



Al contestar por favor cite estos datos:

No. de Radicado: 20161030019541-OAJ

Fecha de Radicado: 23-02-2016

Bogotá D.C.,

[REDACTED]

[REDACTED]

En atención a su solicitud de concepto radicada en la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado el 15-01-2016 bajo el número del asunto, relacionada con la competencia del Comité de Conciliación del Ministerio de Salud y Protección Social para estudiar y aprobar o no una fórmula de conciliación de procesos judiciales atendidos por sociedades fiduciarias en su condición de voceras y administradoras de patrimonios autónomos de remanentes, me permito plantear las siguientes consideraciones:

El Decreto 1069 de 2015¹, en relación con la figura del Comité de Conciliación señala lo siguiente:

"Artículo 2.2.4.3.1.2.2. 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."

¹ "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho"

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



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.

Parágrafo. *La decisión del Comité de Conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación de gasto.*

Artículo 2.2.4.3.1.2.3. Integración. *El Comité de Conciliación estará conformado por los siguientes funcionarios, quienes concurrirán con voz y voto y serán miembros permanentes:*

- 1. El jefe, director, gerente, presidente o representante legal del ente respectivo o su delegado.**
- 2. El ordenador del gasto o quien haga sus veces.**
- 3. El Jefe de la Oficina Jurídica o de la dependencia que tenga a su cargo la defensa de los intereses litigiosos de la entidad.**

En el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, concurrirá el Secretario Jurídico o su delegado.

- 4. Dos (2) funcionarios de dirección o de confianza que se designen conforme a la estructura orgánica de cada ente.**

Artículo 2.2.4.3.1.2.5. Funciones. *El Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones:*

- 1. Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico.**
- 2. Diseñar las políticas generales que orientarán la defensa de los intereses de la entidad.**
- 3. Estudiar y evaluar los procesos que cursen o hayan cursado en contra del ente, para determinar las causas generadoras de los conflictos; el índice de condenas; los tipos de daño por los cuales resulta demandado o condenado; y las deficiencias en las actuaciones administrativas de las entidades, así como las deficiencias de las actuaciones procesales por parte de los apoderados, con el objeto de proponer correctivos.**
- 4. Fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación, sin perjuicio de su estudio y decisión en cada caso concreto.**
- 5. Determinar, en cada caso, la procedencia 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**

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



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”.

Revisadas las disposiciones transcritas, así como otras normas², que han reglamentado las funciones de los Comités de Conciliación, se advierte que el legislador no ha previsto la instancia competente en los eventos de fiducias mercantiles a través de los cuales una entidad estatal en calidad de fideicomitente entrega unos recursos a una sociedad fiduciaria para que los administre y ejecute de acuerdo con unas directrices que imparta un Consejo Directivo o la misma entidad fideicomitente en el respectivo contrato.

No obstante, es evidente que con cargo a dichos fondos se promueven procesos judiciales que finalizan con sentencias que imponen el pago de sumas de dinero que afectan recursos públicos frente a las cuales es necesario establecer políticas de prevención de daño antijurídico, fórmulas de conciliación e incluso el adelantamiento de procesos derivados del ejercicio de la acción de repetición cuando se presenten los requisitos para su procedencia.

Pese a lo anterior, surge la controversia sobre cuál es el comité de conciliación competente para analizar las demandas y procesos judiciales adelantados contra un fondo, si es el de la entidad fideicomitente o la sociedad fiduciaria en el evento en que esta última sea una entidad estatal y se concluye que existen argumentos para descartar la competencia de los dos comités, sin embargo, con esa conclusión se quedan sin respuesta las necesidades de salvaguardar el patrimonio público y de diseñar mecanismos que permitan la defensa de los intereses litigiosos de todas las entidades incluyendo de los fondos constituidos con recursos públicos.

Por lo anterior, la Oficina Asesora de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, recomienda que las entidades vinculadas con fondos derivados de contratos de fiducia, establezcan a través de acuerdos, convenios o incluso en el mismo contrato de fiducia, instancias que de acuerdo con su estructura, desarrollen funciones análogas a las que ejecutan los comités de conciliación,

² Ley 136 de 1994, “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”; Ley 1285 de 2009 Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia; entre otras.



pues es innegable que mediante el pago de sentencias judiciales por parte de fondos públicos también se afectan los intereses de la Nación, razón por la cual resulta necesario, la fijación de líneas de defensa frente a algunos procesos judiciales; el diseño de políticas de prevención de daño antijurídico, analizar la procedencia de conciliar frente a determinadas reclamaciones e intentar el ejercicio de la acción de repetición cuando se reúnan los requisitos que dan lugar a ella.

Este concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, *"Por medio del cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un Título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"* y el parágrafo del artículo 2.2.3.2.7 del Decreto 1069 del 2015 *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho"*.

Cordialmente,

HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Juan José Gómez Urueña – Asesor Externo OAJ
Revisó: Margarita María Miranda Hernández, Abogada OAJ