne el Órgano de Gobierno.[605]

Unidad de Investigación y Acusación (en adelante UIA)

Esta unidad se conforma, como mínimo, por dieciséis (16) fiscales de nacionalidad colombiana, siendo su principal función investigar y, si existe mérito: "*acusar ante el Tribunal para la Paz a las personas cuyos casos le hayan sido remitidos por {...}*" la SRVR, la SDSJ o por la SR.[606]

603 Colombia. *Ley Estatutaria de la administración de justicia en la Jurisdicción Especial para la PAZ*. Art. Ley 1957 de 2019, articulo 110.

604 Ibíd., art. 111.

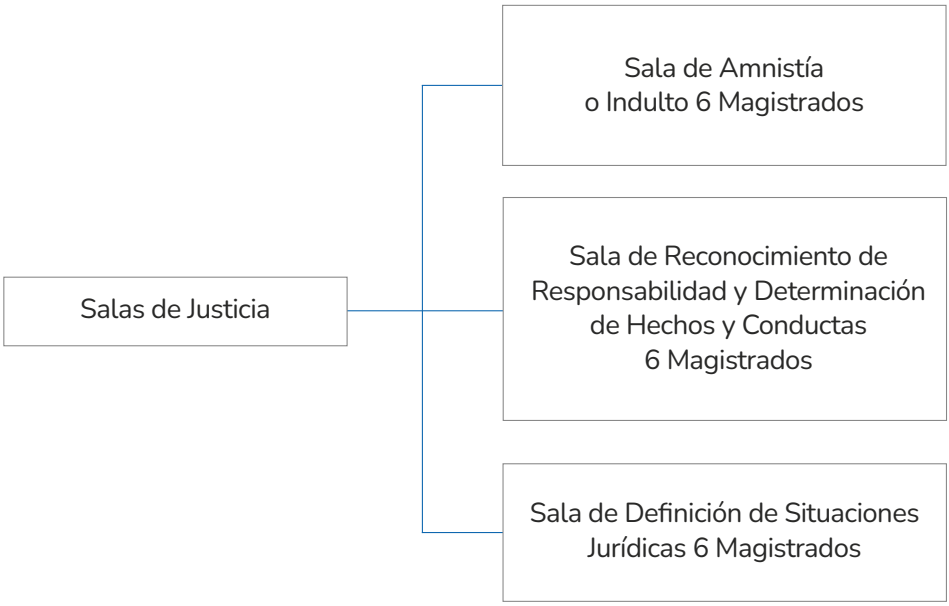
605 Acuerdo ASP 01 de 2020 art 84 y 85.

606 Colombia. Gobierno Nacional y las FARC. *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*. 24 de noviembre de 2016, numeral 51 del punto 5.1.2.

Salas de Justicia

Estas Salas están conformadas por dieciocho (18) magistrados y seis (6) *amicus curiae*[607], distribuidos de la siguiente forma:

Figura 4
Composición salas de justicia



Fuente: elaboración propia

Sala de Amnistía o Indulto – SAI

En el marco de la norma transicional se dispuso que esta Sala se encarga, por un lado, ya sea de oficio o a petición de parte, de decidir sobre la aplicación de beneficios especiales respecto a los comparecientes de las extintas FARC-EP que se encuentren investigados o condenados por delitos amnistiables e indultables en los términos que dispone la Ley 1820

607 Ibíd., art 35. *Amicus curiae*. Las Salas de Justicia cuentan con 6 juristas expertos extranjeros o extranjeras y el Tribunal para la Paz cuenta con cuatro (**4) juristas expertos extranjeros o extranjera**s, todos y todas de reconocido prestigio, elegidos por el Comité de Escogencia de la JEP.

de 2016:[608] "*Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones*" y las demás que la regulan.[609] De otra parte, otorga tratamientos jurídicos especiales a quienes son remitidos por la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de Hechos (en adelante SRVR) por la comisión de delitos amnistiables e indultables.[610] Cuando no se trate de delitos amnistiables o indultables remitirá el caso a la SRVR.

Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas – SRVR

Es la designada para decidir sobre los hechos y conductas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el CANI, en los términos dispuestos por la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.[611] Además, al igual que la SDSJ, la SRVRV tiene el deber de aplicar el principio de selección, según el cual se "*aplicarán criterios para concentrar el ejercicio de la acción penal en quienes tuvieron participación determinante en los hechos más graves y representativos*"[612], para dar apertura a los casos que investiguen los hechos más graves y representativos, denominados macrocasos.

También tiene a su cargo: i) la recepción y contrastación de informes presentados por órganos estatales, organizaciones sociales y víctimas respecto de aquellas conductas relacionadas con el CANI; ii) recibir declaraciones individuales y colectivas de aporte a la verdad, así como reconocimientos de responsabilidad para determinar a los máximos responsables[613]; iii) presentar resolución de conclusiones ante el Tribunal para la Paz cuando haya reconocimiento de verdad.[614]

608 Ley 1820 de 2016, art. 22; Decreto Ley 277 de 2017 art. 6.

609 Acuerdo Final Para la Paz, punto 5.1.2 del. Ley 1957 de 2019; Decreto 277 de 2027, Ley 1922 de 2018.

610 Ley Estatutaria JEP, art. 81.

611 Ibíd., art 58.

612 Ibíd., art 18.

613 Ibíd., art. 79, Lit. I.

614 Ibíd., art 79.

Sala de Definición de Situaciones Jurídicas – SDSJ

Como lo indica su denominación, esta sección tiene a su cargo resolver la situación jurídica de[615]:

i. Las personas que no fueron objeto de amnistía o indulto ni seleccionadas como máximos responsables y participes determinantes, en consecuencia, que no están incluidos en la resolución de conclusiones;

ii. Quienes son merecedoras de amnistía o indulto por lo que no se les exigirá responsabilidad ante el Tribunal.

iii. Aquellos que, sin pertenecer a una organización rebelde, tengan una investigación en curso por conductas que sean de competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz y, si es del caso, remitirlo al órgano que corresponda;

iv. Quienes no hayan tenido una participación determinante en los casos más graves y representativos;

v. Terceros que se sometan de forma voluntaria, en los tres (3) años siguientes a la entrada en funcionamiento de este tribunal transicional y que estén procesados o condenados por delitos relacionados con el conflicto armado son competencia de la JEP.

vi. Los Agentes del Estado investigados o condenados por conductas relacionadas directa o indirectamente con el CANI.

Tribunal para la Paz

Este es denominado el órgano de cierre de la jurisdicción[616] y se conforma por veinte (20) magistrados colombianos y cuatro (4) *amicus curiae* dispuestos para intervenir en las secciones cuando sean requeridos. Este tribunal se divide en cuatro (4) secciones que, a continuación, se identifican.[617]

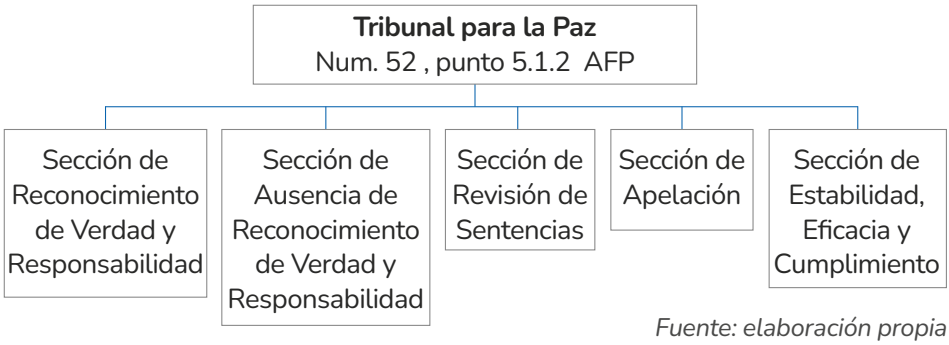
615 Ibíd., art 84 y Ley 1820 de 2016, art 28.

616 Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 7.

617 Ley Estatutaria JEP, art 90.

Figura 5

Organización jerárquica del Tribunal para la Paz.



Fuente: elaboración propia

Sección de primera instancia en casos de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad

Es la encargada de emitir sentencias e imponer sanciones propias[618] a aquellos comparecientes que reconozcan su responsabilidad y aporten verdad.[619] Lo anterior, luego de evaluar la correspondencia entre la responsabilidad aceptada, los responsables y la determinación de los hechos contenida en la Resolución de Conclusiones. Además, esta sección tiene a cargo supervisar y certificar el cumplimiento de sus decisiones, en colaboración con los órganos designados para ello.

Sección de primera instancia de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad

El AFP dispuso que esta sección sería la encargada de celebrar juicios de corte dialéctico o adversarial y proferir sentencias a las personas acusadas por la UIA y absolver o, si es del caso, imponer sanciones ordinarias[620] o alternativas[621], según correspondan.[622]

618 Ibíd., art 126.

619 Acuerdo Final Para la Paz, numeral 52 del punto 5.1.2 y Ley Estatutaria JEP art. 91.

620 Colombia. *Ley Estatutaria de la administración de justicia en la Jurisdicción Especial para la PAZ*. Ley 1957 de 2019, articulo 130.

621 Ibíd., art 128.

622 Acuerdo Final Para la Paz, numeral 52 del punto 5.1.2 del; Ley Estatutaria JEP art 91.

Sección de Revisión

Esta sección se encarga de revisar las sentencias proferidas por la jurisdicción[623]; las decisiones sancionatorias emitidas por la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y aquellas emitidas por otra jurisdicción por "*variación de la calificación jurídica conforme a los artículos transitorios 10 y 22 del Acto Legislativo 01 de 2017; por aparición de nuevos hechos que no pudieron ser tenidos en cuenta con anterioridad; o cuando surjan pruebas no conocidas o sobrevinientes no conocidas al tiempo de la condena {...}*"[624] siempre que sean conductas relacionadas directa o indirectamente con el CANI o la protesta social.

También determinará, a solicitud de Sala o Sección, si las conductas relacionadas con la financiación han sido o no conexas con el delito de rebelión en los términos de la ley de amnistía, Ley 1820 de 2016. Finalmente, la norma establece que, de forma excepcional, las decisiones emitidas por la JEP cuando presente alguna de las causales que dispone la Ley Estatutaria de la Admiración de Justicia.[625]

Sección de Apelación

Es la designada para resolver las impugnaciones de las sentencias proferidas en primera instancia por cualquiera de las secciones en primera instancia; decidir las apelaciones presentadas contra las resoluciones emitidas por las Salas y resolver la segunda instancia de las acciones de tutela.[626] Asimismo, es el órgano de cierre hermenéutico de la JEP.

623 Acuerdo Final Para la Paz, numeral 58 del punto 5.1.2 y numeral 52 del punto 5.1.2; Ley Estatutaria JEP, art 91.

624 Colombia. *Ley Estatutaria de la administración de justicia en la Jurisdicción Especial para la PAZ*. Ley 1957 de 2019, articulo 97, Literal b.

625 Ibíd., literal e), art. 97.

626 Ibíd., art. 96.

Sección de Estabilidad, Eficacia y Cumplimiento

El AFP dispuso que, en cuanto el Tribunal finalizara su labor, el reglamento de la JEP debía implementar un mecanismo de integración de una sección para que esta fungiera como garante de la estabilidad, la eficacia y el cumplimiento de las decisiones adoptadas por la JEP.[627]

13.3. Marco constitucional y legal de la facultad de intervención del Ministerio Público ante la Jurisdicción Especial para la Paz – JEP

De conformidad con el numeral 7°, del artículo 277 de la Constitución Política, la Procuraduría General de la Nación (PGN) tiene la función de intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas cuando sea necesaria la defensa del orden jurídico, el patrimonio público o los derechos y garantías fundamentales. El Acuerdo 001 de 2018, por el cual se adopta el Reglamento General de la JEP, señala que la participación de la PGN es facultativa (Artículo 68). En línea con lo anterior, el inciso 2°, del artículo transitorio 12, del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2017, así como el artículo 77 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019 (LEJEP), establecen, con toda claridad, que también podrá intervenir en las actuaciones y procesos que se surtan ante la JEP, particularmente, en defensa de los derechos de las víctimas y el orden público.

Por su parte, la Ley 1922 de 2018: "*por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz*", señala que el Ministerio Público es un interviniente especial, cuya participación se realizará conforme con lo señalado en el Acto Legislativo número 01 de 2017, la Ley Estatutaria de la JEP y la ley en mención (artículo 4). Dicha intervención ha sido calificada por la Corte Constitucional como "{...} *de vital importancia*"[628], pues la JEP se encuentra orgánica y funcionalmente separada de las tres ramas del poder público, razón por la cual

627 Acuerdo Final Para la Paz, numeral 52 del punto 5.1.2 del; Ley Estatutaria JEP, art. 91.

628 Colombia. Corte Constitucional, *Sentencia C-080 del 15 de agosto de 2018*, análisis del artículo 77.

sus competencias se cumplen de manera independiente y autónoma.[629] En tal escenario, las competencias de la PGN constituyen —a juicio del alto tribunal constitucional—:

> {...} un elemento esencial del sistema de frenos y contrapesos al poder, no porque en sí mismas tengan este carácter o sean irremovibles dentro del ordenamiento jurídico, sino porque en un contexto como el descrito, con un organismo desprovisto de un sistema robusto de controles interorgánicos, el mecanismo de intervención se convierte en componente crítico del equilibrio de poderes, máxime cuando, según el propio Acto Legislativo 01 de 2017, dicha mediación debe apuntar a la protección de los derechos de las víctimas del conflicto armado[630] (Subrayado fuera del texto original).

En este orden de ideas, son dos las razones que justifican, desde una perspectiva constitucional y orgánica, la intervención de la Procuraduría General de la Nación ante la JEP. La primera se encuentra en la estructura y organización de la JEP. En efecto, la independencia y autonomía reconocidas a esta última por el Acto Legislativo 01 de 2017 conducen a afirmar que la PGN es el único mecanismo de control Inter orgánico frente a ella. De allí que su intervención sea un componente crítico del equilibrio de poderes y un dispositivo institucional de protección y garantía de derechos; en otras palabras, las diferentes actuaciones jurisdiccionales estarían fuera de cualquier control legal, jurídico u orgánico si el Ministerio Público no interviniese en tales asuntos. Así lo afirmó la Corte Constitucional:

> {...} la restricción contenida en el inciso segundo del artículo transitorio 12 introduce un condicionante a la potestad de intervención de la Procuraduría en las actuaciones jurisdiccionales de la JEP, que la dota de un blindaje especial frente al sistema de poderes establecido, sin que se establezca ningún otro mecanismo sustitutivo que preserve el sistema de frenos y contrapesos al poder, y que, además, deja desprovista a las víctimas de un mecanismo institucional de protección y garantía de sus derechos[631](Subrayado fuera del texto original).

629 Colombia. Corte Constitucional, *Sentencia C-674 del 14 de noviembre de 2017*, apartado 5.4.5.

630 Ibíd.

631 Ibíd.

La segunda razón que justifica y legitima la intervención del Ministerio Público ante la JEP es su finalidad. La Constitución Política, de manera directa, impone a dicha autoridad la salvaguarda de los derechos de las víctimas como uno de sus propósitos. Sin duda, las actuaciones realizadas por la PGN en esta jurisdicción constituyen un *"{...} dispositivo que debe atender a los derechos de las víctimas"*[632]; de allí la especial importancia de su participación procesal pues, en aplicación del principio de centralidad, dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2017[633] y el artículo 13 de la LEJEP, ellas son el fundamento y la finalidad esencial de este sistema de justicia transicional.[634] Por tanto, si las víctimas son el eje central de la JEP, lo será también la participación procesal de la PGN.

13.4. El Ministerio Público como interviniente especial en los trámites y procesos de la JEP

En el entendido de que el Ministerio Público no actúa como sujeto procesal en los trámites dialógicos ni en los procesos adversariales transicionales que se adelantan en los diferentes órganos de la JEP (Salas de Justicia, Secciones del Tribunal para la Paz y Unidad de Investigación y Acusación), dado que no es destinatario de dichas actuaciones, su participación se produce, entonces, a título de interviniente especial.[635]

Por tanto, las atribuciones del Ministerio Público en los procesos y trámites transicionales están orientadas a la protección de los derechos

---

632 Colombia. Corte Constitucional, *Sentencia C-080 del 15 de agosto de 2018*, análisis del artículo 77.

633 Cfr. Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 5°, artículo 1°.

634 Corte Constitucional, *Sentencia C-080 del 15 de agosto de 2018*, acápite 4.1.2. "La justicia transicional tiene como finalidad prevalente "garantizar en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación", con garantías de no repetición (art. transitorio 66 C.P.). Las víctimas, entonces, constituyen el centro del modelo de justicia transicional adoptado en la Constitución".

635 Congreso de la República.*Principios rectores de la Jurisdicción Especial para la Paz*, Ley 1922 del 18 de julio de 2018, artículo 4 "***Sujetos procesales.*** Son sujetos procesales: la UIA, la persona compareciente a la JEP y la defensa. Son intervinientes especiales: la víctima, la correspondiente Autoridad Étnica cuando el delito haya afectado a un miembro de su respectiva comunidad y el Ministerio Público cuya participación se realizará conforme a lo señalado en el Acto Legislativo No.1 de 2017, la Ley Estatutaria de la JEP y la presente ley".

fundamentales de las víctimas[636] (Acto Legislativo 01 de 2017, artículo 12; Ley 1922 de 2018, artículo 2, párrafo 3), del orden jurídico y el patrimonio público (Constitución Política de Colombia, artículo 277-7[637]; Ley 1957, *Estatutaria de la Administración de Justicia en la JEP*, artículo 77[638]) y a servir como un mecanismo de freno y contrapeso, en función del equilibrio de poderes (Corte Constitucional, Sentencia C-674 de 2016[639]), sin perjuicio de cumplir los deberes que recaen en los sujetos procesales (Ley 1922 de 2018, artículo 4, parágrafo[640]; en concordancia con los artículos 140, 141 y 142 de la Ley 906 de 2004 y artículos 78 y 79 de la Ley 1564 de 2012).

---

636 Constitución Política de Colombia. Artículo transitorio 12, introducido por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017: "El Procurador General de la Nación, por sí o por sus delegados y agentes, [a solicitud de alguno de los magistrados de la sección que conozca del caso], podrá intervenir en las diligencias [que el magistrado establezca] para la defensa de los derechos fundamentales de las víctimas en los procesos que se sigan ante la Jurisdicción Especial para la Paz (apartes entre paréntesis declarados inexequibles. Corte Constitucional, Sentencia C-674 de 2017). Asimismo, Ley 1922 de 2018, artículo 2, párrafo 3: "En los casos de macrovictimización, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo promoverán conjuntamente mecanismos de organización y participación colectiva de las victimas frente a los procesos adelantados ante la jurisdicción especial para la Paz, con el objeto de garantizar que, de forma racional, todas las víctimas puedan participar sin que dicha participación afecte el desarrollo normal de los procesos adelantados ante la jurisdicción especial de paz".

637 "El Procurador General de la Nación, por sí 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".

638 "**INTERVENCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.** El Procurador General de la Nación, por sí o por sus delegados y agentes podrá intervenir en las actuaciones y los procesos que se surtan en la JEP, de conformidad con el artículo 277 de la Constitución Política, en defensa de los derechos de las víctimas y el orden jurídico. La ley establecerá la estructura y los recursos requeridos para que la Procuraduría General de la Nación cumpla con lo establecido en el Acto Legislativo No. 01 de 2017 y la presente ley".

639 "[L]as competencias de la Procuraduría General de la Nación constituyen un elemento esencial del sistema de frenos y contrapesos al poder, no porque en sí mismas tengan este carácter o sean irremovibles dentro del ordenamiento jurídico, sino porque en un contexto como el descrito, con un organismo desprovisto de un sistema robusto de controles Inter orgánicos, el mecanismo de intervención se convierte en componente crítico del equilibrio de poderes, máxime cuando, según el propio Acto Legislativo 01 de 2017, dicha mediación debe apuntar a la protección de los derechos de las víctimas del conflicto armado".

640 **Sujetos procesales**. "{...} En lo que sea aplicable, y no resulte incompatible con los Actos Legislativos, No. 01 y 02 de 2017 y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la JEP, los deberes de los sujetos procesales se regirán por lo establecido en los artículos 140, 141 y 142 de la Ley 906 de 2004 y los artículos 78 y 79 de la Ley 1564 de 2012".

Estas tareas recaen en la Procuraduría Delegada con funciones Mixtas 11 con funciones de Coordinación de Intervención para la Jurisdicción Especial para la Paz, y en las Procuradurías Delegadas con funciones Mixtas 12, 13 y 14 con funciones de Intervención ante la JEP. Las citadas procuradurías delegadas podrán intervenir discrecionalmente ante cualquier actuación que se adelante en las Secciones del Tribunal para la Paz, Salas de Justicia de la JEP y en cualquier actuación que se adelante en la Unidad de Investigación y Acusación de la JEP (Decreto Ley 1511 de 2018, artículos 2 y 3).[641]

El carácter de interviniente especial del Ministerio Público dentro de los trámites y procesos transicionales que se adelantan en los distintos órganos de la JEP le implica conocer todas las actuaciones, evidencias y pruebas que se surten dentro de los procesos judiciales, pues su conocimiento es requisito indispensable para realizar una intervención informada, capaz de garantizar efectivamente los derechos por los que debe velar.[642]

---

641 Las Procuradurías Delegadas realizarán sus funciones sin sustituir las ordinarias de la Procuraduría General de la Nación ante la jurisdicción ordinaria, y funcionarán en estrecha coordinación y articulación entre sí y desarrollarán las siguientes funciones: **1. Procuraduría Delegada con Funciones de Coordinación de Intervención para la JEP:** 1. Dirigir, coordinar, asignar, supervisar y evaluar la actuación de los Procuradores Primero, Segundo y Tercero Delegados con funciones de intervención para la Jurisdicción Especial para la Paz y de los Procuradores Judiciales II ante la Jurisdicción Especial para la Paz en defensa del orden jurídico, el patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales; y de los derechos sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente, así como intervenir directamente; {...} 3. Intervenir discrecionalmente ante cualquier actuación que se adelante en las Secciones del Tribunal para la Paz. 4. Intervenir discrecionalmente ante cualquier actuación que se adelante en las Salas de Justicia de la Jurisdicción Especial para la Paz. 5. Intervenir discrecionalmente ante cualquier actuación que se adelante en la Unidad de Investigación y Acusación de la Jurisdicción Especial para la Paz {...} **2. Procuradurías Primera, Segunda y Tercera delegada con funciones de Intervención para la JEP:** 1. Actuar como agente del Ministerio Público y dirigir la intervención ante la Jurisdicción Especial para la Paz en defensa del orden jurídico, el patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales; y de los derechos sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente de conformidad con lo previsto en la Constitución Política, la ley y las facultades internas asignadas; {...} 3. Intervenir discrecionalmente ante cualquier actuación que se adelante en las Secciones del Tribunal para la Paz. 4. Intervenir discrecionalmente ante cualquier actuación que se adelante en las Salas de Justicia de la Jurisdicción Especial para la Paz. 5. Intervenir discrecionalmente ante cualquier actuación que se adelante en la Unidad de Investigación y Acusación de la Jurisdicción Especial para la Paz {...}".

642 Ibíd., párrafo 12.

En conclusión, el rol del Ministerio Público, como interviniente especial en las diferentes actuaciones que se adelanten en la JEP, está supeditada a lo indicado por la Constitución Política y a las directrices impartidas por las reglas de procedimiento para la JEP y el desarrollo jurisprudencial. Además, es determinante para garantizar la protección tanto del orden jurídico (esfera objetiva) como los derechos de las víctimas y de los comparecientes (esfera subjetiva).[643]

Principios y deberes que rigen la intervención de los sujetos procesales e intervinientes especiales en las audiencias y diligencias

La Sección de primera instancia del Tribunal para la Paz para casos de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad ha señalado que la intervención de los sujetos procesales e intervinientes especiales, al igual que la de peritos y testigos, en las audiencias debe sujetarse a los principios de veracidad, lealtad y buena fe procesal. Su ejercicio de los derechos debe desarrollarse de manera eficiente y ponderada, concretando sus alegaciones a los puntos sometidos a debate y preservando, en todo momento, la majestad de la justicia. Por tanto, ha fijado las siguientes prohibiciones[644]:

- Dar declaraciones sobre el caso a los medios de comunicación, antes de que se dicte la sentencia respectiva.
- Establecer comunicaciones electrónicas durante el desarrollo de la audiencia pública.
- Emplear expresiones injuriosas, denigrantes, discriminatorias o irrespetuosas en sus exposiciones.
- Formular solicitudes que sean notoriamente improcedentes o que impliquen una dilación o temeridad manifiesta.

643 Jurisdicción Especial para la Paz, Sentencia TP-SA 042 (Bogotá: Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, 2019)

644 Jurisdicción Especial para la Paz, *Guía metodológica para audiencias públicas de juzgamiento ante la sección de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad de la jurisdicción especial para la paz* (Bogotá: Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, 2017).

Asimismo, el ejercicio de las competencias de las procuradurías mixtas delegadas con funciones de intervención ante la JEP, en representación del Ministerio Público, en las actuaciones transicionales, acarrean un conjunto de deberes. Estos están consagrados en los artículos 140 y 141 de la Ley 906 de 2004, *Código de Procedimiento Penal*, y artículos 78 y 79 de la Ley 1564 de 2012, ***Código General del Proceso***, preceptos aplicables en los trámites y procesos de la JEP, en virtud del artículo 4, parágrafo, de la Ley 1922 de 2018 —cláusula de remisión—.

13.5. Tipos de procesos en los que interviene la PGN

La competencia de la PGN a través de las delegadas mixtas 11, 12, 13 y 14 con funciones de Intervención ante la JEP, se ejerce en los trámites dialógicos y adversariales o dialécticos de competencia de las Salas de Justicia, Secciones del Tribunal para la Paz, y en las actuaciones a cargo de la Unidad de Investigación y Acusación de la JEP.

13.5.1. Proceso Dialógico

Reglado en la Ley 1922 de 2018, código de procedimiento, que establece "*el procedimiento en casos de reconocimiento de la verdad tendrá un carácter dialógico o deliberativo*"[645], con participación de las víctimas, PGN y de los comparecientes a la JEP. Debe siempre tenerse presente que en la JEP: *se aplicará de preferencia el principio dialógico sobre el adversarial, respetando y garantizando en todo caso los principios de imparcialidad, independencia judicial, debida motivación, publicidad, debido proceso, contradicción, derecho a la defensa, presunción de inocencia, favorabilidad, libertad de escoger profesional del derecho con acreditación, que se encuentra legalmente autorizado por la legislación colombiana para apoderar a personas que deban acudir ante autoridad judicial o administrativa, participación de las víctimas y doble instancia.*[646]

Los artículos 27 y siguientes del código de procedimiento de la JEP desarrollan los procesos en caso de reconocimiento de responsabilidad

645 Colombia. Congreso de la República. *Principios rectores de la Jurisdicción Especial para la Paz*, Ley 1922 del 18 de julio de 2018, artículo 1.

646 Ibíd.

ante la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas, fase de alta intervención por parte de la Procuraduría. Las Procuradurías Mixtas Delegadas con funciones de Intervención ante la JEP en los trámites dialógicos ante las Salas de Justicia, Secciones del Tribunal para la Paz y Unidad de Investigación y Acusación, pueden:

- En cualquier fase del trámite interponer las acciones conducentes para asegurar la defensa del orden jurídico, en especial, las garantías y los derechos fundamentales y colectivos de conformidad con la normatividad vigente y las funciones asignadas ante la JEP.

- Presentar, en cualquier fase del trámite dialógico, conceptos y solicitudes de impulso procesal.

- Presentar, en cualquier fase del trámite dialógico, solicitudes de práctica probatoria, de cumplimiento de órdenes judiciales, de adopción de determinaciones de trámite y de fondo y para el adelantamiento de diligencias y actuaciones tendientes a cumplir el debido proceso y definir la situación de los solicitantes, comparecientes y víctimas individuales o colectivas.

- Intervenir en la práctica de entrevistas, versiones voluntarias y declaraciones ante las Salas de Justicia y Secciones de la JEP.

- Descorrer traslado en los casos fijados en la ley o requeridos por los despachos judiciales.

- Intervenir en las audiencias a las que sean convocados los sujetos procesales e intervinientes especiales ante las distintas Salas y Secciones de la JEP, entre otras: la audiencia de verificación del cumplimiento de las condiciones de contribución a la verdad y a la forma de reparación en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantía de No Repetición (Ley 1922 de 2018, artículo 30); audiencia para conocer la metodología empleada por la SRVR en la elaboración de la resolución de conclusiones celebrada por la Sección de Primera Instancia para Casos de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (Ley 1922 de 2018, artículo 31).

- Interponer y sustentar los recursos de reposición, apelación, mixto y de queja en los casos en que lo estime necesario, en especial, en los asuntos sujetos a lineamientos de litigio estratégico en los términos de la Sentencia Interpretativa —SENIT 3— de la JEP.

- Solicitar el decreto, ajuste, modificación y terminación de medidas cautelares, así como el adelantamiento de estudios de riesgo por los órganos competentes.

- Interponer la acción de tutela e intervenir en el trámite especial de tutela que adelanten las autoridades judiciales, ante quienes actúan cuando sea necesario.

- Formular el derecho fundamental de petición ante los órganos de la JEP u organismos externos en los casos en que lo estime procedente para el cumplimiento de sus funciones misionales.

- Intervenir en las diligencias y actuaciones adelantadas por la Unidad de Investigación y Acusación.

- Intervenir ante la Sección de Revisión en el trámite de sustitución de la sanción penal (Ley 1922 de 2018, artículo 52).

13.5.2. Proceso dialéctico/adversarial

Como se ha dicho, se aplicará de preferencia el principio dialógico sobre el adversarial, sin embargo, la JEP también contempla un escenario de corte dialéctico que remite su aplicación a la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004, *siempre y cuando tales remisiones se ajusten a los principios rectores de la justicia transicional*.[647] Este será el camino procesal al que accederán aquellos comparecientes que no acepten responsabilidad en los crímenes que se les atribuyen. De tal suerte que las procuradurías delegadas con funciones de intervención ante la JEP en los procesos adversariales ante la Sección con Ausencia de Reconocimiento del Tribunal para la Paz pueden:

647 Ibíd., art 72.

- Interponer las acciones conducentes para asegurar la defensa del orden jurídico, en especial, las garantías y los derechos fundamentales y colectivos de conformidad con la normatividad vigente y las funciones asignadas ante la JEP.

- Recibido el escrito de acusación, descorrer el traslado para pronunciarse sobre causales de nulidad, impedimentos, recusaciones y solicitudes de aclaración y corrección del escrito, procedencia de medidas de aseguramiento y los aspectos en los que se encuentre de acuerdo (Ley 1922 de 2018, artículo 37).

- En el término de traslado del escrito de acusación, formular solicitudes probatorias [*y descubrir los elementos materiales probatorios y evidencia física que tenga en su poder*] (Ley 1922 de 2018, artículo 18).

- Intervenir en las audiencias preparatoria y de juzgamiento; asimismo, en la práctica y controversia de las pruebas y en la presentación de alegatos de conclusión (Ley 1922 de 2018, artículos 38A, 39, 40 y 41).

- Descorrer el traslado para la radicación del escrito de alegatos de conclusión (Ley 1922 de 2018, artículo 41).

- Solicitar, cuando fuere del caso, la audiencia de sustentación de alegatos de conclusión y ejercer el derecho de contradicción (Ley 1922 de 2018, artículo 41, parágrafo).

- Cuando lo estime pertinente, interponer ante la Sección de primera instancia y sustentar por escrito ante la Sección de Apelación el recurso de apelación contra la sentencia (Ley 1922 de 2018, artículo 43, incisos segundo y tercero).

- En caso de abstenerse de interponer el recurso de apelación, intervenir como no recurrente frente a los recursos interpuestos por los impugnantes (Ley 1922 de 2018, artículo 43, inciso tercero).

- Solicitar a la Sección de Apelación la celebración de la audiencia de lectura de la sentencia (Ley 1922 de 2018, artículo 43, parágrafo).

- En caso de que el Ministerio Público actúe en representación de las víctimas indeterminadas, solicitar ante la Sección de instancia e intervenir en la audiencia restaurativa para el restablecimiento de los derechos de las víctimas (Ley 1922 de 2018, artículo 44).

- Intervenir en los trámites y procesos a cargo de la Sección de Revisión[648], conforme la Constitución Política, la Ley y los lineamientos de la Jurisprudencia, entre ellos: (i) solicitud de revisión de sentencias proferidas por la autoridad ordinaria y por la JEP[649]; (ii) supervisión y revisión de beneficios transicionales provisionales otorgados por las autoridades ordinarias[650]; (iii) protección de decisiones de la JEP.

- Intervenir en el trámite de la garantía de no extradición, en los términos fijados por la ley y la jurisprudencia (artículo transitorio 19 del Acto Legislativo de 2017; Ley 1957 de 2019, *Estatutaria de la Administración de Justicia en la JEP*, artículo 149 y siguientes; y Ley 1922 de 2018, artículo 54).

13.6. Mecanismos de intervención de la PGN

Así las cosas, y en el marco de la independencia propia del Ministerio Público, que se traduce también en una intervención facultativa, se debe procurar que los trámites y procedimientos en la JEP observen las garantías aplicables para cada sujeto procesal e interviniente especial. Esto puede realizarse, entre otras, a través de los siguientes mecanismos de intervención:

---

648 Colombia. Congreso de la República. *Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la JEP*. Ley 1957 de 2019, 6 de junio de 2019, artículo 97.
Colombia. Congreso de la República.*Principios rectores de la Jurisdicción Especial para la Paz*, Ley 1922 del 18 de julio de 2018, artículos 52 a 60.

649 Acto Legislativo 01 de 2017; Ley 1957 de 2019, *Estatutaria de la Administración de Justicia en la JEP*, artículo 97, literales b) y e); Ley 1922 de 2018, artículo 52.A; JEP. Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. Auto TP-SA-905 de 2021, entre otros pronunciamientos.

650 Ley 1957 de 2019, *Estatutaria de la Administración de Justicia en la JEP* (Bogotá: Congreso de la República,2019), artículos 157 y 158.

- **Conceptos:** Aplican principalmente a los trámites de sometimiento, amnistía, garantías de no extradición o medidas cautelares. Buscan poner de presente ante la Magistratura la postura del Ministerio Público frente a casos individuales. Si bien no son vinculantes, pueden plasmar elementos relevantes dentro del proceso judicial.

- **Observaciones orales o escritas en el trámite de instrucción:** En el marco del debido proceso dialógico aplicable a los trámites de instrucción de macrocasos que adelanta la JEP, se ha posibilitado al Ministerio Público el presentar observaciones a diferentes elementos del trámite. Dentro de aquellos, se resaltan la observancia de garantías procesales y sustanciales como son: (i). Traslados y acceso oportuno a la información; (ii). Medidas de protección; (iii). Motivación en resoluciones judiciales; (iv). Respuesta a peticiones realizadas por sujetos procesales e intervinientes especiales, entre otras.

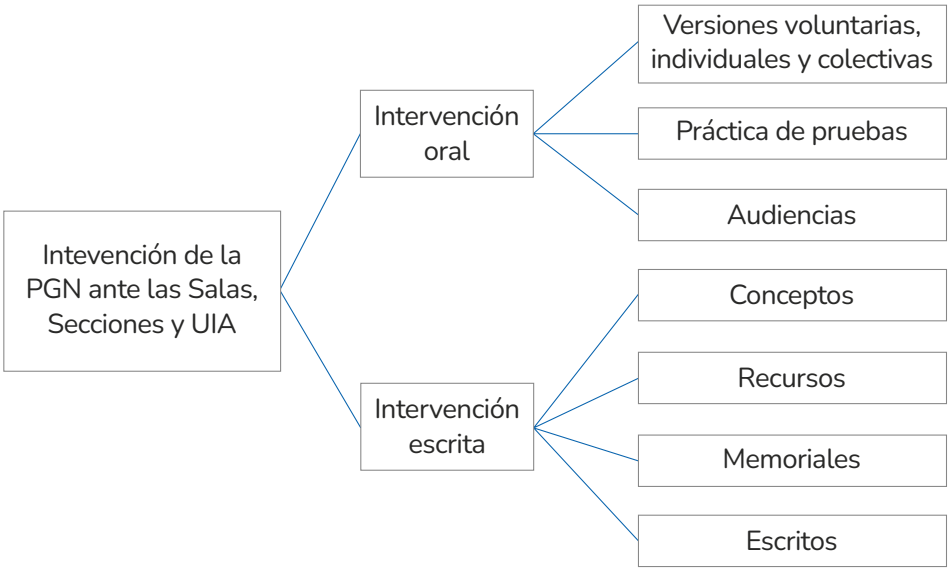
- **Acciones constitucionales:** Como interviniente especial, el Ministerio Público puede interponer acciones constitucionales dentro de la JEP. Por medio de estas, se puede solicitar la protección de garantías procesales, la observancia del ordenamiento jurídico, los derechos colectivos y de la sociedad.

- **Aplicación del procedimiento dialógico con los operadores jurídicos de la JEP:** Como parte de los elementos del debido proceso dialógico, el Ministerio Público está facultado para adelantar trámites de interacción y controversia con las Salas y Secciones de la JEP, previa interposición de recursos ordinarios. Estos espacios son de suma importancia ya que permiten exponer, de manera directa, consideraciones entorno a los trámites que adelante la magistratura.

- **Contacto con sujetos procesales e intervinientes especiales:** Es recomendable que se mantenga, en el marco de la independencia aplicable a cada parte del proceso, un contacto permanente con sujetos procesales e intervinientes especiales, particularmente, con representantes de víctimas y comparecientes, con miras a conocer sus posturas frente al avance de los procesos que adelanta la JEP.

Figura 6

Tipo de intervención de la PGN ante las Salas, Secciones y UIA



Intervención en el seguimiento al régimen de condicionalidad y los compromisos adquiridos por los comparecientes:

- Cuando se cuente con información acerca del incumplimiento de los compromisos que un compareciente ha adquirido con el sistema transicional.

- En aquellas instancias procesales en las que deba exigírseles a los comparecientes aportes completos y exhaustivos de verdad en el marco de las distintas expresiones del régimen de condicionalidad, frente a hechos victimizantes concretos, o en relación con patrones macrocriminales propios del conflicto armado interno.

- En el momento en que se habiliten espacios dialógicos para requerir al compareciente el reconocimiento exhaustivo y completo de responsabilidad frente a graves violaciones a los derechos humanos.

- Cuando se identifiquen circunstancias que puedan afectar la seguridad jurídica (debido proceso) o física (medidas cautelares) del compareciente.

- Para promover interacciones que respondan a una adecuada práctica restaurativa en los escenarios dialógicos dispuestos por la JEP entre comparecientes y víctimas.

- Al iniciarse la ruta de reconocimiento de responsabilidad en el curso del proceso dialógico, con el fin de verificar que, previo a imponer las sanciones propias, el compareciente haya cumplido las condiciones de contribución a la verdad y la reparación.

- Cuando la JEP imponga las respectivas sanciones propias (o alternativas), para participar activamente en la discusión y elaboración de los trabajos, obras, actividades con contenido reparador (TOARS), así como controlar y supervisar su cumplimiento de modo que satisfaga los intereses y expectativas de las víctimas determinadas, indeterminadas y de la sociedad.

Intervención en el impulso y la verificación del aporte de verdad y garantías de no repetición de la justicia transicional con la sociedad

- Cuando se cuente con el reconocimiento de responsabilidad del compareciente en el marco del proceso dialógico, a efectos de verificar que la sanción impuesta y las condiciones de su ejecución sean coherentes con los daños causados a las víctimas y sus comunidades.

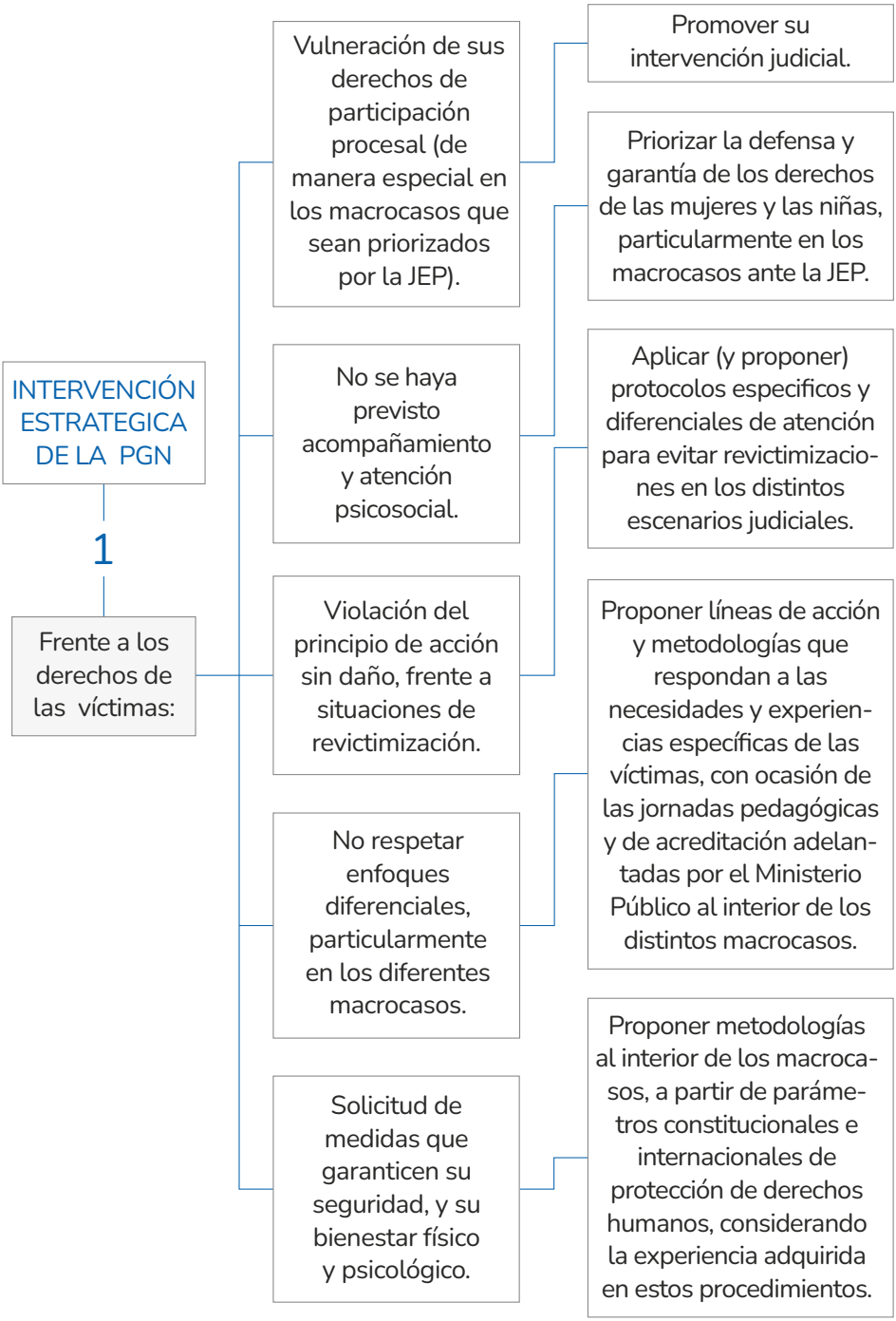
- Para contribuir a que los trámites judiciales (incluidos aquellos procesos adversariales que se realicen frente a comparecientes que no reconocen responsabilidad ni aportan verdad plena) respondan a la búsqueda de la verdad más completa posible, para garantizar la centralidad de las víctimas y el debido proceso.

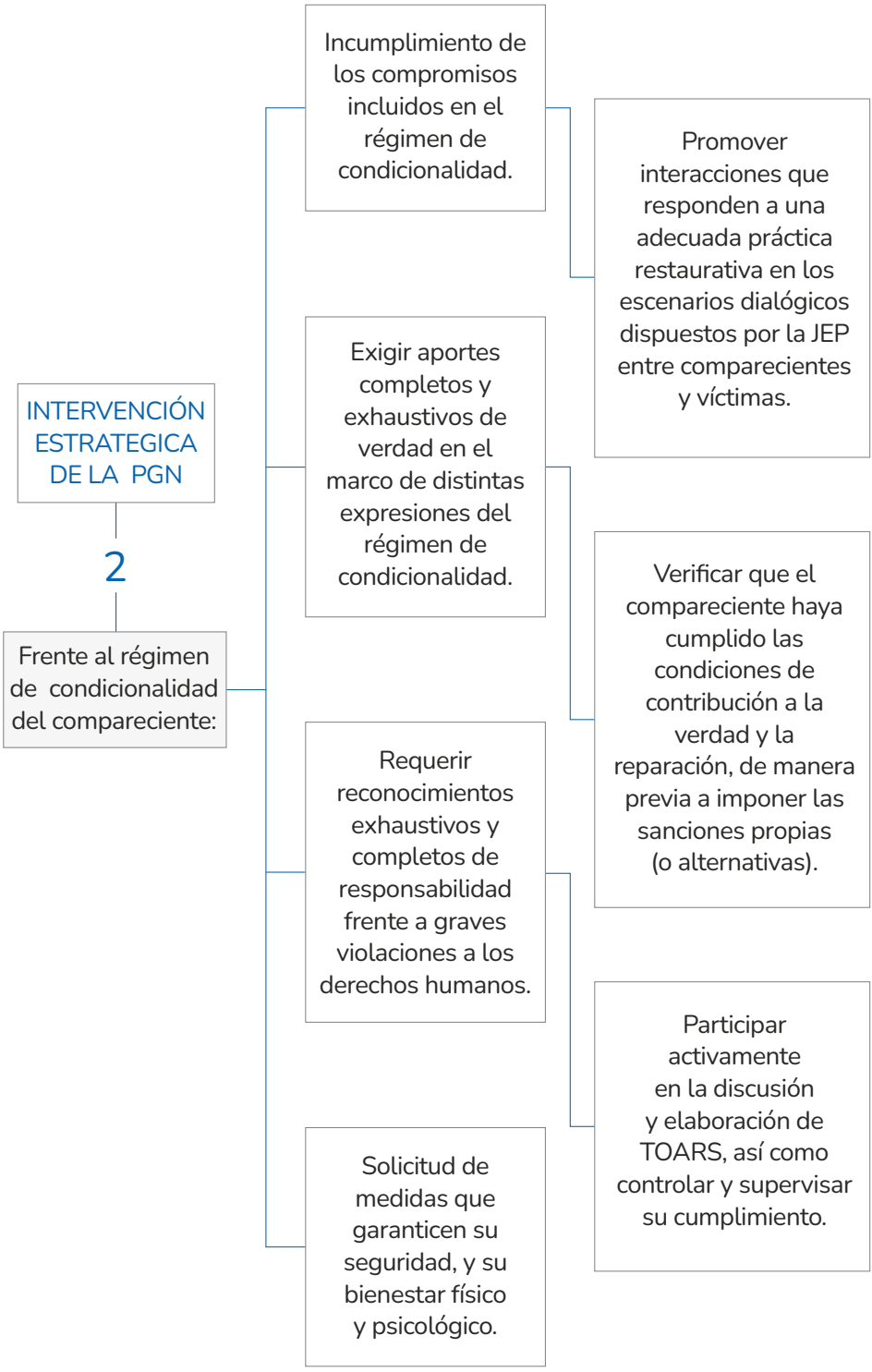
- Identificar acciones que puedan afectar los derechos a la verdad, justicia, reparación (simbólica) y garantías de no repetición de las víctimas indeterminadas del conflicto armado interno, cuya representación corresponde al Ministerio Público.

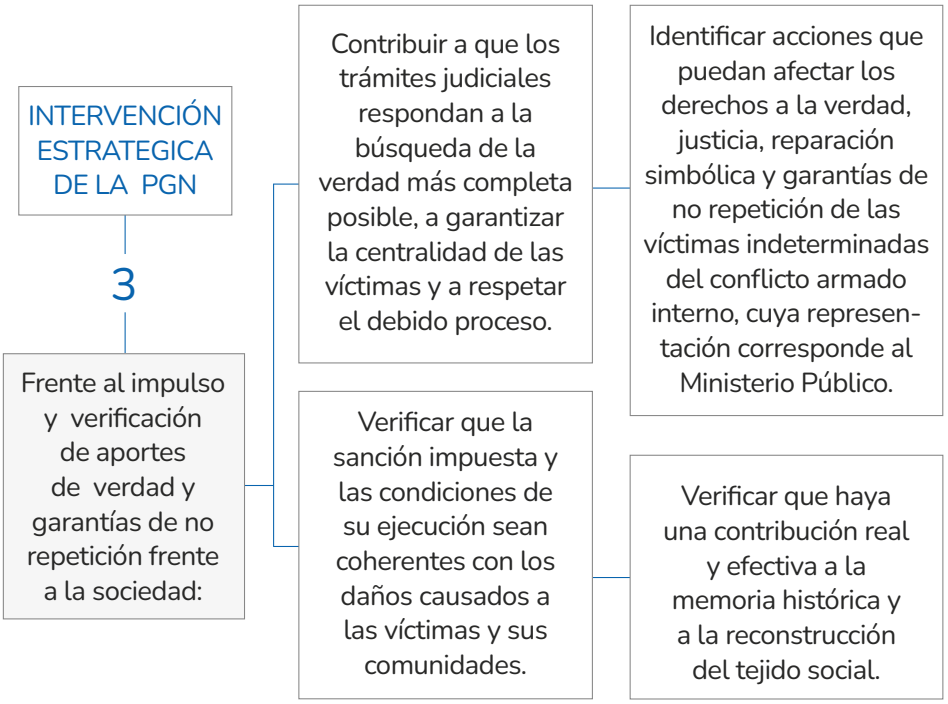
- Durante todas las actuaciones judiciales que se adelanten en la JEP (particularmente, en los macrocasos), verificar que haya una contribución real y efectiva a la memoria histórica y a la reconstrucción del tejido social.

Figura 7

Intervención estratégica de la PGN




INTERVENCIÓN ESTRATEGICA DE LA PGN
2
Frente al régimen de condicionalidad del compareciente:
Incumplimiento de los compromisos incluidos en el régimen de condicionalidad.
Exigir aportes completos y exhaustivos de verdad en el marco de distintas expresiones del régimen de condicionalidad.
Requerir reconocimientos exhaustivos y completos de responsabilidad frente a graves violaciones a los derechos humanos.
Solicitud de medidas que garanticen su seguridad, y su bienestar físico y psicológico.
Promover interacciones que responden a una adecuada práctica restaurativa en los escenarios dialógicos dispuestos por la JEP entre comparecientes y víctimas.
Verificar que el compareciente haya cumplido las condiciones de contribución a la verdad y la reparación, de manera previa a imponer las sanciones propias (o alternativas).
Participar activamente en la discusión y elaboración de TOARS, así como controlar y supervisar su cumplimiento.



13.7. Énfasis de la intervención en punto de garantías procesales y sustanciales

13.7.1. Garantías procesales en los trámites y procedimientos de la JEP

En el contexto del componente judicial del Sistema Integral para la Paz se definieron una serie de garantías en favor de los sujetos e intervinientes procesales, dentro de los trámites que adelanta la jurisdicción.[651] Estas garantías se traducen en: (i). Garantías de carácter general aplicables a todos los sujetos e intervinientes y; (ii). Garantías de carácter específico que aplican a sujetos particulares, como es el caso de las víctimas. A continuación, se describen sus principales elementos, a partir del contenido del Acto Legislativo No. 01 de 2017, la Ley 1922 de 2018 y la Ley 1957 de 2019, y sus interpretaciones y alcance jurisprudencial:

651 Colombia. Congreso de la República.*Principios rectores de la Jurisdicción Especial para la Paz*, Ley 1922 del 18 de julio de 2018, artículo 4. "Son sujetos procesales: la UIA, la persona compareciente a la JEP y la defensa. Son intervinientes especiales: la víctima, la correspondiente Autoridad Étnica cuando el delito haya afectado a un miembro de su respectiva comunidad y el Ministerio Público".

13.7.2. Garantías de carácter general aplicables a todos los sujetos e intervinientes:

Tabla 5
Garantías de carácter general aplicables a sujetos e intervinientes procesales

Convenciones:	Acuerdo Final: AF Acto Legislativo No. 01 de 2017: AL. 01/17 Ley 1957 de 2019: L.1957/19 Ley 1922 de 2018: L.1922/18	
Garantía	**Fundamento normativo**	**Contenido**
Justicia restaurativa	AL.01/17 – Art 1 L.1922/18 - Art. 1(a) L. 1957/19 – Art. 4	El paradigma restaurativo, aplicable a los procedimientos y trámites de la JEP, se materializa en la restauración y atención al daño causado a las víctimas del conflicto armado, así como la reconstrucción del tejido social.[652] Este paradigma se fundamenta en el reconocimiento y responsabilización por parte de los responsables de las graves violaciones a los DDHH y DIH, la participación efectiva de las víctimas, la reconciliación, la reparación, no repetición, la construcción conjunta de la verdad y la reconstrucción de los lazos destruidos en la guerra, tanto a nivel individual,

652 En palabras de los autores Marco Velázquez, María Fernanda Sañudo y Carlos Vergara: "El paradigma de justicia restaurativa, en tanto el modelo de acción, sugiere que el PJTC [Proyecto de Justicia Transicional Colombiano, enmarcado principalmente en el contexto del Acuerdo Final] debe buscar que las acciones desarrolladas en el marco de sus instituciones y procedimientos se enfoquen en el restablecimiento de las condiciones individuales y las relaciones sociales que se vieron afectadas con ocasión del conflicto armado interno. De este modo, tanto el esquema de atención y reparación integral a las víctimas de la Ley 1448/11, como las instancias y procedimientos derivados del Acuerdo Final —en especial el SIVJRNR— están provistos de herramientas puntuales para trascender el reproche de conductas asociadas con el conflicto armado; disponiendo así de correctivos, soluciones e intervenciones con consideración de la perspectiva de los directamente afectados. En tal sentido, el Acuerdo Final señala que la justicia restaurativa, como paradigma preferente, busca la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas afectadas por el conflicto, especialmente para acabar la situación de exclusión social que les haya provocado la victimización. De ahí que se haga énfasis en que el SIVJRNR se enfoca en el diseño e implementación de medidas restaurativas y reparadoras, y pretende alcanzar justicia no solo con sanciones retributivas". Marco Velázquez, María Fernanda Sañudo y Carlos Vergara. *Los caminos de la Implementación Integral: Explorando la articulación de la oferta institucional transicional en el territorio a través de la política de Reparación Colectiva – a propósito de los procesos de Reparación Colectiva en el departamento del Caquetá* (Informe para Humanity and Inclusion, 2022), p. 41.

Justicia restaurativa	AL.01/17 – Art 1 L.1922/18 - Art. 1(a) L. 1957/19 – Art. 4	como colectivo y social.[653] Este paradigma se constituye en una garantía para todas las partes por permitir la interacción entre víctimas y comparecientes, pero también un reconocimiento hacia la sociedad y la jurisdicción.
Debido proceso	Const. Pol - Art. 29 AL. 01/17 – Art. 12 L.1957/19 – Art. 21 L.1922/18 – Art. 1(e)	El derecho fundamental al debido proceso, en sus diferentes dimensiones y contenidos, tiene plena aplicación dentro de los trámites y procedimientos de la jurisdicción.[654] Esta garantía de origen constitucional tiene unas dimensiones importantes que deben resaltarse dentro del contexto de la JEP: (i). Defensa; (ii). Contradicción; (iii). Doble conformidad para sentencias condenatorias; (iv). Independencia judicial; (v). Imparcialidad; (vi). Legalidad; (vii). *In dubio pro reo*; (viii). Igualdad; (ix). Buena fe; (x). Presunción de inocencia, entre otras.[655]

653 IFIT. *Análisis y sugerencias sobre la justicia restaurativa en la JEP* (2019). Disponible en:https://ifit-transitions.org/wp-content/uploads/2021/06/Analisis-y-sugerencias-sobre-la-justicia-restaurativa-en-la-JEP.pdf (Consultado el 27 de febrero de 2024).

654 Corte Constitucional, *Sentencia C-080 del 15 de agosto de 2018*. Corte Constitucional. *Sentencia C-674 del 14 de noviembre de 2017*.

655 Corte Constitucional. *Sentencia C-341 del 4 de junio de 2014*. Cabe recalcar que las garantías derivadas del debido proceso, según la jurisprudencia son, entre otras: i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de sus decisiones; ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción; iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe, la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso y a presentar las pruebas que estimen pertinentes y conocer los cargos y pruebas en su contra; iv). el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable; v). el derecho a la independencia e imparcialidad del funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias.

Debido proceso	Const. Pol - Art. 29 AL. 01/17 – Art. 12 L.1957/19 – Art. 21 L.1922/18 – Art. 1(e)	Lo anterior es relevante dado que el Debido Proceso representa uno de los *máximes* de los Estados modernos al representar una barrera a la arbitrariedad y una forma de contención a las Autoridades, aspecto que, por un mandato superior, debe ser especialmente observado por todos los cuerpos Estatales.[656]
Enfoques diferenciales y territoriales	AL.01/17 – Art. 1, pár. 1 L.1957/19 – Art. 18 L.1922/18 – Art. 1(c)	Aplicará un enfoque diferencial, territorial, interseccional y de género en función de atender las características particulares de los sujetos procesales e intervinientes, dando especial aplicación a las víctimas menores de edad, mujeres, de la población de LGTBI, sujetos y pueblos étnicos, así como a partir de patrones históricos, sociales y culturales de discriminación como el origen étnico, el género, la edad, la condición de discapacidad, la orientación sexual y la identidad de género y/o rol social .[657] Estos enfoques se constituyen como una garantía y una aplicación de los postulados del artículo 13 constitucional, en términos de la igualdad diferenciada.

656 Colombia. Corte Constitucional. *Sentencia T-982 del 8 de octubre de 2004.*

657 Cfr. Xiomara Balanta Moreno. *El enfoque étnico-racial en la Jurisdicción Especial para la Paz: Una mirada desde el estudio de casos de la Sala de Amnistía e Indulto, en: La JEP vista por sus jueces (2018-2019) (2020),* (Bogotá: Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz, 2021), p. 517; Alexandra Sandoval Mantilla. *Los avances y desafíos de la implementación del enfoque de género en la Jurisdicción Especial para la Paz, en: La JEP vista por sus jueces (2018-2019) (2020),* (Bogotá: Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz, 2021), p. 547. Adicionalmente ver: Colombia. Corte Constitucional, *Sentencia C-080 del 15 de agosto* de 2018.

Buen nombre	L.1922/19 – Art. 1(g).	En el marco de las actuaciones de la JEP, y en aplicación de los postulados constitucionales de la protección a la honra y buen nombre, tanto de las víctimas, y especialmente de comparecientes, se garantizarán dichos derechos dentro de los trámites procesales que adelanten las diferentes Salas y Secciones.[658]
Justicia prospectiva	AF L. 1957/19 – Art. 4	En el marco del paradigma restaurativo aplicable a la JEP se plantea la aplicación de la justicia prospectiva como garantía de no repetición. La justicia prospectiva busca tener una aplicación en el largo plazo, a partir de los reconocimientos de responsabilidad ante las víctimas y la sociedad y generación de una conciencia colectiva frente a los hechos victimizantes causados.[659]
Seguridad personal y física	L.1957/19- Art. 17.	Como garantía general, se busca proteger la seguridad física y personal a las víctimas, comparecientes, testigos e intervinientes dentro de los trámites y procedimientos que adelanta la JEP. Para esos efectos, se dispuso de mecanismos para la asignación de medidas de protección, en cabeza de la Unidad de Investigación y Acusación de la JEP.
Seguridad jurídica	AL. 01/17 – Art. 5 L. 1957/19 – Art. 2, 9, 22. L. 1922/18 – Art. 59	Uno de los principales objetivos de los esquemas de justicia transicional es que se dé confianza y garantía a sus participantes, en relación con lo pactado, pero también, en caso de existir modelos judiciales, certidumbre frente al contenido de las decisiones allí adoptadas, así como su inmutabilidad. Esta garantía aplica tanto a víctimas como comparecientes, ya que se espera la permanencia en el tiempo de las determinaciones de la jurisdicción.

658 Corte Constitucional - Sala Plena. *Sentencia C-112 de 13 de marzo de 2019.*

659 Cfr.Raúl A. Tabarquino Muñoz., *La Justicia Prospectiva: Un reto conceptual y metodológico para la justicia transicional en Colombia.* (Bogotá: Rev. Análisis Político No. 93, 2018). Cfr. Jurisdicción Especial para la Paz, Secretaría Ejecutiva. *Bases conceptuales del modelo de gestión para la administración de justicia de la JEP (*2022).

13.7.3. Garantías de carácter específico que materializan la centralidad de las víctimas

Para el caso particular, la principal garantía que debe considerarse en el marco de la JEP se fundamenta en el principio de centralidad de las víctimas, como elemento orientador de los procedimientos que adelanta el componente judicial del Sistema.[660] Este principio apunta a que el Sistema Integral para la Paz y, particularmente, las acciones que desarrollen su componente judicial deben estructurarse y desarrollarse de tal forma que logren, en la mayor medida posible, la satisfacción integral de los derechos a la justicia, la verdad, la reparación y la no repetición. Es decir, su diseño y ejecución debe tener como punto de referencia las condiciones particulares en las que las víctimas se encuentran, así como las expectativas que aquellas puedan tener de cara a su dignificación e inclusión social.[661] En este marco es que el principio de centralidad de las víctimas se traduce en una serie de derechos y garantías según lo reconoce la Ley 1922 de 2018 y la Ley 1957 de 2019, a saber:

(I). Participación efectiva en los trámites judiciales: Según el artículo 2 de la Ley 1922 de 2018, las víctimas podrán participar en los momentos procesales establecidos en la norma, por (i) sí mismas, o por medio de: (ii) apoderado de confianza; (iii) apoderado designado por la organización de víctimas; (iv) representante común otorgado por el Sistema Autónomo de Asesoría y Defensa administrado por la Secretaría Ejecutiva de la JEP; (v) de manera subsidiaria a las anteriores, apoderado que designe el sistema de defensa pública.

660 Cfr.Raúl A. Tabarquino Muñoz, *La Justicia Prospectiva: Un reto conceptual y metodológico para la justicia transicional en Colombia.* (Bogotá: Rev. Análisis Político No. 93, 2018). Cfr. Jurisdicción Especial para la Paz, *Estrategia integral para la participación de las víctimas y la ciudadanía en la JEP,* (Bogotá: Secretaria Ejecutiva, 2022).

661 Marco Velázquez, María Fernanda Sañudo y Carlos Vergara. *Los caminos de la Implementación Integral: Explorando la articulación de la oferta institucional transicional en el territorio a través de la política de Reparación Colectiva – a propósito de los procesos de Reparación Colectiva en el departamento del Caquetá* (Informe para *Humanity and Inclusion,* 2022), p. 41.

(II). Derechos procesales de las víctimas: Con fundamento en el mandato de centralidad de las víctimas, el legislador les reconoció una serie de derechos al interior de la jurisdicción, que complementan los descritos en la Ley 1922 de 2018, al tenor del artículo 15 de la Ley 1957 de 2019:

a) Ser reconocidas como víctimas dentro del proceso judicial que se adelanta.

b) Aportar pruebas e interponer recursos establecidos en la Jurisdicción Especial para la Paz contra las sentencias que se profieran, en el marco de los procedimientos adelantados en dicha jurisdicción.

c) Recibir asesoría, orientación y representación judicial a través del sistema autónomo de asesoría y defensa.

d) Contar con acompañamiento sicológico y jurídico en los procedimientos adelantados por la Jurisdicción Especial para la Paz.

e) e) Ser tratadas con justicia, dignidad y respeto.

f) Ser informadas del avance de la investigación y del proceso.

g) Ser informadas a tiempo de cuando se llevarán a cabo las distintas audiencias del proceso, y a intervenir en ellas.

h) En los casos en que haya reconocimiento de verdad y responsabilidad, las Salas podrán llevar a cabo audiencias públicas en presencia de víctimas individuales o colectivas afectadas con la o las conductas, sin perjuicio de que dicho reconocimiento se realice por escrito. En los casos de reconocimiento escrito, deberá entregárseles copia de este a las víctimas directas y se les dará la debida publicidad en concertación con estas, conforme a las normas de procedimiento.

Todos estos derechos se constituyen como una garantía de participación efectiva y materialización de los postulados de la justicia

restaurativa, la cual se fundamenta en la adopción de un esquema dialógico (Art. 1(b) Ley 1922 de 2018) y de reconocimiento de daños y afectaciones.[662]

13.7.4. La participación de víctimas en la JEP:

Es necesario precisar que la Ley Estatutaria de la JEP dispone de algunos derechos de los cuales son titulares las víctimas al momento de ingresar y participar en la jurisdicción. Estos derechos son *únicamente aplicables al caso de que las víctimas, o sus representantes, sean reconocidos como intervinientes, esto es, que aplican de manera exclusiva en los procedimientos en calidad de intervinientes procesales*.[663]

Reconocimiento de la calidad de víctima

Para acreditar la calidad de víctima ante la JEP se deben atender, de manera general, los siguientes puntos:

En primer lugar**, las víctimas deberán solicitar su vinculación como intervinientes ante la JEP**. Esto puede variar, según el tipo de hechos y caso al que se quiera vincular, lo que implica, por ejemplo, que una víctima o grupo de víctimas puede solicitar vincularse a un caso específico o a varios.

La condición de víctima no ha sido definida por la normativa aplicable a la JEP, no obstante, la jurisprudencia da luces respecto de esta calidad:

662 Frente al proceso dialógico ver: Cfr. Gustavo E. Cote Barco. *El carácter dialógico del proceso con reconocimiento de responsabilidad ante la Jurisdicción Especial para la Paz: retos del derecho penal en contextos de justicia transicional* (Bogotá: Rev. Universitas, vol. 69, 2018).

663 Corte Constitucional. *Sentencia C-1291 de 5 de diciembre de 2001*. **"**De manera general la doctrina ha estimado que los sujetos procesales son las personas que intervienen regularmente dentro del trámite del proceso, representando o bien al Estado, o bien a los diferentes intereses particulares comprometidos en la definición del mismo. Su actuación es regular y más o menos permanente en dicho proceso, y no específica en actos individualizados del trámite".

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-080 de 2018: "{...} [Es víctima] *toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término "víctima" también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización*".[664]

En segundo lugar, las víctimas deberán **presentar una prueba, si quiera sumaria, de su condición.** En los casos donde las víctimas cuenten con reconocimiento del RUV no se podrá controvertir su condición de víctimas. En la JEP servirá como medio de prueba de la condición de víctima el reconocimiento que de ella se hubiese hecho administrativamente, su inclusión en bases de datos, y el otorgamiento de asilo o refugio por una nación extranjera por motivos relacionados directamente con el conflicto armado. Pueden existir también víctimas indirectas, que, para vincularse, deben acreditar un interés legítimo[665].

De otro lado, esta prueba sumaria puede darse por medio de sentencias o actos administrativos de otras jurisdicciones que reconozcan la calidad como víctima, y en general existe libertad probatoria para lograr tal propósito.[666]

---

664 Corte Constitucional, *Sentencia C-080 del 15 de agosto de 2018*.

665 Juliette Vargas y Juliana Galindo, *¿Cómo participan las víctimas ante la JEP?* (Bogotá: CAPAZ-EDIPAL Policy Brief 7, 2020) "El concepto de víctimas indirectas se refiere a familiares o seres allegados. Como medios para probar el parentesco, se puede aportar: copia de registros civiles, copia de declaración extrajuicio en el caso de compañeros permanentes, o cualquier pieza que acredite este vínculo".

666 Colombia. *Ley Estatutaria de la administración de justicia en la Jurisdicción Especial para la PAZ*. Art. Ley 1957 de 2019, articulo 15; Colombia. Jurisdicción Especial para la Paz. Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. *Sentencia Interpretativa TP-SA-SENIT 1* de 3 de abril de 2019, expediente radicado. 2183350080023.

En tercer lugar, **las víctimas deberán hacer una relación de las razones por las cuales desean vincularse al proceso, especificando, como mínimo, la época y hechos victimizantes.**

En cuarto lugar, **se debe precisar que la condición de víctima puede ser intermediada** a través de apoderado judicial o, en caso de falta de recursos para la representación, se podrá acudir al Sistema Autónomo de Asesoría y Defensa de la JEP o al Ministerio Público.[667]

En quinto lugar, se encuentra la figura de la supra agencia, que, en palabras de la Sección de Apelaciones de la JEP "{...} *se logra cuando un único individuo, o un grupo de personas, asume la vocería de un cuerpo extenso, en el que se encuentran víctimas individualmente consideradas, sus representantes igualmente determinados y sus representantes colectivos. Por virtud del principio de eficiencia procesal, en los casos en los que concurran cantidades desbordantes de intervinientes es imperioso concentrar aún más su participación por medio de un número más reducido de representantes*".[668]

Reglas de acreditación de víctimas

a. La acreditación como víctima se da una sola vez y no requiere realizarse ante todas las Salas.

b. La acreditación como víctima puede darse en el marco de varios casos adelantados por la JEP.

c. La calidad de víctima se acredita y ejerce sin perjuicio de la situación jurídica del presunto responsable.

d. La víctima puede acreditarse respecto de uno o más patrones de macro criminalidad.

A continuación, y con fundamento en el documento *¿Cómo participan las víctimas ante la JEP*? De Juliette Vargas y Juliana Galindo, CAPAZ-EDIPAL,

667 Colombia. *Ley Estatutaria de la administración de justicia en la Jurisdicción Especial para la PAZ*. Art. Ley 1957 de 2019, articulo 115.

668 Colombia. Jurisdicción Especial para la Paz. Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. *Sentencia Interpretativa TP-SA-SENIT 1* de 3 de abril de 2019, expediente radicado. 2183350080023.

se resumen **las formas de participación de las víctimas** ante las diferentes instancias de la JEP:[669]

Tabla 6.
Formas de participación ante la Sala de Justicia
Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad

Ley 1922 de 2018, arts. 27C, 27D; Ley 1957 de 2019, arts. 80, 141; JEP - SRVR, Auto 080 de 2019; Corte Constitucional, Sentencia C-538 de 2019, párr. 89.
- Presentación de observaciones, a través de sus organizaciones. - Participación en las diligencias de versiones voluntarias y presentación de observaciones a estas mismas. - Presentación de pruebas y acceso a expediente. - Participación en la audiencia pública de reconocimiento y responsabilidad. - Presentación de observaciones finales escritas sobre la resolución de conclusiones. - Presentación de observaciones sobre los proyectos restaurativos

Tabla 7.
Formas de participación ante la Sala de
Definición de Situaciones Jurídicas

Ley 1922 de 2018, arts. 48, 67; JEP, TP-SA-SENIT 1 de 2019.
- Notificación y presentación de observaciones a la resolución que avoca conocimiento de la solicitud de amnistía e indulto. - Presentación de observaciones de la resolución que cierra el trámite de solicitud de amnistía e indulto. - Participación en audiencia pública de decisión de la solicitud de amnistía e indulto.

669 Juliette Vargas y Juliana Galindo, *¿Cómo participan las víctimas ante la JEP*? (Bogotá: CAPAZ-EDIPAL Policy Brief 7, 2020) "El concepto de víctimas indirectas se refiere a familiares o seres allegados. Como medios para probar el parentesco, se puede aportar: copia de registros civiles, copia de declaración extrajuicio en el caso de compañeros permanentes, o cualquier pieza que acredite este vínculo". Disponible en: https://www.instituto-capaz.org/wp-content/uploads/2021/01/Policy-Brief-Azul-7-2020-Vargas-y-Galindo-Web.pdf

Tabla 8.
Formas de participación ante la Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad

Ley 1922 de 2018, arts. 28-31; JEP - SERVR, Lineamientos en materia de sanciones propias, 2020; Corte Constitucional, Sentencia C-538, 2019, párr. 89.
- Notificación de resolución mediante la cual se asume competencia. - Participación en audiencia pública de verificación. - Participación en el trámite de corrección de la resolución de conclusiones. - Participación en la definición del programa de sanción propuesto.

Tabla 9.
Formas de participación ante el Tribunal para la Paz Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad

Ley 1922 de 2018, arts. 36-41, 44.
- Presentación de escrito de elementos probatorios y argumentos relacionados con nulidad, impedimento, recusación, aclaración o corrección del escrito de acusación. - Participación en la audiencia pública preparatoria, presentando oralmente argumentos. - Participación en audiencia restaurativa, en casos de reconocimiento tardío de responsabilidad. - Participación en la audiencia de juzgamiento. - Presentación de escrito de alegato de conclusiones. - Participación en la audiencia de lectura de sentencia.

Tabla 10.
Formas de participación ante el Tribunal para la Paz - Sección de Revisión

Ley 1922 de 2018, arts. 52-52A; JEP- SR, Auto SRT-AR-006 de 2019, párrs.125-129.
- Notificación de demanda y auto admisorio de solicitud de sustitución de sanciones impuestas al compareciente. - Presentación de pruebas en el trámite de solicitud de sustitución de sanciones. - Participación en la audiencia de práctica de pruebas, presentando alegatos de fondo.

Principios aplicables a la participación de organizaciones de víctimas ante la JEP y el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición – SIVJRNR

En igual sentido, se debe precisar que los principios aplicables para la participación de las víctimas ante la JEP y el Sistema Integral para la Paz se resumen así[670]:

Tabla 11.
Principios de la participación de víctimas en la JEP

Principio	Descriptor
Voluntariedad	La participación de las victimas ante la JEP es voluntaria. La JEP promueve la participación voluntaria de las víctimas, al igual que su capacidad de hacerlo en todos sus procedimientos. Las victimas pueden desistir de participar en cualquier momento durante el proceso ante la JEP.
Colectividad	La participación de las victimas *es preponderantemente colectiva* a menos que se habilite la participación individual por solicitud de las víctimas o por decisión de la JEP.

670 Colombia. Jurisdicción Especial para la Paz. *Manual de Participación de Organizaciones de Víctimas ante la JEP*, 2020,24.

Principio	Descriptor
Integralidad	La participación de las victimas debe ser integral, lo que implica y comprende que sea (i) efectiva; (ii) accesible y diferencial, (iii) informada, (iv) dialógica, (v) con idónea representación judicial y (v) con acompañamiento psico-social y apoyo psico-jurídico cuando sea necesario.[671]
Dignidad humana	Las víctimas que quieran participar en las actuaciones de la JEP, o ya hayan sido reconocidas como tales, ante esta, son tratadas con humanidad y con respeto a sus derechos humanos y los de sus familiares, a su autonomía, sus condiciones de vida, su integridad física y moral. El trato humano es sensible, considerado y especial en todas las actuaciones a fin de evitar nuevos traumas o victimizaciones
Igualdad y no discriminación	La participación de las víctimas ante la JEP cuenta con las mismas condiciones materiales de acceso, información, protección, trato y oportunidad respecto a las demás víctimas

671 Ibid,27. "La participación de las víctimas debe ser efectiva y garantizar que sean tenidas como sujetos de derechos activos ante la JEP, con amplias y reales oportunidades de ser oídas y de actuar en todas las etapas de los procedimientos, incluyendo en la imposición de sanciones y la implementación y el seguimiento del régimen de condicionalidad. La participación debe ser accesible y diferencial para las víctimas. La JEP propende por garantizar las condiciones de accesibilidad geográfica, lingüística, culturales, de curso de vida y de discapacidad, eliminando las barreras que impidan el contacto con las víctimas y sus representantes. La garantía del acceso a la participación respeta las características de las víctimas y considera su relación con el territorio y los actores sociales e institucionales que en él viven y operan, aplicando los enfoques diferenciales y de diversidad territorial que orientan las actuaciones de la Jurisdicción. Las victimas tienen derecho a acceder y recibir información necesaria para participar en los procedimientos de la JEP antes, durante y después de cada actuación. La JEP toma medidas conforme a la debida diligencia para difundir información sobre los casos bajo su estudio a víctimas determinadas e indeterminadas. La participación de las víctimas en el marco de la justicia restaurativa es dialógica y garantiza procesos de comunicación deliberativa que permitan construir colectivamente la verdad, en el marco del proceso judicial. La JEP adopta medidas que permitan la interlocución y el diálogo con las víctimas en espacios y actuaciones que faciliten la expresión de sus visiones. Las víctimas tienen amplias oportunidades para acceder a una representación judicial idónea, ya sea individual o colectiva. La JEP promueve la asociación de víctimas de manera coordinada y organizada para facilitar su participación en el proceso judicial y permitir cohesionar sus reclamos e intereses articulados en uno o varios representantes comunes, según el caso. La JEP provee acompañamiento psico-jurídico para la participación de las víctimas que así lo necesiten, en el marco del procedimiento, especialmente en casos de violencia sexual y grupos en especial condición de vulnerabilidad".

Principio	Descriptor
Acción sin daño	La participación integral de las víctimas en la JEP se orienta hacia la acción sin daño, en aras de prevenir y mitigar la revictimización y la generación de nuevos daños.
Protección de las víctimas	Las víctimas que participen o quieran participar ante la JEP tienen derecho a la protección de su seguridad personal e intimidad y la de sus familiares.
Gratuidad	La participación integral de las víctimas ante la JEP es gratuita. Ninguno de los servicios judiciales de la JEP causará erogación alguna para las víctimas
Colaboración armónica	Todos los órganos de la JEP deben colaborar de manera armónica y articulada para garantizar la participación integral de las víctimas.
Principio dialógico	Los órganos de la JEP propenden por adoptar escenarios de participación que promuevan el diálogo, la deliberación y la construcción colectiva entre víctimas y presuntos responsables, y que permitan la reactivación de procesos comunicativos entre estos, favoreciendo la construcción dialógica de la verdad, la impartición de justicia, la reparación y el ofrecimiento de garantías de no repetición
Principio pro víctima	En caso de duda en la interpretación y aplicación de las normas procesales y sustanciales de la justicia transicional, se aplica la interpretación que mejor potencie la dignificación y la participación integral de las víctimas en la JEP y que proteja y garantice sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, siempre que dicha aplicación no produzca un detrimento desproporcional del derecho a la defensa del compareciente o de la administración de justicia célere, eficaz y eficiente.

13.7.5. Garantías de carácter específico para los comparecientes:

En relación con los comparecientes es preciso recordar que los trámites y procedimientos que adelanta la JEP, en su mayoría, se circunscriben a la órbita de un proceso sancionatorio de carácter penal, modulado en el marco de una apuesta de justicia transicional. En este sentido, las garantías básicas que son propias de los modelos sancionatorios del Estado tienen plena aplicación en los trámites de la JEP, la cual debe, a su vez, considerar los postulados de la justicia restaurativa y la centralidad de las víctimas.[672] En este sentido, las normas que regulan los tramites de la jurisdicción, tanto en su parte sustancial como procesal, disponen una serie de garantías básicas en favor de los comparecientes, entre las cuales se resaltan:

a) Legalidad y Debido Proceso (Art. 10 y 21 de la Ley 1957 de 2019 – Art. 1(e, f, g) Ley 1922 de 2018): Esta norma estipula que se aplicará plenamente el principio de legalidad penal establecido en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991. Esto es relevante, ya que no se podrá juzgar y sancionar a un compareciente en la JEP, si no existiere previo a su comisión una norma que determinará dicha conducta como delito. Adicionalmente, se dispone que el contenido del artículo 29 constitucional tendrá plena observancia al interior de la JEP. Se resaltan, entre otras, la protección de los derechos a: (i). Defensa; (ii). Contradicción; (iii). Doble instancia y conformidad; (iv). Imparcialidad; (v). Favorabilidad y presunción de inocencia; (v). Motivación y licitud de las pruebas, entre otras.

b) En relación con el derecho de defensa, la JEP contará con medidas que lo garanticen, como es la conformación de abogacías de oficio, gratuitas e independientes. En la actualidad, para el caso de comparecientes, se constituyó el Sistema Autónomo de Asesoría y Defensa – Comparecientes (SAAD- Comparecientes) como

672 Melba L. Calle Meza y Adelaida M. Ibarra Padilla, *Jurisdicción Especial para la Paz: Fundamentos teóricos y características de la justicia transicional en Colombia* (Bogotá: Revista Análisis político, vol. 32, no. 96 2019).

mecanismo que garantiza el acceso a abogados para aquellas personas que se sometan a la jurisdicción, sin perjuicio a que el compareciente decida contar con un abogado de confianza (Art. 37 de la Ley 1957 de 2019).

c) Gratuidad (Art. 11 de la Ley 1957 de 2019): Todos los procesos y actuaciones procesales ante la JEP serán gratuitos.

d) Seguridad física y personal (Art. 18 de la Ley 1957 de 2019): Como se indicó, al interior de la JEP existen mecanismos para garantizar la seguridad física y personal de comparecientes, víctimas, testigos y otros intervinientes, por medio de la adopción de esquemas de protección, en cabeza de la Unidad de Investigación y Acusación. Su procedencia es de oficio o a solicitud de parte y será verificada por la magistratura y dicha unidad.

e) Seguridad jurídica (Art. 22 de la Ley 1957 de 2019): Se busca que las actuaciones de la JEP tengan seguridad jurídica a futuro. En este sentido, providencias de renuncia a la persecución penal, indultos, garantías de no extradición, amnistías, etc., gozan de efectos de cosa juzgada e inmutabilidad, salvo excepciones taxativas. Adicionalmente, la seguridad jurídica tiene plena observancia frente a la extinción o terminación de investigaciones penales, administrativas, fiscales, etc., cuando esto sea determinado por las Salas y Secciones de la JEP (Art. 32 de la Ley 1957 de 2019).

f) Prevalencia jurisdiccional (Art. 36 de la Ley 1957 de 2019): La JEP tendrá competencia prevalente y preferente sobre otras jurisdicciones respecto a conductas cometidas con ocasión, por causa y, en relación directa o indirecta con el conflicto armado, al absorber la competencia exclusiva sobre dichas conductas.

g) g) Doctrina probable (Art. 25 de la Ley 1957 de 2019): La Sección de Apelación del Tribunal para la Paz, como órgano de cierre hermenéutico, cuenta con la facultad de establecer doctrina probable, cuando se profieran tres (3) decisiones uniformes sobre una misma materia.

13.8. NORMATIVIDAD APLICABLE A LAS FUNCIONES DE INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE LA JEP

- Acto Legislativo 01 de 2012.
- Acto Legislativo 01 de 2016.
- Acto Legislativo 01 de 2017.
- Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.
- Constitución Política de Colombia.
- Decreto 1511 de 2018.
- Decreto 1512 de 2018.
- Decreto 262 de 2000.
- Decreto 266 de 2017.
- Estrategia Promujeres, Política de fortalecimiento de la cultura institucional por la garantía de los derechos de las mujeres y la niñez.
- Ley 1820 de 2016.
- Ley 1922 de 2018.
- Ley Estatutaria 1957 de 2019.
- Resolución No. 150 de 12 de mayo de 2022.
- Resolución No. 376 de 14 de septiembre de 2020.

Jurisprudencia:

- CIDH, Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.120 Doc. 60, 13 de diciembre de 2004, párr. 32.
- Corte Constitucional, Sentencia C-007 de 2018, 1 de marzo de 2018.
- Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, 15 de agosto de 2018.
- Corte Constitucional, Sentencia C-279 de 2013, 15 de mayo de 2013.
- Corte Constitucional, Sentencia C-538 de 2019, 13 de noviembre de 2019.
- Corte Constitucional, Sentencia C-579 de 2013, 28 de agosto de 2013.
- Corte Constitucional, Sentencia C-674 de 2017, 14 de noviembre de 2017.

- Corte Constitucional, Sentencia SU-648 de 2017, 19 de octubre de 2017.
- CortIDH, Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Sentencia, Reparaciones y costas, 22 de febrero de 2002.
- CortIDH, Caso Integrantes y Militares de la Unión Patriótica vs. Colombia, Sentencia, 27 de julio de 2022.
- JEP, Tribunal para la Paz, SA, Sentencia Interpretativas TP-SA-SENIT 1;2;3,4,5,6, y 7.

A nivel interno:

Figura 8

Normatividad interna Ministerio Público

Convenio MJD 295 del 18 de mayo de 2020	La Procuraduría General de la Nación y el Ministerio de Justicia suscribieron un convenio con el objeto de coordinar esfuerzos administrativos, técnicos y jurídicos para el intercambio de información, con propósitos estadísticos para la generación de insumos que permitan la formulación de lineamientos de política pública en materia de justicia y derecho.
Acuerdo de Coordinación del 03 de noviembre de 2022	La Procuraduría General de la Nación y la JEP firmaron un acuerdo de coordinación para establecer rutas de trabajo relativas a la definición oportuna de la situación jurídica definitiva de los comparecientes.
Directiva Conjunta N° 006 del 29 de marzo de 2023	La Procuraduría General de la Nación y la Defesoría del Pueblo sancionaron una directiva conjunta para coordinar acciones y lineamientos encaminados a la adecuada articulación y cooperación del Ministerio Público en materia de pedagogía, participación y acreditación de las víctimas ante la JEP.

Fuente: elaboración propia