

CIRCULAR EXTERNA 16 DE 2023

(octubre 4)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO

Bogotá, D. C.,

Para: Entidades públicas del orden nacional y territorial
De: **MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA**
Directora
Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE)
Asunto: Lineamientos para la solución temprana de conflictos entre entidades públicas

En desarrollo de la competencia otorgada por la Ley 1444 de 2011 y el Decreto Ley 4085 de 2011, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) en materia de prevención del daño antijurídico y de defensa judicial, le corresponde impartir lineamientos encaminados a la solución temprana de los conflictos que se susciten entre entidades públicas.

Así mismo, la Agencia Nacional de Defensa, como coordinadora del Sistema de defensa jurídica del Estado, creado por el artículo 206 de la Ley 2294 de 2023 «Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2023 "Colombia potencia mundial de vida"», busca promover mecanismos que permitan superar la conflictividad interinstitucional de manera celer, directa y extra procesal, lo cual redundará en la protección del patrimonio público al reducir los costos asociados a la gestión judicial y materializa los principios constitucionales de colaboración armónica⁽¹⁾ y coordinación interinstitucional⁽²⁾.

En este sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante concepto 2494 del 16 de mayo de 2023 resaltó el deber constitucional de defensa del patrimonio público, del cual hacen parte los intereses patrimoniales de las entidades territoriales, y puntualizó que una de las maneras de lograrlo es facilitar la mediación entre los órganos y entidades del Estado y las entidades territoriales y entre éstas.

Con el ánimo de solucionar estas controversias, se imparten las siguientes instrucciones a las entidades públicas, de cualquier orden, para que, antes de iniciar un litigio o para terminar anticipadamente uno existente, analicen la conveniencia de utilizar, - como mínimo, uno de los siguientes mecanismos:

- Arreglo directo.
- Mediación.
- Solicitud de concepto a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

CAPÍTULO I. ARREGLO DIRECTO.

Cuando surjan controversias entre entidades públicas, estas procurarán solucionarlos de manera rápida y directa, sin la intervención de un tercero, a través de las siguientes herramientas:

1. Promover espacios de conversación.
2. Realizar mesas de trabajo.
3. Proponer fórmulas de arreglo.
4. Determinar el acto o negocio jurídico en el que se concreta la solución que se adopte, según los requisitos y formalidades que le aplique.
5. Documentar las acciones de las entidades, encaminadas a lograr el arreglo directo.

6. Solicitar a la Agencia el acompañamiento, a través de su servicio de asesoría, con el fin de identificar los puntos de encuentro para el arreglo directo de sus controversias.

CAPÍTULO II.

MEDIACIÓN.

Esta figura tiene como finalidad facilitar y procurar que las entidades públicas, a través de un facilitador, de manera voluntaria, logren un acuerdo que ponga fin a los conflictos de carácter judicial o extrajudicial, actuales o eventuales, que puedan presentarse entre ellos. En virtud de este mecanismo, las entidades podrán llegar a cualquier tipo de acuerdo, dentro del marco de la legalidad, ya sea suscribir un documento con efectos vinculantes (transacción, otrosí, entre otros), o incluso, acudir al concepto del Consejo de Estado (art. 112 numeral 7 CPACA).

En caso de que las entidades públicas no solucionen sus conflictos de manera directa, o cuando se determine que la mediación es el medio más adecuado, podrán acudir a este mecanismo ante la Agencia.

1. Para el efecto, la Agencia deberá:

- a) Promover la mediación cuando, en el marco de sus competencias identifique la existencia de un conflicto actual o de posible ocurrencia entre entidades públicas. En todo caso, las entidades concurrirán de manera voluntaria.
- b) Actuar como mediador en los conflictos que se originen entre entidades públicas, de cualquier orden⁽³⁾.
- c) Conformar y administrar el grupo de colaboradores de la Agencia encargado de llevar a cabo las funciones de mediación ante las entidades, de conformidad con los requisitos establecidos en el Decreto 2137 de 2015.
- d) Verificar que el comité de conciliación haya autorizado la participación en la mediación ante la Agencia.
- e) Designar una persona encargada de liderar la mediación.
- f) Designar una persona encargada de brindar el apoyo administrativo requerido. Este último, será el canal de comunicación entre la Agencia, las entidades y la persona encargada de liderar la mediación.
- g) Brindar acompañamiento permanente durante el trámite.
- h) Hacer seguimiento al cumplimiento de los compromisos adquiridos por las entidades públicas.

2. Por su parte, cuando las entidades soliciten acceder a la mediación, deberán:

- a) Adelantar y acreditar la autorización, por parte de sus comités de conciliación o del representante legal⁽⁴⁾, según corresponda, para llevar a cabo el trámite de mediación ante la Agencia⁽⁵⁾.
- b) Solicitar individualmente o de forma conjunta con otras entidades, la mediación de la Agencia, a través del correo electrónico institucional: mediacion@defensajurica.gov.co
- c) Indicar la persona que los representará en las sesiones de mediación (que tenga capacidad de decisión).
- d) Actuar de buena fe y con diligencia para que la mediación se realice con la mayor prontitud y eficacia.
- e) Tener en cuenta que el inicio de la mediación ante la Agencia no suspende ningún término de prescripción de derechos, de caducidad de las acciones a las que hubiere lugar, ni interrumpe los trámites extrajudiciales o procesos judiciales en curso, así como tampoco los mecanismos alternativos de solución de conflictos previstos en la ley que se encuentren en trámite.
- f) Participar activamente en las sesiones, las cuales podrán realizarse en la sede de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica o a través de medios virtuales.
- g) Revisar oportunamente las actas de las sesiones y acusar recibo de las comunicaciones enviadas por la Agencia, en el curso de la mediación.
- h) Suscribir compromiso de confidencialidad y guardar la respectiva reserva de las discusiones.
- i) Manifiestar por escrito, el interés de terminar anticipadamente la mediación, de forma conjunta o individual.

j) Socializar en el comité de conciliación, el acuerdo que resulte de la mediación.

k) Impulsar las gestiones administrativas o judiciales requeridas para el cumplimiento de lo acordado, y enviar informes oportunos a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para el seguimiento que corresponda.

3. En cuanto a las funciones del mediador, este deberá:

a) Conducir de forma imparcial e independiente, activa, adecuada y flexible las sesiones, de acuerdo con las circunstancias del caso y los deseos que expresen las partes.

b) Dedicar el tiempo suficiente para permitir que la mediación se realice con prontitud y eficacia.

c) Comunicar oportunamente los conflictos de interés que puedan ser percibidos como susceptibles de comprometer su imparcialidad.

d) Respetar la confidencialidad de las sesiones y guardar reserva sobre la información que llegue a su conocimiento.

e) Sugerir fórmulas de solución de las controversias.

f) No estar incurso en las causales de incompatibilidad e inhabilidad a que se refieren las normas constitucionales y legales.

g) Elaborar el acta o el registro de todas las sesiones en la que consten los participantes, las temáticas generales abordadas, compromisos y próximas fechas de reunión, si las hubiere.

h) Remitir, oportunamente, a través de correo electrónico a los representantes designados por las entidades parte, las comunicaciones y las actas de las sesiones de mediación para su revisión y aprobación. Si no se reciben comentarios se entenderán aprobadas en su integridad.

i) Instar a las partes para que concreten la solución del conflicto en cualquier acto o negocio jurídico, según los requisitos y formalidades que apliquen.

j) Sugerir a las entidades involucradas la terminación anticipada de la mediación si, a su juicio y de forma justificada, consideran poco probable que se logre un acuerdo.

k) Incorporar en el acta final el acuerdo de mediación y describir las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se cumplirán las obligaciones acordadas. En caso de no lograr un acuerdo, indicar las razones esbozadas por las partes.

l) Rendir reporte de su gestión a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

4. Obligación de las entidades frente a los convenios interadministrativos:

a) Las entidades públicas incluirán en la cláusula de resolución de controversias de los convenios interadministrativos la obligación de acudir a la mediación como primer mecanismo para atender los conflictos que se generen alrededor del convenio, en aras de prevenir la litigiosidad.

CAPÍTULO III.

SOLICITUD DE CONCEPTO A LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL DEL CONSEJO DE ESTADO.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrá solicitar un concepto a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en caso de que exista una controversia que requiera solución frente a la interpretación o aplicación de un punto de puro de derecho.

1. Para tal efecto, las entidades podrán acudir a la Agencia, a través del correo electrónico asesoría.legal@defensajuridica.gov.co para que eleve la solicitud de concepto ante el Consejo de Estado, en cuyo caso estas deberán⁽⁶⁾:

a) Analizar la viabilidad de elevar la solicitud de concepto.

b) Establecer que la controversia verse sobre asuntos de puro derecho.

c) Presentar, ante la Agencia, un escrito que contenga, como mínimo, lo siguiente⁽⁷⁾:

- Las entidades involucradas en la controversia.
- Una descripción detallada de los hechos que dan origen a la controversia.
- Los asuntos de puro derecho objeto de la discrepancia y todos aquellos elementos que considere relevantes.
- Las pruebas que se estimen pertinentes.

d) Adelantar y acreditar la autorización dada por el comité de conciliación o del representante legal⁽⁸⁾, según corresponda, para llevar a cabo el trámite⁽⁹⁾.

e) Participar, de forma coordinada con la Agencia, en las audiencias que se surtan ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

f) Tener en cuenta que la solicitud de concepto suspende todos los términos legales, incluida la caducidad del respectivo medio de control y la prescripción, hasta el día siguiente a la fecha de comunicación del concepto.

g) Cuando haya un proceso judicial en curso, comunicar al juez o magistrado ponente que se solicitó concepto a la Sala de Consulta y Servicio Civil, dentro de los dos días siguientes a la radicación de la solicitud.

h) Considerar las siguientes reglas: .

- El consejero ponente podrá decretar pruebas en el curso de la actuación,
- El consejero ponente convocará al Ministerio Público a la audiencia.
- La Sala emitirá el concepto solicitado dentro de los noventa días siguientes. En el evento de presentarse hechos sobrevinientes o no conocidos por la Sala en el trámite del concepto, este plazo podrá prorrogarse hasta por treinta días más, de oficio o a petición de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
- Contra el concepto no procede recuso alguno.
- El concepto no es vinculante.

i) Socializar en el comité de conciliación el concepto emitido por la

Sala de Consulta y Servicio Civil y concretar la solución del conflicto en cualquier acto o negocio jurídico, según los requisitos y formalidades que apliquen.

2. En lo que se refiere a la Agencia, esta deberá:

a) Verificar que el conflicto se suscite entre entidades públicas de cualquier orden⁽¹⁰⁾.

b) Comprobar que el comité de conciliación haya autorizado acudir al concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

c) Elaborar el escrito de solicitud de concepto, con base en la información remitida por las entidades.

d) Intervenir, cuando lo considere pertinente, en aquellos eventos en los que la solicitud de concepto la haya elevado el Gobierno nacional, de conformidad con los siguientes criterios:

- Cuando la controversia, que originó la solicitud, tenga un efecto económico adverso significativo para alguna de las entidades involucradas.
- Cuando la controversia amenace el cumplimiento de las funciones a cargo de las entidades involucradas o de terceros.
- Cuando la resolución del asunto de derecho que se esté dilucidando pueda tener injerencia sobre otros conflictos.
- Los demás que se identifiquen como relevantes para la defensa jurídica de la nación.

e) Asistir a la audiencia que sea convocada por el consejero ponente y aportar las pruebas documentales, que estime

precedentes.

f) Solicitar la prórroga del término para emitir el concepto, cuando se presenten hechos sobrevinientes o no conocidos por la Sala.

En caso de requerir ampliación de la información podrán hacerlo en el correo electrónico: asesoría.legal@defensajurídica.gov.co

MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA

Directora General

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>

1. Artículo 113 de la Constitución Política de Colombia.
2. Artículo 209 de la Constitución Política de Colombia.
3. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2494, con radicado núm. 11001030600020220029000 del 16 de mayo de 2023.
4. En aquellas entidades que no cuenten con comité de conciliación.
5. Al respecto, señala el numeral 12 del artículo 120 de la Ley 2220 de 2022 que corresponde al Comité de Conciliación: «Autorizar que los conflictos suscitados entre entidades y organismos del orden nacional sean sometidos al trámite de la mediación ante la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o ante la Procuraduría General de la Nación. En el caso de entidades del orden territorial la autorización de mediación podrá realizarse ante la Procuraduría General de la Nación». Sin embargo, el Consejo de Estado indicó, en el concepto 2494: «Entiende la Sala que la nueva disposición permite que la Procuraduría adelante funciones de mediación frente a entidades del orden territorial e incluso entre entidades del orden nacional y territorial».
6. Numeral 7 del Artículo 112 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).
7. Literal a) del numeral 7 del Artículo 112 del CPACA.
8. En aquellas entidades que no cuenten con Comité de Conciliación.
9. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2494, con radicado núm. 11001030600020220029000 del 16 de mayo de 2023. Punto 6.4. de las consideraciones.
10. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2494, con radicado núm. 11001030600020220029000 del 16 de mayo de 2023.



