CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Óscar Darío Amaya Navas

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

Número Único: 11001-03-06-000-2022-00290-00
Radicación Interna: 2494
Referencia: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Interés litigioso de la Nación. Mediación en controversias jurídicas entre entidades del orden nacional y territorial, y entre entidades territoriales. Alcance de la función prevista en el numeral 7, artículo 112 del CPACA, en relación con entidades del orden territorial.

El ministro de Justicia y del Derecho formuló consulta a la Sala, por solicitud de la directora de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (en adelante, ANDJE), sobre el alcance de la noción «interés litigioso de la Nación», así como respecto de las facultades que tiene esa Agencia para ***i)*** mediar en las controversias jurídicas entre entidades del orden nacional y territorial, y entre entidades territoriales, y, ***ii)*** pedir concepto a esta Corporación con el fin de precaver un litigio o poner fin a uno existente entre entidades del orden territorial, según lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 112 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante, CPACA).

I. ANTECEDENTES

Alude el ministro a la naturaleza jurídica de la ANDJE y a las normas que sirvieron para su creación como son la Ley 1444 de 2011 y el Decreto Ley 4085 de ese mismo año. Respecto de este último transcribe el numeral 3 del artículo 6 que establece la función de la ANDJE de asumir la representación judicial de entidades y organismos de la Administración Pública y de actuar como interviniente en los procesos judiciales en los que «estén involucrados los intereses de la Nación» (*ibidem*).

Afirmó que la defensa jurídica de la Nación comprende, entre otras actividades, «la participación en procesos judiciales o administrativos en los que la Nación o las entidades públicas del orden nacional sean parte demandante o demandada o deban intervenir» (artículo 3, D.L. 4085 de 2011).

Agregó que el artículo 2 del D.L. 4085 dispone que la ANDJE tiene como función la defensa de los «intereses litigiosos de la Nación», los cuales se encuentran señalados en el parágrafo de dicho artículo, reglamentado por el Decreto 1365 de 2013 en su artículo 2.

En este contexto cita el artículo 199, inciso 5, de la Ley 1437 de 2011, reformado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021 sobre la notificación del auto admisorio de la demanda y del mandamiento ejecutivo en los procesos en «donde estén involucrados los intereses litigiosos de la Nación».

Por su parte, el artículo 610 del Código General del Proceso establece que la ANDJE podrá intervenir, en cualquier estado del proceso y ante cualquier jurisdicción «en los asuntos donde sea parte una entidad pública o donde se considere necesario defender los intereses patrimoniales del Estado».

Afirmó el ministro que el parágrafo primero del artículo 6 del D.L. 4085 de 2011 dispone que la ANDJE puede ejercer la representación judicial de entidades territoriales mediante la «suscripción de convenios interadministrativos y el correspondiente otorgamiento de poder».

Por otra parte, el ministro aludió a la función de la Sala de Consulta y Servicio Civil prevista en el numeral 7 del artículo 112 del CPACA, reformado por la Ley 2080 de 2021, que faculta a la ANDJE para solicitar concepto sobre las controversias jurídicas entre entidades públicas del orden nacional, o entre estas y entidades del orden territorial para precaver un litigio o poner fin a uno existente. No obstante, agrega el ministro, que de la norma no se «advierte que la Agencia tenga esa facultad cuando la controversia se presenta solamente entre entidades del orden territorial, por lo que genera el interrogante si sobre este tipo de conflictos la Agencia puede solicitar concepto».

Conforme al marco jurídico expuesto el ministro sostiene que surgen dudas sobre cuál es el alcance y concepto de interés litigioso de la Nación, concretamente si este involucra la facultad de la ANDJE de intervenir en asuntos judiciales en los que se demanda a una entidad pública del orden territorial. «Con la redacción del artículo 610 del Código General del Proceso pareciera que sí, aunque el Decreto Reglamentario 1365 de 2013 vuelve a encasillar el concepto de interés litigioso de la nación (sic), en aquellos casos en que se discuta un acto, hecho o conducta de una entidad pública del orden nacional o de sus servidores públicos».

Asimismo, el ministro plantea la inquietud sobre si en un proceso judicial que se adelanta contra una entidad pública del orden territorial se afecta el interés litigioso de la Nación y si este concepto incluye el de «interés patrimonial del Estado» que establece el artículo 610 del mencionado código.

El ministro también cita el numeral 3 del artículo 6 del D.L. 4085 de 2011 que determina la función de la Agencia de «actuar como mediador en los conflictos que se originen entre entidades y organismos del orden nacional». Agrega que el objeto de la mediación se encuentra establecido en el artículo 2.2.3.2.2.1.1. del Decreto 2137 de 2015, el cual transcribe, normas respecto de las cuales «surge el interrogante acerca de si la Agencia está facultada para mediar en las controversias que surgen entre entidades del orden nacional y territorial, y entre entidades del orden territorial».

Por último, es pertinente indicar que el 16 de febrero de 2023, por iniciativa del Consejero Ponente, se realizó una audiencia con el Ministerio de Justicia y del Derecho y la ANDJE, para precisar algunos antecedentes de la consulta y obtener información relevante con el objeto de cumplir de manera adecuada la función consultiva asignada a la Sala.

Según consta en el informe secretarial, la información requerida fue allegada a la Sala el 20 de febrero del año en curso.

Con base en lo expuesto, formula las siguientes

II. PREGUNTAS

1. *¿«La Agencia puede solicitar concepto a la Sala de Consulta y Servicio Civil, con el fin de precaver un litigio o poner fin a uno existente, cuando se trate de controversias jurídicas entre entidades del orden territorial»?*

2. *¿«Cuál es el concepto de interés litigioso de la nación y si su alcance comprende los intereses litigiosos de las entidades del orden territorial»?*

3. *¿«El concepto de interés litigioso de la nación incluye el de interés patrimonial del Estado»?*

4. *¿«A la luz de las disposiciones que establecen y reglamentan las funciones y competencias de la Agencia, puede considerarse que está habilitada para defender los intereses litigiosos de entidades territoriales»?*

5. *¿«Puede la Agencia mediar en conflictos entre entidades del orden nacional y territorial»?*

6. *¿«Puede la Agencia mediar en conflictos entre entidades del orden territorial»?*

III. CONSIDERACIONES

A. Planteamiento del problema jurídico

De los antecedentes y preguntas formuladas se sigue que la consulta versa sobre el alcance de las funciones de la ANDJE relacionadas con los siguientes problemas jurídicos: ***i)*** respecto de la intervención de la ANDJE en los procesos judiciales ¿cuál es la noción de «interés litigioso de la Nación» que la habilita para su defensa? ***ii)*** ¿los «intereses litigiosos de la Nación» comprenden el «interés patrimonial del Estado» y los «intereses litigiosos de las entidades del orden territorial»? ***iii)*** ¿cuáles son las atribuciones de la ANDJE para mediar en conflictos que se susciten entre entidades del orden nacional y territorial, y entre entidades territoriales exclusivamente?, y ***iv)*** ¿es procedente que la ANDJE solicite concepto a la Sala de Consulta y Servicio Civil, con el fin de precaver un litigio o poner fin a uno existente, respecto de controversias jurídicas entre entidades del orden territorial?

Para dar respuesta a la consulta, la Sala desarrollará los siguientes temas: ***i)*** clarificación de nociones esenciales; ***ii)*** antecedentes de la creación de la ANDJE; ***iii)*** naturaleza jurídica, objeto de la ANDJE, noción y alcance de «interés litigioso de la Nación» y función de representación; ***iv)*** funciones de intervención y representación judicial de la ANDJE, en particular respecto de los «intereses patrimoniales del Estado»; ***v)*** la mediación en el marco de las funciones de la ANDJE, y ***vi)*** la función de la Sala de Consulta y Servicio Civil prevista en el numeral 7 del artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, reformado por la Ley 2080 de 2021, y las atribuciones de la ANDJE, frente a esta.

B. Desarrollo argumentativo

1. Clarificación de nociones esenciales

De los antecedentes de la consulta se evidencia que existe cierta dificultad en la interpretación de la normativa que establece las funciones de la ANDJE, derivada, entre otros factores, de la falta de unidad en el lenguaje utilizado por el legislador, reflejada en nociones tales como «Estado» o «Nación», o cuando alude a «entidades y organismos de la Administración Pública», «entidades públicas del orden nacional» o «entidades del orden territorial».

Considera la Sala que para absolver la consulta debe clarificar, en un primer momento, las nociones esenciales arriba mencionadas para con base en ellas, en un segundo lugar, absolver la problemática particular descrita.

1.1. Estado

La noción de Estado ha sido analizada desde Platón y Aristóteles hasta nuestros días, como da cuenta la vasta doctrina sobre la materia[1]. No obstante, la Sala

---

[1] Jellinek, Georg. *Teoría general del Estado*, Grandes Clásicos del Derecho, vol. 2, Oxford University Press, México, 1999.

observa que la consulta no versa sobre sus elementos esenciales como son el pueblo, territorio, poder público soberano (y más recientemente, reconocimiento internacional), que constituyen lo que en la doctrina se conoce como Teoría General del Estado[2]. Tampoco se pregunta sobre su significado desde la Teoría de la Constitución, materia que busca el «modo de incorporar la Constitución, en el sentido de que esta sea, si no el primer elemento del Estado, al menos uno esencial»[3].

En el ámbito de la consulta formulada se parte del supuesto práctico de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica, sirve a una organización que se denomina Estado, concretamente al colombiano, pero en virtud de la anfibología del Legislador, surgen inquietudes frente a otras nociones. Esta problemática ha sido objeto de estudio por la doctrina nacional, como lo pone de presente el profesor Naranjo Mesa en la obra citada:

> Distinción entre el término Estado y otros considerados sinónimos
>
> Aún en la actualidad no se emplea una terminología precisa para diferenciar el fenómeno político que representa el Estado, de otros fenómenos o situaciones similares. Es así que, como ya lo anotamos, frecuentemente se utilizan las palabras *nación, país, patria o república* como sinónimos de Estado. Ello puede constatarse, al menos en nuestro medio, en el lenguaje de gobernantes, parlamentarios, políticos, periodistas, e incluso abogados y tratadistas, personas estas que, por razón de su profesión, actividad y vocación, deberían ser particularmente cuidadosas en el uso de la terminología. Por ejemplo, al referirse a Colombia, utilizan indistintamente cualquiera, o varios, de los términos mencionados, incurriendo en notoria impropiedad, cuando la diferencia de significado entre ellos es grande.
>
> La palabra *nación* se refiere, ante todo al elemento humano del Estado, al conjunto de sus habitantes; puede asimilarse a pueblo, aunque su significado, como se explicará más adelante, no es exactamente el mismo (...) El término *país*, es ante todo, una expresión geográfica; hace relación a un territorio o región determinados (...) *Patria* tiene ante todo un sentido anímico (...) La patria se representa a través de símbolos -la bandera, el escudo, el himno- y por eso estos símbolos se consideran sagrados (...) *República*, en su moderno significado es una expresión político - jurídica que significa una determinada forma de gobierno o, en un contexto histórico, la forma que asume un Estado en determinado periodo[4].

Realizadas las anteriores precisiones, el autor en cita sostiene que la expresión Estado tiene alcances diferentes de los arriba mencionados. *«En cierto sentido los comprendería a todos, pues en el Estado concurren los elementos humano,*

---

[2] Häberle, Peter. *El Estado Constitucional*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2007, pág. 105.
[3] Op. cit. p. 107. En el ámbito nacional, Naranjo Mesa, Vladimiro. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, Sexta Edición, Editorial Temis, Bogotá D.C, 1995.
[4] Op. cit. p. 71 - 72.

territorial, anímico, político y jurídico a que se refiere, respectivamente cada uno de ellos»[5].

Considerando la diversidad de enfoques, el profesor Naranjo plantea que el Estado, bajo el significado moderno, se presenta en el aspecto jurídico político como «institucionalización del poder», por lo que su comprensión puede plantearse en tres sentidos diversos, a saber:

a) En sentido amplio, puede entenderse por Estado un conglomerado social, política y jurídicamente constituido, asentado sobre un territorio determinado, sometido a una autoridad que se ejerce a través de sus propios órganos, y cuya soberanía es reconocida por otros Estados. En este sentido decimos, por ejemplo, que Colombia es un estado o que Francia es un Estado (...).

b) En sentido restringido, la expresión Estado equivale, dentro de esa sociedad políticamente organizada, a los órganos que ejercen el poder público, esto es los gobernantes en sentido amplio, o sea quienes están investido de autoridad sobre el conglomerado que forma la Nación. En ese sentido se habla, por ejemplo, de un Estado intervencionista o de un Estado absolutista.

c) En sentido más restringido, la palabra Estado se asimila dentro de la organización general de los poderes públicos, al poder central, del cual emanan los demás, directa o indirectamente. Se habla, entonces, de Estado central por oposición a las comunidades locales, a los departamentos, provincias, regiones, organismos descentralizados, etc. (...). (Énfasis suplidos).

Se deduce de lo anterior, como común denominador, que el Estado es una *organización política y jurídica* que ejerce sus potestades a través de unos órganos sobre un conglomerado social asentado en un territorio.

Estas nociones generales ilustrarán el objeto particular de análisis de la consulta desde el ámbito del Estado colombiano, el cual se describe en la Constitución Política (CP):

Título I
De los principios fundamentales

> Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Desde sus primeras decisiones la Corte Constitucional[6] interpretó el alcance de la norma transcrita, de la siguiente manera:

---

[5] Ibidem.
[6] Sentencia T-406 de 1992.

> Por lo menos tres postulados se desprenden del artículo primero:
>
> a) El Estado es definido a través de sus caracteres esenciales. Entre estos caracteres y el Estado la relación es ontológica: El Estado Colombiano **es tal**, en tanto sus elementos esenciales están presentes; no se trata de cualidades, capacidades o dotes del Estado, sino de su propia naturaleza, de su propio ser.
>
> b) Los caracteres esenciales del Estado tienen que ver no solo *con la organización entre poderes y la producción y aplicación del derecho*, sino también y de manera especial, con el compromiso por la defensa de contenidos jurídicos materiales.
>
> El sentido y alcance del artículo primero no puede ser desentrañado plenamente a partir de una interpretación reducida al análisis de su texto. Cada una de las palabras del artículo posee una enorme carga semántica, la cual a través de la historia del constitucionalismo occidental, se ha ido decantando en una serie de nociones básicas que delimitan su alcance y lo hacen coherente y razonable. Una interpretación que se aparte del contexto nacional e internacional en el cual han tenido formación los conceptos del artículo primero, puede dar lugar a soluciones amañadas y contradictorias.
>
> En síntesis, la Constitución está concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma solo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma. La carta de derechos, la nacionalidad, la participación ciudadana, *la estructura del Estado, las funciones de los poderes, los mecanismos de control, las elecciones, la organización territorial* y los mecanismos de reforma, se comprenden y justifican como transmisión instrumental de los principios y valores constitucionales (...). (Negrilla y subrayado textual. Cursiva de la Sala).

Como lo indica la sentencia citada, lo dispuesto en el artículo 1 CP reúne los elementos esenciales de la noción Estado[7] como organización política y jurídica, que tiene a su cargo unas funciones, que materialmente se reflejan en una estructura. Ahora, para los fines de este concepto resultan relevantes los siguientes aspectos: Colombia es un Estado social de Derecho organizado en forma de ***i)*** República unitaria, ***ii)*** descentralizada, ***iii)*** con autonomía de sus entidades territoriales.

1.1.1. Estado unitario

Al respecto, es preciso indicar que, invariablemente, desde la Constitución de 1886, y todas sus reformas, pasando por la Constitución de 1991, hasta la fecha, el modelo unitario es la estructura estatal que más acogida y desarrollo ha tenido en nuestro país. Se concreta «en una división territorial constitutiva de entidades con

---

[7] A pesar de que no constituye el objeto de este concepto, resulta relevante recordar que el Título III de la Constitución Política «De los habitantes y del Territorio», artículos 96 a 102, desarrolla los elementos humano y físico del Estado.

personería, patrimonio, fisco y gestión separados»[8], cuyas competencias se sujetan al ámbito que para ellas ha definido en cada momento, la constitución y la ley.

La forma unitaria del Estado significa que existe un centro del poder, que se ejerce en todo el territorio y unidad del orden jurídico aplicable. Al respecto sostiene Hauriou:

> El principio de unidad. El Estado simple es un Estado Centralizado. Se encamina hacia un solo centro de decisión y de animación. Una única voluntad se transmite sobre el territorio, como si de un fluido eléctrico se tratase. En otras palabras, la centralización conduce a la unidad de los poderes del Estado (un solo gobierno, un solo Parlamento) y, en consecuencia, del orden jurídico. Desde luego, un sistema tal es concebible, pero, si no se tiene cuidado, tiende a desembocar en la «apoplejía del centro y en la parálisis de las extremidades» según la frase de Lemennais[9]. (Paréntesis y comillas textuales)

El «centralismo» fue unos de los grandes defectos que se le imputaron a la Constitución de 1886, por lo que en la de 1991 se hizo énfasis en la descentralización y se le agregó a la fórmula tradicional, la «autonomía de las entidades territoriales».

La Constitución Política de 1991 pretendió establecer un *balance entre el centro y la periferia*. Según la Corte Constitucional por «Estado Unitario se entiende el que posee un solo centro de impulsión política, es decir, aquel en el cual la soberanía se ejerce directa y continuamente sobre todo el conglomerado social asentado sobre un mismo territorio»[10], criterio que coincide con el autor citado. Y agrega en la misma línea:

> El Estado unitario supone el principio de la centralización política, que se traduce en unidad de mando supremo, unidad en todos los ramos de la legislación, unidad en la administración de justicia y, en general, unidad en las decisiones de carácter político que tienen vigencia para todo el espacio geográfico nacional. La centralización política no es otra cosa que una jerarquía constitucional reconocida dentro de la organización jurídica del Estado[11].

Ahora, la centralización política prevista en la Constitución no es incompatible con la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales. En efecto, por voluntad expresa del Constituyente de 1991, «la descentralización y la autonomía constituyen hoy elementos fundamentales de nuestra República unitaria. Con todo, la determinación de la naturaleza y alcances concretos de ambos elementos es

---

[8] Sáchica; Luis Carlos, *Nuevo Constitucionalismo Colombiano*, duodécima edición, Editorial Temis, Bogotá, 1996, p. 294.
[9] Hauriou, André. Derecho constitucional e instituciones políticas, segunda edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1980, p. 184.
[10] Sentencia C – 216 de 1994
[11] *Ibidem.*

tarea que exige un cuidadoso proceso previo de clarificación conceptual, pues tanto en el derecho como en la ciencia política, los autores no los emplean siempre en sentidos unívocos. Esto dificulta en grado sumo su identificación, interpretación y, lo que es más importante, su correcta aplicación en el ámbito de las funciones y competencias estatales»[12].

1.1.2. Descentralización

Bajo la fórmula Estado unitario la locución «descentralización» tiene, al menos, dos sentidos: el genérico y el técnico.

«De acuerdo con el primero, se le da ese nombre a todo proceso que traslada asuntos de la capital del Estado a las entidades seccionales o locales, cualquiera que sea su índole; así se habla de descentralización fiscal, económica o industrial. En sentido técnico jurídico, la descentralización significa traslado de competencias de carácter administrativo a manos de autoridades regionales o locales. La descentralización se ha entendido como la facultad que se le atribuye a determinadas entidades públicas para gobernarse por sí mismas, mediante el otorgamiento de funciones específicas que son ejercidas autónomamente»[13].

En la tradición jurídica colombiana se han desarrollado las nociones de descentralización territorial y por servicios.

> La llamada *descentralización por servicios,* implica el otorgamiento de competencias o funciones administrativas a entidades que se crean para ejercer una actividad especializada.
> (...)
>
> La denominada *descentralización territorial,* entendida como el otorgamiento de competencias o funciones administrativas a las entidades territoriales regionales o locales, las cuales se ejecutan en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad. Se trata entonces de una situación en la que se le confiere cierta autonomía a las colectividades para el manejo de sus propios asuntos; autonomía que debe ser comprendida desde un aspecto administrativo y financiero, lo cual no significa que las autoridades locales se aparten del control ejercido por el poder central[14].

Retomando esta tradición, la Ley 489 de 1998[15] dispone al respecto:

> **ARTÍCULO 7. *Descentralización administrativa.*** En el ejercicio de las facultades que se le otorgan por medio de esta Ley y en general en el desarrollo y reglamentación

---

[12] Corte Constitucional, Sentencia C – 572 de 1992.
[13] Sentencia C – 216 de 1994
[14] Ibidem
[15] *«Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones».*

> amistosos en procesos judiciales nacionales e internacionales. Igualmente, se formulará e implementará una política de producción y divulgación normativa.

Como puede observarse, con la Ley 1151 de 2007 se pretendió dar continuidad a los que denominó «avances relativos a la defensa judicial de la Nación», lo cual incluía el énfasis en la implementación de mecanismos alternos de solución amistosa de conflictos entre entidades públicas, así como en «procesos judiciales nacionales e internacionales», tal como se había propuesto desde 2003.

2.8. Decreto Reglamentario 1795 de 2007

«por medio del cual se reglamenta parcialmente el artículo 15 de la Ley 790 de 2002, el artículo 13 de la Ley 1105 de 2006[48], y se adopta el Sistema Único de Información para la gestión jurídica del Estado».

El artículo 1 del citado decreto dispone:

> Artículo 1. *Del Sistema Único de Información de gestión jurídica del Estado.* El sistema de información de la actividad litigiosa y de la gestión jurídica del Estado creado por la Ley 790 de 2002, y cuya definición técnica y administración general está a cargo de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación del Ministerio del Interior y de Justicia, será el sistema único de recaudo y administración de la información relacionada con la actividad litigiosa, interna e internacional, del Estado. El sistema se denominará Litigob, pudiendo el nombre ser modificado por resolución del Ministerio del Interior y de Justicia.

En cuanto al ámbito de aplicación del Litigob, el artículo 2 estableció:

---

[48] «*Por medio de la cual se modifica el Decreto-ley 254 de 2000, sobre procedimiento de liquidación de entidades públicas de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y se dictan otras disposiciones*».

ARTÍCULO 13. El artículo 25 del Decreto-ley 254 de 2000 quedará así: **ARTÍCULO 25.** *Inventario de procesos judiciales y reclamaciones de carácter laboral y contractual.* El liquidador de la entidad deberá presentar al Ministerio del Interior y de Justicia, dentro de los tres (3) meses después de su posesión, un inventario de todos los procesos judiciales y demás reclamaciones en las cuales sea parte la entidad, el cual deberá contener la información que establezca el Ministerio del Interior y de Justicia.
PARÁGRAFO 1º. El archivo de procesos y de reclamaciones y sus soportes correspondientes, será entregado al Ministerio del Interior y de Justicia debidamente inventariado con una técnica reconocida para tal fin, conjuntamente con una base de datos que permita la identificación adecuada.

PARÁGRAFO 2º. Con el propósito de garantizar la adecuada defensa del Estado, el liquidador de la entidad, como representante legal de la misma, continuará atendiendo, dentro del proceso de liquidación y hasta tanto se efectúe la entrega de los inventarios, conforme a lo previsto en el presente decreto, los procesos judiciales y demás reclamaciones en curso o los que llegaren a iniciarse dentro de dicho término.

> Artículo 2. *Ámbito de aplicación*. El Sistema de Información Litigob deberá ser utilizado y alimentado por todas las entidades y organismos estatales del orden nacional, cualquiera sea su naturaleza jurídica.
> Parágrafo 1. El Ministerio del Interior y de Justicia determinará cuáles entidades públicas de los órdenes departamental, distrital y para los municipios capitales de departamento, así como para los entes descentralizados de los mismos niveles, incluyendo a las entidades de que trata el literal b) del numeral 1) del artículo 2° de la Ley 80 de 1993, y el artículo 40 de la Ley 489 de 1998, estarán obligadas a reportar su información litigiosa en los términos previstos en los artículos 10 y 11 del Decreto 1214 de 2000, a través del Sistema de Información Litigob. Esta determinación podrá ordenarse de manera gradual.
> Parágrafo 2. Para los efectos del artículo 13 de la Ley 1105 de 2006, la información de los procesos y reclamaciones de las entidades públicas en liquidación, sólo podrá ser reportada al Ministerio del Interior y de Justicia a través del Sistema de Información Litigob.

Las normas transcritas parecieran entender el «Litigob» como un sistema de información transversal relacionado con la actividad litigiosa del Estado, aplicable a todos los organismos y entidades del orden nacional, y a los del orden territorial determinados por el Ministerio de Justicia y del Derecho, tal como en su momento lo dispuso el artículo 15 de la Ley 790 de 2002.

2.9. Decreto Reglamentario 2484 de 2008

«Por el cual se crea la Comisión Intersectorial para la defensa de los intereses jurídicos de la Nación». Dispuso en su artículo 1 lo siguiente:

> **Artículo 1.** *Creación y objeto.* Créase la Comisión Intersectorial para la defensa de los intereses de la Nación, la cual tendrá por objeto estudiar la problemática presentada con ocasión de las controversias judiciales que por su naturaleza o cuantía amenacen con afectar gravemente los intereses patrimoniales de la Nación y proponer las soluciones jurídicas para garantizar la adecuada defensa de los intereses de la misma en el marco de los procesos ordinarios, constitucionales, administrativos y arbitrales que se adelanten contra esta.

Como puede verse, el objeto de la Comisión Intersectorial se limitaba al estudio de la problemática derivada de los procesos judiciales contra la Nación y a proponer soluciones jurídicas para la defensa de esta. La Comisión creada por dicho decreto estaba conformada por: «1. El Ministro del Interior y de Justicia o su delegado, quien la presidirá. 2. El Secretario Jurídico de la Presidencia de la República o su delegado. 3. El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado. 4. El Ministro de Defensa o su delegado. 5. El Ministro de Protección Social o su delegado. 6. El Viceministro de Justicia. 7. El Director del Departamento Nacional de Planeación o su delegado. 8. La Dirección de Defensa Judicial de la Nación, quien hará las veces de Secretaria de la Comisión».

2.10. Decreto 4530 de 2008

«Por el cual se modifica la estructura del Ministerio del Interior y de Justicia y se dictan otras disposiciones», refleja un cambio significativo pues la antigua Dirección de Defensa Jurídica de la Nación, ahora se denomina «Dirección de Defensa Jurídica del Estado» (artículo 23).

En relación con las funciones asignadas mediante el Decreto – Ley 200 de 2003, que ya fueron analizadas en este concepto, se aprecia en el cuadro comparativo lo siguiente:

D.L. 200 de 2003	Decreto 4530 de 2008
1. Contribuir al diseño de una política general de defensa judicial de la Nación.	1. Participar en la definición de las políticas y las estrategias generales de defensa jurídica del Estado, prevención del daño antijurídico y profesionalización de los apoderados del Estado, y coordinar su implementación y divulgación en la administración pública nacional. (Se subraya)
3. Analizar de manera permanente las causas de mayor conflictividad litigiosa y proponer estrategias para resolverlas.	4. Realizar estudios e investigaciones sobre las causas de litigiosidad del Estado para identificar las causas de daño antijurídico, determinar su impacto y proponer estrategias para resolverlas. (ib)
4. Coordinar la defensa judicial de la Nación en todos los procesos que involucren una cuantía superior a 2.000 salarios mensuales vigentes.	5. Coordinar la defensa judicial del Estado en los conflictos jurídicos, internos e internacionales cuya cuantía individual o agrupada por tema sea superior a 2.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes. (ib.)

Como puede observarse, la nueva Dirección de Defensa Jurídica del Estado tiene un ámbito funcional más amplio que su antecesora, y refleja el interés plasmado en la Ley 812 de 2003, de realizar una gestión moderna sobre la litigiosidad que enfrenta el Estado en su conjunto y no como un asunto aislado.

Como antecedente relevante para los aspectos consultados, no puede pasarse por alto que el Decreto 4530 de 2008 confirió a la mencionada dirección, adicionalmente, las siguientes atribuciones en el artículo 23:

> 6. Promover la utilización de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos prejudicial y judicialmente como fórmula de arreglo en las controversias jurídicas en que esté involucrada una entidad del Estado.
>
> 7. Actuar como mediador en los conflictos interadministrativos que se presenten entre entidades estatales, y proponer las fórmulas que considere pertinentes para evitar la judicialización de los mismos.

Se reitera de esta manera el mandato de la Ley 812 de 2003 de evitar la «judicialización» de los conflictos interadministrativos que se presenten entre las entidades estatales, para lo cual la Dirección podía actuar como mediador, o acudir, en general, a los mecanismos alternativos y extrajudiciales de solución de conflictos.

Como conclusión sobre los antecedentes relevantes durante el período 2002- 2010 puede afirmarse que se siguieron los lineamientos del Decreto Ley 200 de 2003 y la Ley 812 de 2003, en cabeza de la Dirección de Defensa Jurídica de la Nación, en los términos explicados, con la pretensión de darle un alcance mayor a la problemática de la defensa judicial del Estado, pero sin avanzar en la creación de una entidad que atendiese de manera integral dicha cuestión.

Darle un tratamiento de problema de Estado a los litigios que este enfrenta se reitera con el Decreto 4530 de 2008, así como el interés manifiesto de resolver las controversias entre organismos y entidades públicas, con el fin de que estas se resuelvan en una sede distinta a los procesos judiciales que se tramitan ante la jurisdicción.

2.11. Proyecto de ley 053 de 2010 Cámara, 166 de 2010 Senado, que dio origen a la Ley 1444 de 2011

2.11.1. Trámite del proyecto de ley[49]

a. *Exposición de motivos:* Consta en la Gaceta del Congreso 516 de 2010 y corresponde al proyecto de ley 053 Cámara de ese año, «por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Nacional y se dictan otras disposiciones».

No parece mención alguna que aluda a la creación de una entidad púbica para la defensa jurídica del Estado. Tampoco se solicitan facultades extraordinarias para el efecto.

b. *Ponencias para primer y segundo debate en Cámara*: Consultadas las Gacetas del Congreso 635 y 699 de 2010, que contienen los informes de ponencia para primer y segundo debate en Cámara del proyecto de ley mencionado, no aparece ninguna modificación al texto publicado en la Gaceta 516, en relación con la creación o concesión de facultades para crear una entidad pública para la defensa jurídica del Estado.

---

[49] Los documentos que se mencionan en este numeral están disponibles en: https://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/periodo-legislativo-2010-2014/2010-2011/article/166-por-medio-de-la-cual-se-escinden-unos-ministerios-se-otorgan-precisas-facultades-extraordinarias-al-presidente-de-la-republica-para-modificar-la-estructura-de-la-administracion-nacional-y-se-dictan-otras-disposiciones

c. *Texto definitivo aprobado en sesión plenaria Cámara*: En la Gaceta del Congreso 743 de 2010, se registra la aprobación de un parágrafo al artículo 5, sin que conste quien introdujo el texto aprobado o la proposición que explique el mismo. Se transcribe lo pertinente de la mencionada Gaceta:

> Artículo 5. *Sector Administrativo de Justicia y del Derecho.* El Sector Administrativo de Justicia y del Derecho estará integrado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, las Superintendencias y demás entidades que la ley defina como adscritas o vinculadas al mismo.
>
> Parágrafo. Ante la falta de un organismo, entidad o dependencia de la administración central del Estado en cabeza del Presidente de la República y teniendo en cuenta que el Estado colombiano no tiene un sistema de defensa judicial, viéndose menoscabado el Erario del Estado y de todas las entidades territoriales y de sus entidades descentralizadas, empresas y otras de carácter público sometidas a demandas y cuantiosas condenas por indemnizaciones o responsabilidad contractual o extracontractual, se hace necesario que el proyecto de ley le otorga facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la administración pública nacional, se incorpore en la nueva estructura de la administración pública nacional un organismo o dependencia del más alto nivel adscrita al Ministerio de Justicia que direccione, administre y fije las políticas de un sistema único nacional de Defensa Judicial del Patrimonio y del Erario del Estado y de sus entidades territoriales. (Se resalta).

A pesar de la falta de técnica y deficiente redacción del texto aprobado, pues más que una norma jurídica pareciera una exposición de motivos, se refleja en él la intención plasmada desde la Ley 812 de 2003, en el sentido de que la «defensa judicial del Estado» es un asunto que, valga la redundancia, involucra al Estado en su conjunto bajo la noción señalada en este concepto. No se trata de un problema de las entidades u organismos del sector central o descentralizado del orden nacional, sino que involucra a los órganos autónomos y a las entidades territoriales, pues las demandas a las que se encuentra sometido «menoscaban el Erario del Estado».

Para atender esa problemática en la «nueva estructura» de la administración pública nacional se debe «incorporar» un organismo o dependencia del «más alto nivel adscrita al Ministerio de Justicia que direccione, administre y fije las políticas de un sistema único nacional de Defensa Judicial del Patrimonio y del Erario del Estado y de sus entidades territoriales».

Para tal finalidad, en relación con las facultades extraordinarias solicitadas para el presidente de la República en el artículo 17 del proyecto, de manera genérica apareció aprobado el siguiente literal: «f) Señalar, modificar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades u organismos resultantes de las creaciones, fusiones o escisiones y las de aquellas

entidades u organismos a los cuales se trasladen las funciones de las suprimidas, escindidas, fusionadas o transformadas;».

d. *Informe de ponencia para primer debate en Senado:* En la Gaceta del Congreso 778 de 2010, se da cuenta del texto del parágrafo del articulo 5 aprobado en Cámara, transcrito en precedencia, y se propone sobre el particular un pliego de modificaciones, así como al título del proyecto, del siguiente tenor:

El título del proyecto «quedará así: por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la administración pública y la planta de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones».

Se propone modificar el parágrafo del artículo 5, «para mejorar su redacción»:

> Artículo 5. *Sector Administrativo de Justicia y del Derecho.* El Sector Administrativo de Justicia y del Derecho estará integrado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, las Superintendencias y demás entidades que la ley defina como adscritas o vinculadas al mismo.
> Parágrafo. Dentro de la Estructura de la Administración Nacional habrá una instancia encargada de coordinar y fijar las directrices y la política en materia de defensa judicial del Estado.

Y en relación con el artículo 17 se propuso el siguiente texto, el cual en lo pertinente, tenía una mayor precisión frente a lo aprobado en la Cámara de Representantes:

> Artículo 17. *Facultades extraordinarias.* De conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley para:
>
> f) Señalar, modificar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades u organismos resultantes de las creaciones, fusiones o escisiones y los de aquellas entidades u organismos a los cuales se trasladen las funciones de las suprimidas, escindidas, fusionadas o transformadas, y de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado (...).

De los textos transcritos, se observa una gran diferencia frente a lo aprobado en Cámara, pues a pesar de su generalidad ya no se alude a una entidad que se encargue de «direccionar, administrar y fijar las políticas de un sistema único nacional» defensa judicial del Estado y de su patrimonio, sino vuelve a utilizar las expresiones «coordinar y fijar las directrices y la política en materia de defensa judicial del Estado», aspectos que en su origen habían sido asignados a la Dirección de Defensa Judicial de la Nación del Ministerio

de Justicia, según se ha explicado en puntos anteriores de este concepto, con las limitaciones que allí se señalaron.

Por otra parte, lo que sí resulta un avance es el otorgamiento de facultades extraordinarias al presidente de la República para determinar los objetivos y estructura orgánica de la «Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado».

e. *Informe de ponencia para segundo debate en Senado:* En la Gaceta del Congreso 1053 del 7 de diciembre de 2010 se aprecian las siguientes modificaciones y el «propósito» de las mismas:

V. Propósitos de la reforma planteada en el proyecto de ley:

i) Escisión Interior y Justicia
El Ministerio de Justicia será creado como parte de un proceso de reforma estructural de la Rama Judicial, de manera que exista un balance institucional, la autonomía propia del poder judicial, el Ejecutivo pueda contar con una cartera que interactúe de manera más especializada con la Rama Judicial.

Del mismo modo, es necesario que el nuevo Ministerio evalúe los distintos aspectos que han ocasionado condenas judiciales contra el Estado, tanto a nivel nacional como internacional. A partir de este trabajo de evaluación, debe coordinarse un efectivo programa de estudio de contingencia de daño para adoptar los mecanismos y herramientas jurídicas más adecuadas para prevenir el daño, evitar la litigiosidad innecesaria y disminuir, en la medida de lo posible, el monto de las condenas. Asimismo, estos estudios deberán tomarse en cuenta para elaborar las partidas presupuestales pertinentes

Con base en lo anterior, se propone:

Artículo 5. *Sector Administrativo de Justicia y del Derecho.* El Sector Administrativo de Justicia y del Derecho estará integrado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, las superintendencias y demás entidades que la ley defina como adscritas o vinculadas al mismo.

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

Como puede observarse, el texto propuesto para el segundo debate en el Senado de la Republica es diferente al aprobado en su momento en la Cámara de Representantes, pues aquí sí es expresa la creación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado como una entidad descentralizada del orden nacional.

Ahora, al introducir la noción de «defensa y protección de los intereses litigiosos del Estado», se evidencia la intención de impedir el «menoscabo del Erario del Estado» causado por las múltiples demandas que cursan en su contra. De esta forma dicha noción estaría relacionada con la defensa del patrimonio del Estado.

En cuanto a las facultades extraordinarias el texto propuesto era idéntico al aprobado en primer debate en Senado, pero ahora sí resultaba evidente la conexión entre las facultades que se otorgaban respecto de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado con la creación de esa entidad por el parágrafo del artículo 5 del proyecto de ley.

f. *Texto aprobado en sesión plenaria del Senado*: Visible en la Gaceta 115 del 23 de marzo de 2011, que corresponde a los textos aprobados en las sesiones plenarias del Senado de la República los días «23 de febrero y 2, 8 y 15 de marzo de 2011», en los cuales se aprecian modificaciones entre el texto propuesto y el aprobado del parágrafo del artículo 5, así:

Propuesto para segundo debate	Aprobado en Senado
Parágrafo. Créase la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado como una Unidad Administrativa Especial, que como entidad descentralizada del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, tendrá como objetivo la estructuración, formulación, aplicación, evaluación y difusión de las políticas de prevención del daño antijurídico, así como la defensa y protección efectiva de los intereses litigiosos del Estado y de las actuaciones judiciales de las entidades públicas, en procura de la reducción de la responsabilidad patrimonial y la actividad litigiosa. Para ello, tiene como misión planificar, coordinar,	Parágrafo. Créase la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación como una Unidad Administrativa Especial que como entidad descentralizada del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, tendrá como objetivo la estructuración, formulación, aplicación, evaluación y difusión de las políticas de prevención del daño antijurídico, así como la defensa y protección efectiva de los intereses litigiosos de la Nación y de las actuaciones judiciales de las entidades públicas, en procura de la reducción de la responsabilidad patrimonial y la actividad litigiosa. Para ello, tiene como misión planificar, coordinar,

ejercer, monitorear y evaluar la defensa efectiva de la Nación, a fin de prevenir el daño antijurídico y fomentar el respeto de los derechos fundamentales. (Se subraya)	ejercer, monitorear y evaluar la defensa efectiva de la Nación, a fin de prevenir el daño antijurídico y fomentar el respeto de los derechos fundamentales. (*Ibidem*)

Como se evidencia en los apartes subrayados se cambia la palabra «Estado» por «Nación» sin que exista explicación o constancia de las razones que lo motivaron. Esta modificación no deja de generar perplejidad, pues en vigencia del Decreto 4530 de 2008, existía la Dirección de Defensa Jurídica del Estado, según se explicó en los antecedentes.

Respecto a las facultades extraordinarias el artículo ya no corresponde al 17 sino al 18, pero el texto aprobado es idéntico al del primer debate en Senado. No obstante, se advierte la inconsistencia de que las facultades que se otorgaban eran frente a la «Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado», mientras que la entidad creada por el parágrafo del artículo 5 del proyecto de ley era la «Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación».

g. *Texto conciliado*: En la Gaceta del Congreso 138 del 31 de marzo de 2011, se registra el «Informe de conciliación al proyecto de ley número 053 de 2010 cámara, 166 de 2010 senado».

Allí se indica que «Una vez analizados los textos aprobados en forma diferente en las dos Cámaras, decidimos acoger para los artículos 5°, 6°, 7°, 9°, 11, 12, 18, 19 el texto aprobado por el Senado de la República, lo mismo que para el título del proyecto». De esta forma, la norma sobre la creación de la «Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación», corresponde a la que se reprodujo anteriormente en el cuadro del literal f).

2.11.2. Ley 1444 de 2011

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

Como ya se dijo, el parágrafo del artículo 5 creó la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la *Nación* conforme al texto anteriormente transcrito. En cuanto a las facultades extraordinarias allí dispuestas, se transcriben, en cuanto a lo pertinente, según su tenor literal:

> **Artículo 18. *Facultades Extraordinarias.*** De conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la

> República de precisas facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley para:
>
> f) Señalar, modificar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades u organismos resultantes de las creaciones, fusiones o escisiones y los de aquellas entidades u organismos a los cuales se trasladen las funciones de las suprimidas, escindidas, fusionadas o transformadas, y de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado; (Se subraya).

Corresponderá a la Sala analizar a continuación la manera como se materializaron las mencionadas facultades extraordinarias, en particular respecto de los asuntos consultados.

3. Naturaleza jurídica y objeto de la ANDJE, noción y alcance de defensa jurídica del Estado, «interés litigioso de la Nación», y función de representación

En ejercicio de las facultades extraordinarias arriba mencionadas el presidente de la República expidió el Decreto Ley (D.L.) 4085 de 2011, «*Por el cual se establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado*»[50]. Para el análisis que se ha solicitado a la Sala, resulta relevante transcribir las consideraciones del mencionado decreto, así:

> Que en virtud del parágrafo del artículo 5 de la Ley 1444 de 2011 se crea la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
>
> Que en el literal f) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 se confieren facultades extraordinarias para fijar los objetivos y estructura a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado creada por dicha ley.
>
> Que para garantizar la eficiencia en la función de defensa jurídica de la Nación y del Estado y de sus organismos y dependencias se hace necesario contar con Agencia especializada que oriente y coordine dicha actividad en las entidades y organismos de la Administración, para el logro de una defensa técnica armónica que responda a los intereses jurídicos públicos.
>
> Que resulta necesario fortalecer las competencias litigiosas públicas en el ámbito internacional, para garantizar la eficaz defensa jurídica del Estado.
>
> Que es necesario fortalecer los sistemas de información de la actividad litigiosa de la Administración Pública, a fin de mejorar las capacidades de defensa judicial de la Nación.

---

[50] Publicado en el Diario Oficial 48240 del 1 de noviembre de 2011, fecha en la que entró en vigencia dicho decreto, pues así se estableció el artículo 26 ibidem: «**ARTÍCULO 26. *Vigencia***. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el Decreto 4530 de 2008 y el Decreto 2484 de 2008».

> Que se hace necesario velar de mejor manera por los intereses patrimoniales de la Nación, a través de una debida actividad de defensa judicial de los mismos. (Se subraya).

La Sala observa, en primer término, que la Ley 1444 de 2011 creó una entidad descentralizada del orden nacional que denominó «Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación», según el recuento detallado que se realizó en el numeral anterior. Por tanto, en los considerandos se incurre en una imprecisión al indicar que esa ley creó la «Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado».

Ahora, como la Sala lo ha explicado en este concepto, las locuciones «Nación» y «Estado», según el ámbito en que se utilicen pueden tener un alcance diferente, pero en el considerando transcrito lo que puede apreciarse es que la intención de crear la ANDJE se enmarca en una visión transversal como es la defensa jurídica del Estado en su conjunto, «de sus organismos y dependencias», tal como se había propuesto desde el año 2003.

El propósito manifiesto en ese considerando debería guiar la interpretación de lo que debe entenderse como «defensa jurídica del Estado» a cargo de la ANDJE, según se analizará a continuación.

3.1. Naturaleza jurídica

En su parte dispositiva el D.L. 4085 de 2011, establece la naturaleza jurídica de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, que corresponde a la de «Unidad Administrativa Especial (…) entidad descentralizada del orden nacional, que forma parte de la Rama Ejecutiva, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho» (artículo 1). En cuanto a la naturaleza de la nueva entidad esta coincide con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1444 de 2011.

3.2. Objetivos

El artículo 2 del D.L. 4085, fija los objetivos de la Agencia[51] de la siguiente manera:

a. «Diseño de estrategias, planes y acciones dirigidos a dar cumplimiento a las políticas de defensa jurídica de la Nación y del Estado definidas por el Gobierno Nacional;»

---

[51] ARTÍCULO 2. Objetivo. La Agencia tendrá como objetivo el diseño de estrategias, planes y acciones dirigidos a dar cumplimiento a las políticas de defensa jurídica de la Nación y del Estado definidas por el Gobierno Nacional; la formulación, evaluación y difusión de las políticas en materia de prevención de las conductas antijurídicas por parte de servidores y entidades públicas, del daño antijurídico y la extensión de sus efectos, y la dirección, coordinación y ejecución de las acciones que aseguren la adecuada implementación de las mismas, para la defensa de los intereses litigiosos de la Nación.

b. «La formulación, evaluación y difusión de las políticas en materia de prevención de las conductas antijurídicas por parte de servidores y entidades públicas, del daño antijurídico y la extensión de sus efectos, y la dirección, coordinación y ejecución de las acciones que aseguren la adecuada implementación de las mismas, para la defensa de los intereses litigiosos de la Nación».

En cuanto al objetivo del literal a., se pretende el cumplimiento de las «políticas de defensa jurídica de la Nación y del Estado». Al respecto, la Sala ha sostenido en este concepto que la noción Estado incluye a la Nación y a las autoridades de los distintos niveles territoriales, así como a las entidades descentralizadas, por lo que dicho objetivo encargado a la Agencia involucra al Estado en su conjunto.

No podría ser otra la solución jurídica, pues de la redacción de la norma no se advierte que su finalidad consista en diferenciar los objetivos de la ANDJE frente a la «Nación» y el «Estado». Así mismo, la palabra Nación no se está utilizando en el contexto de la distribución de competencias, o para hacer referencia a las autoridades centrales y distinguirlas de las autoridades descentralizadas, o para designar servicios a «cargo» de la Nación o a «cargo» de las entidades territoriales.

Ahora, tales actividades deben ser «definidas» por el Gobierno Nacional, que de conformidad con el artículo 115 de la CP está «formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamento administrativo//El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen Gobierno».

Por su parte, «definida» es un participio de «definir» que significa «Fijar con claridad, exactitud y precisión el significado de una palabra o la naturaleza de una persona o cosa»[52]. En tal sentido, se trata de una actividad de priorización en el diseño de «estrategias, planes y acciones» para la defensa judicial del Estado, que le permitan a la Agencia dar cumplimiento a estos, labor de priorización, que se enmarca en los principios de eficacia y economía previstos en el artículo 209 CP.

Para la debida observancia de este cometido estatal, el Gobierno nacional debe armonizar el mencionado diseño con las autoridades territoriales, en virtud del principio de coordinación (artículos 209 y 288 CP).

Frente al literal b., la finalidad del objetivo allí previsto es la defensa de los «intereses litigiosos de la Nación». Para el efecto, la ANDJE puede *formular, evaluar y difundir* políticas de prevención de conductas antijurídicas y del daño antijurídico y la extensión de sus efectos, así como *dirigir, coordinar y ejecutar* las acciones que aseguren la implementación de tales políticas.

---

[52] Diccionario de la lengua española. Disponible: https://dle.rae.es/

En relación con la locución «servidores públicos», debe entenderse en los términos del artículo 123 CP, es decir, «los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento».

Frente a la expresión «entidades públicas» entiende la Sala que se utiliza de manera genérica y vinculada a la noción constitucional de «daño antijuridico» como cláusula general de responsabilidad del Estado prevista en el artículo 90 CP. En dicho contexto, entonces, deberá entenderse que comprende todos los órganos que componen las ramas legislativa, ejecutiva y judicial, así como los que integran los órganos de control, la organización electoral y los que por mandato constitucional cumplen sus funciones, con independencia y autonomía, así como las entidades territoriales.

Así las cosas, el cumplimiento de los objetivos a cargo de la ANDJE previstos en el artículo 2 del D.L. 4085 de 2011, que en esencia corresponden al diseño, formulación y ejecución de políticas, planes y estrategias para la defensa judicial, la prevención del daño antijurídico y la defensa de intereses litigiosos involucra a todo el Estado, cuya noción ha sido explicada en este concepto.

3.3. Alcance de la defensa jurídica del Estado

Los criterios expuestos resultan concordantes con la noción legal de defensa jurídica descrita en el artículo 3 del D.L. 4085, que en lo pertinente establece:

> **ARTÍCULO 3.** ***Alcance de la Defensa Jurídica del Estado***. Para efectos del presente decreto, entiéndase la defensa jurídica de la Nación como el conjunto de las actuaciones dirigidas a la garantía de los derechos de la Nación y del Estado y de los principios y postulados fundamentales que los sustentan, y a la protección efectiva del patrimonio público.
>
> La defensa jurídica de la Nación comprende todas las actividades relacionadas con:
>
> (i) la identificación y prevención de conductas antijurídicas por parte de servidores y entidades públicas y del daño antijurídico generador de responsabilidad patrimonial para el Estado;
> (ii) la administración, control y procesamiento de la información relativa a la Defensa Jurídica del Estado;
> (iii) la utilización de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos;
> (iv) la participación en procesos judiciales o administrativos en los que la Nación o las entidades públicas del orden nacional sean parte demandante o demandada o deban intervenir;
> (v) la definición de estándares para la defensa judicial de las entidades públicas [...] (Se subraya).

De la norma transcrita se deduce, en primer término, que las «actividades» descritas en relación con la defensa jurídica del Estado no son taxativas, sino que tienen por su contexto y redacción un carácter meramente enunciativo.

En efecto, en ella se prevé el ejercicio del derecho de defensa respecto del Estado como expresión del derecho fundamental al *debido proceso* reconocido en el artículo 29 CP y desarrollado, de manera general, en el artículo 3 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), en los siguientes términos:

> ARTICULO 3o. DERECHO DE DEFENSA. En toda clase de actuaciones judiciales y administrativas se garantiza, sin excepción alguna, el derecho de defensa, de acuerdo con la Constitución Política, los tratados internacionales vigentes ratificados por Colombia y la ley (...).

Sobre el particular, la Corte Constitucional al realizar la revisión previa del proyecto de ley estatutaria mediante la Sentencia C – 037 de 1996, sostuvo:

> Sin entrar a analizar detalladamente las implicaciones jurídicas del derecho de defensa, por haber sido éstas objeto de abundante doctrina y jurisprudencia por parte de la Corte Constitucional, debe señalarse que al ser propósito esencial de todo proceso judicial el de lograr la verdad, se debe garantizar plenamente la posibilidad de que las partes interesadas expongan y controviertan con plenas garantías los argumentos que suscitaron el litigio judicial. En ese orden de ideas, la Constitución de 1991, precisando aun más lo dispuesto por la de 1886, se encargó de definir al derecho de defensa como un derecho fundamental autónomo, ligado, por razones obvias, al debido proceso, a través del cual -como lo anota la sentencia antes citada- se permite a toda persona controvertir las acusaciones que en materia administrativa o judicial se presenten en su contra, con lo cual, a su vez, se hacen efectivos otros derechos, como son el derecho a la libertad, a la seguridad, el de petición y aun el derecho a la vida.

De esta manera es claro que la defensa jurídica del Estado -bajo la noción explicada en este concepto- a cargo de la ANDJE puede darse en toda clase de procesos judiciales o administrativos, para representar sus intereses o intervenir en la defensa de estos.

Dilucidado lo anterior queda por analizar lo que el D.L. 4085 de 2011 entiende por «intereses litigiosos de la Nación», cuya defensa también es un objetivo de la ANDJE, y la representación que en los procesos judiciales y administrativos le corresponde en cumplimiento de tales objetivos.

3.4. Noción y alcance de defensa del «interés litigioso de la Nación» y la función de representación de la ANDJE

La interpretación integral de los artículos 1, 2 y 3 del D.L. 4085 de 2011, permite sostener que el objetivo general de la ANDJE es la defensa jurídica del Estado, para

lo cual puede participar o intervenir en cualquier proceso judicial o administrativo. Sin perjuicio de dicha facultad general, a la ANDJE también le corresponde defender los «intereses litigiosos de la Nación», para lo cual tiene funciones de representación.

Por tanto, se debe realizar una interpretación sistemática del parágrafo del artículo 2 con el artículo 6, numeral 3, del D.L. 4085, de lo cual se encargará la Sala enseguida.

3.4.1. Defensa del «interés litigioso de la Nación»

El D.L. 4085 de 2011, luego de señalar los objetivos de la ANDJE (art. 2, *ibidem*), dispone en el parágrafo de ese artículo, lo siguiente:

> **PARÁGRAFO**. Para efectos este decreto, entiéndase por intereses litigiosos de la Nación, los siguientes:
>
> a) Aquellos en los cuales esté comprometida una entidad de la Administración Pública del orden nacional por ser parte en un proceso.
> b) Aquellos relacionados con procesos en los cuales haya sido demandado un acto proferido por una autoridad pública o un órgano estatal del orden nacional, tales como leyes y actos administrativos, así como aquellos procesos en los cuales se controvierta su interpretación o aplicación.
> c) Aquellos relacionados con procesos en los cuales se controvierta una conducta de un servidor público del orden nacional.
> d) Aquellos relacionados con procesos en el orden regional o internacional en los cuales haya sido demandada la Nación.
> e) Los demás que determine el Consejo Directivo de esta Agencia dentro de los lineamientos y prioridades señalados por el Gobierno Nacional. (Se subraya)

Reitera la Sala que las locuciones «proceso o procesos» mencionadas en los literales a), b) y c) del parágrafo del artículo 2 del D.L. 4085, corresponden a toda clase de actuación judicial o administrativa que se adelante bajo los siguientes ámbitos:

a) Cuando en ellos sea «parte una entidad de la Administración Pública del orden nacional».

Según lo explicado por «entidad» se alude, en el contexto de la norma, a su expresión genérica, en el orden nacional, por lo que incluye a: ***i)*** los *organismos y entidades* que forman parte de la rama ejecutiva en el orden nacional, en sus sectores central y descentralizado, y ***ii)*** todos los demás *organismos y entidades* de naturaleza pública que cumplan funciones administrativas o la prestación de servicios públicos a cargo del «Estado» colombiano, en el orden nacional (art. 38,39 y 68 de la Ley 489 de 1998).

b) Aquellos en los cuales haya sido **demandado** un acto proferido por

una autoridad pública o un órgano estatal del orden nacional, tales como leyes y actos administrativos, así como los «procesos en los cuales se controvierta su interpretación o aplicación».

Deberá entenderse que comprende todos los órganos que componen las ramas legislativa, ejecutiva y judicial, así como los que integran los órganos de control, la organización electoral y los que por mandato constitucional cumplen las funciones estatales, con independencia y autonomía, en el orden nacional, es decir, con exclusión de las entidades territoriales.

c) Procesos en los cuales se controvierta una conducta de un servidor público, en los términos del artículo 123 CP, en el orden nacional, lo que excluye a los servidores públicos en el nivel territorial.

Frente a los mencionados literales, la actuación de la ANDJE para la defensa jurídica de tales «intereses litigiosos» excluye, en principio, a las entidades territoriales.

En cuanto al literal d) del citado parágrafo, se alude a procesos en el «orden regional o internacional» en los que haya sido «demandada la Nación». Ahora, en principio, la utilización de la palabra «Nación» podría considerarse una impropiedad puesto que en el ámbito internacional el sujeto de derecho es el Estado[53] colombiano.

La defensa del interés litigioso del Estado colombiano a cargo de la ANDJE se da en procesos en los que este haya sido demandado en el «orden regional o internacional». En el contexto espacial de la norma, la conjunción «o» se utiliza como equivalencia[54], es decir, referida a procesos en el ámbito internacional ante una instancia regional como podría ser la Corte Interamericana de Derechos Humanos (espacio continental), o en el ámbito de las competencias del Tribunal Andino de Justicia[55] (espacio subcontinental). Sobre este aspecto volverá la Sala en el punto siguiente sobre la función de representación de la ANDJE.

---

[53] Así se desprende de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969, que fue incorporada al ordenamiento interno mediante la Ley 32 de 1985. También de la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas, del 24 de octubre de 1970, que contiene la declaración relativa a «los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la carta de las Naciones Unidas».

[54] «3. conj. disyunt. Denota equivalencia, significando 'o sea, o lo que es lo mismo'. El protagonista, o el personaje principal de la fábula, es Hércules». Diccionario de la lengua española. Disponible: https://dle.rae.es/

[55] Órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina de Naciones «de carácter permanente, supranacional y comunitario, instituido para declarar la legalidad del derecho comunitario y asegurar su aplicación e interpretación uniforme en todos los Países Miembros». Disponible en https://www.comunidadandina.org/, consultada el 24 de marzo de 2023.

Frente al literal e) del parágrafo del artículo 2 del D.L 4085, se faculta al consejo directivo de la ANDJE para determinar otros «intereses litigiosos de la Nación dentro de los lineamientos y prioridades señalados por el Gobierno Nacional», para efectos de su defensa a cargo de la ANDJE.

De esta manera, tales intereses litigiosos no se limitan a los indicados en el parágrafo del artículo 2, por lo que esta norma no tiene carácter taxativo sino meramente enunciativo. Significa entonces que bajo criterios de priorización señalados por el Gobierno nacional el consejo directivo de la ANDJE está facultado para extender la función de defensa de la Agencia.

Tales intereses litigiosos podrían ser los de una entidad territorial, o de organismos del sector central o entidades del sector descentralizado pertenecientes al orden territorial, en la medida en que el Gobierno nacional lo considere prioritario y el Consejo Directivo de la ANDJE así lo disponga, pues en este caso no solo se estaría desarrollando la facultad expresa otorgada por la norma bajo estudio, sino que sería la aplicación de los principios constitucionales de coordinación, concurrencia y subsidiaridad (artículos 209 y 288 CP), en armonía con los intereses de tales entidades.

En consecuencia, la interpretación sistemática de los artículos 1, 2 y 3 del D.L. 4085 de 2011, permite sostener que la noción de defensa del «interés litigioso de la Nación», no es un concepto estático sino dinámico cuyo efecto útil es identificar los procesos en que puede intervenir la ANDJE para su defensa jurídica de acuerdo con la relevancia de estos para el Estado colombiano.

Asimismo es preciso indicar que la exclusión que se hace en los literales a), b) y c), del parágrafo del artículo 2 *ibidem* respecto de las entidades territoriales y servidores públicos de ese nivel no es general, taxativa y definitiva, pues se insiste, el consejo directivo de la ANDJE está facultado para extender la función de defensa de la Agencia a asuntos que involucren a las entidades territoriales, siempre y cuando se encuentren cobijados por los criterios de priorización señalados por el Gobierno nacional.

Ahora, dado que el análisis efectuado se da dentro del contexto de procesos judiciales y administrativos, estima la Sala que deben analizarse las funciones específicas que para la ANDJE establece el D.L. 4085 de 2011, para dilucidar de manera sistemática los que se entiende por defensa de los «intereses litigiosos de la Nación».

3.4.2. Funciones de la ANDJE en ejercicio de la representación

El artículo 6 del D.L. establece tales funciones de la ANDJE, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 6. ***Funciones. (modificado por el Decreto 1244 de 2021)*** La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado cumplirá las siguientes funciones:
(...)
3. En relación con el ejercicio de la representación:

(i) Asumir, en calidad de demandante, interviniente, apoderado o agente y en cualquier otra condición que prevea la ley, la defensa jurídica de las entidades y organismos de la Administración Pública y actuar como interviniente en aquellos procesos judiciales de cualquier tipo en los cuales estén involucrados los intereses de la Nación, de acuerdo con la relevancia y los siguientes criterios: la cuantía de las pretensiones, el interés o impacto patrimonial o fiscal de la demanda; el número de procesos similares; la reiteración de los fundamentos fácticos que dan origen al conflicto o de los aspectos jurídicos involucrados en el mismo; la materia u objetos propios del proceso y la trascendencia jurídica del proceso por la creación o modificación de un precedente de jurisprudencia;

(ii) Designar apoderados, mandatarios o agentes para el cumplimiento de la función anterior.

(iii) Coordinar o asumir la defensa jurídica del Estado en los procesos que se adelanten ante organismos y jueces internacionales o extranjeros, de conformidad con los tratados y acuerdos que regulen la materia y en los términos previstos en el presente decreto.

(iv) Asumir y coordinar las funciones relativas a la defensa del Estado colombiano en controversias internacionales de inversión, con el apoyo del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, así como desarrollar las reglas para la atención de dichas controversias. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado participará, de conformidad con los lineamientos impartidos por su Consejo Directivo y junto con la entidad u organismo público involucrado, como facilitadora de los acuerdos amistosos tendientes a solucionar directamente controversias internacionales de inversión, actuando como único portavoz respecto al inversionista parte en la controversia.

(v) Apoyar al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en la negociación y actualización de las normas internacionales de inversión.

(vi) Apoyar la defensa jurídica ante organismos y jueces internacionales, a solicitud de la entidad pública competente o que materialmente ejerza la función de defensa o de apoyo a la defensa.

(vii) Apoyar a las entidades públicas, cuando así lo soliciten, en la defensa jurídica ante jueces extranjeros, diferentes a aquellos procesos que se originen en controversias de inversión.

(viii) Coordinar o asumir la defensa jurídica del Estado en los procesos que se adelanten ante los órganos de supervisión del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de conformidad con los tratados y acuerdos que regulen la materia.

(ix) Apoyar a las diferentes entidades en la creación y conformación de comités técnicos de apoyo para el mejor desempeño de sus funciones en procesos que se adelanten en instancias internacionales o extranjeras.

(x) Dar instrucciones para interponer, en los casos procedentes y cuando lo estime conveniente, acciones de tutela contra sentencias de condena proferidas contra entidades públicas, así como para coadyuvar las interpuestas por las propias entidades.

(xi) Ejercer la facultad de insistencia para la selección de sentencias de tutela para revisión por la Corte Constitucional, en los términos previstos en la ley.

(xii) Participar en los Comités de Conciliación de las entidades u organismos del orden nacional, cuando lo estime conveniente, con derecho a voz y voto y actuar como mediador en los conflictos que se originen entre entidades y organismos del orden nacional.

(xiii) Hacer seguimiento al debido ejercicio de la acción de repetición por parte de las entidades del orden nacional y dar instrucciones a las entidades para que, de conformidad con la ley, instauren acciones de repetición por el pago de sentencias y conciliaciones de carácter indemnizatorio causadas por dolo o culpa grave de los agentes estatales, o interponerlas directamente cuando la entidad u organismo del orden nacional no las ejerzan habiendo lugar a ello.

(xiv) Coordinar y asumir la defensa jurídica del Estado ante la Corte Penal Internacional, en aquellos casos en los que sea necesario invocar el principio de complementariedad u otras causas y litigar esta cuestión ante la Corte Penal Internacional.

(xv) Hacer seguimiento de los Acuerdos de Solución Amistosa Homologados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

PARÁGRAFO 1º. Cuando a ello hubiere lugar, la Agencia podrá ejercer la representación judicial de las entidades territoriales mediante la suscripción de convenios interadministrativos y el correspondiente otorgamiento de poder.

PARÁGRAFO 2º. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado precisará los criterios para determinar los casos en los cuales deberá intervenir de manera obligatoria en los procesos judiciales.

De la norma transcrita se extraen las funciones de la ANDJE para la defensa jurídica del Estado en procesos judiciales o administrativos, que para los fines de este concepto, y en aras de la interpretación sistemática del D.L. 4085 de 2011, se pueden sintetizar así:

a. La ANDJE puede asumir «en calidad de demandante, interviniente, apoderado o agente y en cualquier otra condición que prevea la ley» respecto de las entidades y organismos de la *Administración Pública*, que dado el carácter genérico de la norma bajo análisis, comprende a todos los

organismos y entidades en el nivel nacional o territorial -según el alcance dilucidado en el acápite pertinente de ese concepto- (artículo 39 de la Ley 489 de 1998);

Como puede verse, se supera la restricción que, en principio, establecían los literales a), b) y c) del parágrafo del artículo 2 del D.L. 4085, que al indicar la noción de «interés litigioso de la Nación» lo limitaba aparentemente a las entidades y organismos de la Administración Pública en el orden nacional.

Es en este contexto que cobra importancia lo previsto en el parágrafo 1 del numeral 3 del artículo 6 *ibidem*, sobre la representación judicial de la ANDJE en favor de entidades territoriales, previa «suscripción de convenios interadministrativos y el correspondiente otorgamiento de poder», lo que confirma el criterio de la Sala en el sentido de que la función de defensa jurídica de la Agencia también puede involucrar las entidades territoriales.

b. La ANDJE podrá actuar como interviniente en aquellos *procesos judiciales* de cualquier tipo en los cuales estén involucrados los «intereses de la Nación». La intervención se sujeta a la relevancia del proceso judicial con base en los criterios allí señalados: «la cuantía de las pretensiones, el interés o impacto patrimonial o fiscal de la demanda; el número de procesos similares; la reiteración de los fundamentos tácticos que dan origen al conflicto o de los aspectos jurídicos involucrados en el mismo; la materia u objetos propios del proceso y la trascendencia jurídica del proceso por la creación o modificación de un precedente de jurisprudencia».

Entiende la Sala que tales criterios le dan sustento a lo previsto en el parágrafo 2 del citado numeral, en el sentido de que la ANDJE «precisará los criterios para determinar los casos en los cuales deberá intervenir de manera obligatoria en los procesos judiciales», de lo cual se sigue que la intervención de la ANDJE en tales procesos es por regla general *facultativa*, salvo que en aplicación de los mencionados criterios resulte *obligatoria*.

c. En cuanto a la defensa jurídica del Estado colombiano en los procesos en los que este haya sido demandado en el «orden regional o internacional», según los términos empleados en el literal d) del parágrafo del artículo 2 del D.L. 4085 de 2011, aprecia la Sala que la afirmación realizada en su momento en el sentido de que estaba referida a procesos en el ámbito internacional y dentro de este a instancias regionales internacionales, se ve confirmada con el texto de los subnumerales (iii), (iv), (viii) y (xiv) transcritos en precedencia.

La interpretación sistemática de los artículos 1, 2 y 3 del D.L. 4085 de 2011, permite sostener que la noción de defensa del «interés litigioso de la Nación», no es un concepto estático sino dinámico cuyo efecto útil es identificar los procesos en que

puede intervenir la ANDJE para su defensa jurídica de acuerdo con la relevancia de estos para el Estado colombiano.

En consecuencia, el «interés litigioso de la Nación» no tiene un alcance restrictivo, ni alude en rigor a su condición de persona jurídica, sino que en determinados procesos la defensa del interés litigioso a cargo de la ANDJE está radicado en el Estado, otras veces el acto que debe defender ha sido expedido por alguna de las ramas del poder público o de órganos autónomos e independientes en cumplimiento de su función estatal, o incluso dicho interés litigioso puede corresponder a las entidades territoriales o a su órganos pertenecientes al sector central o a entidades descentralizadas de ese nivel en los términos que han sido expuestos.

Dado que las funciones de la ANDJE, para la defensa jurídica del Estado en procesos judiciales o administrativos están sometidas a criterios de priorización, así como al señalamiento de criterios que pueden dar lugar a su intervención obligatoria, corresponde a la Sala dilucidar este aspecto, para lo cual resulta pertinente analizar las competencias del Consejo Directivo de la ANDJE.

3.4.3. El consejo directivo de la ANDJE

Dentro de la estructura de la ANDJE prevista en el D.L. 4085 de 2011 aparece un primer lugar el consejo directivo (art. 8), compuesto por los siguientes integrantes (art. 9)[56]:

1. El Ministro de Justicia y del Derecho, quien lo presidirá
2. El Ministro de Relaciones Exteriores
3. El Ministro de Hacienda y Crédito Público
4. El Ministro de Defensa Nacional
5. El Ministro de Comercio, Industria y Turismo
6. El Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República
7. El Secretario Jurídico de la Presidencia de la República

Por su parte, el artículo 10 *ibidem* establece las funciones, que en lo pertinente para este concepto, se destacan:

> **Artículo 10. Funciones del Consejo Directivo.** Serán funciones del Consejo Directivo, las siguientes:
>
> (...)

[56] Modificado por el artículo 2 del Decreto 1311 de 2015 y el artículo 3 del Decreto 915 de 2017.

> 3. Aprobar el plan estratégico para la defensa jurídica del Estado y los planes y estrategias para la atención de los temas de defensa judicial que por su relevancia hayan sido definidos como prioritarios.
>
> 4. Definir los criterios conforme a los cuales la Agencia debe participar con voz y voto ante los comités de conciliación de las entidades.
>
> 13. Precisar los criterios para determinar los casos en los cuales la Agencia debe intervenir de manera obligatoria en los procesos judiciales, teniendo en cuenta la cuantía de las pretensiones, el interés o impacto patrimonial o fiscal de la demanda; el número de procesos similares; la reiteración de los fundamentos fácticos que dan origen al conflicto o de los aspectos jurídicos involucrados en el mismo; la materia u objetos propios del proceso y la trascendencia jurídica del proceso por la creación o modificación de un precedente jurisprudencial. (Se subraya).

Como puede apreciarse, la función prevista para el consejo directivo de la ANDJE en el numeral 3, es concordante con la señalada en el literal e) del parágrafo del artículo 2 del DL. 4085, que lo faculta para determinar «otros intereses litigiosos de la Nación dentro de los lineamientos y prioridades señalados por el Gobierno Nacional».

Como se sostuvo anteriormente, el Gobierno nacional podría estimar que resulta prioritario atender los intereses litigiosos de una entidad territorial, por ejemplo para proteger el patrimonio público, por lo que la función de defensa jurídica que cumple la ANDJE podría extenderse a tales entidades. Si así fuere, se estarían materializando los principios constitucionales de coordinación, concurrencia subsidiaridad, y el de colaboración armónica.

En efecto, en virtud del principio de coordinación y «colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales. //En consecuencia, prestarán su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares» (Ley 489 de 1998, artículo 6).

En cuanto a los principios constitucionales de coordinación, concurrencia y subsidiaridad, estos han sido desarrollados de manera especial respecto del régimen jurídico aplicable a municipios y departamentos en las Leyes 1551 de 2012 y 2200 de 2022, respectivamente.

La Ley 1551 de 2012 «Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios», dispone en el artículo 4 lo siguiente:

> Artículo 4. *Principios Rectores del Ejercicio de la Competencia.*

a) Coordinación. Las autoridades municipales, al momento de ejercer sus competencias y sus responsabilidades, deberán conciliar su actuación con la de otras entidades estatales de diferentes niveles.

b) Concurrencia. Los municipios y otras entidades estatales de diferentes niveles tienen competencias comunes sobre un mismo asunto, las cuales deben ejercer en aras de conseguir el fin para el cual surgieron las mismas.
Las competencias de los diferentes órganos de las entidades territoriales y del orden nacional no son excluyentes sino que coexisten y son dependientes entre sí para alcanzar el fin estatal.

Las entidades competentes para el cumplimiento de la función o la prestación del servicio deberán realizar convenios o usar cualquiera de las formas asociativas previstas en la ley orgánica de ordenamiento territorial para evitar duplicidades y hacer más eficiente y económica la actividad administrativa. Los municipios de categoría especial y primera podrán asumir la competencia si demuestran la capacidad institucional que para el efecto defina la entidad correspondiente. Las entidades nacionales podrán transferir las competencias regulatorias, las de inspección y vigilancia a las entidades territoriales.

c) Subsidiariedad. La Nación, las entidades territoriales y los esquemas de integración territorial apoyarán en forma transitoria y parcial a las entidades de menor desarrollo económico y social, en el ejercicio de sus competencias cuando se demuestre su imposibilidad de ejercerlas debidamente.

Es claro que bajo la observancia de tales principios el consejo directivo de la ANDJE pueda disponer, en ejercicio de sus competencias previstas en el literal e) del parágrafo del artículo 2 del D.L. 4085 de 2011, que esa Agencia atienda la defensa de los intereses litigiosos de un municipio y de sus organismos del sector central o entidades del sector descentralizado del orden municipal, en armonía con las autoridades que representen tales entidades.

La Ley 2200 de 2022 «por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos», también define los mencionados principios respecto de las funciones de los departamentos[57], por lo

---

[57] ARTÍCULO 3. Principios. Los departamentos se regirán, entre otros, por los siguientes principios:
(...)
Coordinación. Exige a los departamentos que sus actuaciones se efectúen mediante una ordenación sistemática, coherente, eficiente, armónica, técnica, concertada y conducente, con las competencias concurrentes de otras autoridades del nivel nacional, entidades territoriales de igual o menor nivel y los esquemas asociativos territoriales.
Concurrencia. Exige a los departamentos que, en materias comunes sobre un mismo asunto o asuntos determinados por la Constitución o la ley, converjan y participen en conjunto con autoridades del nivel nacional o territorial, según corresponda.
Subsidiariedad. Exige a los departamentos asumir o apoyar de manera transitoria y parcial, según el caso, de manera idónea y eficaz, las competencias y funciones de distritos y municipios de su jurisdicción, cuando bajo criterios de indicadores objetivos carecen de capacidad administrativa, institucional o presupuestal para ejercerlas adecuadamente, respetando el principio de autonomía en materias cuya competencia sea exclusiva de dichos entes territoriales.

que la aplicación de estos permite, igualmente, que el consejo directivo de la ANDJE disponga que en ejercicio de sus competencias puede atender la defensa de los intereses litigiosos de esas entidades territoriales y de sus organismos del sector central o entidades descentralizadas de ese nivel.

La aplicación de los mencionados principios, materializaría también el de colaboración armónica (artículo 113 CP), en los términos de la Sentencia SU - 095 de 2018 de la Corte Constitucional:

> (...) con el fin de garantizar el principio de colaboración armónica entre la nación y las entidades territoriales es esencial que la acción de los diferentes órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines del Estado lo que implica que ésta debe estar enfocada a alcanzar objetivos comunes, complementarios, o que por lo menos no resulten incompatibles.

A pesar de los claros mandatos constitucionales y legales descritos, en la información remitida por la ANDJE, así como la disponible en su página web[58], no se aprecia que el Gobierno nacional hubiese hecho uso de esta facultad de priorización, la cual a juicio de la Sala permitiría una intervención o representación más expedita de la ANDJE en aquellos procesos en los que por su relevancia resulte acudir a la defensa jurídica de una entidad del orden territorial.

Por otra parte, en lo que respecta a las funciones de los numerales 4 y 13 del artículo 10 del D.L. 4085 de 2011, la Sala encuentra dos actos administrativos que, en principio, desarrollarían tales competencias.

El primero de ellos corresponde al «Acuerdo 01» del 9 de septiembre de 2019[59], emanado del Consejo Directivo de la ANDJE «por medio del cual se precisan los criterios para determinar los casos en los cuales la Agencia interviene en las controversias contra entidades públicas, así como los criterios conforme a los cuales la Agencia participará con voz y voto ante los comités de conciliación de las entidades y se derogan los Acuerdos 01 de 2013 y 03 de 2017».

Se sustenta en las «facultades legales, en especial las establecidas en el parágrafo 2 del numeral 3 del artículo 6 y los numerales 4 y 13 del artículo 10 del Decreto Ley 4085 de 2011», normas que ya han sido citadas en este concepto.

En sus considerandos menciona, en primer lugar, las normas de creación, naturaleza jurídica y objetivos de la ANDJE. Luego refiere al artículo 2 del D.L. 4085 de 2011, que alude a los «intereses litigiosos de la Nación» y al parágrafo 1 del «artículo 6» del D.L. 4085, sobre los criterios para determinar la intervención

---

[58] Consultada el 29 de marzo de 2023.

[59] Disponible en: https://www.defensajuridica.gov.co/normatividad/normas-internas/acuerdos_2019/Lists/Acuerdos_2019/Attachments/3/acuerdo_01_09_septiembre_2019.pdf. Consultado 19 de abril de 2023.

obligatoria de la ANDJE en los proceso judiciales. Transcribe a continuación el numeral 13 del artículo 10 de ese decreto.

Posteriormente, alude al «literal (i) del numeral 3 del artículo 6» del D.L. 4085 de 2011, y sostiene que este «dispuso» que la ANDJE tiene como función «asumir discrecionalmente, en calidad de demandante, interviniente, apoderado o agente y en cualquier otra condición que prevea la ley, la defensa jurídica de las entidades y organismos de la Administración Pública del orden nacional y actuar como interviniente en aquellos procesos judiciales de cualquier tipo en los cuales estén involucrados los intereses de la Nación, de acuerdo con la relevancia y los siguientes criterios: la cuantía de las pretensiones, el interés o impacto patrimonial o fiscal de la demanda; el número de procesos similares; la reiteración de los fundamentos fácticos que dan origen al conflicto o de los aspectos jurídicos involucrados en el mismo; la materia u objetos propios del proceso y la trascendencia jurídica del proceso por la creación o modificación de un precedente jurisprudencial». (Se subraya).

Llama la atención la Sala que el «Acuerdo 01» de 2019 agrega las locuciones «asumir discrecionalmente» y «del orden nacional», las cuales no corresponden al el texto legal citado, circunstancia que se repite en su parte dispositiva, en el artículo 1, a saber:

> Artículo 1. Criterios para determinar los casos en los cuales la Agencia interviene en las controversias contra entidades públicas.
>
> La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado asumirá discrecionalmente, en calidad de demandante, interviniente, apoderado o agente y en cualquier otra condición que prevea la ley, la defensa jurídica de las entidades y organismos de la Administración Pública del orden nacional, y actuar como interviniente en aquellos procesos judiciales de cualquier tipo en los cuales estén involucrados los intereses de la Nación, de acuerdo con la relevancia y los siguientes criterios: la cuantía de las pretensiones, el interés o impacto patrimonial o fiscal de la demanda; el número de procesos similares; la reiteración de los fundamentos fácticos que dan origen al conflicto o de los aspectos jurídicos involucrados en el mismo; la materia u objetos propios del proceso y la trascendencia jurídica del proceso por la creación o modificación de un precedente jurisprudencial.
>
> En aquellos casos en que no resulte procedente la representación judicial o la intervención, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado formulará recomendaciones a las entidades involucradas para una defensa judicial asertiva y eficiente, si a ello hubiere lugar.
>
> Parágrafo. La participación de la Agencia en los procesos judiciales de una entidad, a cualquier título, no exime del deber de la misma de atender y velar por la defensa de sus intereses litigiosos ni representa compromiso sobre los resultados del mismo. (Mayúsculas suplidas. Resalta la Sala).

Al respecto, la Sala estima que las mencionadas inclusiones generan discrepancias entre ese acto administrativo y la ley, que deben ser resueltas a favor del texto legal, por elementales razones de jerarquía normativa. En este sentido, reitera la Sala que de conformidad con el subnumeral (i) del numeral 3 del artículo 6 del D.L. 4085 de 2011, la ANDJE puede asumir «en calidad de demandante, interviniente, apoderado o agente y en cualquier otra condición que prevea la ley» respecto de las entidades y organismos de la *Administración Pública*, locución que comprende a todos los organismos y entidades en el nivel nacional o territorial -según el alcance dilucidado en el acápite pertinente de ese concepto- (artículo 39 de la Ley 489 de 1998).

Es claro que se trata de una intervención facultativa, en cada una de las calidades procesales que allí se disponen, puesto que la intervención obligatoria de la ANDJE en los procesos judiciales está sometida a unos criterios descritos por ese Decreto, que deben ser «precisados» por la Agencia.

Al revisar este último aspecto en el «Acuerdo 01 » se observa que la motivación como en su parte dispositiva, existen discrepancias frente a las normas legales que se invocan para su expedición, pues el parágrafo 2 del numeral 3 del artículo 6 del D.L. 4085 establece que la ANDJE «precisará los criterios para determinar los casos en los cuales deberá intervenir de manera obligatoria en los procesos judiciales», pero el «Acuerdo» no fija tales criterios según el mandato legal, sino que los defiere a un grupo de trabajo que seleccionará los procesos en los que intervendrá la ANDJE, previa solicitud que realicen algunos servidores públicos, según se aprecia a continuación:

> Artículo 3. Solicitudes de intervención. Podrán solicitar la intervención en cualquiera de las modalidades establecidas en el Decreto Ley 4085 de 2011 y en la Ley 1564 de 2012 y asistencia a los comités de conciliación, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, presidentes o directores de agencia y gerentes de entidades descentralizadas o directores de unidades administrativas especiales o de sociedades de economía mixta, directamente o a través de sus secretarios generales o jefes de oficina jurídica.
>
> Artículo 4. Grupo se selección. En virtud de la facultad consagrada en el numeral 16 del artículo 11 del Decreto 4085 de 2011, el Director General de la Agencia creará un gripo de trabajo encargado de recomendar la selección de procesos en los que intervendrá la entidad, así como los comités de conciliación en los que participará. (Mayúsculas suplidas).

Como puede observarse el «Acuerdo 01» de 2019, omite precisar los criterios que con base en el D.L. 4085 deberían llevar a la intervención obligatoria en los proceso judiciales, pues lo único que regula es la presentación de una solicitud por los servidores públicos allí señalados, petición que será evaluada por un «grupo de trabajo».

Se llega así a la Resolución 304 del 27 de abril de 2022 «por la cual se reorganiza y se modifica la denominación del Grupo Interno de trabajo 'Instancia de Selección' y se deroga la Resolución 507 de 2019[60]».

Además de las normas legales sobre funciones del Director de la ANDJE y las que permiten la creación de grupos de trabajo en los organismos y entidades del Estado, en las facultades para la expedición de ese acto administrativo se cita el artículo 4 del «Acuerdo 01» de 2019, transcrito en precedencia.

En este contexto, en los considerandos se afirma «Que, mediante Acuerdo 01 de 2019, el Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Defensa jurídica del Estado precisó los criterios para determinar los casos en los cuales la entidad intervendrá en las controversias contra entidades públicas, así como los criterios conforma a los cuales la Agencia participará con voy y voto ante los comités de conciliación de las entidades».

Como puede advertirse de la lectura del considerando transcrito, existe una disconformidad con la realidad, pues según se ha establecido el «Acuerdo 01» no precisó los criterios de intervención obligatoria de la ANDJE como lo exige el D.L. 4085 de 2011.

De esta manera, es el grupo interno de trabajo denominado «instancia de revisión y unificación de criterios IRUC», quien de conformidad con las funciones descritas en el artículo 2 de la Resolución 304 de 2022 fija los criterios de intervención de la ANDJE, tal como se aprecia textualmente:

> Artículo 2. El Grupo Instancia de revisión y unificación de criterios IRUC, en adelante IRUC, tendrá como funciones principales:
>
> 1) Fijar, además de los criterios señalados en el Decreto 4085 de 2011, recogidos también en el Acuerdo 01 de 2019 del Consejo Directivo, otros criterios que puedan definir una posible intervención y/o asesoría de la Agencia por medio de sus Direcciones de Defensa Jurídica Nacional y de Asesoría Legal

Como puede advertirse, a pesar de que es función del consejo directivo de la ANDJE «precisar los criterios para determinar los casos en los cuales la Agencia debe intervenir de manera obligatoria en los procesos judiciales» (parágrafo 2, numeral 3, artículo 6, D.L. 4085 de 2011), ello no ocurrió, sino que se defirió a una instancia interna de la ANDJE tal definición, lo que genera una inconsistencia entre el acto administrativo y las normas legales en las que debe fundarse.

---

[60] En su momento con la Resolución 507 se conformó «el Grupo Interno de trabajo denominado Instancia de Selección» y derogó las «Resoluciones 538 de 2017 y 333 de 2018».

Por lo anterior, la Sala recomendará a la ANDJE en el acápite correspondiente conciliar sus disposiciones internas con las normas legales en las que debe fundar su actuación.

Para culminar este acápite, recuerda la Sala que en virtud del parágrafo 1 del numeral 3 del artículo 6 del D.L. 4085, la ANDJE puede cumplir la función de representación judicial de la ANDJE en favor de entidades territoriales, previa «suscripción de convenios interadministrativos y el correspondiente otorgamiento de poder».

El «Acuerdo 01» de 2019 alude a la materia en el artículo 7 *ibidem*, y para el efecto reitera lo dispuesto en el citado parágrafo 1, pero agrega que previo a la suscripción del convenio y el poder, la ANDJE establecerá «las condiciones mínimas que regirán dichos acuerdos. Igualmente, asistirá a sus comités de conciliación con voz pero sin voto, previo convenio de asesoría para tal fin».

Estima la Sala que al tratarse de acuerdos de voluntades como son los convenios y el mandato que da origen al poder, la ANDJE puede establecer unas condiciones mínimas, que aceptadas por la entidad territorial, permitirá perfeccionar tales manifestaciones de voluntad, en concordancia con los principios de colaboración armónica, coordinación, concurrencia y subsidiaridad en los términos explicados en este concepto.

De esta manera resulta razonable la exigencia de que la información sobre los asuntos bajo su conocimiento esté «actualizada, completa y cierta en el Sistema Único de Información Litigiosa de la Nación», según se desprende del artículo 8 del «Acuerdo 01» de 2019.

Por su parte, en la Resolución 304 de 2022, una de las funciones asignadas al IRUC es «analizar las solicitudes presentadas por las entidades territoriales, en las que se requieran que la Agencia ejerza representación judicial o asista a comités de conciliación».

Bajo el anterior contexto, pareciera que el único criterio objetivamente fijado por la ANDJE, para la representación judicial de las entidades territoriales, es que la información reportada al Sistema Único de Información Litigiosa de la Nación esté actualizada, completa y sea cierta, pues de las normas citadas no se desprende otra exigencia.

Como lo ha dicho la Sala en este concepto, y se reiterará más adelante, la interpretación conforme a la constitución de los principios de colaboración armónica, los de la función administrativa, el de buena administración, así como los de coordinación, concurrencia y subsidiaridad, deben disuadir a los órganos, organismos y entidades del Estado para acudir a litigios judiciales y, más bien lograr

una solución amistosa y extrajudicial de sus controversias, por lo que tales procesos, por regla general, no deberían existir.

3.4.4. Conclusiones sobre el punto 3

a. La interpretación sistemática de los artículos 1, 2 y 3 del D.L. 4085 de 2011, permite sostener que la noción de defensa del «interés litigioso de la Nación», no es un concepto estático sino dinámico cuyo efecto útil es identificar los procesos en que puede intervenir la ANDJE para su defensa jurídica de acuerdo con la relevancia de estos para el Estado colombiano.

b. La interpretación armónica de la noción «interés litigioso de la Nación» permite comprender que no se alude en rigor a su condición de persona jurídica, sino que en determinados procesos la defensa jurídica del interés litigioso a cargo de la ANDJE está radicado en el Estado, otras veces el acto que debe defender ha sido expedido por alguna de las ramas del poder público o de órganos autónomos e independientes en cumplimiento de su función estatal, o incluso dicho interés litigioso puede corresponder a las entidades territoriales o a su órganos pertenecientes al sector central o a entidades descentralizadas de ese nivel en los términos que han sido expuestos.

c. Las funciones de la ANDJE, para la defensa jurídica del Estado en procesos judiciales o administrativos están sometidas a criterios de priorización, así como al señalamiento de criterios que pueden dar lugar a su intervención obligatoria. En cuanto a los primeros, es competencia del Gobierno nacional; respecto de los segundos, corresponde al consejo directivo de la ANDJE. Así las cosas, es claro que por regla general la intervención de la Agencia es facultativa, salvo que en aplicación de los criterios fijados por la ley se precise su intervención obligatoria.

d. El Gobierno nacional no ha ejercido la facultad prevista en el literal e) del parágrafo del artículo 2 del D.L. 4085 de 2011, consistente en «señalar los lineamientos y prioridades» que le permitan al consejo directivo de la ANDJE determinar otros «intereses litigiosos de la Nación» cuya defensa jurídica pueda estar a cargo de la ANDJE.

e. El consejo directivo de la ANDJE no ha precisado los criterios para determinar los casos en los cuales la Agencia debe intervenir de manera obligatoria en los procesos judiciales, tal como lo disponen el parágrafo 2, del numeral 3 del artículo 6 y el numeral 13 del artículo 10 del D.L. 4085 de 2011.

f. Bajo el principio de jerarquía normativa, que impone aplicar de preferencia lo previsto en el D.L. 4085, las disposiciones del «Acuerdo 01» del 2019 expedido por el consejo directivo de la ANDJE deben armonizarse con las precitadas disposiciones legales.

g. En atención a las conclusiones anteriores, la Sala formulará algunas recomendaciones en el acápite correspondiente.

Las funciones generales de intervención y representación de la ANDJE, expuestas en precedencia, fueron objeto de complementación con la Ley 1564 de 2012, según se analizará a continuación.

4. Funciones de intervención y representación judicial de la ANDJE, en particular respecto de los «intereses patrimoniales del Estado»

La Ley 1564 de 2012, «Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones»[61], estableció en artículo 610 perteneciente al Libro Quinto «Cuestiones varias», título II «Disposiciones relativas a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado», lo siguiente:

> Artículo 610. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. En los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, podrá actuar en cualquier estado del proceso, en los siguientes eventos:
>
> 1. Como interviniente, en los asuntos donde sea parte una entidad pública o donde se considere necesario defender los intereses patrimoniales del Estado.
>
> 2. Como apoderada judicial de entidades públicas, facultada, incluso, para demandar.
>
> Parágrafo 1°. Cuando la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado actúe como interviniente, tendrá las mismas facultades atribuidas legalmente a la entidad o entidades públicas vinculadas como parte en el respectivo proceso y en especial, las siguientes:
>
> a) Proponer excepciones previas y de mérito, coadyuvar u oponerse a la demanda.
>
> b) Aportar y solicitar la práctica de pruebas e intervenir en su práctica.
>
> c) Interponer recursos ordinarios y extraordinarios.
>
> d) Recurrir las providencias que aprueben acuerdos conciliatorios o que terminen el proceso por cualquier causa.

---

[61] Publicado en el Diario Oficial 48.489 de julio 12 de 2012

> e) Solicitar la práctica de medidas cautelares o solicitar el levantamiento de las mismas, sin necesidad de prestar caución.
>
> f) Llamar en garantía.
>
> Parágrafo 2°. Cuando la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado obre como apoderada judicial de una entidad pública, esta le otorgará poder a aquella.
>
> La actuación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en todos los eventos, se ejercerá a través del abogado o abogados que designe bajo las reglas del otorgamiento de poderes.
>
> Parágrafo 3°. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrá interponer acciones de tutela en representación de las entidades públicas.
>
> Así mismo, en toda tutela, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrá solicitarle a la Corte Constitucional la revisión de que trata el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 627 del Código General del Proceso (CGP), el artículo transcrito entró en vigencia a partir del 12 de julio de 2012, fecha en la que se surtió su promulgación en el Diario Oficial.

Del texto del artículo 610 del CGP, pueden establecerse los siguientes aspectos:

i) El ámbito de actuación de la ANDJE corresponde a los procesos que se adelantan ante cualquier jurisdicción.

El CGP solo alude a los procesos judiciales, por lo que las disposiciones del D.L. 4085 de 2011 que permiten a la ANDJE participar en actuaciones administrativas, no sufren ninguna modificación.

ii) La intervención de la ANDJE pueden surtirse en cualquier etapa del proceso judicial.

iii) La ANDJE tendrá la calidad de interviniente, en los asuntos donde sea parte una entidad pública o donde se considere necesario defender los intereses patrimoniales del Estado.

Es importante indicar, que el artículo 610 utiliza el verbo «podrá», lo que significa que su intervención es facultativa, por lo que la ANDJE no está obligada a participar en todos los procesos en que una entidad pública sea parte. Este aspecto resulta coincidente con las conclusiones a las que arribó la Sala el punto anterior.

Esa intervención facultativa, en el caso de la defensa de los «intereses patrimoniales del Estado», debe ir acompañada de la valoración de que

su intervención sea «necesaria». Estima la Sala que los criterios de priorización previstos en el numeral 3 del artículo 6 del D.L. 4085 tales como la «cuantía de las pretensiones, el interés o impacto patrimonial o fiscal de la demanda; el número de procesos similares», resultarán relevantes en la decisión de la ANDJE de intervenir en los procesos judiciales correspondientes.

iv) Por tratarse de una intervención facultativa, la ANDJE no tiene la función de reemplazar a las «entidades públicas» en sus deberes responsabilidades o cargas procesales como parte demandada o demandante, pues estas son las llamadas a comparecer a los procesos que se adelanten ante cualquier jurisdicción, tal como lo establecen las normas procesales (CGP y CPACA, entre otras).

No sobra recordar que las normas presupuestales establecen que cada órgano que conforma el Presupuesto General de la Nación es responsable de defender los «intereses del Estado», así como de realizar las actuaciones necesarias en los procesos y cumplir las decisiones judiciales[62].

v) Cuando en el ámbito de sus funciones la ANDJE decida utilizar su facultad de intervención, deberá observar los principios constitucionales de colaboración armónica, coordinación, concurrencia y subsidiaridad, los cuales son vinculantes en los términos explicados en este concepto.

---

[62] Decreto 111 de 1996 «por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto», dispone lo siguiente:

Artículo 45. Los créditos judicialmente reconocidos, los laudos arbitrales y las conciliaciones se presupuestarán en cada sección presupuestal a la que corresponda el negocio respectivo y con cargo a sus apropiaciones se pagarán las obligaciones que se deriven de éstos.

Será responsabilidad de cada órgano defender los intereses del Estado, debiendo realizar todas las actuaciones necesarias en los procesos y cumplir las decisiones judiciales, para lo cual el Jefe de cada órgano tomará las medidas conducentes.

En caso de negligencia de algún servidor público en la defensa de estos intereses y en el cumplimiento de estas actuaciones, el juez que le correspondió fallar el proceso contra el Estado, de oficio, o cualquier ciudadano, deberá hacerlo conocer del órgano respectivo para que se inicien las investigaciones administrativas, fiscales y/o penales del caso.

Además, los servidores públicos responderán patrimonialmente por los intereses y demás perjuicios que se causen para el Tesoro Público como consecuencia del incumplimiento, imputables a ellos, en el pago de estas obligaciones.

Notificado el acto administrativo que ordena el pago de las obligaciones de que trata este artículo y encontrándose el dinero a disposición del beneficiario o apoderado, según el caso, no se causarán intereses. Si transcurridos 20 días el interesado no efectuó el cobro, las sumas apagar se depositarán en la cuenta depósitos judiciales a órdenes del respectivo juez o el tribunal y a favor de él o los beneficiarios (Ley 179 de 1994, art. 65). (Resalta la Sala, paréntesis textual).

En todo caso, no puede pasarse por alto que el parágrafo 2 del artículo 6 del D.L. 4085 de 2011, dispone que la ANDJE «precisará los criterios para determinar los casos en los cuales deberá intervenir de manera obligatoria en los procesos judiciales».

vi) También podrá fungir como apoderada judicial de entidades públicas, facultada, incluso, para demandar. Para el efecto estas le otorgarán poder a aquella. En estos casos, la representación se ejercerá a través del abogado o abogados que designe la ANDJE bajo las reglas del otorgamiento de poderes.

La posibilidad general de fungir como apoderada de entidades públicas, sin distinción, es concordante con lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 6 del D.L. 4085, en sentido de que cuando «a ello hubiere lugar, la Agencia podrá ejercer la representación judicial de las entidades territoriales mediante la suscripción de convenios interadministrativos y el correspondiente otorgamiento de poder».

vii) La ANDJE podrá interponer acciones de tutela en representación de las entidades públicas.

Expuestas las anteriores consideraciones sobre el alcance del artículo 610 del CGP, es preciso indicar que en el proyecto de ley que llevó a la expedición del CGP, no aparecen criterios que permitan dilucidar qué se entiende por «entidad pública» ni por «intereses patrimoniales del Estado».

Ello por la simple pero poderosa razón de que el proyecto de ley número 196 de 2011, «Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones», con su correspondiente exposición de motivos, se presentó ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes del Congreso de la República el 29 de marzo de 2011.

Como se recordará, la ANDJE fue creada mediante la Ley 1444 del 4 de mayo de 2011[63] (parágrafo, artículo 5), es decir, más de 1 mes después de haberse presentado el proyecto de ley citado. Por tanto, en la Gaceta del Congrego No. 119 del 29 de marzo de 2011, no se incluyó ningún artículo que regulara lo relativo a la intervención de la ANDJE.

Por tanto, puede sostenerse que no fue la intención del Legislador derogar o modificar las disposiciones de la citada ley o del Decreto 4085 de 2011, sino que más bien se trata de disposiciones complementarias. Bajo este contexto

---

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

corresponderá a la Sala realizar la hermenéutica correspondiente sobre los aludidos vocablos.

4.1. Intervención judicial de la ANDJE en cuando una entidad pública sea parte

En cuanto a lo primero, en el texto de la norma transcrita el vocablo *entidad pública* aparece de manera genérica como cualquier estructura estatal tanto del sector central como del descentralizado en el orden nacional, departamental, distrital o municipal, y en general, como de todo órgano, organismo o entidad que cumpla las funciones estatales, en la forma como ha sido explicado en este concepto.

En el contexto de la norma, no se advierte la pretensión de establecer ninguna limitación a la intervención de la ANDJE en los procesos judiciales, ni se trata de la asignación o distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, que permita llegar a una conclusión diferente sobre la manera general como se usa la locución *entidad pública.*

Además en un Estado unitario como el colombiano, la Constitución Política es una sola y vincula a todos los habitantes del territorio nacional, el órgano competente para la expedición de la ley es uno solo, el Congreso de la República, y esta tiene por regla general alcance nacional, la potestad reglamentaria general está radicada en el presidente de la República, en consecuencia se está en presencia de un orden jurídico unitario, lo que explica que las competencias normativas asignadas a las entidades territoriales se sujeten a la Constitución y la Ley.

Se sigue de lo anterior que el derecho aplicable en los proceso judiciales a las entidades públicas -del orden nacional o territorial-, tendrá ese carácter unitario, por lo que la naturaleza de la Ley 1564, Código General del Proceso, no permite establecer, en principio, diferencias o excepciones cuando allí se alude a *entidad pública*.

Así las cosas, en los términos del CGP la función de intervención de la ANDJE en los procesos judiciales que se adelantan en Colombia ante cualquier jurisdicción en los que una *entidad pública* sea parte, es más amplia que las competencias de intervención que al respecto le otorgó el D.L. 4085 de 2011, pues no estaría delimitada a la defensa de los «intereses litigiosos de la Nación» con las dificultades interpretativas que fueron puestas de presente en puntos anteriores de este dictamen. Bajo este criterio, podría intervenir en los procesos en los que sea parte una entidad territorial.

Ahora, al indicar de manera general que puede intervenir «en los asuntos donde sea *parte una entidad pública*», es preciso recordar que en el caso de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (JCA) el CPACA, como norma especial, establece los asuntos o controversias que son de conocimiento de esa jurisdicción y dispone

que *entidad pública* «para los solos efectos» de ese Código es «todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%» (parágrafo del artículo 104, *ibidem*)

De lo anterior se sigue que la intervención de la ANDJE en los procesos que se adelantan ante la JCA, solo se predica respecto de las entidades públicas definidas como tales por la norma citada.

Con la salvedad anterior, entiende la Sala que las funciones de intervención de la ANDJE en los términos del artículo 610 del CGP, y en relación con el «ejercicio de la representación» señalados en el D.L. 4085 de 2011 se complementan, pues las particularidades previstas en este decreto que no resultan incompatibles con el CGP, como es el caso de la defensa del Estado colombiano ante tribunales o cortes internacionales.

4.2. Intervención para defender los «intereses patrimoniales del Estado»

El D.L. 4085 de 2011, que estableció la naturaleza, estructura orgánica, objetivos y funciones de la ANDJE entró en vigencia el 1 de noviembre de ese año. Allí se aprecia en los considerandos «Que se hace necesario velar de mejor manera por los intereses patrimoniales de la Nación, a través de una debida actividad de defensa judicial de los mismos».

Se reitera en este sentido el artículo 3 *ibidem*, que dispone lo siguiente:

> ARTÍCULO 3º. Alcance de la Defensa Jurídica del Estado. Para efectos del presente decreto, entiéndase la defensa jurídica de la Nación como el conjunto de las actuaciones dirigidas a la garantía de los derechos de la Nación y del Estado y de los principios y postulados fundamentales que los sustentan, y a la protección efectiva del patrimonio público.

En concordancia con lo anterior recuerda la Sala que el artículo 6 *ibidem*, en relación con el ejercicio de la representación que ejerce la ANDJE, dispone que puede ejercer la defensa jurídica en procesos judiciales de cualquier tipo «en los cuales estén involucrados los intereses de la Nación, de acuerdo con la relevancia y los siguientes criterios: la «cuantía de las pretensiones, el interés o impacto patrimonial o fiscal de la demanda; el número de procesos similares».

De las tres menciones realizadas que involucran el vocablo «patrimonio»[64], el vinculado a la defensa jurídica para la «protección efectiva del patrimonio público»

---

[64] Bajo la consideración que «patrimonial» significa «perteneciente o relativo a patrimonio». Disponible: https://dle.rae.es/

constituye un bien jurídico constitucionalmente protegido, pues el artículo 88 CP lo establece como un derecho e interés colectivo, cuyo mecanismo de protección fue desarrollado por la Ley 472 de 1998.

Si bien no existe definición constitucional de «patrimonio del Estado», es pertinente acudir a algunos criterios señalados en la Carta Política sobre el particular. En la Sentencia C – 064 de 2003, la Corte Constitucional sostuvo:

> «No es posible asimilar o confundir el concepto de patrimonio privado con el de patrimonio del Estado, puesto que éste involucra formas de propiedad como los bienes de uso público (C.Pol., art. 63), el patrimonio ecológico, el genético (C. Pol., arts 8°, 79 y 80), el patrimonio cultural, el arqueológico (C. Pol., arts 63 y 72) que no se asemejan a las formas de propiedad privada, precisamente porque tienen características diversas y persiguen fines distintos y se encuentran bajo la especial protección del Estado. Por tal razón, el concepto de patrimonio del Estado es propio del Derecho Público, lo que lógicamente se desprende del tipo de relación que surge sobre esos bienes, que no es igual al que tienen los particulares sobre la propiedad privada».

En esa oportunidad la Corte declaró exequible el parágrafo del artículo 38 de la Ley 734 -Código Disciplinario Único-, que era del siguiente tenor:

> Artículo 38. Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:
>
> Parágrafo 2°. Para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política[65] a que se refiere el numeral 1 de este artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.
>
> Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado. (Pie de página fuera de texto. Se resalta).

Posteriormente, en la Sentencia C – 652 de 2003, al resolver otra demanda contra la expresión «dolosa» del citado artículo, y decidir «estarse a lo resuelto» en la Sentencia C – 064 de 2003, agregó:

> [e]l legislador vino a delimitar el alcance del término "patrimonio del Estado" mediante la expedición de la Ley 734 de 2002 (…) Éste, en su artículo 38, señala lo que debe entenderse 'por patrimonio del Estado' para efectos de la aplicación de la inhabilidad constitucional del inciso final del artículo 122 superior// La norma citada fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-064 de 2003 razón por la cual

---

[65] «el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas».

> debe entenderse que, de conformidad con la legislación vigente, la correcta interpretación del inciso final del artículo 122 de la Constitución ha de contar con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 734 de 2003.

Como puede verse, el vocablo «patrimonio del Estado», como noción de derecho público se asimila, en la práctica, al concepto de «patrimonio público», cuya defensa es una de las funciones a cargo de la ANDJE, según lo dispuesto en el artículo 3 de del D.L. 4085 de 2011, en concordancia con el 6, numeral 3, *ibidem*.

La noción de patrimonio público ha sido construida en múltiples decisiones por el Consejo de Estado. No obstante en aras de la brevedad la Sala acoge los criterios de unificación jurisprudencial contenidos en la sentencia Sala décima especial de decisión del 1 de febrero de 2022, con radicación 73001-33-31-006-2008-00027-01, en la que resolvió lo siguiente:

> CUARTO: Se unifica la jurisprudencia respecto al concepto de patrimonio público y se reitera el alcance del derecho colectivo a su defensa, en los siguientes términos: 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.
>
> QUINTO: Se advierte a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con el tema objeto de unificación, constituyen precedente y tendrán aplicación en las decisiones judiciales que se profieran a partir de la fecha.

Considera la Sala que la noción de «patrimonio público» es más amplia y general que la de «patrimonio del Estado», en la medida en que la primera puede comprender, también, bienes de propiedad privada, individual o colectiva, en los que exista un determinado interés público o común, como aquellos que formen parte del patrimonio cultural de la Nación (artículo 72 de la Constitución Política), las tierras de resguardo y las tierras comunales de grupos étnicos (artículo 63 ibidem), los que integran el «espacio público» (artículo 5 de la Ley 9 de 1989, adicionado por el artículo 138 de la Ley 388 de 1997), o los recursos de la seguridad social.

En consecuencia, los fundamentos constitucionales y precedentes jurisprudenciales expuestos son los que deben guiar la adecuada intervención de la ANDJE con el propósito de defender los «intereses patrimoniales del Estado», prevista en el artículo 610 del CGP, intervención que también puede darse para defender los intereses patrimoniales de las entidades territoriales, pues estos por definición están incluidos dentro de la noción de patrimonio público.

4.3. Decreto 1365 del 27 de junio de 2013

«por el cual se reglamenta algunas disposiciones de la Ley 1564 de 2012, relativas a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado». Son múltiples los considerandos de dicho decreto reglamentario, pero para los precisos fines de este concepto se transcribe el siguiente:

> Que se hace necesario reglamentar las disposiciones del Código General del Proceso -Ley 1564 de 2012- para enmarcarlas en el ámbito de los objetivos, estructura y funciones determinadas por la Ley 1444 de 2011 y por el Decreto-ley 4085 de 2011 para la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, como instancia coordinadora de la defensa jurídica estratégica del Estado con miras a la protección del patrimonio público, cuya intervención procesal es excepcional y obedece a criterios de discrecionalidad. (Se resalta).

Como se sostuvo en la interpretación del artículo 610 del CGP, lo que se deduce de su texto es que la intervención de la ANDJE es facultativa conforme a los criterios de priorización adecuados o vinculados jurídicamente a las disposiciones del D.L. 4085 de 2011. Incluso, en el parágrafo 2 del artículo 6 del D.L. 4085 de 2011, se dispone que la ANDJE «precisará los criterios para determinar los casos en los cuales deberá intervenir de manera obligatoria en los procesos judiciales».

Por tanto, tal intervención no puede ser calificada de discrecional[66] ni mucho menos excepcional, pues existe un deber general de defender el patrimonio público como un bien constitucionalmente protegido, en los términos expuestos.

Además, en el trámite del proyecto de ley que dio origen al citado artículo 610 la discrecionalidad de la ANDJE para la mencionada intervención fue descartada. Si bien en los tres primeros debates el texto de la norma incluía que esa Agencia respecto de la intervención bajo estudio podía «*actuar discrecionalmente», e*n el pliego de modificaciones del informe de ponencia para segundo debate ante el Senado de la República, de conformidad con lo consignado en la Gaceta del Congreso 262 de 23 de mayo de 2012, se formularon observaciones al artículo 610 del proyecto de ley en los siguientes términos:

---

[66] La Sala en el Concepto 2409 de 2019, siguiendo la doctrina más autorizada de la ciencia del Derecho Administrativo señaló que la discrecionalidad se presenta «siempre que la ley otorgue a la autoridad administrativa la potestad de elegir entre varias decisiones conforme a su libre apreciación. En esta, pese a que hay una estimación subjetiva, no es extralegal. La discrecionalidad surge en virtud de la ley y en la medida que se haya dispuesto».

> Artículo 610. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. En el numeral 1 se elimina la palabra «discrecionalmente» por inconveniente. Al numeral 2 se le añade la facultad expresa para demandar, o cuál resulta importante para promover que el Estado acuda también ante la jurisdicción a promover los derechos y obligaciones a su favor. En fin, se eliminan expresiones sobrantes y una remisión autorreferente. (Se subraya)

La simple comparación entre el artículo 610 del CGP y el artículo 1 del Decreto 1365, evidencia lo siguiente:

Código General del Proceso	Decreto reglamentario 1365 de 2013
Artículo 610. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. En los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, podrá actuar en cualquier estado del proceso, en los siguientes eventos: 1. Como interviniente, en los asuntos donde sea parte una entidad pública o donde se considere necesario defender los intereses patrimoniales del Estado. 2. Como apoderada judicial de entidades públicas, facultada, incluso, para demandar.	Artículo 1°. Intervención discrecional de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrá intervenir en los procesos que se tramiten en cualquier jurisdicción, siempre que en ellos se controviertan intereses litigiosos de la Nación y el asunto cumpla con los criterios establecidos por el Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Los textos subrayados podrían desbordar la potestad reglamentaria prevista en el numeral 11 del artículo 189 CP, pues se establecen disposiciones que no se acompasan con la norma reglamentada.

El Decreto 1365 de 2013, a pesar de que su objeto es reglamentar «algunas disposiciones de la Ley 1564 de 2012» (CGP), en el artículo 2 alude a los intereses litigiosos de la Nación, aspecto que no regula dicha ley, sino el D.L. 4085 de 2011. En el contraste de los dos textos, se observa:

D.L. 4085 de 2011	Decreto reglamentario 1365 de 2013
Artículo 2. Objetivo. (…) PARÁGRAFO. Para efectos este decreto, entiéndase por intereses litigiosos de la Nación, los siguientes: (…)	Artículo 2°. Intereses litigiosos de la Nación. Se consideran intereses litigiosos de la Nación, en los términos previstos en el parágrafo del artículo 2° del Decreto-ley 4085 de 2011, los siguientes: (…)

d) Aquellos relacionados con procesos en el orden regional o internacional en los cuales haya sido demandada la Nación. e) Los demás que determine el Consejo Directivo de esta Agencia dentro de los lineamientos y prioridades señalados por el Gobierno Nacional. (Se subraya)	d) Aquellos relacionados con procesos en el orden regional o internacional en los cuales haya sido demandada la Nación o el Estado; e) Los demás que determine el Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Parágrafo. El Secretario General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado tendrá a su cargo la socialización de los acuerdos del Consejo Directivo en los que se fijen criterios de intervención. Para ello, además de la publicación en el Diario Oficial, dispondrá lo pertinente para que, a más tardar al día hábil siguiente de su expedición, sean publicados en la página web de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y sean enviados a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, instancia que se encargará de difundirlos y remitirlos a todos los despachos judiciales del país por el medio más expedito.

Del cuadro anterior se aprecia que en el literal d) se agrega la palabra «Estado», que no está incluida en el mismo literal de la norma reglamentada.

A su vez, en el literal e) del Decreto 1365 se omite que las determinaciones del consejo directivo de la ANDJE deben darse «dentro de los lineamientos y prioridades señalados por el Gobierno Nacional», lo cual deja entrever cierta «autonomía» que ese órgano no tiene.

En efecto, ese decreto reglamentario desatendería el marco de competencias fijado por la ley reglamentada, pues según el literal e) del parágrafo del artículo 2 del D.L. 4085 de 2011 tal autonomía no existe, pues el consejo directivo al adoptar sus determinaciones respecto de lo que puede considerarse «intereses litigiosos de la Nación» debe seguir los «lineamientos y prioridades» del Gobierno nacional, circunstancia que aún no ha acontecido, según se desprende de la información suministrada a la Sala.

4.4. Conclusiones sobre el punto 4

a. La intervención de la ANDJE prevista en el artículo 610, en los asuntos donde sea parte una entidad pública o donde se considere necesario defender los intereses patrimoniales del Estado es facultativa, sujeta a los criterios de

priorización previstos en el en el numeral 3 del artículo 6 del D.L. 4085 de 2011.

b. Por ser facultativa, mas no discrecional, la ANDJE no está obligada a participar en todos los procesos en que una entidad pública sea parte.

c. La ANDJE no tiene la función de reemplazar a las «entidades públicas» en sus deberes responsabilidades o cargas procesales como parte demandada o demandante, pues estas son las llamadas a comparecer a los procesos que se adelanten ante cualquier jurisdicción.

d. La intención del Legislador con el artículo 610 del CGP no fue derogar o modificar las disposiciones del D.L. 4085. Puede sostenerse que las dos disposiciones no son incompatibles, sino que más bien se trata de normas complementarias.

e. En los términos del artículo 610 del CGP la función de intervención de la ANDJE en los procesos judiciales que se adelantan en Colombia ante cualquier jurisdicción en los que una *entidad pública* sea parte, es más amplia que las competencias de intervención que al respecto le otorgó el D.L. 4085 de 2011, pues no estaría delimitada a la defensa de los «intereses litigiosos de la Nación». Bajo este criterio, podría intervenir en los procesos en los que sea parte una entidad territorial

f. Considera la Sala que la noción de «patrimonio público» es más amplia y general que la de «patrimonio del Estado», y que la defensa de aquel es una de las funciones a cargo de la ANDJE, según lo dispuesto en el artículo 3 de del D.L. 4085 de 2011 y se reitera en artículo 610 del CGP.

En consecuencia, la mencionada facultad de intervención de la ANDJE también puede darse para defender los intereses patrimoniales de las entidades territoriales, pues estos por definición están incluidos dentro de la noción de patrimonio público.

g. Las facultades de intervención de la ANDJE previstas en el artículo 610 del CGP no pueden ser limitadas por un decreto reglamentario.

h. El cumplimiento de estas funciones supone la observancia de los principios constitucionales de coordinación, concurrencia y subsidiaridad, así como el de colaboración armónica.

En consecuencia, la ANDJE puede intervenir en los procesos judiciales que se adelantan en Colombia ante cualquier jurisdicción en defensa del patrimonio público radicado en cualquier entidad pública del orden nacional o territorial.

5. La función de mediación de la ANDJE

5.1. La mediación: noción y alcance

5.1.1. Fundamento filosófico

El concepto de mediación no es ajeno a la historia de la filosofía, pues se estudia desde Aristóteles, pasando por Cicerón, hasta nuestros días. Al respecto el profesor Morales Jodra (2017), comenta:

> Desde 1807, la disciplina dialoga con la ineludible formulación de Hegel en su Phänomenologie des Geistes. El filósofo hace allí de la mediación -Vermittlung- el mecanismo mediante el que la conciencia -Bewußtsein- se deroga y supera Aufhebung- en su decurso hacia el saber absoluto. De ahí que desde el siglo XIX se haya hablado profusamente de mediación desde las perspectivas marxista, psicoanalítica, estructuralista o posmoderna, donde se hereda más bien como método que como doctrina[67].

Sobre los elementos de este método de resolución de conflictos, el mismo autor sostiene:

> 4. TEORÍA DE LOS MEDIADOS
>
> La mediación moderna presupone un sujeto autónomo individual capaz de responsabilizarse de la resolución de, con un poco de orientación externa, sus propios conflictos. Tres son los pilares mínimos de un acto de mediación: conflicto, mediador y partes.
>
> Desde la perspectiva jurídica, el reciente auge de la mediación y las ARD ha instigado un enérgico trabajo en la demarcación de la naturaleza y las competencias del mediador. ¿Cuál debe ser su formación? ¿Cuál su proceder? ¿Y sus competencias? Aunque la figura del intercesor es fundamental para diferenciar entre soluciones heterónomas —ya judiciales, ya alternativas como el arbitraje— y la estricta autotutela (...)
>
> Los mediados no son —no pueden ser— meros espectadores o clientes, sino que se alzan como protagonistas de esta vía y, no obstante, su figura tiende a presentarse de un modo intuitivo que no repara en las profundas asunciones sobre su naturaleza y función. Su mera aparición denota ya una teoría implícita de la subjetividad. ¿Qué o quién, pues, es un mediado? Y, ¿qué lo distingue frente a la idea de parte en los otros mecanismos de resolución de conflictos? De acuerdo al sentido postclásico, *mediatus* describe aquello que ha sido dividido por su mitad, desplazándose semánticamente en el período altomedieval hacia la idea de aquello que ha habitado el centro.

---

[67] Morales Jodra, Guillermo M. *Fundamentos filosóficos de la mediación y la intercesión,* en *La Mediación como método para la resolución de conflictos*, Quesada López, Pedro M.; Cabrera Mercado, Rafael. Editorial Dykinson, Madrid, 2017, página 67.

> No puede sorprender que sea precisamente en Boecio donde Forcellini hallara esta acepción, desarrollada ampliamente a través de los comentarios a Aristóteles y Cicerón. El uso boeciano confirma el modo en el que el cristianismo temprano contribuye a cimentar la teoría de la subjetividad subyacente a la mediación, la cual sólo puede entenderse si se presume dignidad, racionalidad y autonomía a unas partes de las que espera que puedan resolver su propio conflicto[68]. (Mayúsculas y cursiva textual. Notas al pie suplidas).

De esta manera, puede sostenerse que filosóficamente la mediación es un método de solución de conflictos, en el cual los protagonistas de la controversia, al adquirir consciencia de la necesidad de su solución, acuden autónomamente a un tercero llamado mediador, quien los ayuda a encontrar una solución.

En consecuencia, la mediación se presenta como un método *autocompositivo* de solución de controversias.

5.1.2. Nociones sobre la mediación

Para el profesor Redorta, es un «método alternativo no adversarial para la solución de conflictos, mediante el cual uno o más mediadores, quienes no tienen facultad de decisión, intervienen únicamente facilitando la comunicación entre las partes en conflicto, con el propósito de que las mismas puedan alcanzar voluntariamente una solución total o parcial al mismo»[69]

Por su parte, el autor Jorge Hernán Gil Echeverry en su obra «La conciliación extrajudicial y la amigable composición»[70], cita a los autores estadounidenses Jay Folberg y Alison Taylor quienes conciben la mediación como aquella en que las partes «junto con la asistencia de una persona o personas neutrales aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas y llegar a un mutuo acuerdo que se ajuste a sus necesidades. La mediación es un proceso que hace hincapié en la propia responsabilidad de los participantes de tomar decisiones que influyan en sus vidas»[71] .

De las nociones señaladas es claro que la mediación se caracteriza por ser *autocompositiva*, pues supone que el tercero que interviene lo hace *interpartes,* es decir, ayudando a las partes a que sean estas las que definitivamente alcancen el acuerdo que ponga fin al conflicto.

Lo anterior significa, retomando su sentido filosófico, que son los mismos sujetos en conflicto los que, con la ayuda del mediador, van a alcanzar una solución

---

[68] *Ibidem*, página 69.
[69] Redorta, Josep, Medios alternativos de resolución de conflictos, México, PGR – Unión Europea-Proyecto de Fortalecimiento y Modernización de la Administración de Justicia, 2006. p. 35.
[70] Editorial Temis S.A, segunda edición, Bogotá, 2011, Página 19.
[71] «La mediación. Resolución de conflictos sin litigio. México D.F., Limusa, 1996, página 27.

autocompositiva a las diferencias existentes, más o menos consensuada. La idea básica que subyace en la mediación es la de considerar que es mejor un acuerdo, que se obtiene mediante cesiones recíprocas de las partes, que una solución que un tercero les impone (heterocomposición).

El Consejo de Estado, Sección Primera, en la Sentencia de Unificación del 11 de octubre de 2018, radicación 17001-23-33-000-2016-00440-01, alude a los métodos autocompositivos y heretocompositivos de solución de controversias, para lo cual retoma lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia C – 1195 de 2001, a saber:

> El primero, denominado de autocomposición, compuesto por aquellos medios en los cuales son las propias partes confrontadas las que resuelven sus desavenencias, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, ya sea de manera directa o asistidos por terceros neutrales que facilitan el diálogo y la búsqueda de soluciones al conflicto. Dentro de este primer grupo se encuentran mecanismos como la negociación, la mediación y la amigable composición.
>
> El segundo grupo, denominado de heterocomposición, compuesto por aquellos medios en los cuales las partes enfrentadas someten la solución de sus conflictos a terceros que se encargan de resolverlos independientemente de la autonomía de la voluntad de las partes. En este segundo grupo se ubican tanto los mecanismos de justicia formal como el arbitraje.
>
> La intervención de terceros neutrales dentro de estos dos sistemas puede variar según el grado de su intervención y control del proceso. La doctrina ha denominado intervención inquisitiva aquella en la que el tercero maneja completamente el proceso con muy poca intervención de las partes en conflicto. Esta forma de intervención es típica de los sistemas de heterocomposición. Por el contrario, la intervención es dispositiva, cuando son las partes en controversia las que manejan el proceso, como ocurre en la mediación o la conciliación. Finalmente puede existir una intervención mixta, cuando tanto las partes como el tercero, en diferente grado y distinta forma, participan y controlan el proceso de búsqueda de soluciones.
>
> En la autocomposición las partes pueden abordar la solución del conflicto, ya sea comunicándose e intercambiando propuestas directamente -y en este caso estamos ante una negociación-, o bien con la intervención de un tercero neutral e imparcial que facilita y promueve el diálogo y la negociación entre ellas -y en ese evento nos encontramos ante la mediación, en cualquiera de sus modalidades-.

Con base en los anteriores criterios, la Sala extrae la noción y características de la mediación, así:

> ***i)*** Es un medio informal de solución de diferencias, basado en el principio de la autonomía de la voluntad, por tanto, nadie está obligado ni a acudir, ni a concluir un acuerdo ni a mantenerse en un procedimiento de mediación si no quiere.

ii) En la mediación participa un un tercero neutral e imparcial denominado mediador. Este desempeña la función de facilitar la comunicación entre las partes con el fin de acercar posiciones e intercambiar informaciones, incluso con propuesta de acuerdo solo cuando las partes lo piden, para que sean ellas las que alcancen los resultados.

Por lo anterior, el mediador no debe tener relación alguna ni con el objeto del conflicto ni con las partes.

iii) Son las partes las que «deciden» sobre su conflicto, y por ello es un medio autocompositivo.

En efecto, la doctrina señala que la mediación se identifica como un «espacio *'inter'* o *'ternario',* un espacio diferente y distinto al de otras prácticas de intervención, espacio donde se puede desarrollar un diálogo-confrontación, en presencia de un tercero y de donde nace algo que no es ni la solución unilateral de una parte, ni la solución unilateral de la otra, sino que es una salida original, distinta, realizada por una y otra parte y que no pertenece a ninguna de las dos, sino a las dos»[72].

5.1.3. Fundamento constitucional

Considerando el fundamento filosófico y su noción lógico-jurídica, la mediación tiene claro fundamento en la libertad, tanto en el ámbito de la autonomía de la voluntad (artículo 16 CP), como en la económica (artículo 58 y 333). Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sostuvo:

> 1. La autonomía privada (auto, "aujtov", uno mismo, y "nomos", ley), expresión de la libertad, derechos fundamentales, libre desarrollo de la personalidad e iniciativa económica y de empresa garantizadas por el "Estado Social de Derecho" en tanto soportes del sistema democrático (Preámbulo, artículos 2º, 13, 14, 16, 28, 58, 59 a 66, 78, 82, 94, 150 [19] y [23], 332, 333, 334, 335, 373, Constitución Política), confiere al sujeto iuris un poder para engendrar el negocio jurídico (negotium iuridicus, Rechtgeschäft), rectius, acto dispositivo de intereses jurídicamente relevante.
>
> Más concretamente, la persona es la médula cinética, razón y justificación de toda conocida ordenación normativa, a la cual le concede personificación, atributos, derechos, iniciativa, libertad y habilidad jurídica para disponer de sus intereses en procura de satisfacer sus fines, necesidades vitales, designios o propósitos individuales en la vida de relación, disciplinar, regular, gobernar u ordenar su esfera dispositiva en el tráfico jurídico mediante el negocio jurídico y el contrato o "acuerdo dispositivo de dos o más partes o sujetos contractuales para constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas" (arts. 864 Código de Comercio y 1495 Código Civil)"

---

[72] Ahumada Recalde, Luis E., *El ADN de la mediación institucional, un nuevo camino para resolver conflictos*, ponencia Primer Congreso Mundial de Arbitraje, Panamá, 1999.

> (cas. civ. sentencias de 31 de mayo de 2010, exp. 25269-3103-001-2005-05178-01; 1º de julio de 2008, exp. 11001-3103-033-2001-06291-01; y 1º de julio de 2008, exp. 11001-31-03-040-2001-00803-01).
> (...)
>
> 2. La posibilidad de disponer o no disponer de los intereses, contratar o no contratar, es la máxima expresión de la autonomía privada y no resulta contradicha por sus crecientes restricciones. Tal es la inteligencia genuina de la autonomía privada, o sea, la libertad y poder atribuido por el ordenamiento al sujeto iuris para celebrar el contrato, cuyo efecto cardinal, primario o existencial es su vinculatoriedad, atadura u obligación legal de cumplirlo, sin que, en línea de principio, quienes lo celebran puedan sustraerse unilateralmente. (Paréntesis textuales, cursivas suplidas)

Pero no solo en su esencia, como reconocimiento de la autonomía que le compete a las partes en conflicto, la mediación encuentra fundamento constitucional.

Es comúnmente aceptado que los métodos alternativos de solución de conflictos son herramientas coadyuvantes de la administración de justicia, medidas complementarias al sistema de justicia tradicional que surgen de la idea de evitar, en principio, la tensión generada por un litigio, aspecto que con mayor razón debería obviarse cuando las partes involucradas son órganos o entidades del Estado, en sus distintos órdenes, sectores y niveles.

En ese ámbito, la gestión colaborativa de las controversias permite la materialización de los principios de la función administrativa (209; CP, y 3 del CPACA), pues la solución efectiva, célere, con disminución de tiempos, costos e, incluso, discreta, de las diferencias que surgen entre tales órganos y entidades, redunda en materializar los principios y valores que inspiran al Estado social de derecho, entre los cuales se encuentran la paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía de las relaciones sociales (Preámbulo, Artículos. 1 y 2 CP) y evita que el Estado se distraiga de las importantes funciones que la constitución establece.

Además, es una forma de materializar el principio de colaboración armónica, porque evita congestionar, aún más, a la Rama Judicial. La Ley 270 de 1996, en su texto original disponía:

> ARTÍCULO 8. ALTERNATIVIDAD. La ley podrá establecer mecanismos diferentes al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados y señalará los casos en los cuales habrá lugar al cobro de honorarios por estos servicios[73].

La Corte Constitucional en la Sentencia C – 037 de 1996 que declaró exequible la citada disposición sostuvo:

---

[73] El artículo 3 de la Ley 1285 de 2009 modificó el epígrafe de esta norma por «Mecanismos alternativos».

> Para esta Corporación, las formas alternativas de solución de conflictos no sólo responden a los postulados constitucionales anteriormente descritos, sino que adicionalmente se constituyen en instrumentos de trascendental significado para la descongestión de los despachos judiciales, problema éste que desafortunadamente aqueja en forma grave y preocupante a la administración de justicia en el país. Adicionalmente, debe insistirse en que con los mecanismos descritos se logra cumplir con los deberes fundamentales de que trata el artículo 95 superior, como es el caso de colaborar con el funcionamiento de la justicia (Núm. 5o.) y propender al logro y el mantenimiento de la paz (Núm. 6o). Con todo, conviene puntualizar que el término «asociados» que hace parte de la norma bajo examen, incluye, además de los particulares, también a las entidades públicas (Se subraya).

De esta manera, resulta claro el fundamento constitucional y estatutario para que la ley establezca medios diferentes al proceso judicial para la solución de conflictos, los cuales, según la jurisprudencia citada, deben incluir a las entidades públicas.

Como ya se mencionó en este concepto al analizar las Leyes 812 de 2003 y 1151 de 2007, que contenían los planes nacionales de desarrollo en el período 2003 a 2010, con ellos se buscó:

i) Promover los mecanismos alternativos y extrajudiciales de solución de conflictos, para lograr una solución más ágil de las controversias, sin tener que acudir a la jurisdicción;

ii) Adoptar las medidas necesarias para evitar llevar a la jurisdicción los conflictos que se generen entre órganos y entidades del Estado;

iii) Ejecutar una nueva gestión de lo público, en particular respecto de la «defensa judicial del Estado», al considerarse un problema transversal para su cabal funcionamiento, y no un asunto particular predicable respecto de un grupo de entidades u organismos.

Asimismo, desde los orígenes de la antigua Dirección de Defensa Judicial de la Nación, se promovió o recomendó la utilización de mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC), criterio que se mantuvo con la creación de la ANDJE y que se refleja en las funciones que enseguida se comentan.

En consecuencia, para la Sala no existe duda de que la apuesta por la transformación sobre la forma de resolver los conflictos que se presenten en la sociedad, y en particular entre los órganos y entidades del Estado, debe incorporar la solución directa y amistosa de tales controversias, como es el caso de la mediación.

5.2. Función de medición de la ANDJE

El D.L. 4085 de 2011, dispone en los artículos 3 y 6, lo siguiente:

> ARTÍCULO 3º. Alcance de la Defensa Jurídica del Estado. Para efectos del presente decreto, entiéndase la defensa jurídica de la Nación como el conjunto de las actuaciones dirigidas a la garantía de los derechos de la Nación y del Estado y de los principios y postulados fundamentales que los sustentan, y a la protección efectiva del patrimonio público.
>
> La defensa jurídica de la Nación comprende todas las actividades relacionadas con:
>
> (iii) la utilización de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos;
>
> (...)
> ARTÍCULO 6. *Funciones*. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado cumplirá las siguientes funciones:
> (...)
> 3. En relación con el ejercicio de la representación:
>
> (xii) Participar en los Comités de Conciliación de las entidades u organismos del orden nacional, cuando lo estime conveniente, con derecho a voz y voto y actuar como mediador en los conflictos que se originen entre entidades y organismos del orden nacional.

La norma transcrita menciona en un mismo numeral dos mecanismos alternativos de solución de conflictos como son la mediación y la conciliación: De su texto puede evidenciarse que establece para la ANDJE la facultad de participar en los comités de conciliación con «derecho a voz y voto», cuando lo estime conveniente y, por otra parte, la posibilidad de mediar entre las entidades allí mencionadas.

Igualmente, se observa que la finalidad de la mediación adelantada por la ANDJE es la garantía de los derechos de la «Nación y del Estado» y la protección efectiva del patrimonio público.

Con la expedición de la Ley 2220 de 2022, la participación de la ANDJE en los comités de conciliación y la facultad de ejercer la mediación para la solución de conflictos tuvo algunas modificaciones, según se analiza a continuación.

5.3. Ley 2220 de 2022

«por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones», establece en lo pertinente:

> TITULO V
> NORMAS ESPECIALES RELATIVAS A LA CONCILIACIÓN EN ASUNTOS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
> (...)
> CAPÍTULO III
>
> DE LOS COMITES DE CONCILIACIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS

> ARTÍCULO 115. Campo de aplicación. Las normas sobre Comités de Conciliación contenidas en la presente ley son de obligatorio cumplimiento para las entidades de derecho público, los organismos públicos del orden nacional, departamental, distrital, los municipios que sean capital de departamento y los entes descentralizados de estos mismos niveles.
>
> Estos entes modificarán el funcionamiento los Comités de Conciliación, de acuerdo con las reglas que se establecen en la presente ley.
>
> PARÁGRAFO 1. Las entidades de derecho público de los demás órdenes podrán conformar Comités de Conciliación, De (sic) hacerlo se regirán por lo dispuesto en el presente capitulo.
>
> PARÁGRAFO 2. La decisión del Comité de Conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no requiere disponibilidad presupuestal, ni constituye ordenación de gasto.
>
> ARTÍCULO 116. Principios de los Comités de Conciliación. Los Comités de Conciliación deberán aplicar los principios de la función administrativa contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política y en ese sentido están obligados a tramitar las solicitudes de conciliación o de otro mecanismo alternativo de solución de conflictos con eficacia, economía, celeridad, moralidad, imparcialidad y publicidad. (Se subraya).

Lo primero que debe precisarse, es que la citada ley es una norma *especial*, que regula la conciliación en «asuntos de lo contencioso administrativo». Pero no se limita a establecer reglas aplicables a la conciliación y a los comités de conciliación en tales asuntos, sino que de manera expresa les otorga a los mencionados comités competencia para tramitar las solicitudes «de otro mecanismo alternativo de solución de conflictos», como es el caso de la mediación.

En cuanto el ámbito de aplicación de la Ley 2220, esta vincula de manera obligatoria a los comités de conciliación de «las entidades de derecho público, los organismos públicos del orden nacional, departamental, distrital, los municipios que sean capital de departamento y los entes descentralizados de estos mismos niveles».

Ahora, cuando las entidades de derecho público de los «demás órdenes» decidan conformar comités de conciliación, se regirán por las disposiciones del citado capítulo.

En consecuencia, la posibilidad de que las entidades territoriales puedan acudir a la mediación para la solución de sus controversias no solo se deriva de la naturaleza y fines de ese mecanismo alternativo de solución de conflictos, del deber de proteger el patrimonio público y de las normas analizadas del D.L. 4085 de 2011, sino que con la Ley 2220 de 2022 resulta un imperativo legal que los comités de conciliación de las entidades territoriales (conformados obligatoria o

voluntariamente) decidan sobre las solicitudes de mediación que se presenten a su consideración.

El anterior criterio se ratifica con lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley 2220:

> ARTÍCULO 117. Comités de Conciliación. Los Comités de Conciliación son una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.
>
> Igualmente decidirá, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público. Asimismo, tendrá en cuenta las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado y la jurisprudencia de las altas cortes en esta materia.
>
> La decisión de conciliar tomada en los términos anteriores, por sí sola, no dará lugar a investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra los miembros del Comité.

Como puede verse, los comités de conciliación están en el deber de decidir, en cada caso concreto, sobre la procedencia de «cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos», entre los que se encuentra la mediación, con mayor razón si la controversia surge entre entidades y organismos públicos, pues cada una de ellas tiene el deber de protección del patrimonio público, el cual como se ha explicado tiene una especial protección constitucional.

Respecto de las funciones de tales comités, el artículo 120 de la Ley 2220 dispone en lo pertinente para el presente concepto:

> **ARTÍCULO 120.** ***Funciones.*** El Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones:
>
> 4. Fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación, sin perjuicio de su estudio y decisión en cada caso concreto.
>
> 12. Autorizar que los conflictos suscitados entre entidades y organismos del orden nacional sean sometidos al trámite de la mediación ante la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o ante la Procuraduría General de la Nación. En el caso de entidades del orden territorial la autorización de mediación podrá realizarse ante la Procuraduría General de la Nación.
>
> 13. Definir las fechas y formas de pago de las diferentes conciliaciones, cuando las mismas contengan temas pecuniarios.

> **PARÁGRAFO 1**. En aquellas entidades donde no exista la obligación de constituir comités de conciliación y no se haya hecho de forma facultativa, las funciones de que trata este artículo serán asumidas por el representante legal de la entidad.

En cuanto a los mecanismos de arreglo directo como son, a título de ejemplo, la transacción, la conciliación y la mediación, los comités fijan directrices institucionales generales para su aplicación, y estudian y deciden en cada caso concreto su utilización (numeral 4).

Respecto del numeral 12, no cabe duda de que las entidades u organismos estatales de cualquier orden o nivel que conformen comités de conciliación pueden acudir a la mediación, para lo cual deberán ser autorizados por el respectivo comité. Ante la inexistencia de dicho comité, la decisión será asumida por el representante legal de la entidad.

Cuando el conflicto surja entre entidades y organismos del orden nacional, el comité de conciliación puede autorizar que la mediación se «tramite» ante la ANDJE, lo cual ya estaba previsto en las normas vigentes al momento de entrar a regir la Ley 2220 de 2022, o ante la Procuraduría General de la Nación, nueva posibilidad que abre la citada ley.

En lo atinente a entidades del orden territorial, la Ley 2220 ratifica que pueden acudir a la mediación, aspecto que se deriva de la naturaleza y fines del mecanismo, así como de las normas anteriores a esa ley que habilitaba su procedencia, incluso ante la ANDJE en consideración a criterios de priorización como podría ser la defensa del patrimonio público. Lo que ahora agrega dicha Ley es que, autorizada la mediación por el comité de conciliación, esta «podrá realizarse ante la Procuraduría General de la Nación».

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, pero en modo alguno implica una limitación a las funciones de defensa jurídica radicadas en la ANDJE que la habilitan para utilizar los mecanismos alternativos de solución de conflictos, no solo entre «entidades y organismos» del orden nacional, como lo establecía originalmente el D.L. 4085 de 2011 en los artículos 3 y 6, numeral 3, sino respecto de las entidades territoriales, pues este es el efecto útil de la modificación especial que introdujo la Ley 2220 de 2022, en los términos expuestos.

Reitera la Sala que la mediación tiene como fundamento la voluntad de las partes, aspecto que se encuentra reconocido en la Constitución, según se dijo. Aunado a esto, es claro que la habilitación otorgada por la Ley 2220 para que las entidades territoriales acudan a ella -previa decisión del comité de conciliación respectivo-, implica un respaldo legal expreso para que este medio pueda desarrollarse y producir efectos en la solución de conflictos que involucre a tales entidades, con mayor razón cuando la controversia afecte el patrimonio público.

5.4. Decreto reglamentario 1069 de 2015

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho".

El capítulo 2 *ibidem* se denomina «participación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en la protección de intereses litigiosos de la Nación» y en dicho capítulo se encuentra la sección 2 «Trámite de mediación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en conflictos entre entidades del orden nacional», subsección 1, «Mediación de conflictos entre entidades públicas del orden nacional».

Estima la Sala que dicho decreto reglamentario debe ajustarse a las disposiciones prevalentes de la Ley 2220 de 2022, en los términos expuestos por la Sala en precedencia, particularmente respecto de la habilitación otorgada a las entidades territoriales para acudir a la medición de la ANDJE. En este sentido, la Sala se permite presentar las siguientes recomendaciones para la futura reglamentación:

a. La manera como está prevista la medición ante la ANDJE reuniría las características de lo que la doctrina denomina «medición institucional»[74], por lo que resultaría conveniente considerar reglas para mantener la neutralidad de la ANDJE y prevenir posibles conflictos de interés.

b. Entiende la Sala que en la práctica de la ANDJE se ha elaborado un formato denominado «Acta Acuerdo de Mediación»[75]. Resulta pertinente que en dicho formato se resalte el carácter autocompositivo de la mediación, en el sentido de que son los concernidos a resolver la controversia los que libremente definen la solución a la que han llegado en desarrollo de la mediación.

c. Se considera útil para el fin de la mediación que esta sea confidencial, pues permite a las partes acercarse en un ámbito de confianza para solucionar sus diferencias, sin que sus posturas sean objeto de escrutinio por terceros, pues la injerencia de sujetos ajenos a la mediación puede dar al traste con la misma.

d. Los términos de caducidad y prescripción, así como la suspensión o interrupción de estos, tienen reserva de ley y, por lo mismo, no resulta procedente que un acto administrativo regule tales materias.

---

[74] Gil Echeverry, op. cit. Pág. 21

[75] Disponible: https://www.defensajuridica.gov.co/agencia/dependencias/documentos_mediacion/acta_acuerdo_mediacion.pdf. Consultado 27 de marzo de 2023.

e. La protección efectiva del patrimonio público es una de las finalidades de la mediación adelantada por la ANDJE en los términos de los artículos 3 y 6 del D.L. 4085 de 2011, en concordancia con la Ley 2220 de 2022.

En este sentido, resulta útil recordar que en el documento «Estudio de Mediación 2014 – 2018», producto del contrato 0328 de 2019 celebrado entre el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Fundación Liborio Mejía, se afirma en relación con las funciones de mediación de la ANDJE que está destinada a facilitar la «resolución de conflictos que surgen entre instituciones públicas del orden nacional o territoriales, con lo cual no solo se descentraba y facilita el cumplimiento de los objetivos contractuales y misiones institucionales, sino que se traduce en ingentes ahorros para el Estado, que de otra manera se perderían por vía de gastos en acciones judiciales».

En consecuencia, la Sala reitera que, en la noción de patrimonio público, expuesta en este concepto, se encuentra el de las entidades territoriales, por lo que una de las maneras de velar por su protección es facilitar la mediación entre estas para solucionar sus conflictos, así como la mediación entre órganos y entidades del Estado y las entidades territoriales para los mismos efectos.

5.5. Conclusiones sobre el punto 5

a. En materia de mediación la Ley 2220 no establece disposiciones contrarias a las normas anteriores que habilitaban ese mecanismo, incluso el de carácter institucional autorizado para la ANDJE.

b. El alcance de esa ley es regular las funciones de los comités de conciliación, y una de tales funciones es autorizar la mediación cuando les sea solicitada bajo criterios de eficacia, economía, celeridad, moralidad, imparcialidad y publicidad.

c. No se evidencia una intención prohibitiva para las entidades territoriales de acudir a la ANDJE para la mediación de esta, cuando en aplicación de tales criterios el comité de conciliación así lo decida.

d. En consecuencia, las normas vigentes habilitan a los órganos, entidades y organismos del Estado en todos los órdenes y niveles para acudir a la mediación como mecanismo de solución de conflictos.

En vigencia de la Ley 2220, los comités de conciliación de las entidades territoriales -o el representante legal cuando estos no existan-, podrán autorizar la mediación, bien sea ante la ANDJE o ante la Procuraduría General de la Nación.

6. La función de la Sala de Consulta y Servicio Civil prevista en el numeral 7 del artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, reformado por la Ley 2080 de 2021, y las atribuciones de la ANDJE frente a esta

La norma citada es del siguiente tenor, en lo pertinente:

> ARTÍCULO 112. INTEGRACIÓN Y FUNCIONES DE LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL.
> [...]
> La Sala de Consulta y Servicio Civil tendrá las siguientes atribuciones:
> [...]
> 7. <Numeral modificado por el artículo 19 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Emitir concepto, a petición del Gobierno nacional o de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en relación con las controversias jurídicas que se presenten entre entidades públicas del orden nacional, o entre estas y entidades del orden territorial, con el fin de precaver un eventual litigio o poner fin a uno existente. El concepto emitido por la Sala no está sujeto a recurso alguno.
>
> Cuando la solicitud no haya sido presentada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, esta podrá intervenir en el trámite del concepto.
>
> La solicitud de concepto suspenderá todos los términos legales, incluida la caducidad del respectivo medio de control y la prescripción, hasta el día siguiente a la fecha de comunicación del concepto.
>
> En el evento en que se haya interpuesto demanda por la controversia jurídica base del concepto, dentro de los dos (2) días siguientes a la radicación de la solicitud, las entidades parte del proceso judicial o la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado deberán comunicar al juez o magistrado ponente que se solicitó concepto a la Sala. La comunicación suspenderá el proceso judicial.
>
> El ejercicio de la función está sometido a las siguientes reglas:
>
> a) El escrito que contenga la solicitud deberá relacionar, de forma clara y completa, los hechos que dan origen a la controversia, y acompañarse de los documentos que se estimen pertinentes. Asimismo, deberán precisarse los asuntos de puro derecho objeto de la discrepancia, en relación con los cuales se pida el concepto;
>
> b) El consejero ponente convocará audiencia a las entidades involucradas, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público para que se pronuncien sobre la controversia jurídica sometida a consulta y aporten las pruebas documentales que estimen procedentes;
>
> c) Para el ejercicio de la función prevista en este numeral, el consejero ponente podrá decretar pruebas en los términos dispuestos en este código;
>
> d) Una vez cumplido el procedimiento anterior y se cuente con toda la información necesaria, la Sala emitirá el concepto solicitado dentro de los noventa (90) días siguientes. No obstante, este plazo podrá prorrogarse hasta por treinta (30) días más,

de oficio o a petición de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en el evento de presentarse hechos sobrevinientes o no conocidos por la Sala en el trámite del concepto.

6.1. Fundamento constitucional

Es preciso indicar que mediante Sentencia C – 031 del 16 de febrero de 2023 la Corte Constitucional declaró exequible la citada disposición, en cuanto a que la ANDJE puede solicitar concepto a la Sala para activar esa función.

En el proceso de constitucionalidad se sostuvo en defensa de la norma acusada, que los artículos 236 y 237, numeral 6, de la Constitución Política, habilitan que el Consejo de Estado «ejerza las demás funciones que determine la ley».

Esa habilitación otorgada al Legislador resulta conforme al moderno Estado social, democrático y constitucional de derecho, pues es el Estado en su conjunto, como estructura política y jurídica el encargado de cumplir los fines que la Constitución establece, tal como se explicó al comienzo de este concepto.

En el Estado moderno, la función administrativa ya no es monopolio de la rama ejecutiva del poder público. Es claro que otros órganos del poder público ejercen funciones de Gobierno o Administración, como es el caso, por solo citar uno de ellos, del Consejo Superior de la Judicatura en relación con la Rama Judicial, aspecto que ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional. Temas relacionados con la administración del servicio y la gestión del talento humano, contratación, asuntos presupuestales, entre otros muchos, involucran a todas las entidades y organismos de la Administración Pública en los diferentes los órdenes y niveles.

También el Congreso de la República cumple funciones de administración, cuando por ejemplo vincula o desvincula a su personal administrativo, resuelve situaciones administrativas laborales o celebra contratos. Y qué decir de los órganos de control, que cumplen una función esencialmente administrativa.

El principio de colaboración armónica entre los poderes públicos (artículo 113 CP), sustentan constitucionalmente que órganos distintos al Gobierno nacional, puedan activar la función consultiva y recibir el consejo experto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, pues esa función se encuentra al servicio de la concepción global del Estado que la Constitución establece, y en ese concepto de Estado la Administración no es única, sino diversificada, en una pluralidad de Administraciones Públicas tanto en el nivel nacional como en el territorial.

En efecto, no resulta lógico, conveniente ni coherente, que, en un Estado unitario (artículo 1 C.P.), en el que las entidades, los órganos y los organismos que lo integran deben coordinar sus funciones y colaborar para el cumplimiento de los fines

estatales, dediquen su tiempo y sus recursos humanos, financieros y administrativos a litigar entre sí, en lugar de cumplir los referidos mandatos constitucionales.

Por su parte, el artículo 209 CP también debe ser leído bajo el moderno concepto del «principio de buena administración», cuyo brote empezó en el ejecutivo, a propósito de la gobernanza.

Este principio permite redefinir el modelo de relaciones entre la Administración y la justicia que la controla y los ciudadanos que se benefician de ese control. Se postula con ello el advenimiento del nuevo paradigma del Derecho del siglo XXI: el buen gobierno y la buena administración en todas las funciones del Estado. La idea de «buena administración» que se refiere al modo de gestión, y que se incumple con la gestión negligente o de mala calidad o con corrupción[76].

Es por ello por lo que dentro de los Estados democráticos modernos se reconoce hoy en día el derecho fundamental a la buena administración (art. 41 de la Carta de Niza), el cual exige que la actuación pública esté motivada siempre por el interés general y se dirija firmemente a mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos, para de esta forma, realizar sus derechos fundamentales.

Son expresiones del derecho fundamental a la buena administración, entre otras, el derecho de toda persona a que sus asuntos se traten por las autoridades de forma imparcial y equitativa y a que se resuelvan dentro de un plazo razonable, el derecho a participar en las decisiones que la afecten, y el derecho a que las actuaciones de la Administración en todas las esferas se encuentren debidamente motivadas.

La buena administración aplicada a la justicia recoge e integra una serie de principios, con el propósito de que los ciudadanos puedan gozar y exigir que esta se adelante bajo unos estándares de diligencia y alta calidad. Estos estándares delineados constitucional y legalmente implican actuar con objetividad, imparcialidad, transparencia, siempre respetuoso de la ley y del debido proceso, en espacios participativos para los ciudadanos destinatarios del servicio, con reconocimiento de la dignidad de las personas, suministrando respuestas a estas dentro de un plazo razonable y en forma adecuada y proporcional a sus demandas y necesidades, así como con sujeción a los principios que orientan la función pública de administrar justicia.

Así, surge un verdadero derecho a la «buena administración de la Justicia», lo cual comporta que los jueces estén en condiciones de impartirla del modo más eficaz, eficiente y con la mayor calidad, teniendo en cuenta que no solo se trata de una función o poder del Estado, sino que es un servicio público esencial. Por tanto, los ciudadanos tienen el derecho a que el servicio de Justicia se desarrolle de manera efectiva y real y no puramente nominal o meramente formal, a un coste reducido y

---

[76] Namén V., A., Memorias del XXV Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

dirigido a la satisfacción de sus derechos e intereses[77], por lo cual la participación de la ANDJE en la función prevista por el artículo 19 de la Ley 2080, se inscribe en ese principio de relevancia constitucional.

"The true administration of Justice is the firmest pillar of good government"[78] (*La buena administración de la Justicia es la columna más firme del buen gobierno)*[79], explica, sin duda, la filosofía de este derecho y de la obligación a cargo de todas las autoridades en materializarlo, como pilar necesario en un Estado social, democrático y constitucional de derecho.

En concordancia con el derecho a la buena administración, la constitución establece el deber de defensa del patrimonio público, que 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, tal como se dispuso en la sentencia de unificación del 1 de febrero de 2022, con radicación 73001-33-31-006-2008-00027-01, citada en al acápite correspondiente de este concepto.

Considera la Sala que los fundamentos constitucionales y precedentes jurisprudenciales expuestos son los que deben guiar la interpretación del numeral 7 del artículo 112 de la Ley 1437 de 2011 - CPACA, reformado por la Ley 2080 de 2021, por lo que la ANDJE puede solicitar el concepto allí previsto con el propósito de defender el patrimonio público radicado en las entidades territoriales.

Como se ha sustentado en este concepto la ANDJE es una entidad que responde a visiones actuales del Estado. Su propósito es responder los retos que supone la defensa del Estado en su conjunto, según se ha dicho, desde «una mirada amplia y general, no restringida y particular a cada uno de los casos, considerados aisladamente»[80].

Por último, no sobra recordar que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, forma parte de la Rama Judicial (Título VIII, CP), por lo tanto goza de los atributos de independencia y autonomía (artículo 228, CP), que garantizan la imparcialidad en el ejercicio de las funciones que le han sido asignadas frente a las entidades y organismos de la Administración Pública en los diferentes los órdenes y niveles.

---

[77] Namén, *op. cit.*
[78] Cita tomada de una carta escrita por George Washington, primer presidente de los Estados Unidos de América al primer Fiscal General, Edmund Randolph, el 28 de septiembre de 1789.
[79] Traducción libre.
[80] Corte Constitucional, Sentencia C – 030 de 2014

Expuesto el fundamento constitucional de la función encomendada a la Sala por el numeral 7 del artículo 112 vigente del CPACA, es pertinente analizar el alcance de ese precepto legal.

6.2. Naturaleza de la función: alcance del concepto

En el Concepto PL 00005 del 30 de junio de 2022 emitido por la Sala en ejercicio de la función conferida por el numeral 7 mencionado, se analizó su alcance en los siguientes términos, que se reiteran:

La garantía constitucional de acceso a la justicia no significa que todas las disputas deban ser resueltas por los jueces, pues es deber de las partes gestionar sus conflictos a través de medios de resolución en los que se realicen esfuerzos conjuntos para tramitarlos o prevenir su escalonamiento.

La función de la Sala se traduce en un escenario que permite la solución de las controversias, a través de un **concepto que, por su naturaleza, no tiene carácter jurisdiccional ni vinculante**, aspecto de suma importancia para centrar el *thema decidendi*, en orden a prevenir litigios innecesarios o poner fin a uno existente entre las entidades públicas, lo que redundaría en el esperado desahogo del orden contencioso-administrativo, con agilidad y economía de costos para las partes, y sin lesión de la tutela judicial efectiva ni de los intereses públicos en juego, aspectos que han sido analizados ampliamente en puntos anteriores.

Sobre el alcance de los conceptos, es de anotar que la función regulada por el numeral 7º del artículo 112 del CPACA se configura como una proyección especial de la función principal atribuida a la Sala de Consulta y Servicio Civil, como cuerpo supremo consultivo en asuntos de administración. En este sentido, los conceptos emitidos en ejercicio de la función reforzada por la Ley 2080 de 2021 obedecen a su labor consultiva y no tienen alcance jurisdiccional.

En consecuencia, dichos conceptos no son obligatorios. Sin embargo, las partes pueden acoger sus conclusiones y llegar, con base en ellas, a una transacción, una conciliación u otra clase de arreglo, pues estos contribuyen para que las entidades en controversia encuentren una fórmula que les permita solucionar su conflicto jurídico.

En definitiva, es en virtud de la autonomía de las partes en conflicto, que el concepto puede ser acogido total o parcialmente por estas, a través de un acuerdo de voluntades.

Se reitera que las partes deben gestionar sus conflictos a través de métodos de resolución en el que se realizan esfuerzos conjuntos para atenderlos y tramitarlos, o también parar prevenir su escalonamiento, es decir, buscar un escenario que permita una verdadera transformación de las controversias.

De esta manera se pretende evitar una «jurisdiccionalización» generalizada de las controversias entre las entidades públicas, propósito que fue planteado desde el año 2003, por lo que la función atribuida a la Sala es la materialización en el derecho positivo de esa política pública.

6.3. Finalidad del concepto: ayudar a solucionar en derecho las controversias judiciales y no judiciales de las entidades estatales

Sobre el objetivo de esta función consagrada en el numeral 7º del artículo 112 del CPACA, es importante señalar que, inicialmente, con la expedición de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), la emisión de estos conceptos tenía como finalidad la de «precaver un eventual litigio».

Esto significa que, en aquella disposición, el objetivo era evitar que las controversias existentes entre entidades públicas fueran a la Jurisdicción, es decir, evitar que dichas controversias se convirtieran en un litigio judicial.

Lo anterior generaba la discusión sobre la facultad que tenía o no la Sala de ejercer esta función en relación con controversias entre entidades públicas que ya estuvieran *sub judice*[81].

Con la expedición de la Ley 2080 de 2021 se zanjó el debate, pues se precisó que la emisión de conceptos bajo esta función procede «con el fin de precaver un eventual litigio o poner fin a uno existente». [se enfatiza].

Como puede observarse, con esta modificación, el legislador pretendió que las consultas que se formulen a la Sala de Consulta y Servicio Civil, en ejercicio de esta atribución abarquen, sin duda, aquellas controversias entre entidades públicas que se encuentren en conocimiento de un juez, por haberse trabado un litigio judicial.

Queda claro, pues, que la consulta y el respectivo concepto tienen como finalidad que la Sala de Consulta y Servicio Civil pueda ayudar a solucionar tanto las discrepancias sometidas a decisión judicial como aquellas que todavía no se encuentren bajo el conocimiento de un juez.

En este sentido, es importante señalar que, cuando la Sala emite un concepto para ayudar a resolver las controversias jurídicas existentes entre entidades del Estado, materializa el principio de colaboración armónica, busca la salvaguarda del patrimonio público, la eficiencia en el cumplimiento de las actividades del Estado y, en general, la satisfacción de las necesidades del servicio público bajo el derecho fundamental a la buena administración.

---

[81] Significa literalmente 'bajo el juez'. Se usa con el sentido de 'pendiente de resolución judicial. [Diccionario Panhipánico de dudas. https://www.rae.es/dpd/sub%20i%C3%BAdice].

Se reitera que 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 con la legislación vigente y con el cuidado y diligencia propios de un buen servidor, de modo que se evite cualquier detrimento.

No sobra recordar que de conformidad con el artículo 236 el Consejo de Estado se dividirá en Salas y Secciones para separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le asigne la constitución y la Ley. En concordancia con esta norma constitucional el artículo 104 del CPACA establece: «la Jurisdicción de lo contencioso Administrativo esta instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y leyes especiales de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa». (El subrayado no es del texto)

En armonía con lo anterior el artículo 112 del CPACA señala que la Sala cumple funciones separadas «de las funciones jurisdiccionales», y es en este contexto normativo que aparece la función prevista en el numeral 7 de emitir concepto en relación con las «controversias jurídicas que se presenten entre las entidades públicas, con el fin de precaver un eventual litigio o poner fin a uno existente». Por tanto esta atribución de la Sala de manera alguna choca con las funciones jurisdiccionales atribuidas a las otras salas y secciones del Consejo de Estado

Por último, no puede perderse de vista que el parágrafo del artículo 104 del CPACA dispone que para los solos efectos de este código «se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su nominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50 % de su capital; y los entes con aportes o participación igual o superior al 50 %». Resulta indiscutible que en el ámbito legal previamente señalado se encuentran las entidades territoriales.

En consecuencia, la ANDJE puede solicitar el concepto previsto en el numeral 7º del artículo 112 del CPACA con el propósito de defender el patrimonio público radicado en las entidades territoriales.

Los criterios expuestos deben guiar la interpretación y alcance de las modificaciones introducidas al numeral 7º del artículo 112 del CPACA, mediante el artículo 19 de la Ley 2080 de 2021.

6.4. Requisitos y trámite

De acuerdo con el numeral 7º del artículo 112 del CPACA, la función consultiva de la Sala dirigida a precaver un eventual litigio o poner fin a uno existente está sometida a los siguientes requisitos:

i) La solicitud de concepto debe realizarla el Gobierno nacional o la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

ii) La petición debe involucrar una controversia jurídica.

iii) Dicha controversia debe presentarse entre entidades públicas del orden nacional, o entre entidades de esta naturaleza y entidades del orden territorial, o entre entidades del orden territorial con el objeto de defender el patrimonio público.

Es importante destacar que, tal como se indicó, la competencia de la Sala se activa tanto en el caso de controversias ya sometidas a un proceso judicial como en aquellas que todavía no se encuentran bajo el conocimiento de una jurisdicción.

De otra parte, respecto a los efectos que se producen como consecuencia de la solicitud de concepto, el referido numeral 7º establece que dicha petición 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. Como consecuencia de lo anterior:

En el evento en que se haya interpuesto demanda por la controversia jurídica base del concepto, dentro de los dos (2) días siguientes a la radicación de la solicitud, las entidades parte del proceso judicial o la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado deberán comunicar al juez o magistrado ponente que se solicitó concepto a la Sala. La comunicación suspenderá el proceso judicial.

De otra parte, el ejercicio de la función está sometido al siguiente procedimiento:

a) El escrito que contenga la solicitud de concepto debe relacionar, de forma clara y completa, los hechos que dan origen a la controversia. Igualmente, debe precisar los asuntos de puro derecho objeto de la discrepancia.

Asimismo, la solicitud debe acompañarse con los documentos que se estimen pertinentes.

b) El consejero ponente convocará audiencia a las entidades involucradas, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público. Lo anterior, con el propósito de que se pronuncien sobre la controversia jurídica sometida a consulta.

Adicionalmente, en dicha audiencia, se podrán entregar las pruebas documentales que se estimen procedentes.

c) El consejero ponente puede decretar pruebas en los términos dispuestos en el CPACA.

d) Una vez se cumpla con lo anterior, y se cuente con toda la información necesaria, la Sala emitirá el concepto solicitado dentro de los noventa (90) días siguientes. No obstante, este plazo, de oficio o a petición de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, puede prorrogarse hasta treinta (30) días más cuando tengan lugar hechos sobrevinientes o no conocidos por la Sala en el trámite del proceso.

En lo que concierne al concepto, como se indicó, se trata de un pronunciamiento no vinculante para las partes, que no está sometido a ningún recurso.

Se ha dicho también que esta función es una manera de gestionar conflictos a través de métodos de resolución en el cual las partes realizan esfuerzos conjuntos para atenderlos y tramitarlos, o también parar prevenir su escalonamiento.

En consecuencia, la función de la Sala se presenta como un mecanismo alterno de solución de controversias, que resulta plenamente concordante con las nuevas disposiciones de la Ley 2220 de 2022, norma que, como se explicó, concede a los comités de conciliación de los órganos, organismos y entidades del Estado en los que estos existen, funciones más amplias para autorizar la solución de los conflictos por vías diferentes a la judicial.

En efecto, las disposiciones especiales de la Ley 2220 de 2022, son posteriores a la reforma que introdujo la Ley 2080 de 2021 al numeral 7 del artículo 112 del CPACA, sobre la función de la Sala de precaver un litigio o poner fin a uno existente, por lo que esta debe complementarse con las disposiciones de la nueva Ley 2220.

Si se considera que la nueva ley habilita de manera general a las entidades territoriales para acudir a otros medios alternativos de solución de conflictos -facultad que tiene pleno fundamento y finalidad constitucional, según se ha explicado-, es claro que pueden activar, por intermedio de la ANDJE y *previa autorización* de los comités de conciliación de tales entidades, la función de la Sala de emitir concepto, en los términos del mencionado numeral 7 del artículo 112 del CPACA.

No existe incompatibilidad alguna entre dicho numeral y una norma especial y posterior como es la Ley 2220 de 2022, pues es claro que tratándose de mecanismos alternos de solución de controversias que operan de manera voluntaria y autocompositiva, la habilitación legal a las entidades territoriales de acudir a estos complementa lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 112 del CPACA, y fortalece el fin constitucionalmente valioso del arreglo amistoso de las controversias que surjan entre tales entidades, en defensa del patrimonio público.

A este respecto no sobra mencionar que en la información presentada por la ANDJE en la audiencia celebrada el 16 de febrero de 2023, se dio cuenta de 5.456 procesos

interadministrativos activos entre entidades del orden nacional y territorial (en las que actúan como demandantes o demandadas), cuyas pretensiones indexadas ascienden a $12.645.102.306.994. Asimismo, se indicó la existencia de 14 procesos entre entidades territoriales con pretensiones indexadas por la suma de $19.199.419.819, lo que, en términos de los principios de economía y eficacia, en una relación costo – beneficio, sustenta sin lugar a duda acudir a la función de la Sala mencionada.

En conclusión, la ANDJE puede solicitar concepto a la Sala de Consulta y Servicio Civil, con el fin de precaver un litigio o poner fin a uno existente, cuando se trate de controversias jurídicas entre entidades del orden territorial para la defensa del patrimonio público, previa autorización de los comités de conciliación de las entidades correspondientes.

7. Recomendaciones de la Sala

7.1. Se sugiere al Gobierno nacional señalar los lineamientos y prioridades que le permitan al consejo directivo de la ANDJE determinar los intereses litigiosos cuya defensa jurídica le corresponda, tal como lo dispone el literal e) del parágrafo del artículo 2 del D.L. 4085 de 2011. Ese señalamiento puede involucrar intereses litigiosos de las entidades territoriales como expresión de los principios de colaboración armónica, coordinación, concurrencia y subsidiaridad, así como la defensa del patrimonio público.

7.2. Se sugiere al consejo directivo de la ANDJE, en observancia de las disposiciones del D.L. 4085 de 2011, precisar los criterios para determinar los casos en los cuales la Agencia debe intervenir de manera obligatoria en los procesos judiciales, teniendo en cuenta la cuantía de las pretensiones, el interés o impacto patrimonial o fiscal de la demanda; el número de procesos similares; la reiteración de los fundamentos fácticos que dan origen al conflicto o de los aspectos jurídicos involucrados en el mismo; la materia u objetos propios del proceso y la trascendencia jurídica del proceso por la creación o modificación de un precedente jurisprudencial.

7.3. En atención al principio de buena administración, así como a las amplias funciones que la Ley 2220 de 2022 confiere a los comités de conciliación, se sugiere que antes de que sea solicitada a la Sala la emisión del concepto de que trata el numeral 7 del artículo 112 del CPACA, los comités de conciliación de las entidades involucradas en la controversia autoricen este medio alternativo de solución de conflictos.

7.4. Se sugiere ajustar el Decreto Reglamentario 1069 de 2015 a las disposiciones de la Ley 2220 de 2022, en los términos expuestos por la Sala en este concepto,

particularmente respecto de la habilitación otorgada a las entidades territoriales para acudir a la medición de la ANDJE.

Con base en las consideraciones anteriores,

IV. LA SALA RESPONDE:

1. *¿«La Agencia puede solicitar concepto a la Sala de Consulta y Servicio Civil, con el fin de precaver un litigio o poner fin a uno existente, cuando se trate de controversias jurídicas entre entidades del orden territorial»?*

Sí. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado puede solicitar el concepto previsto en el numeral 7 del artículo 112 del CPACA con el propósito de defender el patrimonio público radicado en las entidades territoriales, previa autorización de los comités de conciliación de las entidades correspondientes, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 115, 116 y 117 de la Ley 2220 de 2022, en los términos explicados en el presente concepto.

2. *¿«Cuál es el concepto de interés litigioso de la nación y si su alcance comprende los intereses litigiosos de las entidades del orden territorial»?*

4. *¿«A la luz de las disposiciones que establecen y reglamentan las funciones y competencias de la Agencia, puede considerarse que está habilitada para defender los intereses litigiosos de entidades territoriales»?*

Por unidad temática se responde:

Sí. El alcance de la noción «interés litigioso de la Nación» habilita a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para intervenir en procesos administrativos y judiciales en defensa de estos, e incluye a entidades territoriales cuando el consejo directivo de la Agencia lo determine.

Tales intereses litigiosos no se limitan a los indicados en el parágrafo del artículo 2 del Decreto Ley 4085 de 2011, por lo que esta norma no tiene carácter taxativo sino meramente enunciativo. En efecto, en el literal e) del parágrafo citado se faculta al consejo directivo de la Agencia para determinar otros «intereses litigiosos de la Nación dentro de los lineamientos y prioridades señalados por el Gobierno Nacional», para efectos de su defensa a cargo de esa entidad.

Significa entonces que el consejo directivo de la Agencia está facultado para extender la función de defensa de la Agencia para los intereses litigiosos de una entidad territorial, o de organismos del sector central o entidades del sector descentralizado pertenecientes al orden territorial, en la medida en que el Gobierno Nacional lo considere prioritario y ese consejo así lo disponga en

armonía con las entidades territoriales, en aplicación de los principios constitucionales de coordinación, concurrencia y subsidiaridad (artículos 209 y 288 CP).

Lo anterior porque el concepto «interés litigioso de la Nación» no tiene un alcance restrictivo, ni alude en rigor a su condición de persona jurídica, sino que en determinados procesos la defensa del interés litigioso, a cargo de la Agencia, está radicado en el Estado, otras veces el acto que debe defender ha sido expedido por alguna de las ramas del poder público o de órganos autónomos e independientes en cumplimiento de su función estatal, o incluso dicho interés litigioso puede corresponder a las entidades territoriales o a su órganos pertenecientes al sector central o a las entidades descentralizadas de ese nivel, cuando así lo disponga el consejo directivo de la Agencia.

3. *¿«El concepto de interés litigioso de la nación incluye el de interés patrimonial del Estado»?*

Sí. La noción de «patrimonio público» es más amplia y general que la de «patrimonio del Estado», de allí que la defensa de aquel sea una de las funciones a cargo de la ANDJE, según lo dispuesto en el artículo 3 de del D.L. 4085 de 2011 y se reitera en artículo 610 del CGP.

El deber constitucional de defensa del patrimonio público, que propugna por la protección del patrimonio estatal, concede a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado la facultad de intervención prevista en el artículo 610 del CGP para defender los intereses patrimoniales de las entidades territoriales, pues estos por definición están incluidos dentro de la noción de patrimonio público.

5. *¿«Puede la Agencia mediar en conflictos entre entidades del orden nacional y territorial»?*

6. *¿«Puede la Agencia mediar en conflictos entre entidades del orden territorial»?*

Por unidad temática se responde:

Sí. La finalidad de la mediación adelantada por la ANDJE es la garantía de los derechos de la «Nación y del Estado» y la protección efectiva del patrimonio público, en los términos de los artículos 3 y 6 del D.L. 4085 de 2011.

En la noción de patrimonio público expuesta en este concepto, se incluye el de las entidades territoriales, por lo que una de las maneras de velar por su protección es facilitar la mediación entre estas para solucionar sus conflictos, así como la mediación entre los órganos y entidades del Estado y las entidades territoriales para los mismos efectos.

En vigencia de la Ley 2220 de 2022, se reitera para la Agencia la facultad de mediación entre entidades del orden territorial, la cual también se autoriza para la Procuraduría General de la Nación, si el comité de conciliación de la respectiva entidad así lo decide.

Remítase al Ministro de Justicia y del Derecho y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Presidente de la Sala (E)

MARÍA DEL PILAR BAHAMÓN FALLA
Consejera de Estado

ANA MARIA CHARRY GAITAN
Consejera de Estado

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado
(Ausente con permiso)

REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ
Secretaria de la Sala

23 MAY 2023 LEVANTAMIENTO DE RESERVA LEGAL MEDIANTE OFICIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO.