



Al contestar por favor cite estos datos:

No. de Radicado: 20161030047011-OAJ

Fecha de Radicado: 17-05-2016

Bogotá D.C.,

[REDACTED]

[REDACTED]

De manera atenta me permito dar respuesta a la comunicación radicada en esta entidad el 25-04-2016 bajo el número del asunto, mediante la cual solicita concepto jurídico que resuelva las siguientes inquietudes:

- "1.- Es viable que la Alta Dirección pueda delegar en una contratista su participación en el Comité de Conciliación y Defensa Judicial, con voz y voto?.*
- 2.- En caso de conformarse quórum decisorio, tres (3) conciliadores, con la delegada-contratista y no con un delegado-funcionario es válida la conciliación?.*
- 3.- Puede un Delegado-Contratista del representante Legal de la entidad presidir un Comité de conciliación y defensa judicial?"*

Las preguntas formuladas se resolverán más adelante, previas las siguientes consideraciones:

Competencia de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, entidad creada a partir de las disposiciones establecidas en la Ley 1444 de 2011, actualmente asume las atribuciones legales y reglamentarias que correspondían a la desaparecida Dirección de Defensa Jurídica del Estado, que no son otras distintas a las

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Comutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co



referidas en el artículo 2º del Decreto Ley 4085 de 2011¹ (Hoy compilado en el Decreto 1069 de 2015, Art. 1.2.1.3.), el cual dispone que la Agencia tiene 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”.

Con respecto a las funciones y la competencia con la que cuenta la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho No. 1069 de 2015, implicó la derogatoria de algunas normas que regían el quehacer de esta Oficina, sin embargo en la actualidad mantiene vigentes las disposiciones del Decreto Ley 4085 de 2011, en especial las que hacen referencia a sus objetivos y funciones.

Ahora bien, en relación con la asesoría a los Comités de Conciliación por parte de esta entidad, el citado Decreto 1069 de 2015, estableció el marco de su competencia en el siguiente sentido:

“Artículo 2.2.4.3.1.2.9. Asesoría. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado asesorará a los respectivos entes en la conformación y funcionamiento de los comités y en el diseño y desarrollo de las políticas integrantes de defensa de los intereses públicos en litigio y de las de prevención del daño antijurídico estatal”

Así las cosas y de acuerdo con la disposición transcrita, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, dará una orientación en procura de asesorar sobre el funcionamiento del Comité de Conciliación que contribuya a la solución de sus inquietudes con indicación del marco normativo aplicable al caso en cuestión, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 15 del Decreto No. 4085 de 2011 que señala como función de la Oficina Asesora Jurídica de este Despacho, “6. Atender las peticiones y consultas relacionadas con asuntos de su competencia y de la Agencia”.

1. Normatividad sobre los Comités de Conciliación.

En primer término se traen a colación las disposiciones que regulan concretamente la figura de los Comités de Conciliación de las Entidades Públicas, en virtud de lo cual es menester citar el siguiente marco normativo, comenzando por la Ley 446 de 1998 que en su artículo 75 estableció lo siguiente:

¹ Por el cual se establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Comutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co



"ARTICULO 75. COMITÉ DE CONCILIACIÓN. La Ley 23 de 1991 tendrá un nuevo artículo, así:

"ARTICULO 65-B. Las entidades y organismos de Derecho Público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y los Entes Descentralizados de estos mismos niveles, deberán integrar un comité de conciliación, conformado por los funcionarios del nivel directivo que se designen y cumplirá las funciones que se le señalen. Las entidades de derecho público de los demás órdenes tendrán la misma facultad". (Negritas fuera del texto)".

Del contenido de la norma en cita se establece que los miembros del Comité que se designen, deben ser funcionarios del nivel directivo.

Por su parte, y para adentrarnos en el tema puntual objeto de consulta, tenemos que el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho (Decreto 1069 de 2015), estableció en la Subsección 2 del Capítulo 3º lo siguiente respecto a la integración de estos comités:

"ARTICULO 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.**

La participación de los integrantes será indelegable, salvo las excepciones previstas en los numerales 1 y 3 del presente artículo.

Parágrafo 1º. Concurrirán solo 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 en cada proceso, el Jefe de la Oficina de Control Interno o quien haga sus veces y el Secretario Técnico del Comité.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co



Parágrafo 2º. *El Comité podrá invitar a sus sesiones a un funcionario de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del estado, quien tendrá la facultad de asistir a sus sesiones con derecho a voz.* (Resaltado fuera del texto)

En relación con las disposiciones que regulan los Comités de Conciliación, es necesario precisar en primera instancia que estos deben acogerse para su conformación y funcionamiento a las disposiciones establecidas en la norma arriba citada, la cual derogó el Decreto 1716 de 2009².

Respecto al tema de su conformación es importante anotar, que desde la Ley 23 de 1991, y ahora según las voces de artículo 2.2.4.3.1.2.3., del Decreto 1069 de 2015, en su enunciado, se estableció con claridad que los miembros determinados de manera taxativa como integrantes del Comité de Conciliación, tendrían carácter de funcionarios del nivel directivo, y que además cumplirían las funciones que se les señalen.

Ahora bien, para efectos de dilucidar sobre el asunto de la delegación es menester traer a colación lo que dispone la normatividad al respecto.

En primer término tenemos que la Constitución Política en su artículo 211 dispuso:

"ARTICULO 211. La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine.

Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades. (Resaltado fuera del texto) .

De acuerdo con la disposición transcrita en precedencia, tenemos que desde la misma Constitución Política se contempla la figura de la delegación en la administración pública, pero siempre en subalternos u otras autoridades, términos que comportan la existencia de una vinculación de índole subordinada, es decir laboral, propias de una relación legal y reglamentaria.

En línea con lo anterior tenemos lo que señala a su turno la Ley 489 de 1998³

² Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001.

³ 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.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co



"Artículo 9º.- Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente Ley.

Parágrafo.- Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente Ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos."

Como puede observarse de acuerdo con lo señalado en la norma en cita, la delegación entraña la facultad de transferir el ejercicio de funciones a colaboradores o a otras autoridades, y cuando se habla de funciones, estas se predicen de quienes están vinculados a la administración mediante una relación laboral, siendo más precisos en los empleados públicos del nivel directivo y asesor.

Con base en lo precedentemente expuesto se procede a resolver los interrogantes planteados en la consulta así:

"1.- Es viable que la Alta Dirección pueda delegar en una contratista su participación en el Comité de Conciliación y Defensa Judicial, con voz y voto?.

Respuesta: De acuerdo con lo analizado en este escrito y en especial, en atención a lo establecido en el artículo 65-B de la Ley 23 de 1991, en concordancia con lo señalado en el inciso segundo del artículo 211 de la Constitución Política y el artículo 9º de la Ley 489 de 1998, no es posible que un contratista sea delegado para el ejercicio de esta función dentro del Comité de Conciliación de la entidad.

"2.- En caso de conformarse quórum decisorio, tres (3) conciliadores, con la delegada-contratista y no con un delegado-funcionario es válida la conciliación?.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Comunilador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Respuesta: De acuerdo con la respuesta anterior, no se configura el quórum necesario para aprobar los asuntos sometidos a decisión del Comité de Conciliación, cuando quiera que no estén los miembros que de acuerdo con la ley y el reglamento cumplan en número y requisitos, las condiciones que se exigen para estos casos. Por lo anterior no es válida la aprobación de los asuntos que se sometan a conocimiento del comité, sin el cumplimiento de lo ya reseñado, e indicado de manera meridiana en la normatividad analizada.

"3.- Puede un Delegado-Contratista del representante Legal de la entidad presidir un Comité de conciliación y defensa judicial?"

Respuesta: Por las mismas razones ya expuestas al resolver los dos primeros interrogantes planteados en la consulta, no es posible que un contratista de la entidad pueda presidir un Comité de Conciliación. Lo anterior no obsta para que sea invitado a sus sesiones cuando se considere pertinente hacerlo en atención a los temas a tratar y al objeto del contrato, en donde podrá participar con derecho a voz, pero no a voto.

El presente concepto se formula bajo los parámetros del Artículo 28 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015⁴, toda vez que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, constituyen orientaciones, planteamientos y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de la Entidad y no tienen carácter obligatorio ni vinculante.

Cordialmente,


HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Denny Rodríguez Espitia, Abogada Externa OAJ
Revisó: Margarita María Miranda Hernández, Abogada OAJ

⁴ "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".