

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA / AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO DE CUMPLIMIENTO - Mecanismo alternativo de solución de conflictos / COMITÉ DE CONCILIACIÓN - Competente para decidir la procedencia o improcedencia de la fórmula conciliatoria

El 3 de noviembre de 2016, tuvo lugar la audiencia especial de que trata el artículo 27 de la Ley 472 de 1998. En el desarrollo de esta etapa procesal, las partes celebraron un acuerdo en el contexto de la audiencia de pacto de cumplimiento, el cual fue aprobado mediante sentencia de 28 de noviembre de 2016. El agente del Ministerio Público, en primera instancia, objetó el pacto de cumplimiento durante la audiencia e interpuso recurso de apelación contra el fallo del a quo, al poner de presente que la fórmula de acuerdo debió someterse previamente a consideración de los Comités de Conciliación de las entidades demandadas, antes de la celebración de la audiencia de pacto. El a quo desestimó los argumentos del procurador judicial puesto que, en su criterio, dada la finalidad y naturaleza especial del pacto de cumplimiento, no se requiere concepto previo de los comités de conciliación. (...) esta Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de establecer que los comités de conciliación de las entidades públicas son los competentes para adoptar la decisión respecto a la procedencia o improcedencia de presentar una fórmula de pacto de cumplimiento dentro del trámite de las acciones populares y los parámetros dentro de los cuales debe actuar el representante legal o apoderado de la entidad, en las audiencias de que trata el artículo 27 de la Ley 472 de 1998. (...) El agente Ministerio Público argumentó en su escrito de apelación, la incompetencia de quienes representaron a las entidades públicas en la audiencia especial de pacto de cumplimiento para comprometer intereses litigiosos de carácter público. Al respecto, esta Corporación (...) pone de presente que los apoderados de las entidades solo podían actuar en la audiencia previa decisión del comité de conciliación, instancia competente para determinar la procedencia o improcedencia del pacto de cumplimiento celebrado en el asunto bajo estudio, lo que no ocurrió. Ello por cuanto, prima facie, como se sustentó ampliamente, la competencia para construir y proponer las actuaciones que se propongan en el pacto de cumplimiento, son del resorte exclusivo del Comité de Conciliación. Por tanto, ante la ausencia de decisión previa por parte de los comités de conciliación de las entidades demandadas, respecto al de pacto de cumplimiento acordado en el proceso de la referencia, la Sala revocará la decisión aprobatoria del pacto de cumplimiento y ordenará al Tribunal realizar nuevamente la audiencia de pacto de cumplimiento, previa citación a las partes e interesados, observando los lineamientos establecidos en esta providencia.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 27 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 270 / LEY 446 DE 1998 - ARTÍCULO 75 / DECRETO ÚNICO 1069 DE 2015

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 17001-23-33-000-2016-00440-01(AP)

Actor: ENRIQUE ARBELAEZ MUTIS

Demandado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS Y OTROS

La Sala procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la **Procuraduría 29 Judicial II para Asuntos Administrativos de Manizales**, en contra de la sentencia del 28 de noviembre de 2016, proferida por el **Tribunal Administrativo de Caldas**.

I.- ANTECEDENTES

I.1. La demanda

Mediante escrito presentado el 20 de junio de 2016, ante los Juzgados Administrativos de Manizales, el señor **Enrique Arbeláez Mutis**, en ejercicio de la acción popular establecida en el artículo 88 de la Constitución Política, reglamentada por la Ley 472 de 1998, interpuso demanda¹ en contra de la **Corporación Autónoma Regional de Caldas (en adelante CORPOCALDAS)**, el **Instituto de Valorización De Manizales (en adelante INVAMA)** y el **Municipio de Manizales**, con el fin de evitar el daño contingente y hacer cesar la amenaza sobre los derechos colectivos al ambiente sano, la seguridad y la prevención de desastres previsibles técnicamente y las “obras públicas eficientes y oportunas”, con base en los siguientes hechos:

I.1.1. En las áreas comunes del conjunto residencial Torres de Positano de la ciudad de Manizales se presenta, desde algún tiempo, desplazamiento de la tierra, problemas de estabilización del terreno y fisuras.

I.1.2. Los diagnósticos realizados sobre el terreno, evidenciaron fisuras sobre la berma, la cancha múltiple, el muro perimetral a la cancha y las zanjas colectoras de la corana del talud e insuficiencia del sistema de drenaje subterráneo.

I.1.3. Se recomendó realizar jornadas de limpieza de los drenes, la construcción de nuevos drenes sub-horizontales sobre el talud posterior del conjunto y mantener monitoreo permanente sobre la zona.

I.1.4. Corpocaldas sostuvo que los problemas se debían a procesos de consolidación secundaria del terreno.

¹ Folios 1 a 33. C. Ppal.

I.1.5. Se observó un desprendimiento de suelo sobre el talud, que según el actor, *“puede estar indicando la evolución de un fenómeno de mayor magnitud en la zona”*.

I.2. ACTUACIONES EN PRIMERA INSTANCIA

Mediante decisión del 30 de junio de 2016, el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Manizales declaró la falta de competencia para conocer la demanda de la referencia y ordenó su remisión al Tribunal Administrativo de Caldas².

A través de auto de 11 de julio de 2016,³ el Tribunal Administrativo de Caldas admitió la demanda y ordenó que se surtieran las notificaciones correspondientes, las cuales fueron efectuadas a cada uno de los demandados, a la Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado, a la Defensoría del Pueblo y al agente del Ministerio Público. El 12 de septiembre de 2016, se vinculó al proceso a la propiedad horizontal Torres de Positano.

I.3. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

I.3.1. El apoderado judicial del **Municipio de Manizales**⁴ puso de presente que ha atendido los requerimientos de solicitudes de visitas al Edificio Torres de Positano y su zona aledaña, con el fin de determinar las condiciones de la ladera y efectuar recomendaciones preventivas.

Señaló que las áreas afectadas se encuentran cerca de una ladera que fue objeto de un tratamiento de estabilización con ocasión de la ampliación de la avenida Alberto Mendoza, el cual fue realizado por el Invama con base en estudios técnicos.

Consideró que el municipio no ha vulnerado los derechos colectivos invocados en la demanda, toda vez que la ladera no se encuentra en inminente peligro y la mejora en las condiciones del terreno depende de la implementación de las acciones propuestas por la Secretaría de Obras Públicas, Corpocaldas e Invama.

Adicionalmente, sostuvo que el municipio se encuentra en una situación financiera limitada y que se debe priorizar la inversión de acuerdo al plan de gobierno por lo que, ante la ausencia de riesgo inminente, no se pueden desplazar recursos destinados a otros proyectos.

Finalmente, propuso las excepciones de *“carencia de prueba que constituya presunta vulneración de derechos colectivos”*, e *“Ineptitud sustancial de la*

² Folios 34 y 35, C. Ppal.

³ Folio 39, C. Ppal.

⁴ Folio 51 a 55, C. Ppal.

demanda por la no acreditación del daño actual o contingente a derecho o interés colectivo”.

I.3.2. El Instituto de Valorización de Manizales INVAMA⁵, a través de apoderado judicial, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva al considerar que no es la autoridad competente para llevar a cabo las pretensiones del actor popular (limpieza y construcción de nuevos drenes, monitoreo, reparación o reemplazo de la ladera) puesto que su función es la construcción de obras de interés público mediante la contribución por valorización,

Asimismo, alegó la excepción de *“inexistencia de la afectación de los derechos colectivos mencionados”*, toda vez que no ha vulnerado ninguna garantía y luego de realizar las obras de estabilidad sobre el sector del Edificio Positano las entregó a la Secretaría de Obras Públicas para su mantenimiento y conservación, con una garantía de 5 años, los cuales ya transcurrieron.

I.3.3 La Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS⁶-, sostuvo que a partir de la visita efectuada en abril de 2015, se recomendó programar una jornada de limpieza de los drenes, construcción de unos nuevos, y mantener un monitoreo permanente de la amplitud de las grietas y fisuras de las áreas comunes del Conjunto Torres de Positano y puntualizó que en dicha visita no se detectó problema alguno de inestabilidad que estuviera generando las fisuras y agrietamientos en la infraestructura de la parte posterior del Conjunto.

Sin embargo, puso de presente que se inició un proceso de instrumentación topográfica en el sector posterior del conjunto, para definir con certeza si se está presentado algún tipo de desplazamiento de ladera y, en tal caso, conocer su dirección y velocidad. Anotó que hasta el momento se han realizado 2 lecturas, sin ningún resultado confiable.

Manifestó que el ente municipal es el competente frente a las acciones de prevención y mitigación del riesgo de desastre así como el adecuado ordenamiento y ocupación del territorio.

Señaló que Corpocaldas ha brindado asesoría al municipio para identificar o descartar situaciones de riesgo en la zona, y generó una instrumentalización topográfica que permite evidenciar si se presentan procesos de inestabilidad.

Expuso que desde el año 2008, ha celebrado convenios interadministrativos con el municipio de Manizales, con el propósito de ejecutar obras de protección y mitigación del riesgo, tendientes a la estabilización y recuperación de los taludes afectados por el desplazamiento en masa de algunas zonas aledañas a la avenida Alberto Mendoza.

⁵ Folios 63 a 65 , C. Ppal.

⁶ Folios 70 a 107, C. Ppal.

Finalmente, solicitó vincular al proceso a los dueños de la propiedad horizontal Torres de Positano como responsable del mantenimiento y conservación de las áreas comunes del conjunto residencial.

I.3.4. La representante del **Conjunto Cerrado Torres de Positano**⁷ puso de presente que desde el año 2014, el administrador del edificio observó un cambio de comportamiento en las grietas y asentamientos del área común, procedió a contratar un estudio técnico con la firma QUASAR y a solicitar la visita de la autoridad correspondiente, lo que generó el concepto del año 2015, en el cual se recomendaron acciones de prevención, varias de las cuales no son del resorte de la copropiedad, sino de las mismas entidades que realizaron el informe.

Sostuvo que el área del talud pertenece al municipio pues fue objeto de cesión obligatoria como zona de uso público, conforme a su ficha catastral.

Indicó que, de conformidad al mapa del Sistema de Información Geográfica de la página de la Alcaldía, el edificio se encuentra ubicado y rodeado por una zona con áreas de tratamiento geotécnico y una zona de alto riesgo de deslizamiento, lo cual preocupa mucho a los habitantes del edificio, teniendo en cuenta que debieron ceder parte del área común del edificio para la ampliación de la avenida Alberto Mendoza, ocasionando que el terreno donde se encuentra la cancha quedara sobre una zona perfilada, por lo que se les debe garantizar la seguridad y tranquilidad.

I.4. AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

El 3 de noviembre de 2016, se celebró la audiencia de pacto de que trata el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, a la cual concurrieron las partes y el agente del Ministerio Público⁸.

En desarrollo de dicha diligencia, las partes propusieron las siguientes fórmulas de pacto:

I.4.1. Por parte de **CORPOCALDAS**: *“(i) Brindar acompañamiento y asesoría técnica a la copropiedad para el manejo de la ladera; (ii) Continuar con el monitoreo e instrumentación topográfica en la ladera en tiempos de verano cada dos meses y en invierno cada quince días, o en periodos menores según se necesite; (iii) Efectuar el mantenimiento periódico de la ladera en su área pública a través del programa de guardianas de la ladera y (iv) Construir una batería de drenes en la parte interior del talud, obra que se llevaría a cabo en el primer semestre del año 2017[...].”*

I.4.2. El **Municipio de Manizales** coadyuvó la propuesta de Corporcaldas respecto al mantenimiento de la ladera con el programa de Guardianas de la

⁷ Folios 163 a 165, C. Ppal.

⁸ Folios 181 a 185, C. Ppal.

Ladera y la construcción de la batería de drenes que se encuentren en la zona pública, *“en el marco de los convenios interadministrativos suscritos por el Municipio con CORPOCALDAS [...]”*. Adicionalmente ofrece a continuar con el monitoreo de la ladera a través de la Unidad de Gestión del Riesgo (UGR) de la entidad.

I.4.3. EL INVAMA manifestó no tener fórmula de pacto.

I.4.4. La representante del **conjunto cerrado Torres de Positano** se comprometió a seguir ejecutando *“(i) el mantenimiento general de las áreas comunes; ii) el tratamiento adecuado de las aguas lluvias; iii) el mantenimiento de los drenes que se encuentran al interior del conjunto; iv) el monitoreo constante del área de la cancha de tenis, además de la colaboración con las actividades que CORPOCALDAS lleve a cabo [...]”*⁹.

I.4.5. El actor popular apoyó el pacto que en ese sentido se genere, conforme a las propuestas presentadas.

I.4.6. El representante del Ministerio Público advirtió que los intervinientes en el pacto no estaban legitimados para suscribirlo toda vez que las propuestas de acuerdo no fueron llevadas previamente a los Comités de Conciliación de las entidades involucradas, por lo que solicitó suspender la audiencia hasta que se surtiera dicho trámite.

Adicionalmente, manifestó que no era lógico que en el pacto de cumplimiento se impusieran obligaciones a los titulares de los derechos colectivos afectados.

Al respecto, el Magistrado ponente consideró razonable que el conjunto Torres de Positano se comprometa con acciones de su competencia, las cuales pueden influir en el comportamiento de la ladera. Agregó que en el trámite de la acción popular, se pueden vincular a quienes tengan condición activa o pasiva respecto a la vulneración o amenaza de los derechos colectivos.

En relación con la exigencia de allegar el acta del Comité de Conciliación de las entidades, consideró que no procede tal exigencia procesal por la naturaleza y finalidad especial de este trámite constitucional, posición que ha sostenido el Tribunal Administrativo de Caldas.

I.5. LA PROVIDENCIA APELADA

El 28 de noviembre de 2016, **el Tribunal Administrativo de Caldas**, profirió sentencia en primera instancia¹⁰, mediante la cual aprobó el pacto de

⁹ Ibídem

¹⁰ Folios 223 a 231, C. Ppal.

cumplimiento suscrito por las partes en la audiencia celebrada el 3 de noviembre del mismo año y conformó el comité de verificación.

En primer lugar, se refirió a la objeción presentada por el agente del Ministerio Público respecto a la no aprobación previa de las fórmulas de pacto por parte de los comités de conciliación de las entidades, al respecto sostuvo que, conforme a lo establecido en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, no es requisito para la celebración de la audiencia, el pronunciamiento del Comité de Conciliación, asimismo, la ausencia de dicho trámite, no es causal para declarar fallida la audiencia.

Indicó que las normas en las cuales el agente del Ministerio Público sustentó su posición, son aplicables únicamente a los asuntos conciliables, esto es, aquellos de contenido particular y concreto, transigibles y desistibles, y no para los derechos que se debaten en el marco de las acciones populares.

En relación al pacto logrado por las partes, el Tribunal consideró que los compromisos adquiridos eran idóneos y razonables para garantizar la protección de los derechos colectivos que podrían resultar amenazados y se ejecutarán en un plazo razonable.

I.6. RECURSO DE APELACIÓN

El Procurador 29 judicial II para asuntos administrativos, mediante escrito radicado el 6 de diciembre de 2016¹¹, interpuso recurso de apelación en contra de la decisión anterior. Adujo que, los representantes de las entidades públicas en la audiencia de pacto de cumplimiento carecían de competencia para comprometer los intereses litigiosos de los organismos demandados.

Puso de presente, que la finalidad de los comités es que *“se examinen todas las variantes (presupuestales, de planeación, de conveniencia jurídica, etc.) para decidir si se presenta o no fórmula de pacto de cumplimiento”* y agregó que su competencia no es solo frente a solicitudes de conciliación, sino respecto a cualquier medio alternativo de solución de conflictos.

Como sustento de su posición, referenció antecedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en los cuales se consideró que en el pacto de cumplimiento existía un acuerdo de voluntades y constituía un mecanismo alternativo para la solución del conflicto.

Por lo anterior, solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia, en tanto que, a su juicio, la audiencia especial de pacto de cumplimiento no respetó el debido proceso.

¹¹ Folios 234 a 239, C. Ppal.

El recurso de apelación fue concedido mediante auto del 13 de diciembre de 2016¹².

I.7. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

I.7.1. Mediante auto del 13 de junio de 2017, fue admitido el recurso de apelación y se corrió traslado para alegar de conclusión, oportunidad que fue aprovechada por Corpocaldas y el agente del Ministerio Público.

I.7.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS –CORPOCALDAS¹³.

La apoderada judicial de **CORPOCALDAS** solicitó la confirmación del fallo de primera instancia, en tanto que los asuntos susceptibles de ser conciliables en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, son aquellos de carácter particular y de contenido económico y se circunscriben única y exclusivamente a los medios de control de nulidad y restablecimiento de derecho, reparación directa y controversias contractuales.

Aunado a lo anterior, no existe una norma que exija que los asuntos objeto de la audiencia especial de pacto de cumplimiento en acción popular, deban ser sometidos a la aprobación del Comité de Conciliación.

Consideró que la dinámica de la audiencia de pacto de cumplimiento, sugiere que las partes, durante el transcurso de la misma, puedan proponer diversas fórmulas o modificar las ofrecidas, con la finalidad de garantizar una eficaz protección de los derechos colectivos.

1.- I.7.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO¹⁴

La Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, bajo el argumento que la ley no estableció expresamente el requisito de aprobación previa del pacto de cumplimiento a suscribir por parte del comité de conciliación.

Además, puso de presente que el actor debe solicitar a la entidad adoptar las medidas pertinentes para que cese la amenaza o vulneración del derecho colectivo correspondiente, por lo que no es exigible la aprobación previa del comité de conciliación. Además, en la contestación de la demanda se pueden prever aspectos que pueden ser incluidos en un eventual pacto de cumplimiento.

¹² Folios 254 y 255, C. Ppal.

¹³ Folios 265 a 281, C. Ppal.

¹⁴ Folios 283 a 295, C. Ppal.

2.- II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

II.1. COMPETENCIA DE LA SALA

La Sala es competente para conocer en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias de acciones populares proferidas por los Tribunales Administrativos, conforme con lo establecido por el artículo 152, numeral 16 del CPACA, en concordancia con el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999.

II.2. LAS ACCIONES POPULARES Y SU PROCEDENCIA

La acción popular prevista en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 472 de 5 de agosto de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos resulten amenazados o vulnerados o exista peligro o agravio o un daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades públicas, o de los particulares que actúan en desarrollo de funciones públicas.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en distintas ocasiones¹⁵ acerca de la **naturaleza** de la acción popular y ha establecido que este mecanismo **se caracteriza** por:

“[...]

(i) por ser una acción constitucional especial, lo que significa a) que es el mecanismo dispuesto por el constituyente para la protección de un grupo específico de derechos constitucionales, los derechos colectivos, b) que el legislador ordinario no puede suprimir esta vía judicial y c) que le aplican, particularmente, los principios constitucionales; (ii) por ser pública, en tanto dota a todas las personas, sin necesidad de obrar por intermedio de un apoderado judicial, de un instrumento para poner en movimiento al Estado en su misión de respetar, proteger y garantizar los derechos colectivos frente a las actuaciones de autoridades o de cualquier particular; (iii) por ser de naturaleza preventiva, motivo por el cual, basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca una vulneración para que ésta proceda, pues su objetivo es ‘precaver la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público y que por lo tanto no pueden esperar hasta la ocurrencia del daño’; (iv) por ser también de carácter restitutorio, en razón a que tiene como finalidad el restablecimiento del uso y goce de los derechos e intereses colectivos [...].”¹⁶

¹⁵ Al respecto, se pueden consultar las sentencias C-215 de 1999, M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez; T-466 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-443 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y T-254 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-443 de 2013; M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

En relación con el **carácter preventivo de las acciones populares**, tanto la Corte Constitucional¹⁷ como el Consejo de Estado¹⁸, han establecido que la prosperidad de la acción popular no depende de que exista un daño o perjuicio, pues la posibilidad de que se vulnere un derecho colectivo es razón suficiente para que el juez conceda la acción y adopte las medidas necesarias para evitar que la vulneración se presente.

Según lo ha señalado la Sección en forma reiterada¹⁹, los supuestos sustanciales para la procedencia de las acciones populares son: **(i)** la existencia de una acción u omisión por parte de autoridades públicas o de los particulares, en relación con el cumplimiento de sus deberes legales²⁰, **(ii)** la existencia de un daño contingente, peligro, amenaza, o vulneración de derechos o intereses colectivos; y **(iii)** la relación de causalidad entre la acción u omisión, y la afectación de los derechos e intereses mencionados.²¹

II.3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El 3 de noviembre de 2016,²² tuvo lugar la audiencia especial de que trata el artículo 27 de la Ley 472 de 1998. En el desarrollo de esta etapa procesal, las partes celebraron un acuerdo en el contexto de la audiencia de pacto de cumplimiento, el cual fue aprobado mediante sentencia de 28 de noviembre de 2016.

El agente del Ministerio Público, en primera instancia, objetó el pacto de cumplimiento durante la audiencia e interpuso recurso de apelación contra el fallo del *a quo*, al poner de presente que la fórmula de acuerdo debió someterse previamente a consideración de los Comités de Conciliación de las entidades demandadas, antes de la celebración de la audiencia de pacto.

El *a quo* desestimó los argumentos del procurador judicial puesto que, en su criterio, dada la finalidad y naturaleza especial del pacto de cumplimiento, no se requiere concepto previo de los comités de conciliación.

¹⁷ Sentencia C-215 de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de septiembre de 2004, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Radicación número: N°2002-2693-01.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Bogotá, D.C., 5 de marzo de 2015. Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00086-01(AP). Actor: Defensoría del Pueblo - Regional Boyacá. Demandado: Fiscalía General de La Nación - Dirección Seccional de Fiscalías De Tunja – CTI.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 9 de junio de 2011, Consejera Ponente: María Elizabeth García González. Radicación número: (AP) 25000-23-27-000-2005-00654-01. En aquella ocasión la Sección Primera estableció que la amenaza y/o vulneración de los derechos colectivos, se examina a la luz de la conducta diligente o negligente de las autoridades públicas o de los particulares, en cuanto al cumplimiento de sus deberes legales tendientes a protegerlos o a abstenerse de lesionarlos.

²¹ Sobre el particular ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 30 de junio de 2011. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Radicación número: 50001-23-31-000-2004-00640-01(AP).

²² Folio 181, C. Ppal.

Así las cosas, corresponde a la Sala determinar si en el pacto de cumplimiento celebrado el 3 de noviembre de 2016, en el marco de la acción popular incoada por el señor Enrique Arbeláez Mutis, y que fue aprobado mediante sentencia de primera instancia de 28 de noviembre del mismo año, por el Tribunal Administrativo de Caldas, los funcionarios que representaron a las entidades públicas demandadas tenían competencia para asumir compromisos en nombre de dichos organismos, o si, por el contrario, la fórmula de acuerdo debió someterse previamente a los comités de conciliación, como única instancia autorizada por ley para decidir al respecto.

Antes de entrar a resolver el caso concreto, la Sala considera necesario abordar los siguientes temas: **(i)** concepto, naturaleza y tipología de los mecanismos alternativos de solución de conflictos **(ii)** la audiencia especial de pacto de cumplimiento como mecanismo alternativo de solución de conflictos; **(iii)** creación, naturaleza jurídica y funciones de los comités de conciliación; **(iv)** la unificación de la jurisprudencia respecto a la competencia de los Comités de Conciliación frente a la procedencia de los pactos de cumplimiento; **(v)** solución del caso concreto.

II.4. CONCEPTO, NATURALEZA JURÍDICA Y TIPOLOGÍA DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos – MASC – son instrumentos que permiten solucionar las disputas de las partes por fuera de la justicia estatal, mediante una solución pacífica y ágil, de forma directa o a través de un tercero imparcial, lo que permite hacer efectivo el acceso a la administración de justicia y la resolución de las controversias.

Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia C-1195 de 2001, indicó:

“Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos no representan una desconfianza hacia la justicia estatal formal, sino un reconocimiento de que procedimientos menos formales y alternativas de justicia autocompositiva complementan las opciones a las cuales pueden acudir las personas para resolver sus disputas. Por ello, mecanismos como la mediación y la conciliación, más que medios para la descongestión judicial, son instrumentos para garantizar el acceso efectivo a la justicia y promover la resolución pacífica de los conflictos.”

De igual forma, el alto Tribunal Constitucional ha considerado que los mecanismos alternativos de solución de conflictos *“cumplen fines inclusive imperiosos desde el punto de vista constitucional, algunos de los cuales son fines esenciales del Estado²³”*; tal como lo sostuvo en la C-037 de 1997, al indicar que estas formas alternativas responden a los postulados propios de un Estado Social de Derecho como son, la paz, la convivencia y el orden justo.

²³ C-1195 de 2001.

En efecto, la Corte señaló:

“[...] el propósito fundamental de la administración de justicia es hacer realidad 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, es decir, la convivencia (Cfr. Preámbulo, Art s. 1o y 2o C.P.). Con todo, para la Corte es claro que esas metas se hacen realidad no sólo mediante el pronunciamiento formal y definitivo de un juez de la República, sino que asimismo es posible lograrlo acudiendo a la amigable composición o a la intervención de un tercero que no hace parte de la rama judicial. Se trata, pues, de la implementación de las denominadas “alternativas para la resolución de los conflictos”, con las cuales se evita a las partes poner en movimiento el aparato judicial del país y se busca, asimismo, que a través de instituciones como la transacción, el desistimiento, la conciliación, el arbitraje, entre otras, los interesados puedan llegar en forma pacífica y amistosa a solucionar determinadas diferencias, que igualmente plantean la presencia de complejidades de orden jurídico. (...).

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 (Num 5o.) y propender al logro y el mantenimiento de la paz (Num. 6o)”.

En igual línea de pensamiento, la Corte ha resaltado su naturaleza democrática y preventiva frente a la convivencia y la vida en comunidad, tal como lo manifestó en la sentencia C-893 de 2001:

“Los mecanismos alternativos de solución de conflictos a que se hace mención no deben ser interpretados solamente como una manera de descongestionar el aparato de justicia sino también, y principalmente, como una forma de participación de la sociedad civil en los asuntos que los afectan (Preámbulo y arts. 1 y 2 de la C.P.). En este sentido, es incuestionable su estirpe democrática, en la medida en que generan espacios de intervención de la comunidad en el desarrollo de la función jurisdiccional evitando la conflictivización de la sociedad y logrando, por ende, el fortalecimiento de la legitimidad del aparato de justicia estatal en la medida en que éste puede dedicarse a resolver aquellos asuntos que son de verdadera trascendencia social.”²⁴

²⁴ En criterio de algunos sociólogos del derecho estos procesos incrementan la democracia, al menos por cuatro razones: (i) porque acercan la justicia a los criterios populares de equidad. Por ejemplo, en muchos países los jueces de paz o muchos árbitros comunitarios deben decidir en equidad. Y en este contexto, equidad no significa que los jueces de paz deban recurrir a la concepción sobre el tema de un eminente filósofo, como Aristóteles o John Rawls, sino que quiere decir que las decisiones deben reflejar los criterios de justicia de las propias comunidades, con lo cual el derecho se hace más permeable a lo popular; (ii) porque son procesos participativos pues restituyen a las personas y a las comunidades la capacidad de resolver sus propias controversias, ya que en general las decisiones se fundan en el asentimiento de las partes involucradas; (iii) porque se fundan en el consenso, en la búsqueda de acuerdos, con lo cual incrementan la deliberación democrática, puesto que los ciudadanos deben aprender a defender los derechos propios pero reconociendo la legitimidad de los derechos ajenos. El espacio de la discusión pública

Desde esta perspectiva, se ha considerado que el presupuesto básico para la efectividad de la justicia consensual es la existencia de una sociedad civil organizada, integrada cultural, valorativa y normativamente, pues al decir Auerbach “sólo cuando existe congruencia entre los individuos y su comunidad, con valores y deberes compartidos, existe la posibilidad de justicia sin derecho”²⁵.

Los MASC ofrecen un abanico de posibilidades para precaver o terminar un conflicto, de forma autocompositiva – en el cual las partes resuelven directamente la controversia, como en la conciliación²⁶, ora en derecho, ora en equidad –, o de forma heterocompositiva – donde el tercero, nombrado por las partes, resuelve el conflicto – como en la amigable composición²⁷.

En Colombia, tienen rango constitucional toda vez que fueron previstos en el artículo 116, inciso 4 de la Constitución Política de 1991, que prescribe: *“Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar Justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la Ley [...]”*.

Asimismo, la ley estatutaria de administración de justicia, 270 de 1996, en su artículo 8º, consagró como uno de los principios de la administración de justicia, los mecanismos alternativos, norma que fue modificada posteriormente el artículo 3º de la Ley 1285, bajo el siguiente tenor:

“Artículo 8o. Mecanismos Alternativos. La ley podrá establecer mecanismos alternativos 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”.

pacífica debería entonces verse fortalecido. Y (iv), finalmente, porque, como lo han mostrado los llamados enfoques “transformadores” en el campo de la mediación^[11], una solución conciliada de un conflicto tiende a fortalecer dos virtudes democráticas esenciales para un ciudadano: su autonomía, pues le enseña a manejar sus propios problemas, pero también la búsqueda del acuerdo, obliga a la persona a comprender al otro y expresar preocupación y consideración por sus intereses y valores, lo cual la vuelve un individuo más compasivo, solidario y con capacidad de reconocimiento del valor de las diferencias y del pluralismo. Esta es la opinión de Rodrigo Uprimny vertida en el documento *“Jueces de Paz y Justicia Informal: una aproximación conceptual a sus potencialidades y limitaciones”*.

²⁵ Jerold Auerbach S. *Justice Without Law*, Oxford University Press, 1983, p 16.

²⁶ Ley 446 de 1998, artículo 64 *“Definición*. La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.

²⁷ Ley 1563 de 2012, 59 *“La amigable composición es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual, dos o más particulares, un particular y una o más entidades públicas, o varias entidades públicas, o quien desempeñe funciones administrativas, delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de definir, con fuerza vinculante para las partes, una controversia contractual de libre disposición”*.

Con fundamento en este marco constitucional y estatutario, diversas normas se han encargado de regular los mecanismos alternativos de solución de conflictos, tales como las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998, 640 de 2001 y 1563 de 2012.

A su turno, la Corte Constitucional, en diversos pronunciamientos, ha destacado la importancia de los mecanismos alternos de solución y ha resaltado que: *“i) buscan hacer efectivo uno de los fines constitucionales como el de la convivencia pacífica, ii) permiten la participación directa de los interesados en la resolución de sus conflictos, como una manifestación del principio de participación democrática que es axial a nuestra organización estatal, iii) son otra forma de hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia y iv) son un buen mecanismo para lograr la descongestión judicial, pero no se debe tener como su fin único o esencia”*²⁸.

Sobre las modalidades de mecanismos alternativos de solución de conflictos, la Corte Constitucional en la sentencia C-1195 de 2001, indicó que existen dos sistemas, los denominados autocompositivos y heterocompositivos, recayendo su diferencia en el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes y la intervención de un tercero. Así puntualizó la Corte:

“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-. Si bien el término conciliación se emplea en varias legislaciones como sinónimo de

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C-598 de 2011.

mediación, en sentido estricto la conciliación es una forma particular de mediación en la que el tercero neutral e imparcial, además de facilitar la comunicación y la negociación entre las partes, puede proponer fórmulas de solución que las partes pueden o no aceptar según sea su voluntad”.

Así las cosas, los mecanismos alternativos de solución de conflictos están integrados por diferentes medios o modalidades que permiten la resolución de las controversias por vías diferentes a la jurisdiccional, que a su vez hacen efectiva la administración de justicia y promueve la resolución pacífica de los conflictos²⁹.

Por ello, la inclusión de los MASC en la esfera de la administración de justicia ha sido desde hace un tiempo ya, un movimiento universal que ha permitido a diversos países adoptar las reformas necesarias para lograr tener mejores y mayores resultados en la solución de los conflictos de sus asociados, convirtiéndose esta tendencia en la denominada tercera ola de acceso a la justicia, que *“se orienta a garantizar la efectividad del acceso a la justicia para la resolución de conflictos, bien sea a través de la justicia formal mediante vías judiciales realmente expeditas o de procedimientos alternativos como la negociación, el arbitraje o la mediación”*³⁰.

Respecto a las tipologías de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, cabe resaltar que el ordenamiento jurídico colombiano no establece una disposición que enuncie en forma taxativa los mismos, sino que estos se encuentran dispersos en diferentes normas, siendo claro que hay reserva legal respecto a su regulación. Dentro de los tipos de MASC cabe resaltar, los siguientes:

- **Arbitraje:**

El artículo 1º de la Ley 1563 de 2012, lo define como *“un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice. El arbitraje se rige por los principios y reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción. El laudo arbitral es la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje. El laudo puede ser en derecho, en equidad o técnico”*.

El arbitraje surge bien sea de un compromiso - negocio jurídico en virtud del cual las partes se obligan a someter sus controversias, presentes o futuras, al arbitraje –, o de una cláusula compromisoria – que podrá formar parte del contrato o *“constar en documento separado inequívocamente referido a él”*³¹.

²⁹ Sentencia C-1195 de 2011.

³⁰ Ibídem.

³¹ Artículo 3, Ley 1563 de 2012.

Respecto a sus modalidades, este puede ser *ad hoc*, si es conducido directamente por los árbitros, o institucional, si es manejado por un centro de conciliación³².

- **Transacción**

Se encuentra regulado en el artículo 2469 del Código Civil, como un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. En materia contencioso administrativa, se encuentra consagrada en el artículo 176 del C.P.A.C.A.

Se trata de un pacto o negocio jurídico que tiene por finalidad solucionar o gestionar un litigio entre dos o más sujetos, mediante un acuerdo que los vincula con efectos de cosa juzgada³³.

Sobre la naturaleza jurídica y los elementos de esta figura jurídica, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado:

“La transacción, como lo tiene dicho la Corte (XLVIII, 268), no es un contrato solemne, sino simplemente consensual, salvo que afecte bienes raíces. Se perfecciona por el solo consentimiento de las partes y puede ser comprobado por cualquier medio probatorio, con la única restricción de la prueba testimonial cuando el valor del convenio excede de quinientos pesos. Teniendo carácter consensual y no solemne, puede celebrarse verbalmente o por documento privado o público, de modo que ningún precepto legal se quebranta cuando se lo consigna por escritura pública. Además y según el tenor del artículo 2469 del Código Civil, la transacción es un negocio extrajudicial, o sea una convención regulada por el derecho sustancial y que entre las partes produce los efectos extintivos que le son inherentes desde el momento mismo en que se perfecciona.

Cuando existe pleito pendiente entre dichas partes, genera también el efecto procesal de poner término a esa litis, para lo cual se requiere incorporar la transacción en el proceso mediante la prueba de su celebración, a fin de que el juez pueda decretar el fenecimiento del juicio. Este efecto doble y la circunstancia de que por lo regular se asienta el pacto dentro del litigio en curso, le dan a la transacción la apariencia de un simple acto procesal, pero no lo es en realidad, porque ella se encamina principalmente a disipar la duda y a regular y dar certeza a la relación sustancial que la motiva y porque, en razón de esta finalidad primordial, la ley la considera y trata como una convención y como un modo de extinguir obligaciones, es decir, como una convención liberatoria (Código Civil 1625 y 2469).

El artículo 2469 del Código Civil define la transacción diciendo que es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. Esta definición ha sido tildada de inexacta y deficiente, porque, de

³² Artículo 2º, íbidem.

³³ Artículo 2483 del Código Civil.

una parte, le asigna a la transacción el carácter de contrato cuando por sí sola no engendra obligaciones, y porque, de otro lado, no alude al elemento de las concesiones recíprocas de las partes que es característico de este fenómeno y que lo distingue de otras figuras jurídicas afines. En varias ocasiones la Corte ha sentado la doctrina de que son tres los elementos específicos de la transacción, a saber:

PRIMERO, la existencia de un derecho dudoso o de una relación jurídica incierta, aunque no esté en litigio;

SEGUNDO, la voluntad o intención de las partes de mudar la relación jurídica dudosa por otra relación cierta y firme;

TERCERO, la eliminación convencional de la incertidumbre mediante concesiones recíprocas (Cas. civil diciembre 12 de 1938, XLVII, 479-480; cas. junio 6 de 1939, XLVIII, 268). Teniendo en cuenta estos elementos se ha definido con mayor exactitud la transacción expresando que es la convención en que las partes, sacrificando parcialmente sus pretensiones, ponen término en forma extrajudicial a un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

3.- Cabe recordar además que, como también lo ha dicho la Corte, la transacción suele presentarse combinada con otras figuras jurídicas auxiliares y que no se la debe confundir con fenómenos afines, tales como la renuncia de un derecho, la aceptación de una demanda, el desistimiento, la conciliación, la dación en pago, la remisión de una deuda, el compromiso, y el laudo arbitral³⁴.

³⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia de 6 de mayo de 1966, en GJ, t LXV, 634, y XC, 67.

Respecto de los presupuestos de la transacción la jurisprudencia ha indicado: "Si según el artículo 2469 del Código Civil la transacción es un contrato: "en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual", ella aparece dentro del panorama legal como referida a derechos litigiosos, o al menos controvertidos, y como prohibición a las partes para intentar o proseguir un proceso judicial.

Requírese entonces como presupuestos para su formación los siguientes: a) La existencia actual o futura de discrepancia entre las partes acerca de un derecho; b) Su voluntad e intención manifestada de ponerle fin sin la intervención de la justicia del Estado; y c) La reciprocidad de concesiones que con tal fin se hacen. De aquí que para resumir las calidades que deben presentar los derechos sobre los cuales recae la transacción se emplee la fórmula *res litigiosa et dubia*.

Acerca de los efectos del contrato aludido dijo la Corte en Sentencia de casación de 14 de diciembre de 1954: "En el contrato de transacción celebrado de acuerdo con las prescripciones generales de los contratos, su efecto no podrá ser otro que el de cerrar, ineludiblemente, absolutamente y para siempre el litigio en los términos de la transacción. La controversia de allí en adelante carece de objeto, porque ya no hay materia para un fallo, y de fin, porque lo que se persigue con el juicio y la sentencia ya está conseguido. Las partes se han hecho justicia a sí mismas, directa y privadamente, en ejercicio de su libertad; de modo que la jurisdicción, que es institución subsidiaria, quede sin qué hacer. Y se ha hecho justicia en la forma más plausible, porque implica abandono de intereses en beneficio común en busca de la paz humana, que es altísimo bien". (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia de 22 de feb de 1971.

- **Conciliación**

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, autocompositivo, en la que un tercero neutral e imparcial, facilita el diálogo y la negociación entre las partes, de igual forma, puede proponer fórmulas de arreglo que las partes pueden aceptar o no, según su voluntad. El acuerdo logrado por las partes pone fin a la controversia, hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo³⁵.

La conciliación podrá ser judicial – durante el trámite de un proceso judicial, prejudicial – cuando constituye un requisito de procedibilidad – o extrajudicial - si se realiza antes o por fuera del proceso judicial –, esta a su vez podrá ser en derecho o en equidad³⁶.

- **Amigable composición**

En la amigable composición, se faculta a un tercero – singular o plural³⁷ –, denominado amigable componedor, para definir una controversia contractual de libre disposición, con carácter vinculante.

En los términos del artículo 59 de la Ley 1563 de 2012, la delegación del tercero la pueden realizar por *“dos o más particulares, un particular y una o más entidades públicas, o varias entidades públicas, o quien desempeñe funciones administrativas”*, a través de cláusula contractual o un negocio jurídico independiente.

La decisión tiene los mismos efectos de una transacción y por regla general se adopta en equidad, *“sin perjuicio de que el amigable componedor haga uso de reglas de derecho, si así lo estima conveniente”*.

- **Mediación de conflictos entre entidades públicas del orden nacional**

El párrafo del artículo 5º de la Ley 1444 de 2011, creó la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado como una entidad descentralizada del orden nacional, que tiene entre sus fines, la reducción de la actividad litigiosa de las entidades. En tal virtud, el decreto 1069 de 2015, reguló la mediación de conflictos entre entidades públicas del orden nacional, cuyo fácula a esta entidad para *“facilitar y procurar que las entidades y organismos del orden nacional, de manera voluntaria, logren un acuerdo que ponga fin a los conflictos de carácter judicial o extrajudicial, actual o eventual, que puedan presentarse entre ellos”*³⁸.

³⁵ Ley 44 de 1998, artículo 66.

³⁶ Ley 640 de 2001, artículo 3º.

³⁷ Artículo 60, Ley 1563 de 2002.

³⁸ Artículo 2.2.3.2.2.1.1. Decreto 1069 de 2015.

La solución del conflicto sometido a esta clase de mediación se concretará a través de un acto o negocio jurídico, de acuerdo con la ley, y su incumplimiento acarrea las consecuencias propias de la figura jurídica empleada³⁹.

- **Oferta de revocatoria directa de los actos administrativos impugnados**

El artículo 95 de la Ley 1437 de 2011, permite que cuando exista un proceso judicial en curso, cuya pretensión sea la nulidad de un acto administrativo, la entidad pueda formular oferta de revocatoria directa del mismo, de oficio o a petición de parte o del Ministerio Público, ante el funcionario judicial que conoce el caso.

La oferta de revocatoria deberá señalar con claridad el acto a revocar y la forma de restablecer el derecho conculcado o de reparar los perjuicios causados.

“Si el Juez encuentra que la oferta se ajusta al ordenamiento jurídico, ordenará ponerla en conocimiento del demandante quien deberá manifestar si la acepta en el término que se le señale para tal efecto, evento en el cual el proceso se dará por terminado mediante auto que prestará mérito ejecutivo, en el que se especificarán las obligaciones que la autoridad demandada deberá cumplir a partir de su ejecutoria”⁴⁰.

- **Pacto de cumplimiento en acción popular**

En el trámite de las acciones populares, el juez deberá citar a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial, con el fin de promover un mecanismo alternativo que permita determinar la forma de protección de los intereses o derechos colectivos amenazados o vulnerados y, de ser posible, restablecer las cosas al estado anterior a la violación.

Este acuerdo es aprobado mediante sentencia y el funcionario judicial conserva la competencia para su ejecución y cumplimiento⁴¹.

- **Extensión de la jurisprudencia**

Con el fin de precaver litigios frente a asuntos que han sido objeto de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, reguló la figura de la extensión de la jurisprudencia por parte de las autoridades administrativas. En consecuencia, a solicitud de parte, la administración deberá “extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos”.

³⁹ Artículo 2.2.3.2.2.1.3. íbidem.

⁴⁰ Parágrafo del artículo 95 del C.P.A.C.A.

⁴¹ Ley 472 de 1998, artículo 27.

Si la autoridad administrativa niega la extensión de jurisprudencia, el interesado podrá acudir ante el Consejo de Estado para que esta Corporación estime si es procedente la aplicación de la sentencia de unificación y el reconocimiento del derecho alegado.

Esta decisión tendrá los mismos efectos del fallo aplicado⁴².

II.5. LA AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO DE CUMPLIMIENTO COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

La audiencia especial de pacto de cumplimiento se encuentra regulada en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, como una instancia procesal para el juez escuchar las posiciones de las partes y al Ministerio Público sobre la demanda instaurada y en ella podrá establecerse un acuerdo en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y de ser posible, el restablecimiento de las cosas a su estado anterior.

Así entonces, el objeto de la audiencia de pacto, es solucionar el conflicto por medio de una construcción colectiva en la que se determine la mejor forma de proteger o prevenir la vulneración de los derechos amenazados o vulnerados y se logren endilgar responsabilidades y acciones detalladas a los responsables de la protección del interés colectivo, dentro de unos términos de cumplimiento, con tareas específicas y verificables, así como la designación de una persona que vigile y asegure la observancia del mismo.

La Corte Constitucional en sentencia C-215 de 1999⁴³, al examinar la constitucionalidad de la Ley 472, puso de presente que el objetivo que persigue el pacto de cumplimiento es llegar a un acuerdo de voluntades *“dando con ello una terminación anticipada al proceso y solución de un conflicto y por ende, un menor desgaste para el aparato judicial”*; actuación que le da, precisamente, a la audiencia, la categoría de mecanismo anticipado para la solución de un conflicto en el cual se encuentran involucrados intereses colectivos y que dada su especialidad, el papel del juez y del Ministerio Público resultan relevantes frente al control de legalidad y la protección de los derechos debatidos.

Al respecto puntualizó el alto tribunal constitucional:

“[...]”

El objetivo que persigue el pacto de cumplimiento es, previa la convocatoria del juez, que las partes puedan llegar a un acuerdo de voluntades para obtener el oportuno restablecimiento y reparación de los perjuicios ocasionados a los derechos e intereses colectivos, dando con ello una terminación anticipada al proceso y solución de un conflicto y, por ende, un menor desgaste para el aparato judicial. Además, cabe observar, que el acuerdo no sólo debe ser avalado por el

⁴² Artículo 269, Ley 1437 de 2011.

⁴³ Corte Constitucional, Ref. C-215 de 14 de abril de 1999.

juez, en el caso de encontrar que el proyecto de acuerdo no contiene vicios de ilegalidad, sino que ha de contar con la intervención del Ministerio Público, cuyo papel es el de proteger los derechos colectivos en juego, dada su función de "defensor de los intereses colectivos, en los términos del numeral 4 del artículo 277 de la Carta Política.

No se trata entonces, como erróneamente lo interpreta el demandante, de la negociación de la sanción jurídica, ni menos aún, que con el citado mecanismo se esté atentando contra la eficacia de la acción popular. Por el contrario, ese acuerdo contribuye a obtener la pronta reparación de los perjuicios ocasionados por la vía de la concertación, reduciendo los términos del proceso y en consecuencia, de la decisión que debe adoptar el juez, todo ello, en desarrollo de los principios constitucionales ya enunciados. De igual forma, mediante el compromiso que suscriben las partes y que se consigna en el proyecto de pacto, se busca prever oportunamente la violación de los intereses colectivos, y por consiguiente, su efectiva protección y reparación".

A su vez, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que el pacto de cumplimiento es un mecanismo alternativo de solución de conflictos en el cual las partes logran establecer los parámetros para la protección de los intereses colectivos amenazados o vulnerados, de una manera ágil y eficaz. Así en sentencia del 20 de junio de 2012, esta Sección consideró dicha figura como un método para solucionar el conflicto planteado al interior de una acción popular, que permite a las partes, con la orientación del juez, llegar a un acuerdo que salvaguarde los derechos deprecados y, de esta manera, poner fin al litigio a través de una sentencia aprobatoria de dicho acuerdo. En la providencia en mención se expuso lo siguiente:

"[...] En efecto, el Pacto de Cumplimiento es un instituto tendiente a hacer efectivos los principios de economía, eficacia y celeridad, como mecanismo de concertación, tendiente a ponerle fin de forma regular al debate judicial en sede popular.

(...)

Así pues, el Pacto de Cumplimiento constituye, entonces, uno de los mecanismos para la solución de conflictos dentro del trámite de la acción popular, que permite acercar a las partes para que éstas puedan por sí mismas, aunque con la orientación imparcial del juez, llegar a un acuerdo que finalice el litigio, resuelva la controversia y haga tránsito a cosa juzgada; lo cual, además, evita el desgaste del aparato judicial generando un ahorro para la administración de justicia y contribuye con la misión superior de propiciar la paz, pues se trata de un mecanismo pacífico y no litigioso de precaver los conflictos o solucionar los existentes." Negrita y subraya fuera de texto.

Ahora bien, en algunas ocasiones la jurisprudencia le ha dado a esta instancia procesal el tratamiento de acuerdo conciliatorio⁴⁴; sin embargo, es claro que por estar en controversia derechos colectivos y no individuales, no resulta válido considerar tal escenario como una modalidad de conciliación. En efecto, la Corporación ha sido clara en señalar que en tratándose de la protección de los derechos colectivos, el papel del juez en la audiencia, tiene una relevancia especial. Así lo precisó en la sentencia AP- 125 del 19 de octubre de 2000:

*“No es exacto que la aplicación del artículo 39 de la ley 472 reduzca al juez a un instrumento de verificación de legalidad. **Si bien es cierto que, cuando se celebra un pacto de cumplimiento la potestad de tomar una decisión sobre el fondo del asunto queda en manos de las partes, también lo es que hay poderes del juez que no se posan en cabeza de las partes por su sola voluntad de dirimir el conflicto por medio de una fórmula negociada entre ellas.** Así es que la potestad de vaciar el contenido del acuerdo en una providencia con fuerza de cosa juzgada es del juez y no puede ser delegada en nadie; así mismo, la facultad de premiar a los particulares por emprender labores de protección de intereses colectivos, sin duda, queda siempre en cabeza del juez, pues no se trata de un asunto negociable, sino que está dispuesto en la ley como un derecho del actor que, debe ser concedido por el juez en el monto que discrecionalmente determine dentro de los parámetros legales.*

De igual forma, ha diferenciado ambas figuras respecto a la disponibilidad de los derechos en litigio según la naturaleza de los mismos, para concluir que el pacto de cumplimiento no versa sobre intereses susceptibles de ser negociados, sino sobre la forma de proteger los mismos. En sentencia del 27 de mayo de 2004, la Sección Tercera sostuvo:

“Es importante en éste punto diferenciar la figura del pacto de cumplimiento de las conciliaciones que se llevan a cabo en los demás procesos judiciales. Las acciones populares están previstas para la protección de los derechos e intereses colectivos, es este su bien jurídico tutelado, por lo tanto el pacto de cumplimiento no versa sobre la disposición de derechos individuales subjetivos, susceptibles de ser negociados, sino sobre derechos que le pertenecen a toda la colectividad, y el acuerdo que se logra es precisamente la forma como esos bienes colectivos van a ser protegidos. Ello se traduce en un compromiso que adquiere la parte vulneradora del derecho o interés colectivo, de llevar a cabo una serie de actuaciones, o de abstenerse de actuar de una forma dañina, para así efectivizar dicha protección.

Por el contrario, una conciliación ordinaria versa sobre derechos individuales, que les pertenecen subjetivamente a las partes y que son susceptibles de disposición y renuncia, por lo tanto en este tipo de actuaciones sí puede darse una conciliación parcial, mientras que el pacto de cumplimiento no puede ser parcial, puesto que resulta inconcebible la idea de una protección parcial de un derecho o interés colectivo, no puede dejarse pendiente de protección una parte de ellos, pues esto haría nugatoria la protección como tal y de contera la institución de las acciones populares se vería desdibujada en su finalidad garantística (sic).

Por otra parte, no es posible la existencia de un pacto de cumplimiento parcial, como tampoco lo es la existencia de un proceso con dos sentencias; de

⁴⁴ Cfr. AP-007 de 2 de diciembre de 1999, AP-061 de 27 de julio de 2000, AP-0618 de 2 de septiembre de 2009.

establecerse la posibilidad de un pacto de cumplimiento parcial, al final del proceso se tendría la presencia de dos sentencias, una, la aprobatoria de dicho pacto parcial y otra, la que decidiría sobre las pretensiones no resueltas en el pacto de cumplimiento, lo cual resulta a todas luces contrario a la normativa del proceso, lo que de suyo conduciría a invalidar la actuación posterior”.

Conforme con lo expuesto, la Sala reitera los planteamientos jurisprudenciales en torno a la naturaleza del pacto de cumplimiento, según los cuales dicha figura corresponde a un mecanismo alternativo para la solución de conflictos.

II.6. CREACIÓN, NATURALEZA JURÍDICA Y FUNCIONES DE LOS COMITÉS DE CONCILIACIÓN

La litigiosidad a la que se han visto abocadas las entidades públicas ha sido una constante preocupación del Estado, por ello, la Ley 446 de 1998 – artículo 75 –, el legislador estableció la obligación de las entidades públicas de conformar los comités de conciliación tanto en el orden nacional como territorial y descentralizado, norma que fue reglamentada por el Decreto 1214 de 2000 y posteriormente por el Decreto 1716 de 2009, compilado por el Decreto único 1069 de 2015⁴⁵.

Los comités de conciliación son una instancia administrativa de decisión cuya objetivo es el estudio, análisis y formulación sobre las políticas de la entidades para la prevención del daño antijurídico en sus actuaciones y la defensa de sus intereses; esto implica que tiene una importante labor preventiva y un enfoque de estrategia jurídica y judicial frente a los litigios que deben enfrentar. Igualmente tiene a su cargo, la decisión de la entidad “*sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos*”, con el fin de evitar lesiones al patrimonio público.

El Comité es de obligatoria creación para las entidades y organismos de derecho público, del orden nacional, departamental, distrital y municipios capitales de departamentos así como los entes descentralizados de estos niveles⁴⁶, y está integrado por el jefe del ente respectivo o su delegado, el ordenador del gasto, el jefe de la oficina jurídica y dos funcionarios de dirección o confianza, asimismo concurrirán, con derecho a voz los funcionarios que por su condición jerárquica y funcional deban asistir según el caso concreto, el apoderado que represente los intereses del ente, el Jefe de la Oficina de Control Interno y el Secretario Técnico del Comité.

Tal conformación obedece a que las importantes decisiones asignadas a dicha instancia deban ser adoptadas por las directivas de la respectiva entidad y por los funcionarios expertos en los temas relacionados con la defensa jurídica, la prevención del daño antijurídico y los métodos alternativos de solución de

⁴⁵ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”.

⁴⁶ Ley 446 de 1998, artículo 75; decreto 1716 de 2009, artículo 15.

conflictos. Además, conforme el artículo 2 del Decreto 1167 de 2016, las entidades públicas del orden nacional pueden invitar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado a participar en las respectivas sesiones, con voz y con voto, ente que tiene como objetivo *“la estructuración, formulación, aplicación, evaluación y difusión de las políticas de prevención del daño antijurídico, así como la defensa y protección efectiva de los intereses litigiosos de la Nación, en las actuaciones judiciales de las entidades públicas, en procura de la reducción de la responsabilidad patrimonial y la actividad litigiosa”*⁴⁷.

Dentro de las funciones y competencias del comité⁴⁸, se resaltan las concernientes a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, aspecto frente al cual la normativa señala que a dicha instancia administrativa le compete⁴⁹:

⁴⁷ Parágrafo del 5º de la ley 1444 de 2011.

⁴⁸ El artículo 2.2.4.3.1.2.5. del decreto 1069 de 2015, establece como funciones de los comités de conciliación, las siguientes:

- “1. Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico.*
- 2. Diseñar las políticas generales que orientarán la defensa de los intereses de la entidad.*
- 3. Estudiar y evaluar los procesos que cursen o hayan cursado en contra del ente, para determinar las causas generadoras de los conflictos; el índice de condenas; los tipos de daño por los cuales resulta demandado o condenado; y las deficiencias en las actuaciones administrativas de las entidades, así como las deficiencias de las actuaciones procesales por parte de los apoderados, con el objeto de proponer correctivos.*
- 4. Fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación, sin perjuicio de su estudio y decisión en cada caso concreto.*
- 5. Determinar, en cada caso, la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación. Para tal efecto, el Comité de Conciliación deberá analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada.*
- 6. Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición e informar al Coordinador de los agentes del Ministerio Público ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo las correspondientes decisiones anexando copia de la providencia condenatoria, de la prueba de su pago y señalando el fundamento de la decisión en los casos en que se decida no instaurar la acción de repetición.*
- 7. Determinar la procedencia o improcedencia del llamamiento en garantía con fines de repetición.*
- 8. Definir los criterios para la selección de abogados externos que garanticen su idoneidad para la defensa de los intereses públicos y realizar seguimiento sobre los procesos a ellos encomendados.*
- 9. Designar al funcionario que ejercerá la Secretaría Técnica del Comité, preferentemente un profesional del Derecho.*
- 10. Dictar su propio reglamento.*

Parágrafo. 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.

- 11. 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”.*

⁴⁹ Al respecto, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado publicó el *“Protocolo para la gestión de los comités de conciliación”*, en el que se tratan aspectos relevantes del comité de conciliación como son: conformación y funcionamiento, funciones en materia de gestión del

i) Formular y aprobar los criterios institucionales para el estudio y análisis de la procedencia del arbitraje, la conciliación, la transacción, la amigable composición, la mediación entre entidades públicas, la extensión de jurisprudencia en los términos del artículo 102 del CPACA y la formulación de ofertas de revocatoria directa de los actos administrativos impugnados⁵⁰, fórmula de pacto de cumplimiento; directrices que deben ser vinculantes en aras de fortalecer la igualdad e imparcialidad en las decisiones;

ii) Determinar en cada caso concreto, la procedencia o improcedencia del mecanismo alternativo de solución del conflicto y señalar, de manera argumentada, la posición institucional en la cual se fijen los parámetros dentro de los cuales el representante legal o apoderado deberá actuar en la respectiva audiencias o instancia procesal, estas posiciones además, deberán servir de antecedentes para futuros litigios con similitud de causa y objeto.

Así las cosas, los comités de conciliación ejercen un papel relevante frente a la gestión de los intereses litigiosos de la entidad y la prevención de los daños antijurídicos, que se traduce en la protección y defensa del patrimonio público, el fortalecimiento de los mecanismos alternativos de solución pacífica de los conflictos así como la efectividad de los derechos humanos⁵¹.

En este contexto, la Sala resalta que los asuntos que se ponen a conocimiento de esta instancia administrativa, constituye el camino idóneo para que la administración resuelva los litigios dentro de las políticas creadas para ello, sino además identificar las fallas de la función administrativa de cada entidad pública, y de esta forma poder crear acciones de prevención o correctivas con el fin de dar cumplimiento al principio de eficacia y eficiencia de la administración.

Asimismo, reitera que entre las obligaciones del Comité de Conciliación, se encuentra la adopción de las decisiones respecto a la procedencia de cualquier medio alternativo de solución de conflictos, según lo establece el artículo 2.2.4.3.1.2.2. del decreto 1069 de 2015 y por tanto, no puede restringirse su competencia únicamente a la conciliación sino respecto a todos los mecanismos de solución de conflictos y de terminación anticipada del proceso, cualquiera sea su modalidad, lo que incluye, entre otros, la transacción, la aprobación de la oferta de revocatoria directa de los actos administrativos que se hayan demandado ante la jurisdicción⁵², la mediación de conflictos entre entidades públicas del orden nacional⁵³, o el pacto de cumplimiento en acciones populares.

Ahora bien, en el marco de los mecanismos alternativos para la solución de conflictos, el Comité de Conciliación debe definir, como se indicó anteriormente, los límites en el cual el representante legal o apoderado de la entidad asumir

conocimiento, prevención del daño antijurídico, conciliación y mecanismos alternativos de solución de conflictos, defensa judicial cumplimiento y pago de sentencias y conciliaciones, así como también acciones de repetición y recuperación de recursos públicos.

⁵⁰ Parágrafo del artículo 95 de la Ley 1437 de 2011.

⁵¹ Circular 005 de 3 de febrero del 2009 de la Procuraduría General de la Nación.

⁵² Artículo 95, parágrafo, de la Ley 1437 de 2011.

⁵³ Artículo 2.2.3.2.2.1.6. del decreto 1069 de 2015.

obligaciones y comprometer recursos económicos, puesto que es esta instancia administrativa la encargada de velar por los intereses de la entidad y respetar los lineamientos para la defensa jurídica y prevención del daño antijurídico de la misma.

II.7. LA UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RESPECTO A LA COMPETENCIA DE LOS COMITÉS DE CONCILIACIÓN FRENTE A LA PROCEDENCIA DE LOS PACTOS DE CUMPLIMIENTO

De conformidad con lo establecido en el artículo 270⁵⁴ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Sala como órgano de cierre, es competente para unificar jurisprudencia en los asuntos a su cargo, lo cual procederá a realizar respecto a la competencia del comité de conciliación frente a la procedencia del pacto de cumplimiento en acciones populares conforme a los argumentos que se exponen a continuación.

Como se expresó en párrafos precedentes, los comités de conciliación son las instancias administrativas facultadas para determinar y hacer cumplir las políticas públicas de las entidades respecto a la prevención del daño antijurídico y la defensa de sus intereses, lo cual implica la evaluación de los litigios en curso para su adecuado y eficaz trámite, el análisis de los procesos culminados para determinar las causas e índices de condenas y prevenir deficiencias en las actuaciones administrativas, la pertinencia del llamamiento en garantía o de la acción de repetición, así como, la procedencia en la utilización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

En efecto, el artículo 2.2.4.3.1.2.2. del Decreto 1069 de 2015, establece:

“Comité de Conciliación. El Comité de Conciliación es 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. 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”.

Al respecto, la Sala reitera que la competencia de los comités de conciliación respecto a los mecanismos de solución de conflictos incluye todas las

⁵⁴ “Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009”.

modalidades de mecanismos alternativos de solución de conflictos consagradas por el ordenamiento jurídico, no únicamente la conciliación, y además, abarca tanto las etapas judiciales como extrajudiciales. Por tanto, la función establecida en el numeral 5 del artículo 2.2.4.3.1.2.5. del Decreto 1069 de 2015, debe interpretarse como aplicable a todos los MASC, en armonía con el citado artículo 2.2.4.3.1.2.2. de la misma codificación, puesto que lo pretendido por la normativa vigente es dotar a esta instancia administrativa de la facultad de decisión respecto a todos los asuntos concernientes a los litigios y defensa jurídica de la entidad.

En consecuencia, será competencia del comité de conciliación determinar, en cada caso, la procedencia o improcedencia del mecanismo alternativo de solución de conflictos y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuarán en la respectiva audiencia. *“Para tal efecto, el Comité de Conciliación deberá analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada”*.

Ahora bien, como quedó ampliamente establecido en el acápite II.5. de estas consideraciones, el pacto de cumplimiento es una modalidad de mecanismo alternativo de solución de conflictos, en el cual las partes, a iniciativa del juez, podrán establecer un pacto de cumplimiento, en el que se determine la forma de protección de los derechos colectivos, teniendo en cuenta las especialidades de los intereses en juego.

Por tanto, previamente a la audiencia de pacto de cumplimiento, el comité de conciliación de la respectiva entidad que sea parte de una acción popular debe realizar un análisis minucioso de los argumentos y pruebas de la demanda, así como de la actuación y competencias de la entidad frente al caso concreto, adoptar la decisión respecto a su procedencia o improcedencia del acuerdo y fijar los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado puede comprometer a la entidad respecto a las obligaciones de hacer, no hacer o dar para la debida protección de los derechos o intereses colectivos amenazados o vulnerados.

Conforme a lo expuesto, esta Sala **unifica** su jurisprudencia en el sentido de establecer que los comités de conciliación de las entidades públicas son los competentes para adoptar la decisión respecto a la procedencia o improcedencia de presentar una fórmula de pacto de cumplimiento dentro del trámite de las acciones populares y los parámetros dentro de los cuales debe actuar el representante legal o apoderado de la entidad, en las audiencias de que trata el artículo 27 de la Ley 472 de 1998.

II.8. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

El agente Ministerio Público argumentó en su escrito de apelación, la incompetencia de quienes representaron a las entidades públicas en la audiencia especial de pacto de cumplimiento para comprometer intereses litigiosos de carácter público.

Al respecto, esta Corporación, en línea argumentativa coincidente con lo expuesto en los acápites anteriores, pone de presente que los apoderados de las entidades solo podían actuar en la audiencia previa decisión del comité de conciliación, instancia competente para determinar la procedencia o improcedencia del pacto de cumplimiento celebrado en el asunto bajo estudio, lo que no ocurrió.

Ello por cuanto, *prima facie*, como se sustentó ampliamente, la competencia para construir y proponer las actuaciones que se propongan en el pacto de cumplimiento, son del resorte exclusivo del Comité de Conciliación.

Por tanto, ante la ausencia de decisión previa por parte de los comités de conciliación de las entidades demandadas, respecto al de pacto de cumplimiento acordado en el proceso de la referencia, la Sala revocará la decisión aprobatoria del pacto de cumplimiento y ordenará al Tribunal realizar nuevamente la audiencia de pacto de cumplimiento, previa citación a las partes e interesados, observando los lineamientos establecidos en esta providencia.

Finalmente, la Sala pone de presente que en el presente caso, el procurador judicial II para asuntos administrativos interpuso el recurso de apelación al considerar que no debió aprobarse el pacto de cumplimiento toda vez que los comités de conciliación de las entidades demandadas no habían adoptado la decisión sobre la procedencia del pacto, sin embargo, la procuradora delegada ante esta sección no compartió los argumentos del agente del Ministerio Público apelante y en su concepto, solicitó conformar la sentencia impugnada.

Al respecto, la Sala considera que los agentes del Ministerio Público ejercen su función conforme a la Constitución y la ley, con la finalidad de i) hacer efectiva la protección al patrimonio público; ii) la defensa del orden jurídico; iii) la protección y garantía de los derechos fundamentales⁵⁵. Por tanto, entre los procuradores judiciales I y II y los procuradores judiciales II y los procuradores delegados, no existe subordinación funcional ni jerárquica y ejercen su cargo con autonomía e independencia, puesto que actúan como sujeto especial y su régimen se asimila a las mismas calidades, categoría y derechos de los que gozan los funcionarios judiciales ante quien intervienen⁵⁶.

Sobre la autonomía e independencia de los delegados y agentes del Ministerio Público, la Corte Constitucional, en sentencia C-245 de 1995, sostuvo:

“[...]”

No obstante lo dicho antes, no existen en la Constitución criterios concretos para diferenciar los delegados de los agentes del Procurador, pues lo cierto es que unos y otros desarrollan funciones y actúan en representación del Procurador en

⁵⁵ Constitución Política, artículos 118 y 277, Decreto Ley 262 de 2000, artículo 37.

⁵⁶ Sentencia C-101 de 2013.

el cumplimiento de las tareas que son propias del Ministerio Público, salvo en lo atinente a las funciones que privativamente corresponde a aquél en los términos de los artículos 242-2-4 y 278 constitucionales.

Tanto los unos como los otros, en razón de la inmediatez del vínculo funcional con el Procurador, traducen su inspiración, voluntad y las directrices de su política general en lo relativo a la actividad de control que constitucionalmente se les atribuye. Pero obviamente, la asignación de funciones por la ley y la delegación de funciones que pueden recibir, conlleva cierta autonomía e independencia para realizarlas y la radicación en cabeza de dichos delegados y agentes de la consiguiente responsabilidad, sin que ello comporte ruptura del vínculo jerárquico y funcional con el Procurador en su condición de supremo director del Ministerio Público.

Dicha autonomía e independencia, aun cuando relativa según se ha visto, se predica con mayor propiedad de los delegados o agentes del Procurador ante las autoridades jurisdiccionales, dado que actúan como verdadera parte o sujeto procesal en los procesos en que está prevista su intervención, en los cuales están habilitados para realizar los actos procesales correspondientes, acorde con la ley. Es así como se ha previsto la intervención de delegados o agentes del Procurador ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y ante las diferentes instancias de las jurisdicciones penal, civil, de familia y laboral.

No obstante advierte la Corte, que **la autonomía e independencia con que actúan los delegados y agentes del Procurador se predica frente a los funcionarios** ante los cuales ejercen sus funciones, más no con respecto al Procurador General de la Nación, del cual son dependientes o subordinados”.

En consecuencia, tanto el Procurador 29 Judicial II como la Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado expusieron sus argumentos frente al caso concreto de forma autónoma e independiente, conforme a sus criterios jurídicos e interpretativos y en consecuencia, las divergencias existentes entre ambas posturas no les restan validez sino por el contrario enriquecen el debate y dan luces al fallador sobre el problema jurídico a resolver.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO: UNIFICAR la jurisprudencia en torno a la competencia del comité de conciliación de las entidades públicas para adoptar la decisión respecto a la procedencia o improcedencia del pacto de cumplimiento dentro del trámite de las acciones populares y para fijar los parámetros dentro de los cuales debe actuar el representante legal o apoderado de la entidad.

SEGUNDO: REVOCAR el proveído 28 de noviembre de 2016, por el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Decisión y, en su lugar,

TERCERO: ORDENAR al Tribunal Administrativo de Caldas realizar nuevamente la audiencia de pacto de cumplimiento, previa citación a las partes e interesados, observando los lineamientos establecidos en esta providencia.

CUARTO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriado este proveído.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase,

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado