



MANUAL PARA LA ADOPCION Y PUESTA EN MARCHA DE LAS POLITICAS DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

SECRETARÍA JURÍDICA
DIRECCION DE DEFENSA JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL

BOGOTÁ D.C.
2017

Gobernación de Cundinamarca, Sede Administrativa,
Calle 26 51- 53, Torre Central Piso 8
Bogotá, D.C., Tel. (5) 749 1551 al 749 1570 www.cundinamarca.gov.co



SECJURÍDICA
SECRETARÍA JURÍDICA



CUNDINAMARCA
unidos podemos más

Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.
Sede Administrativa - Torre Central Piso 8
Bogotá D.C. Teléfono: 749 1552 - 7491555





INDICE GENERAL

PRESENTACION
INTRODUCCION

TITULO I PARTE GENERAL CAPITULO UNICO PRINCIPIOS Y VALORES ORIENTADORES DE LA PREVENCION DEL DAÑO ANTI JURIDICO

1. Principios y valores rectores para la fijación de la política de prevención del daño antijurídico.
2. Marco normativo de la política de prevención del daño antijurídico.
3. Definición del daño antijurídico.
4. importancia de la implementación de la política de prevención del daño antijurídico.

TITULO II. PARTE ESPECIAL CAPITULO I. METODOLOGIA PARA LA PREVENCION DEL DAÑO ANTI JURIDICO

1. CAUSAS GENERADORAS DE DAÑO ANTI JURIDICO EN VÍA ADMINISTRATIVA.

1.1. Hechos generadores de mayor litigiosidad pagados por la Entidad por concepto de condenas en su contra

1.1.1. Simple nulidad.

1.1.2. Nulidad y restablecimiento del derecho.

1.1.3. Ordinarios Laborales.

1.1.4. Ejecutivos.

1.1.5. En materia tributaria y coactiva.



SEC JURÍDICA
GOBIERNO DE CUNDINAMARCA



CUNDINAMARCA
unidos podemos más

Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.
Sede Administrativa - Torre Central Piso 8
Bogotá D.C. Teléfono: 749 1552 - 7491555



1.1.6. Reparación directa.

1.1.7. Controversias contractuales.

1.1.8. Repetición.

1.1.9. Acciones de cumplimiento.

1.1.10. Acciones de tutela.

1.1.11. Acciones populares.

1.2. Acciones constitucionales promovidas en forma recurrente contra el Departamento de Cundinamarca.

1.2.1. Acciones Populares.

1.2.2. Acciones de grupo.

1.2.3. Acciones de tutela.

1.2.4. Acciones de Cumplimiento.

1.3. Medios de control recurrentes en las demandas en contra del Departamento.

1.3.1. Nulidad y restablecimiento del derecho.

1.3.2. Reparación directa.

1.3.3. Nulidad Simple.

1.3.4. Procesos ordinarios.

1.3.5. Controversias Contractuales.

1.3.6. Repetición.

1.4. Reclamaciones de los administrados que generan litigiosidad.

1.5. Falencias administrativas o misionales origen de las reclamaciones en contra del Departamento.

1.6. Dependencias o Entidades que de manera recurrente generan la problemática.



SEC JURÍDICA
SECRETARÍA DE CUNDINAMARCA



CUNDINAMARCA
unidos podemos más

Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.
Sede Administrativa - Torre Central Piso 8
Bogotá D.C. Teléfono: 749 1552 - 7491555



2. CLASIFICACIÓN DE LA CAUSA PRIMARIA DEL PROBLEMA.

2.1. Previsible:

- 2.1.1. Falencias administrativas
- 2.1.2. Falencias misionales
- 2.1.3. Cambios institucionales
- 2.1.4. Error cometido al interior de la entidad por el funcionario responsable

2.2. Imprevisible:

- 2.2.1. Ajeno a la institución

3. IDENTIFICACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO.

- 3.1. Metodología de identificación.
- 3.2. Clasificación del daño antijurídico.
- 3.3. Evaluación del daño antijurídico.

CAPITULO II. ASPECTOS RELEVANTES PARA LA PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

- 1. Cuantificación de la condena.
- 2. Identificación de las causas de condena contra el Departamento años 2014-2015-2016.
- 3. Formulación de acciones para reducir el riesgo.
- 4. Plan de acción para la mitigación del daño.
 - 4.1. Revisión de las políticas de conciliación como instrumento para la prevención del daño.
 - 4.2. Comité de conciliación.
 - 4.3. Capacitación de los funcionarios en los temas recurrentes que generan litigiosidad.
 - 4.4. Cumplimiento de las decisiones judiciales.



SEC JURÍDICA
DEFENSA DE LA JUSTICIA



CUNDINAMARCA
unidos podemos más

Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.
Sede Administrativa - Torre Central Piso 8
Bogotá D.C. Teléfono: 749 1552 - 7491555

PRESENTACION



El faro del actuar de la Administración que corresponde a este cuatrienio, es hacer de Cundinamarca, un territorio legal y con autoridad, basado en los principios de transparencia, celeridad, economía y eficacia del accionar de la Administración.

En este orden de ideas, en aras de lograr la puesta en marcha de la propuesta ofrecida a los cundinamarqueses en el Plan de Desarrollo, presento este instrumento denominado “Manual de Prevención del Daño Antijurídico” como la herramienta que le permita a los funcionarios públicos, contratistas y demás personas comprometidas, poner en practica cada uno de los mecanismos que enmarquen el andar legal de la Administración Pública Departamental.

La meta a futuro será entonces, la implementación de los lineamientos contenidos en este Manual como componentes esenciales en la prevención del daño antijurídico, cuyos efectos impactan negativamente, no solo al erario público, sino a la población Cundinamarquesa que es la razón de ser de esta Entidad Territorial.

De esta manera, haciendo gala de nuestro slogan de Gobierno “UNIDOS PODEMOS MAS”, hoy hago entrega a nuestra comunidad del instrumento que enarbolará las banderas de la Administración Pública Departamental a nivel Nacional.

Con sentimientos de consideración y aprecio,

JORGE EMILIO REY ANGEL
Gobernador



SEC JURÍDICA
GOBIERNO DE CUNDINAMARCA



CUNDINAMARCA
unidos podemos más

Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.
Sede Administrativa - Torre Central Piso 8
Bogotá D.C. Teléfono: 749 1552 - 7491555

INTRODUCCIÓN



Constituye el propósito esencial del Departamento de Cundinamarca, prevenir la ocurrencia de cualquier posible situación interna o externa que le pueda implicar responsabilidades jurídicas con efectos patrimoniales y/o demandas que impliquen para la entidad no solo costos de carácter pecuniario, sino también humanos y técnicos, por ello de acuerdo con la metodología propuesta por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en el presente documento se recogerá el procedimiento a seguir para la formulación, evaluación e implementación de una política de prevención del daño antijurídico enfocada a la observancia permanente de la normatividad vigente y a la realización reglada de cada una de las actuaciones de los funcionarios de las diferentes áreas.

Así las cosas, constituye responsabilidad de todas las entidades públicas, defender los intereses del Estado, empleando todos los mecanismos jurídicos a su alcance para que dichos intereses no lleguen a verse afectados por las decisiones judiciales; en consecuencia, se requiere que la primera actividad que la administración pública contemple al momento de la toma de decisiones, sea el análisis de los daños que puedan causarse a los administrados con la implementación de la medida o actuación proyectada, por cuanto la identificación del impacto de las decisiones y actuaciones de la entidad pública, se convierten en el mecanismo idóneo para la identificación y mitigación del riesgo a efectos que en el futuro, quienes pudieran resultar afectados, obtengan pronunciamientos judiciales y/o precedentes que impliquen modificaciones al contenido sustancial de las políticas públicas de las entidades estatales.



SEC JURÍDICA
DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO



CUNDINAMARCA
Unidos podemos más

Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.
Sede Administrativa - Torre Central: Piso 8
Bogotá D.C. Teléfono: 749 1552 - 7491555



Consecuentemente, en la política de prevención del daño antijurídico, cada entidad pública, deberá buscar alternativas para disminuir los posibles conflictos con particulares, que a futuro devienen en procesos sometidos a ser resueltos por la vía jurisdiccional, propendiendo en todo caso, porque asuntos que podrían ser sometidos a decisiones de los jueces, se solucionen por vías alternativas, garantizando de esta forma la efectiva prevención o reducción del daño. Una política de prevención del daño efectiva, implica que la entidad conscientemente decida buscar mecanismos alternativos a efectos de resolver los problemas que generan pronunciamientos judiciales en su contra, con el propósito de ser identificadas como una dificultad en los procesos administrativos que afectan los derechos de los administrados y en consecuencia genera un daño “antijurídico”.. La política de prevención del daño es, esencialmente, la solución de los problemas administrativos que generan reclamaciones y demandas.

Por las circunstancias enunciadas, la Dirección de Defensa Judicial y Extrajudicial de la Secretaría Jurídica del Departamento de Cundinamarca, aunando esfuerzos con los abogados que conforman el equipo jurídico de esta Dirección, se propuso el diseño de un manual que servirá como instrumento para la formulación de la política de prevención, con miras a crear consciencia en todas los funcionarios de las distintas Secretarías y Entidades descentralizadas del Departamento, en procura de armonizar las funciones misionales de la entidad, con el cuidado y el rigor que la Constitución y la Ley exigen, para evitar de esta manera la incursión en conductas y acciones que puedan generar reclamación o litigiosidad en contra del Departamento de Cundinamarca.



SEC JURÍDICA
GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA



CUNDINAMARCA
unidos podemos más

Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.
Sede Administrativa - Torre Central Piso 8
Bogotá D.C. Teléfono: 749 1552 - 7491555



Con fundamento en lo anterior, se procede a elaborar el manual para la defensa jurídica y prevención del daño antijurídico del Departamento de Cundinamarca, con el objetivo de que las políticas que aquí se implementen, se tengan en cuenta en desarrollo de las actividades propias de la entidad. Además, se pretende garantizar que los procesos judiciales en los que sea parte el Departamento sean atendidos de manera ágil, cuidadosa de términos y preservando los intereses de la entidad, integrando aspectos relevantes de naturaleza preventiva, con el propósito de evitar la ocurrencia o disminuir los efectos dañinos del debate extrajudicial o judicial.

GERMAN ENRIQUE GOMEZ GONZALEZ
Secretario Jurídico



SEC JURÍDICA
DEFENSA Y PREVENCIÓN DE DAÑO ANTIJURÍDICO



CUNDINAMARCA
Unidos podemos más

Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.
Sede Administrativa - Torre Central Piso 8
Bogotá D.C. Teléfono: 749 1552 - 7491555

TITULO I
PARTE GENERAL
CAPITULO UNICO
PRINCIPIOS Y VALORES ORIENTADORES DE LA PREVENCION DEL
DAÑO ANTIJURIDICO

1.- PRINCIPIOS Y VALORES RECTORES PARA LA FIJACION DE LA POLITICA DE PREVENCION DEL DAÑO ANTIJURIDICO:

- 1.1 **Identificación del problema.** Deben constatarse la realización de acciones u omisiones de la administración departamental que causan lesiones de intereses jurídicos.
- 1.2 **Identificación de las posibles causas:** Se refiere a la realización de actividades que permitan constatar si la causa del problema que se ha planteado le es o no imputable a la entidad y determinar si es o no prevenible.
- 1.3 **Plantear solución al problema:** Se concreta en la formulación de medidas administrativas para prevenir y corregir las causas detectadas.
- 1.4 **Implementación de un cronograma:** Es indispensable para hacer el seguimiento a la aplicación de la solución planteada como a la utilización de los recursos (humanos, físicos, técnicos, tecnológicos) empleados en la solución.
- 1.5 **Institucionalización y socialización de las medidas preventivas y correctivas:** Las decisiones que se adopten por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento de Cundinamarca, deben ser difundidas por los medios adecuados y a través del desarrollo de actividades de capacitación a todos los funcionarios y empleados de la entidad, atendiendo a que la política de prevención del daño antijurídico y defensa es vinculante respecto de todas las dependencias de la institución.
- 1.6 **Verificación de los resultados:** Las políticas de prevención no son un instrumento inmodificable, pues sólo después de hacerse el seguimiento a los

procedimientos implementados, se constatará si los mismos han sido suficientes o es necesario adicionarlos o modificarlos, caso en el que el comité de conciliación adoptará las medidas que se consideren necesarias para la aplicación y desarrollo de la política de prevención del daño antijurídico trazada.

Con base en estos principios, se deben resaltar los valores institucionales:

- **Honestidad:** Cada uno de los funcionarios y empleados del Departamento de Cundinamarca, actuarán con rectitud y honradez, dejando de lado actos de engaño o fraude y siempre deberán pensar en el beneficio institucional.
- **Responsabilidad:** Cada uno de los funcionarios y empleados del Departamento de Cundinamarca, deberán estar en capacidad de dar respuesta a todos los compromisos adquiridos y a las funciones asignadas, reconociendo y adoptando las consecuencias de las decisiones adoptadas.
- **Transparencia:** Cada uno de los funcionarios y empleados del Departamento de Cundinamarca, actuarán siempre de manera abierta y visible, permitiendo a los demás conocer la razón por la que actúan en uno u otro sentido, transmitiendo seguridad y credibilidad.
- **Solidaridad:** Cada uno de los funcionarios y empleados del Departamento de Cundinamarca, aunarán esfuerzos para dirigir todas sus ideas y actuaciones en beneficio del interés de la entidad como de la comunidad cundinamarquesa.
- **Equidad:** Cada uno de los funcionarios y empleados del Departamento de Cundinamarca, ofrecerá un trato igual a todas las personas, respetando y teniendo en cuenta sus diferencias.
- **Imparcialidad:** Cada uno de los funcionarios y empleados del Departamento de Cundinamarca, actuará con objetividad, sin influencias de ninguna naturaleza, sin prejuicios o tratos diferenciados.
- **Compromiso:** Cada uno de los funcionarios y empleados del Departamento de Cundinamarca, tendrá como propósito cumplir las funciones misionales que le

correspondan según el cargo que desempeñen, con actitud positiva, flexible a los cambios, transmitiendo confianza en los usuarios que acudan a la entidad.

2. MARCO NORMATIVO DE LA POLITICA DE PREVENCION DEL DAÑO ANTIJURIDICO

2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA:

“ARTÍCULO 2: Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

(...)

*“ARTÍCULO 90: El Estado es responsable **“por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión”**; y que “en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.*

2.2 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - LEY 1437 DE 2011.

El 2 de julio de 2012, empezó a regir la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el **Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo**, teniendo por objeto, proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás

preceptos del ordenamiento jurídico; el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares; norma aplicable al Departamento de Cundinamarca por expresa disposición del artículo 2º, el cual establece:

“ARTÍCULO 2o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.”

El nuevo Código contenido en la Ley 1437 de 2011, estableció que las entidades en sus actuaciones deben atender los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad. Estableció a su vez las reglas que deben ser atendidas para dar inicio, trámite o finalización a las actuaciones administrativas, advirtiendo que las mismas tienen como fuente el ejercicio del derecho de petición, en interés general, en interés particular, para el cumplimiento de una obligación o deber legal, por las autoridades, o de manera oficiosa.

2.3 ESTATUTO ANTICORRUPCIÓN - LEY 1474 DE 2011.

El estatuto anticorrupción estableció normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, en tal disposición se fijan aspectos relevantes a tener en cuenta por parte de la administración en el ejercicio de sus funciones, es especial en lo relacionado con la contratación estatal.

2.4 NORMAS RELATIVAS A LA CONCILIACION - DECRETO 1716 DE 2009.

El artículo 75 de la Ley 446 de 1998, dispuso que las entidades y organismos de Derecho Público del orden nacional, deberán integrar un comité de conciliación conformado por los funcionarios del nivel directivo que se designen y cumplirán las funciones que se le

señalen, disposición que fue reglamentada por el Decreto 1716 de 2009, el cual reguló lo pertinente a los Comités de Conciliación, estableciendo las reglas para su integración y funcionamiento.

De igual forma, es relevante citar en este punto lo dispuesto por la Ley 640 de 2001, la cual a partir de su artículo 23, establece las normas relativas a la conciliación en materia de lo contencioso administrativo y que deben ser atendidas por parte del Departamento de Cundinamarca.

En igual sentido, como se mencionó, el Decreto 1716 de 2009, estableció normas aplicables para la conciliación judicial en asuntos de lo contencioso administrativo, siendo de obligatorio cumplimiento *“para las entidades de derecho público, los organismos públicos del orden nacional, departamental, distrital, los municipios que sean capital de departamento y los entes descentralizados de estos mismos niveles”*.

Así mismo, reguló en su artículo 16 lo referente a los comités de conciliación de las entidades públicas, estableciendo lo siguiente:

“Artículo 16. 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.”

2.5 DECRETO 0271 DE 2012. REGLAMENTO DEL COMITÉ DE CONCILIACION – DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.

A través del artículo 2 se determinó la integración del Comité de Conciliación y Defensa Judicial así:

1. El Gobernador o su delegado quien lo presidirá
2. El Secretario Jurídico a su delegado
3. El Secretario de Hacienda
4. El Director de Procesos Judiciales y Administrativos

5.- El Secretario del Despacho que tenga a su cargo el asunto objeto de estudio

Aclarando el artículo, que concurrirán con derecho a voz pero sin voto el jefe de la dependencia donde se originó la controversia, El jefe de la Oficina de Control Interno, los funcionarios que por su condición funcional deban asistir según el caso concreto, el apoderado que en cada caso o proceso represente los intereses del Departamento, el Secretario Técnico del Comité y los demás asesores que sean invitados como apoyo para tomar decisiones o para brindar mayor comprensión de los asuntos materia de su consideración. La asistencia con base en las invitaciones efectuadas será de obligatorio cumplimiento y deberá ser consignada en la respectiva acta.

Adicionalmente, a través del artículo 3 se establecieron las funciones del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

- Formular y ejecutar las políticas de prevención del daño antijurídico
- Diseñar las políticas generales que orientarán la defensa de los intereses del Departamento
- Estudiar y evaluar los procesos que cursen o hayan cursado en contra del Departamento, para determinar las causas generadoras de los conflictos; el índice de condenas; los tipos de daño por los cuales resulte demandado o condenado; y las deficiencias en las actuaciones administrativas de la entidad, así como las deficiencias de las actuaciones procesales por parte de los apoderados, con el objeto de proponer correctivos.

- Fijar las 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.
- 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 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.
- 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 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.
- Determinar la procedencia o improcedencia del llamamiento en garantía con fines de repetición.
- Definir los criterios para la selección de los abogados externos que garanticen su idoneidad para la defensa de los intereses públicos y realizar el seguimiento sobre los procesos a ellos encomendados.
- Designar al funcionario que ejercerá la Secretaría Técnica del Comité, preferentemente un profesional del Derecho.
- Dictar su propio reglamento.

Las decisiones tomadas por el Comité constituirán los parámetros dentro de los cuales deberán desarrollarse las actuaciones del representante o apoderado del Departamento.

3. DEFINICION DEL DAÑO ANTIJURIDICO:

La Constitución de 1991 en su artículo 90 consagra el principio de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, ya sea por acción u omisión de las autoridades. Se trata de una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, la cual cobija tanto situaciones de carácter contractual, como precontractual y extracontractual. La responsabilidad del Estado se da como consecuencia de la ocurrencia de daños antijurídicos para los administrados provocados por las actuaciones administrativas.

Doctrinantes como Juan Carlos Henao han definido el daño antijurídico como *“toda lesión a los intereses lícitos de una persona, ya sean derechos de carácter pecuniario o no pecuniario, derechos individuales o colectivos, y que es objeto de reparación si los demás elementos de la responsabilidad se cumplen”*¹. El daño se configura como un elemento esencial de la existencia de la responsabilidad del Estado y al no demostrarse *“como elemento de la responsabilidad estatal, no permite que ésta se estructure”*². En este sentido, el daño es un requisito esencial para que se configure la responsabilidad del Estado, por lo que la prevención de daños antijurídicos es fundamental para la protección de los intereses del Departamento de Cundinamarca, así como para garantizar una mejor gestión pública y el respeto de los derechos de los administrados.

También existen situaciones que, si bien son ajustadas a derecho, permiten a los afectados reclamar indemnización del Estado en atención a que ha existido un rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas. Es decir, se trata de escenarios en los cuales los administrados soportan cargas excesivas y como consecuencia de ello reciben un daño que en sí mismo es reparable, pero que deriva del ejercicio de una actividad lícita por parte del Estado³

¹ Universidad Externado de Colombia, Maestría en Derecho del Estado con Énfasis en Derecho Público, Responsabilidad Extracontractual del Estado, Juan Carlos Henao, clase del 1 de noviembre de 2017

² Consejo de Estado, Sección Tercera, 16 de diciembre de 1994, C.P.: Dr Berancur Jaramillo, exp. 8894

³ Ver Sentencia C-333-96, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, resaltó la armonía existente entre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado consagrado en el artículo 90 de la Carta y el Estado

La Corte Constitucional ha señalado en la sentencia C-333 de 1996 que el daño antijurídico “es el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”. También ha considerado que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración.

Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello, bajo el actual régimen constitucional se justifica plenamente la elaboración e implementación de políticas que permitan reducir la causación de daños antijurídicos a los administrados, ocasionados en la actividad estatal. Lo anterior se encuentra también en consonancia con los principios que orientan la gestión pública, ya que una mayor prevención de daños implica una gestión más eficiente tanto desde el punto de vista del cumplimiento y la satisfacción de los derechos de los administrados, como desde el punto de vista de la protección del patrimonio público.

Social de Derecho: “Desde el punto de vista sistemático, la Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho (CP art. 1°), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Esta concepción de la posibilidad de indemnización de un daño antijurídico incluso originado en una actividad lícita del Estado armoniza además con el principio de solidaridad (CP art. 1°) y de igualdad (CP art. 13), que han servido de fundamento teórico al régimen conocido como de daño especial, basado en el principio de igualdad de todos ante las cargas públicas. En efecto, si la Administración ejecuta una obra legítima de interés general (CP art. 1°) pero no indemniza a una persona o grupo de personas individualizables a quienes se ha ocasionado un claro perjuicio con ocasión de la obra, entonces el Estado estaría desconociendo la igualdad de las personas ante las cargas públicas (CP art. 13), pues quienes han sufrido tal daño no tienen por qué soportarlo, por lo cual éste debe ser asumido solidariamente por los coasociados (CP art. 1°) por la vía de la indemnización de quien haya resultado anormalmente perjudicado. Se trata pues, de un perjuicio especial sufrido por la víctima en favor del interés general, por lo cual el daño debe ser soportado no por la persona sino por la colectividad, por medio de la imputación de la responsabilidad al Estado. Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causas de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo”)

4.- IMPORTANCIA DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA POLÍTICA DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURIDICO.

Siendo responsabilidad de todas las autoridades defender los intereses del Estado, deberá señalarse que esa obligación consiste en emplear los mecanismos jurídicos a su alcance para que dichos intereses no se vean afectados por las decisiones judiciales; en consecuencia, antes de iniciar un proceso de decisión, la primera actividad que la administración pública debe contemplar es el análisis de los daños que puedan llegar a causarse a los administrados con la implementación de la medida o actuación proyectada. Así las cosas, la identificación del impacto de las decisiones y actuaciones de la entidad pública, se convierte en un mecanismo que permite la identificación y mitigación del riesgo que en el futuro, aquellos que resulten afectados, obtengan fallos judiciales en su favor y en consecuencia, constituyan precedentes de tal naturaleza, que impliquen modificaciones al contenido sustancial de las políticas públicas de las entidades.

En relación con la prevención del daño antijurídico, cada entidad deberá buscar la manera de disminuir el número de conflictos con particulares que, a futuro, deban ser sometidos a resolución por vía jurisdiccional, es decir, debe propender porque dichos asuntos puedan ser decididos en vía administrativa, evitando en lo posible, la instancia judicial. Una política de prevención del daño efectiva, implica que la entidad conscientemente decida asumir posiciones conciliadoras respecto de los problemas que generen posibles daños o vulneraciones de derechos que sus administrados no están obligados a soportar y que por ello, generen sentencias recurrentes en su contra; por tal razón, debe ser esencialmente la solución administrativa de los problemas que generan reclamaciones y/o posteriores demandas.

La prevención del daño antijurídico debe entonces reflejar, sin lugar a dudas, estabilidad jurídica y económica en aquellas entidades estatales, que de manera proactiva como lo hace el Departamento de Cundinamarca, aspiran a lograr efectivamente reducir el número de reclamaciones; así como disminuir, en lo posible, el fenómeno de litigiosidad derivado de los actos de administración; por tal razón, es necesario que esta entidad territorial cuente con un Manual de Prevención del Daño Antijurídico que permita la implementación de una política pública de prevención, no sólo para disminuir la cantidad de reclamaciones y procesos judiciales

en los que se vea envuelta la entidad, sino también, para identificar los escenarios más comunes en los que se presenten fallas del servicio o afectaciones a los administrados, pudiendo así evitar éstas y mejorar la gestión del Departamento.

Por estas circunstancias, la Dirección de Defensa Judicial y Extrajudicial de la Secretaría Jurídica del Departamento de Cundinamarca, aunando esfuerzos con los abogados adscritos a esta Dirección, se propuso el diseño de un manual que servirá como instrumento para la formulación de la política de prevención con miras a crear consciencia en todas los funcionarios de las distintas Secretarías y Entidades descentralizadas del Departamento, en procurar realizar las funciones misionales con el cuidado y el rigor que la Constitución y la Ley exigen, para evitar de esta manera la causación de conductas y acciones que puedan generar reclamación o litigiosidad contra el Departamento de Cundinamarca.

TITULO II

PARTE ESPECIAL

CAPITULO I

METODOLOGIA PARA LA PREVENCION DEL DAÑO ANTIJURIDICO

1. CAUSAS GENERADORAS DEL DAÑO ANTIJURIDICO EN VÍA ADMINISTRATIVA

En el presente acápite se pondrán de presente las acciones, positivas y/o negativas de la administración departamental, que de manera recurrente ocasionan que se imperren acciones constitucionales y/o medios de control con el propósito de conjurarlas y/o repararlas.

1.1 HECHOS GENERADORES DE MAYOR LITIGIOSIDAD PAGADOS POR EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA POR CONCEPTO DE CONDENAS EN SU CONTRA.

1.1.1. PROCESOS DE SIMPLE NULIDAD:

- Desconocimiento de las facultades regladas de los entes territoriales en materia tributaria.
- Exceder los marcos normativos -- normas orgánicas -- en materia presupuestal.

- Falencias en el marco normativo que rigen los sectores que administran recursos de la nación – transferencias.

1.1.2. PROCESOS DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

- No pago de prestaciones sociales a los docentes.
- Indebida liquidación de factores salariales para determinar el monto de la mesada pensional.
- No reconocimiento del 20% de que trata la ordenanza No. 13 de 1947.
- Omisiones en el escalafón.
- No pago oportuno de cesantías parciales y definitivas.
- No reconocimiento de la sanción moratoria en el pago de cesantías.
- No pago retroactivo de cesantías.
- Descuentos del 12%.
- Inoportunidad en el pago de cuotas partes pensionales.

1.1.3. PROCESOS ORDINARIOS LABORALES:

- Despidos de trabajadores sin levantar el fuero sindical.
- Acreencias laborales Hospital San Juan de Dios, consecuencia de la vinculación del Departamento mediante sentencia SU-484 de 2008, proferida por la Corte Constitucional.
- Falta de pago de servicios de salud prestados en el departamento de Cundinamarca por las IPS, ordenados por tutela y derecho de petición.
- Reclamaciones de Trabajadores Oficiales.

1.1.4. PROCESOS EJECUTIVOS:

- Negación Reajuste Pensional.
- Reliquidación pensional.
- Incumplimiento pago de sentencias
- Declaración desierta de concurso público – contractual

1.1.5. PROCESOS EN MATERIA TRIBUTARIA Y COACTIVA:

- Desconocimiento de normas de carácter tributario

- Ausencia de capacitación en temas tributarios, por parte de los funcionarios encargados de las tareas de fiscalización y determinación de los tributos.
- Omisión de términos legales tributarios.
- Decisiones administrativas contrarias a los pronunciamientos judiciales en materia tributaria.
- Falta o indebida motivación de los actos administrativos de naturaleza tributaria
- Indebida notificación de actos administrativos de contenido tributario
- Ausencia de seguimiento a contribuyentes y falencia en la tarea fiscalizadora.
- Procedencia de los procesos coactivos ante el incumplimiento de obligaciones pecuniarias devenidas de fallos judiciales y/o decisiones administrativas.

1.1.6. PROCESOS DE REPARACION DIRECTA:

- Mal estado de las vías
- Accidentes de Tránsito vehículos de propiedad del Departamento
- Indebida elaboración de comparendos.
- Falla en el servicio por hechos y operaciones.
- Falta de motivación acto administrativo. (Licitación)
- Falta en el servicio médico.
- Irregularidades en declaratoria concurso público. (Licitación)
- Omisión al deber objetivo de cuidado.
- Omisión administrativa no pago de cesantías a los docentes.
- Irregularidades en el procedimiento y causales de retiro de funcionarios.
- Violación a los principios de la contratación administrativa

1.1.7. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES:

- Liquidación unilateral del contrato de prestación de servicios
- Falta de claridad en pliegos de condiciones de procesos contractuales
- Incumplimiento obligaciones contractuales
- Inconformidad en liquidaciones de contratos
- Irregularidad en actos preparatorios Contractuales.

1.1.8. REPETICION:

Para que una entidad pública pueda repetir o declare la repetición, contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurran y se encuentren debidamente acreditados los siguientes requisitos:

- 1) *La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena.*
- 2) *La existencia de una condena judicial contra la entidad Pública, una conciliación, una transacción o cualquier otra forma de terminación de conflictos, por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa, que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado, que lo obligue a reparar los daños antijurídicos causados a un particular.*
- 3) *El pago realizado por el estado. Es decir real de que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero ordenada por el juez en su e sentencia.*
- 4) *Que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o antiguo funcionario público, es decir la cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado.*²

Es evidente que se trata de establecer la responsabilidad subjetiva del servidor público, calificando la conducta desplegada por él y si esta motivó la condena impuesta a la entidad demandante, igualmente si esta pagó dicha condena y finalmente, si la conducta del servidor Público estuvo revestida de culpa grave o dolo, Por tanto corresponde a la entidad demandante demostrar que la conducta personal del agente estatal, fue producto de su negligencia, incumplimiento objetivo de las normas previamente establecidas, fin diferente a la finalidad del servicio o sencillamente buscó ocasionar un perjuicio a un tercero o a la misma entidad.

Así las cosas, son muchas, las situaciones que al interior de la administración se evidencian y a las cuales se les debe brindar especial atención, a fin de no incurrir en errores, al momento de determinar o concluir que se debe dar inicio a una acción de este tipo. Existe en muchas ocasiones, convicción sobre la indebida formulación de la demanda por parte del apoderado, por aspectos de suma relevancia, tales como, contra quien se dirige la acción. El estudio que hace el profesional, debe apuntar a la construcción de una línea del tiempo que permita dilucidar en qué momento se hace procedente calificar la conducta del agente o ex agente como gravemente culposa o dolosa, de tal manera que con claridad meridiana y conforme al material probatorio, lo dispuesto por la Ley y la Jurisprudencia, se establezca el nexo de causalidad entre los hechos

ocurridos y la conducta de este último, en búsqueda de la prosperidad de la acción de repetición que se impetre.

Para el caso que nos ocupa la responsabilidad final, recae para el Departamento de Cundinamarca, en la figura del Comité de Conciliación y Defensa Judicial, Organo que debe atender, analizar, verificar, las presunciones de dolo y culpa grave, previstas o establecidas en el artículo 6° de la Ley 678 de 2001.

1.1.9. ACCIONES DE CUMPLIMIENTO:

- Renuencia al cumplimiento de normatividad y/o actos administrativos emitidos al interior de la entidad territorial.
- Incorporación cargos de carrera administrativa
- Escalafón docente
- Conservación del patrimonio Histórico y Cultural del Departamento
- Cubrimiento en servicios de salud NO POS
- Descuentos en nóminas de obligaciones parafiscales ICBF – SENA
- Omisión - mora en resolver recursos de reconsideración en materia tributaria
- Incumplimiento del acto ficto o presunto en materia Tributaria
- Incumplimiento en custodia de carpetas de matrícula de vehículos.
- Incumplimiento de un deber legal o administrativo
- Resistencia del destinatario de una norma (funcionario) a cumplir con ella.
- Incumplimiento a la obligación de cargar los comparendos al SIMIT

1.1.10. ACCIONES DE TUTELA:

- No autorizar terapias - SALUD
- No autorizar procedimientos - SALUD
- No autorizar medicamentos- SALUD
- No autorizar gastos de transporte y hospedaje - SALUD
- No asignar citas - SALUD
- No facilitar vehículos con especificaciones - SALUD
- No entregar insumos (pañales, tapabocas, pañitos) - SALUD

- No autorizar exámenes médicos y/o procedimientos quirúrgicos - SALUD
- No pagar seguridad social - SALUD
- No contestación derechos de petición. TODAS LAS SECRETARIAS
- Violación debido proceso en los procesos administrativos por infracciones de tránsito e imposición de comparendos. TRANSITO
- Indebida notificación de comparendos. (foto-multas).TRANSITO
- No descargar comparendos prescritos. (TRANSITO)
- Negar traslados de docentes. EDUCACION
- Negar pago, liquidación, reliquidación de pensiones y cesantías. EDUCACION
- No nombrar docentes. EDUCACION
- No certificar horas extras. EDUCACION
- No pagar incapacidades. EDUCACION

1.1.11. ACCIONES POPULARES:

- Deficiente prestación del servicio de salud.
- Deficiencia en infraestructura en salud.
- Contaminación de fuentes hídricas.
- Deficiente suministro de agua potable.
- Deficiencia en saneamiento básico.
- Vertimiento de aguas residuales.
- Invasión de zonas de protección de zonas hídricas.
- Amenaza de remoción en masa.
- Afectaciones por desastres naturales.
- Deficiente infraestructura vial.
- Afectación a bienes que conforman el patrimonio cultural.
- Afectación y recuperación de bienes públicos.
- Invasión espacio público.
- Deficiente alumbrado público.

1.2 ACCIONES CONSTITUCIONALES PROMOVIDAS EN FORMA RECURRENTE CONTRA EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.

1.2.1. ACCIONES POPULARES:

Las Acciones Populares, se fundamentan con base en lo dispuesto en el artículo 88 de la Constitución Política, desarrollado posteriormente a través de la Ley 472 de 1998, cuyo propósito consiste en evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio de los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior, cuando ello fuere posible, siendo procedente, contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan vulnerado o amenacen quebrantar los derechos e intereses colectivos.

Así las cosas, esta acciones se interponen contra el Departamento de Cundinamarca, con el objetivo de exigir la protección de los derechos e intereses colectivos, y el propósito de evitar el presunto daño, hacer cesar el peligro invocado por el accionante y/ o restituir las cosas a su estado anterior; cuando quiera que se considere que éste daño o peligro sean ocasionados por acciones u omisiones de autoridades públicas (para el caso el Departamento de Cundinamarca) que hayan violado o amenazado violar los derechos o intereses colectivos del mencionado accionante.

En conclusión, esta Acción tiene como fin, proteger el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente sano, la libre competencia económica y otros derechos de similar naturaleza que se definen en ella; también regula las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones individuales, que podrían adelantarse.

1.2.2. ACCIONES DE GRUPO:

La Acción de Grupo, de igual manera, es promovida con sustento legal en lo dispuesto por la ley 472 de 1998 en el artículo 3º, cuya principal característica es que debe ser presentada por una pluralidad o conjunto de personas a las cuales se les haya causado un daño, es decir,

que los perjuicios causados a cada uno de los integrantes del grupo debieron ser generados por las mismas causas.

Además de que la acción de grupo debe ser presentada por un número plural de personas reúne las siguientes características:

- ✓ A diferencia de la acción popular cuya finalidad es preventiva, la acción de grupo se caracteriza por ser indemnizatoria, ya que lo que busca es el resarcimiento de los daños causados al grupo.
- ✓ El número plural de personas debe ser mínimo de 20 para que sea procedente.
- ✓ Deberá presentarse dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción que lo generó.
- ✓ Deberá presentarse por intermedio de abogado.
- ✓ Puede ser presentada tanto por personas naturales como jurídicas que hayan sufrido de manera individual perjuicios, incluso el defensor del pueblo y los personeros municipales o distritales podrán interponerla en nombre de cualquier persona que lo haya solicitado o se encuentre en situación de desamparo o indefensión.
- ✓ Deberán ser presentadas ante el juez contencioso administrativo cuando el perjuicio haya sido causado por una entidad pública o por una entidad privada que desempeñe funciones administrativas, en las originadas en razón de actividades de otros entes será competente el juez civil del circuito.
- ✓ Pese a que el conjunto de personas deberá ser mínimo de 20 quien presenta la demanda representa a las demás personas afectadas.

1.2.3. ACCIÓN DE TUTELA:

La Acción de Tutela, ha venido siendo utilizada desde su introducción en la Constitución de 1991, como el mecanismo mediante el cual toda persona puede reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales **fundamentales**, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos establecidos en la ley. Esta acción, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, protege los derechos

fundamentales a la vida, a la salud, el derecho de petición, derecho a la educación, al debido proceso, las habeas data, a la igualdad, etc.

1.2.4. ACCION DE CUMPLIMIENTO:

La Acción de Cumplimiento, definida en la Constitución Política de 1991 como la posibilidad de *"Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido"*; fue desarrollada mediante la ley 393 de 1997, como uno de los mecanismos de protección de derechos, y es común la creencia de que es el mecanismo protector por excelencia de los derechos sociales, económicos y culturales, sin embargo esta acción no es de modo directo un mecanismo de protección de derechos, sino del principio de legalidad y eficacia del ordenamiento jurídico.

Conforme indica el artículo 1 de la Ley 393 de 1998, este mecanismo jurisdiccional cabe para solicitar el cumplimiento de normas con fuerza material de ley y actos administrativos. No puede utilizarse para solicitar el cumplimiento de las normas constitucionales. Las normas con fuerza material de ley, son todas aquellas que son leyes o se parecen a estas en tanto constituyen una norma de carácter general, abstracto e impersonal; lo cual significa que vinculan a una generalidad de personas, no a nadie en particular, no definen una situación concreta para alguien ni se dirigen a las personas de manera determinada. Además, las normas con fuerza material de ley se dictan en ejercicio de la función legislativa del poder público.

1.3. MEDIOS DE CONTROL:

1.3.1. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

Este medio de control, se utiliza conforme su propósito para que toda persona que se creyera lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, pudiera pedir la declaratoria de nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y que se le restableciera su derecho; también se impetra con el propósito de que se le repare el

daño. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho que resulte vulnerado para el particular demandante o la reparación del daño causado con ocasión de su expedición, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la ejecutoria del acto cuya nulidad se depreca.

1.3.2. REPARACION DIRECTA:

Este medio de Control es usado por la persona interesada, demandando directamente la reparación del **daño antijurídico** producido por la acción u omisión de los agentes del Estado (Para el caso el Departamento de Cundinamarca), con el propósito de que se le responda, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa que nos sea imputable.

Ahora bien, se aclara que las entidades públicas, como el caso del Departamento de Cundinamarca, podrán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública. En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y/o entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño. El término para impetrarla es de **dos (2) años** contados a partir del hecho generador del daño antijurídico.

1.3.3. SIMPLE NULIDAD:

Este Medio de Control, se impetra con el propósito que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general y procede cuando hayan sido expedidos con **infracción** de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien profirió el acto. Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos: Cuando no se persiga o de la sentencia de nulidad que

se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero, cuando se trate de recuperar bienes de uso público, cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico, cuando la ley lo consagre expresamente.

1.3.4 PROCESOS ORDINARIOS:

Las demandas que se incluyen en este grupo son aquellas que se adelantan ante la Jurisdicción Civil Ordinaria, dirigida básicamente a solucionar las controversias entre particulares. El Estado participa en ella cuando el conflicto con el particular se debate conforme la normas de derecho privado Vtg: LABORALES - EJECUTIVOS.

1.3.5. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES:

Estas controversias se promueven, cuando cualquiera de las partes de un contrato estatal, interadministrativo o convenio del mismo carácter, solicite a la jurisdicción contenciosa, que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas.

Así mismo, a través de ella el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

1.3.6. ACCION DE REPETICIÓN:

Se impetran por la misma entidad (Departamento de Cundinamarca), cuando quiera que el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex

servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas; caso en el cual, deberá repetir contra estos por lo pagado.

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública; cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño.

El artículo 4 de la Ley 678 de 2001 señala que es deber para la entidades ejercitar la acción de repetición cuando *"el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes"*. Adicionalmente, el artículo 2 de la misma Ley prevé que la acción de repetición indica: *"deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial"*.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-832 de 2001, ha señalado tres elementos para su procedencia:

Para que la entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurren los siguientes requisitos: (i) que una entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los daños antijurídicos causados a un particular; (ii) que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o antiguo funcionario público. (iii) que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia.

1.4. RECLAMACIONES DE LOS ADMINISTRADOS QUE GENERAN LITIGIOSIDAD:

- Atención oportuna de PQR
- Seguimiento a sistemas de alerta de respuestas a PQR
- Atención personal y orientación a las consultas los ciudadanos
- Reajustes en liquidaciones por prestaciones sociales e indemnizaciones
- Cobertura en Educación de los cundinamarqueses
- Cobertura y oportunidad de los servicios de Salud
- Cumplimiento de órdenes judiciales
- Liquidación y traslado oportuno de parafiscales
- Protección de derechos fundamentales, individuales y colectivos
- Cobertura en infraestructura vial
- Cobertura en Servicios Públicos
- Protección del Derecho de Vivienda Digna.
- Atención oportuna de víctimas del conflicto armado y/o de desplazamiento forzado
- Atención oportuna e integral a personas discapacitadas
- Reliquidación de tributos departamentales
- Inclusión de factores para liquidaciones prestacionales

1.5. FALENCIAS ADMINISTRATIVAS O MISIONALES ORIGEN DE LAS RECLAMACIONES EN CONTRA DEL DEPARTAMENTO:

- Indebida liquidación de obligaciones crediticias a cargo del Departamento
- Omisión en la obligación de responder oportunamente peticiones de los administrados
- Delegación de Delegación
- Falta de unificación y/o reglamentación de procedimientos
- Falta de comunicación entre funcionarios o dependencias
- Retardo e Incumplimiento de obligaciones derivadas de fallos judiciales
- Exceso de trámites que ocasionan el entrabamiento de la función administrativa

- Imprecisión en la planeación del presupuesto departamental respecto de las dependencias que generan las mayores reclamaciones y/o la condena a través de fallos judiciales.
- Indebida notificación de actos administrativos.
- Falta de sustento jurídico y presupuestal en la proyección de actos administrativos.
- Violación al debido proceso y/o al derecho de contradicción y defensa en procesos administrativos adelantados por la administración Departamental.
- Inoportunidad en la atención de causas generadoras de riesgo para el Departamento.
- Despliegue de acciones administrativas en distintos campos que repercuten en responsabilidades de carácter ambiental.
- Falta de implementación de las políticas públicas referidas a personas vulnerables.
- Falta de articulación de dependencias para lograr el cumplimiento de obligaciones judiciales y/o funcionales.
- Inadecuado manejo de la información
- Falta de actualización de los hardware y software correspondientes a las áreas que así lo requieran. (Tributarios – PQR – Jurídica – Inventarios etc).
- Deficiencia en la ejecución de contratos de Interventoría y/o Supervisión.

1.6. DEPENDENCIAS O ENTIDADES QUE DE MANERA RECURRENTE GENERAN LA PROBLEMÁTICA:

- SECRETARIA DE EDUCACION
- SECRETARIA DE SALUD
- SECRETARIA DE TRANSPORTE Y MOVILIDAD
- UAEP
- UAEGARD
- SECRETARIA DE LA FUNCION PUBLICA
- SECRETARIA JURIDICA

- SECRETARIA DE GOBIERNO
- SECRETARIA DE HACIENDA
- SECRETARIA DE HABITAT Y VIVIENDA
- I.C.C.U.
- E.P.C.

2. CLASIFICACION DE LA CAUSA PRIMARIA DEL PROBLEMA

2.1 PREVISIBLE

2.1.1. FALENCIAS ADMINISTRATIVAS:

Dentro del proceso complejo de administrar la cosa pública, el principio de planeación se erige como el más importante presupuesto para lograr el cumplimiento de las funciones administrativas que han sido confiadas, constitucional y legalmente, a una entidad.

El incumplimiento, el retardo, la falta de compromiso y la pérdida del sentido de pertenencia por parte de las personas encargadas de llevar a cabo las funciones asignadas, generan reclamaciones por parte de los administrados, muchas de las cuales terminan en la activación del aparato jurisdiccional. Por lo tanto, el objetivo del manual es el de alertar a los funcionarios para que en el cumplimiento de sus responsabilidades prevenga toda acción u omisión que pueda causar daño antijurídico.

2.1.2. FALENCIAS MISIONALES:

Si la misión del Departamento de Cundinamarca se centra en lograr el acercamiento a la comunidad a través del buen gobierno, las falencias que en el cumplimiento de esa misión se evidencian, radican precisamente en que las acciones u omisiones de los funcionarios generan desconfianza, desintegración, percepción de desidia e inoperancia.

En consecuencia, este manual debe generar consciencia en todas las dependencias, del nivel central como del nivel descentralizado, en cumplir sus funciones en pro de alcanzar la misión institucional que refleje el buen gobierno que ha trazado el señor Gobernador, como meta en el Plan de Desarrollo “UNIDOS PODEMOS MÁS”, .

2.1.3. CAMBIOS INSTITUCIONALES:

Los cambios institucionales tanto externos como internos, pueden ocasionar o llevar implícitos desordenes al interior de la administración bien en su periodo de transición o en el propósito final, que repercuten directa o indirectamente en la obligación de garantizar el buen servicio que debe ser prestado por la entidad, ocasionando al particular una carga que no está obligado a soportar.

Entre los cambios institucionales más recurrentes se ponen de presente los procesos de restructuración de las entidades públicas del orden territorial, que generan en su implementación, traumatismos en el corto y mediano plazo.

Respecto de la figura de los concursos internos para ascenso, se resalta que sin desconocer que los mismos constituyen un estímulo para los funcionarios, estos pueden acatrear la sensación de inestabilidad laboral o pérdida o disminución de la capacidad de respuesta frente a requerimientos de los ciudadanos.

2.1.4. ERROR COMETIDO AL INTERIOR DE LA ENTIDAD PÓR EL FUNCIONARIO A CARGO:

En este acápite se mencionara que el hecho dañoso causado o generador del daño antijurídico se da por la vulneración directa, consecuencia de acciones u omisiones de sus funcionarios, del contenido de obligaciones y deberes genéricos a cargo del estado consagrada en la Constitución Política en el artículo segundo el cual en su segundo párrafo establece: “Las autoridades de la república está instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”; o deberes específicos impuestos a los funcionarios.

En otras palabras, se presenta como consecuencia de la conducta activa o pasiva desplegada por el funcionario que ocasiona que el servicio a cargo del estado funcione mal, no funcione o funcione tardíamente.

2.2. IMPREVISIBLE:

2.2.1. AJENOS AL ACTUAR DE LA ADMINISTRACIÓN:

Respecto de los daños ocasionados por el actuar de funcionarios y/o entidades ajenas a la administración Departamental y que nos hemos visto obligados a asumir sus consecuencias debido a órdenes judiciales emitidas en tal sentido ponemos de presente los casos de las liquidaciones de la ESES y la situación del FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO – “FONPREMAG”

Frente a las liquidaciones de las ESES se refieren a fallas en el proceso integral de la liquidación propiamente dicha en las que se agota el contingente judicial sin que se den por terminadas las labores propias del proceso, o expira el tiempo previsto para realizar el proceso y toda las obligaciones pendientes, consecuente con pronunciamientos judiciales, deben ser asumida por el Departamento, afectando e impactando sus finanzas.

En relación con FONPREMAG relacionado con el tema de prestaciones sociales del Magisterio, si bien es cierto el Fondo depende del Ministerio de Educación y todos los pagos ordenados por este se realizan a través de la FIDUPREVISORA, la vinculación del Departamento a los medios de control impetrados con propósitos relacionados con estos temas ha resultado inevitable por cuanto los accionantes se sienten más seguros al vincular varias entidades solidariamente y algunos despachos judiciales, insisten en devenir responsabilidad en cabeza del Departamento, ocasionando desgaste administrativo y judicial, toda vez que implica designar un profesional que tanto en la etapa prejudicial como judicial concurra a los despachos judiciales a poner de presente a título de excepción, la falta de legitimación en la causa por pasiva, en la mayoría de los casos.

3. IDENTIFICACION DEL DAÑO ANTIJURIDICO:

3.1. METODOLOGIA DE IDENTIFICACION:

Para la construcción del Manual para la Prevención y puesta en marcha de las Políticas de Prevención del Daño Antijurídico del Departamento de Cundinamarca, se tomó como

referencia la “Guía Para la Elaboración de Políticas de Prevención del Daño Antijurídico de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado”.

Para efectos de identificar y enlistar las causas primarias del problema planteado en las demandas como en reclamaciones interpuestas contra nuestra entidad, la Dirección de Defensa Judicial y Extrajudicial del Departamento de Cundinamarca, se concentró en la información contenida en el SIPROJ y en el análisis individual que cada uno de los integrantes de la secretaría aportó a la elaboración del presente manual.

Con tal ejercicio, se evidenciaron los hechos que generan litigiosidad y reclamación, la normatividad aplicada y la cuantía de las pretensiones, para lo cual se utilizó como insumo esencial la información relacionada con las demandas y solicitudes de conciliación como las condenas impuestas en contra del Departamento de Cundinamarca, para las vigencias 2014-2015-2016 que se encuentra cuantificados en las gráficas a que hace alusión el numeral 1 del capítulo II del presente manual.

Teniendo en cuenta lo anterior, se elaboró un diagnóstico que permite poner en conocimiento del Comité de Conciliación la problemática específica, con el fin de identificar las entidades del sector central como del descentralizado del Departamento de Cundinamarca, que generan un mayor índice de litigiosidad y reclamación, con el objeto de priorizar las medidas a implementar atendiendo las causas determinantes señaladas en los hechos generadores señalados en el numeral 1.1., del capítulo I del título II de este manual.

3.2. CLASIFICACION DEL DAÑO ANTIJURIDICO:

PERJUICIOS MATERIALES: Son aquellos que atentan contra bienes o intereses de naturaleza económica, medibles en dinero y fácilmente cuantificables.

DAÑO EMERGENTE: Cuando un bien económico, salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Pérdida.

LUCRO CESANTE: Cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó en el patrimonio de la víctima. Ganancia que deja de reportarse.

PERJUICIOS INMATERIALES: Son aquellos perjuicios que no tienen una naturaleza económica, por regla general no se les puede medir en dinero.

DAÑO MORAL: Perjuicios que no tienen una naturaleza económica, no se les puede medir en dinero. Inconmensurables. Se trata de un daño extrapatrimonial, inmaterial, difícilmente cuantificable en dinero, no podrá liquidarse con la exactitud que si lo permite el daño material. Ej. Pesar, congoja, tristeza, angustia, sufrimiento, padecimiento, aflicción.

DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN: Pérdida de la posibilidad de realizar otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia, brindan placer. Se trata de la pérdida de la facultad de realizar actividades placenteras de la vida.

OTRAS FORMAS DE DAÑO INMATERIAL:

Alteración de las condiciones de existencia.

Perjuicio fisiológico.

Perjuicio de placer.

Daño al proyecto de vida.

Perjuicio al goce de vivir.

Daño a la persona (Estético, sexual, psicológico)

Daño a la salud.

3.3. EVALUACION DEL DAÑO ANTIJURIDICO:

Considerando que la efectividad de la política de prevención del daño antijurídico depende en gran medida de su construcción conjunta entre las distintas entidades –de los sectores central y descentralizado-, se deben formular y adoptar los lineamientos de prevención frente a los riesgos institucionales que generan la litigiosidad descrita, evidenciándose que las reclamaciones que pueden ser prevenibles por el Departamento de Cundinamarca – falencias administrativas y misionales, cambios institucionales y errores cometidos por los funcionarios responsables- son aquellas ocasionadas por los funcionarios en el ejercicio de sus cargos, motivo por el cual se debe proceder a formular y/o implementar la política institucional de capacitar a dichos funcionarios con el objetivo, no solo de generar conciencia en el oportuno y responsable cumplimiento de las funciones asignadas a los cargos por ellos desempeñados, sino bajo el apremio de constituir factor

de desempeño, se les ponga de presente que tanto su desconocimiento como la omisión en el ámbito de su aplicación, les acarrearía las responsabilidades laborales, disciplinarias, fiscales y pecuniarias previstas en la Ley.

En conclusión, el daño antijurídico se causa, bien de las actuaciones excesivas de los entes públicos, o a partir de su comportamiento ajustado a las normas. En consecuencia la administración queda obligada a responder, cuando ilícitamente, causa un daño que supera las causas normales que implican vivir en sociedad. La responsabilidad se genera de la necesidad de hacer valer el derecho a una justa distribución de las cargas públicas.

Así las cosas, la antijuridicidad del daño ocasionada por una actuación legítima del estado, encuentra sustento en el principio de la igualdad frente a las cargas públicas de manera que si se genera un beneficio de toda una comunidad a costa del menoscabo particular de una sola persona, el estado deberá indemnizarla, (art 13 y art 95 No. 9 C.P.N.).

Finalmente, para que se produzca responsabilidad del estado por daño antijurídico, es necesario que concurren tres factores, primero que la administración despliegue una actividad legítima, segundo, que se produzca, en cabeza de un particular la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas; y tercero, que entre la actuación de la administración y el rompimiento de la igualdad exista un nexo de causalidad.

CAPÍTULO II

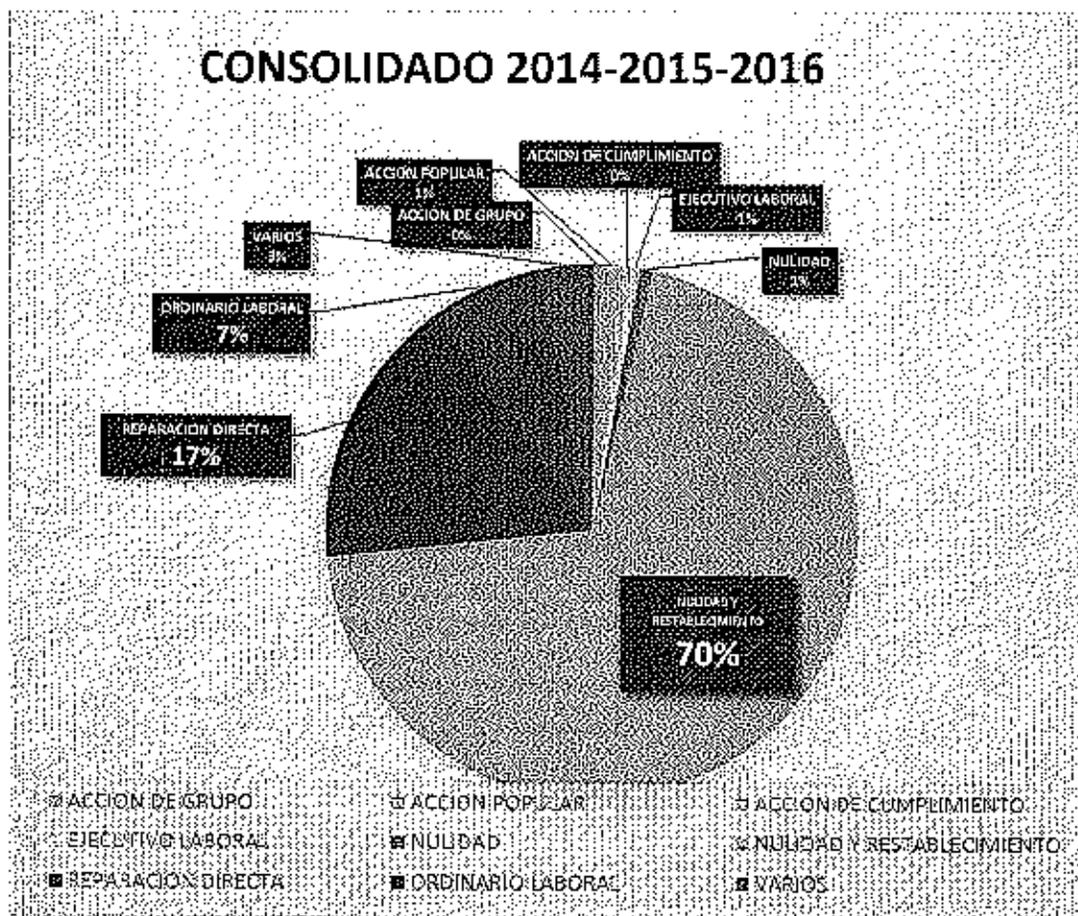
ASPECTOS RELEVANTES PARA LA PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURIDICO

Con el propósito de centrar el análisis en las situaciones relevantes para establecer las políticas de prevención del daño antijurídico se mostrara la cuantificación las demandas impetradas en contra del Departamento de Cundinamarca dentro del periodo determinado para el presente diagnóstico, correspondientes a los años 2014, 2015 y 2016.

**TOTAL PROCESOS INICIADOS EN CONTRA DEL DEPARTAMENTO
AÑO 2014-2015-2016**

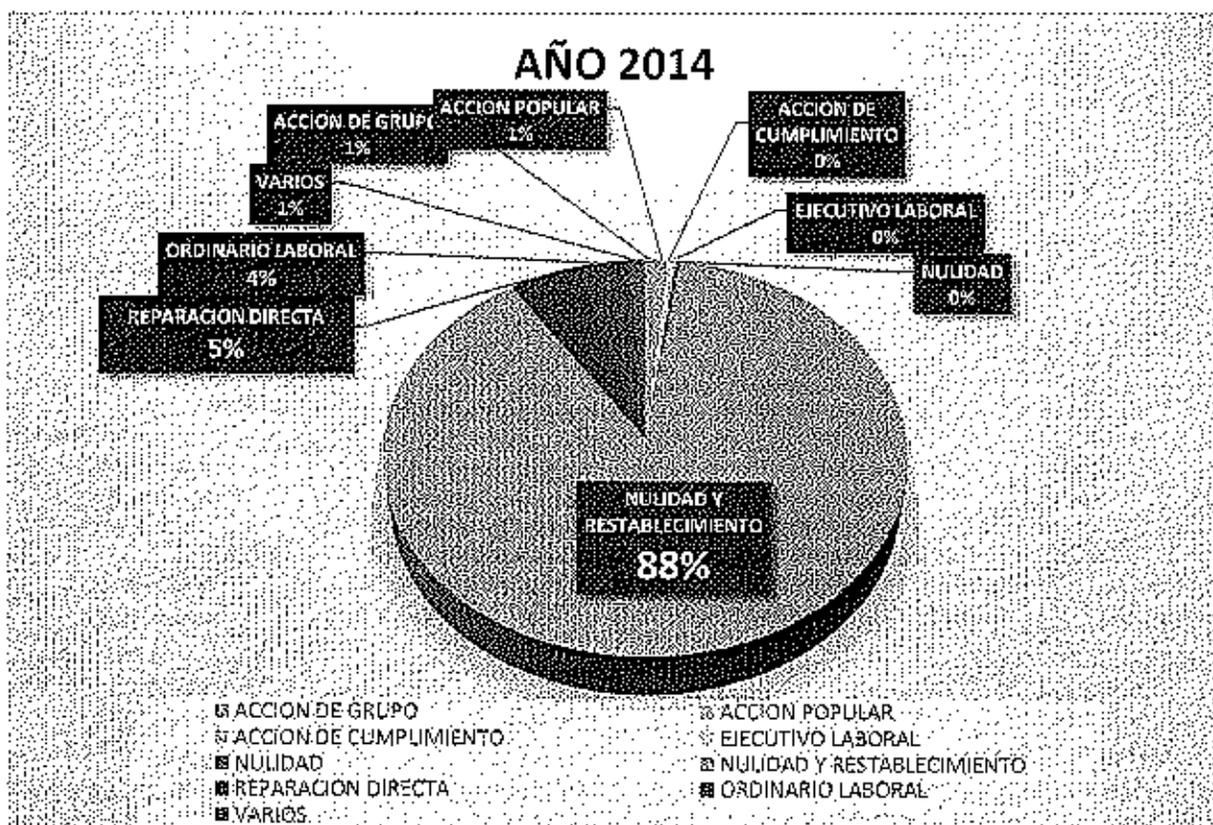
MEDIOS DE CONTROL	TOTAL MEDIO DE CONTROL
ACCION DE GRUPO	8
ACCION POPULAR	20
ACCION DE CUMPLIMIENTO	8
EJECUTIVO LABORAL	9
NULIDAD	12
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO	1.102
REPARACION DIRECTA	262
ORDINARIO LABORAL	107
VARIOS	52
TOTAL	1.580

CONSOLIDADO 2014-2015-2016



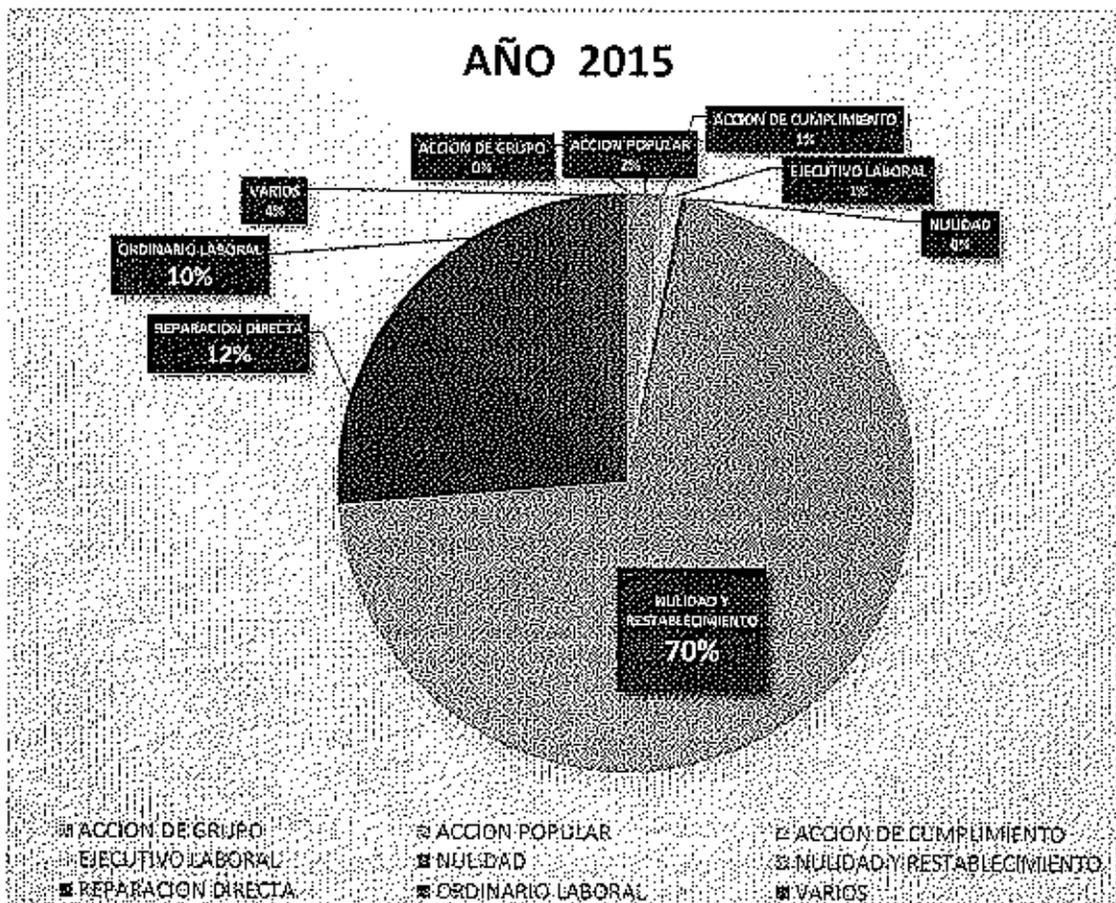
Con el propósito de determinar año a año las acciones impetradas, las mismas se discriminaron en cuadro anual así:

PROCESOS INICIADOS EN CONTRA DEL DEPARTAMENTO AÑO 2014	
MEDIOS DE CONTROL	2014
ACCION DE GRUPO	4
ACCION POPULAR	5
ACCION DE CUMPLIMIENTO	0
EJECUTIVO LABORAL	3
NULIDAD	2
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO	542
REPARACION DIRECTA	28
ORDINARIO LABORAL	22
VARIOS	7
TOTAL	613



PROCESOS INICIADOS EN CONTRA DEL DEPARTAMENTO AÑO 2015

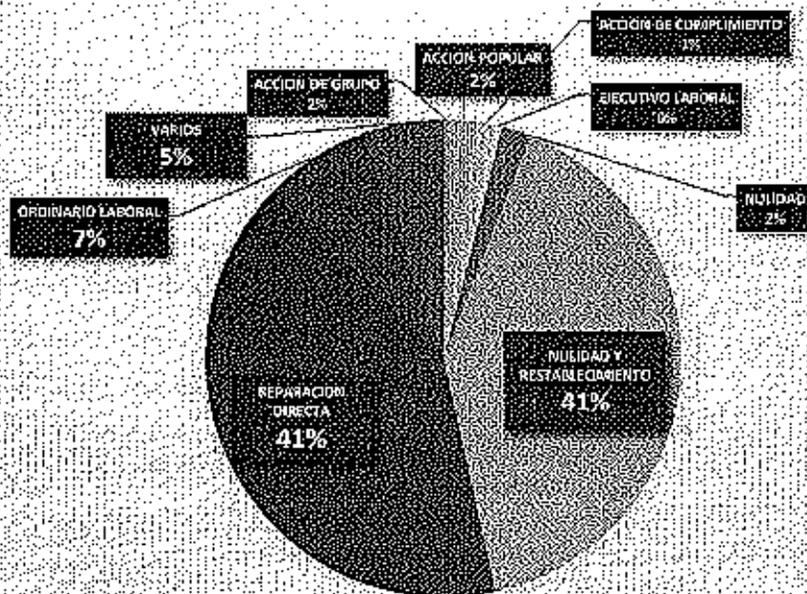
MEDIOS DE CONTROL	2015
ACCION DE GRUPO	2
ACCION POPULAR	8
ACCION DE CUMPLIMIENTO	3
EJECUTIVO LABORAL	4
NULIDAD	2
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO	396
REPARACION DIRECTA	69
ORDINARIO LABORAL	56
VARIOS	23
TOTAL	663



PROCESOS INICIADOS EN CONTRA DEL DEPARTAMENTO AÑO 2016

MEDIOS DE CONTROL	2016
ACCION DE GRUPO	2
ACCION POPULAR	7
ACCION DE CUMPLIMIENTO	5
EJECUTIVO LABORAL	2
NULIDAD	8
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO	164
REPARACION DIRECTA	165
ORDINARIO LABORAL	29
VARIOS	22
TOTAL	404

AÑO 2016



- ACCION DE GRUPO
- ACCION POPULAR
- ACCION DE CUMPLIMIENTO
- EJECUTIVO LABORAL
- NULIDAD
- NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
- REPARACION DIRECTA
- ORDINARIO LABORAL
- VARIOS

1. CUANTIFICACION DE LAS CONDENAS IMPUESTAS AL DEPARTAMENTO EN LOS AÑOS 2014 – 2015 – 2016:

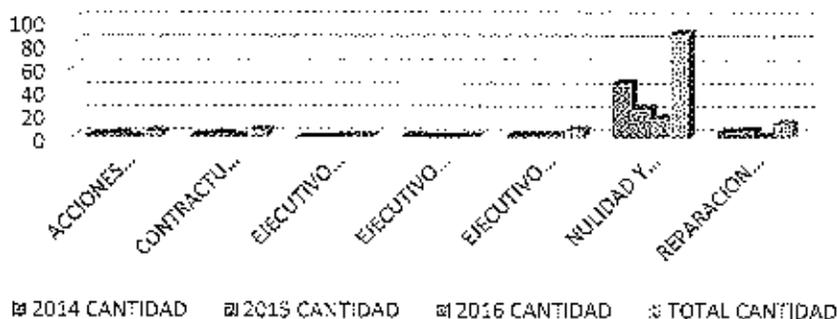
Como quiera que para la elaboración del Manual se exige tomar como referencia las condenas impuestas y/o pagadas por el Departamento de Cundinamarca en un período determinado, referiremos esta cuantificación a los años 2014 – 2015 – 2016, lo que arroja las siguientes cifras:

MEDIOS DE CONTROL	2014		2015		2016		TOTAL	
	CANTIDAD	CUANTIA	CANTIDAD	CUANTIA	CANTIDAD	CUANTIA	CANTIDAD	CUANTIA
ACCIONES POPULARES	2	117.656.000	3	102.256.000	-	-	5	219.912.000
CONTRACTUALES	2	317.597.629	3	1.329.695.498	1	370.000.000	6	2.017.293.127
EJECUTIVO COACTIVO	-	-	-	-	1	95.000.000	1	95.000.000
EJECUTIVO CONTRACTUAL	1	381.141.438	-	-	-	-	1	381.141.438
EJECUTIVO LABORAL	2	392.000.000	2	191.454.491	2	238.281.159	6	821.735.650
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO	47	1.272.395.399	25	817.350.538	17	275.861.054	69	2.365.626.991
REPARACION DIRETA	5	3.081.560.000	6	1.190.478.886	1	60.000.000	12	4.332.028.986

A continuación se discriminan en cantidad, año a año las condenas que fueron impuestas contra el Departamento de Cundinamarca – Sector Central:

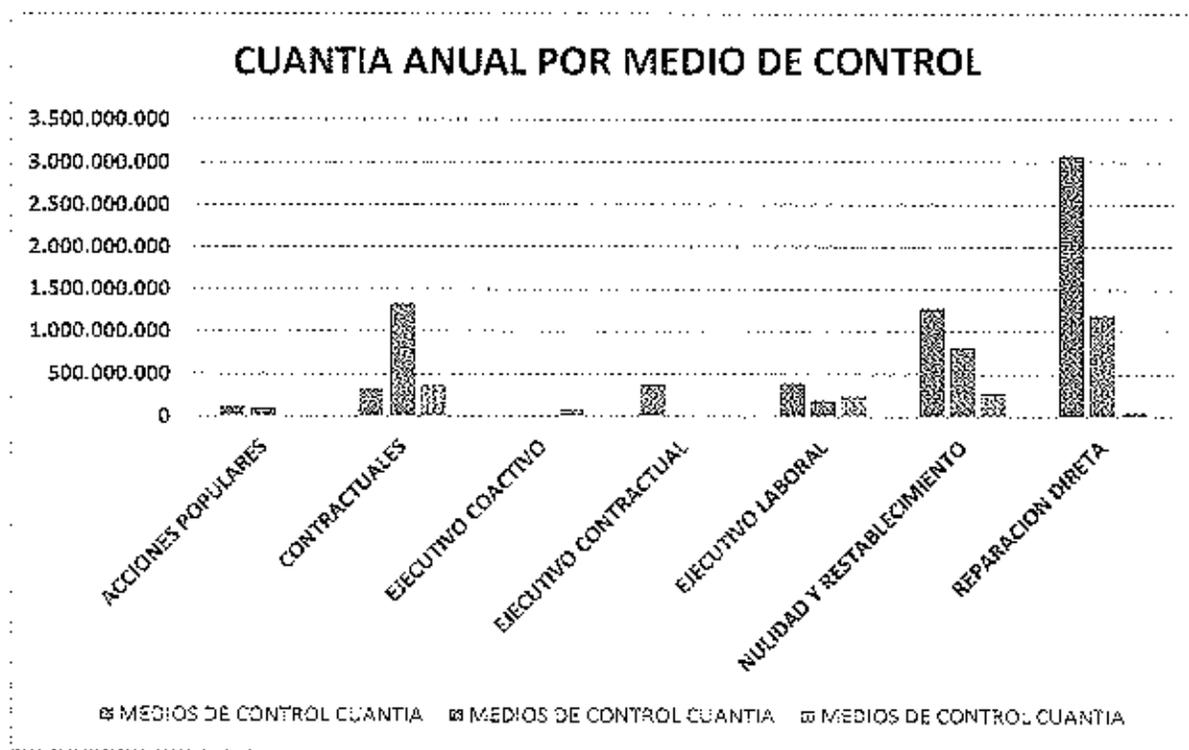
MEDIOS DE CONTROL	2014	2015	2016	TOTAL
	CANTIDAD	CANTIDAD	CANTIDAD	CANTIDAD
ACCIONES POPULARES	2	3	-	5
CONTRACTUALES	2	3	1	6
EJECUTIVO COACTIVO	-	-	1	1
EJECUTIVO CONTRACTUAL	1	-	-	1
EJECUTIVO LABORAL	2	2	2	6
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO	47	25	17	89
REPARACION DIRETA	5	6	1	12

CANTIDAD ANUAL - MEDIOS DE CONTROL



A continuación se cuantifican, año a año, las condenas que fueron impuestas contra el Departamento de Cundinamarca – Sector Central:

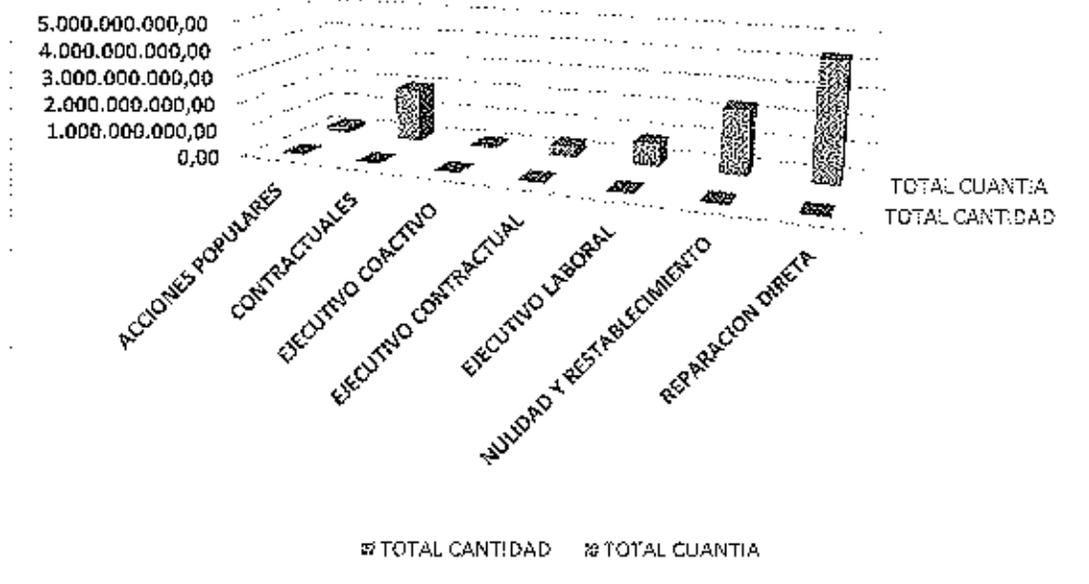
MEDIOS DE CONTROL	2014	2015	2016
	CUANTIA	CUANTIA	CUANTIA
ACCIONES POPULARES	117.656.000	102.256.000	-
CONTRACTUALES	317.597.629	1.329.695.498	370.000.000
EJECUTIVO COACTIVO	-	-	95.000.000
EJECUTIVO CONTRACTUAL	381.141.438	-	-
EJECUTIVO LABORAL	392.000.000	191.454.491	238.281.159
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO	1.272.395.399	817.350.538	275.881.054
REPARACION DIRECTA	3.081.550.000	1.190.478.986	60.000.000



A continuación se muestran de manera consolidada, las condenas que fueron impuestas contra el Departamento de Cundinamarca – Sector Central, clasificándola por cada medio de control utilizado y cuantificándola conforme las pretensiones de la demanda.

MEDIOS DE CONTROL	TOTAL	
	CANTIDAD	CUANTIA
ACCIONES POPULARES	5	219.912.000
CONTRACTUALES	6	2.017.293.127
EJECUTIVO COACTIVO	1	95.000.000
EJECUTIVO CONTRACTUAL	1	381.141.438
EJECUTIVO LABORAL	6	821.735.650
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO	89	2.365.626.991
REPARACION DIRETA	12	4.332.028.986

CONSOLIDADO 2014-2015-2016 MEDIOS DE CONTROL



2.- IDENTIFICACION DE LAS CAUSAS DE CONDENA CONTRA EL DEPARTAMENTO AÑOS 2014 – 2015 – 2016:

- Ejecutivo laboral consecuencia del incumplimiento de sentencia proferida en proceso ordinario laboral
- Desviación de Poder – Abuso del poder discrecional
- Sobresueldo de 20% - Ordenanza 13/47
- Ejecutivo laboral por terminación de relaciones laborales – fuero sindical (Asamblea Departamental).
- Falta de motivación en acto administrativo de liquidación oficial de revisión – Impuesto departamental
- Mora en el pago de cuotas partes pensionales.
- Indebida notificación de Mandamiento de Pago en procesos Coactivos.
- Indebida notificación liquidación de aforo
- Falsa motivación impuesto de Registro
- Daño a la propiedad
- Falla del servicio en accidente de tránsito
- Falsa motivación en Resoluciones administrativas declaradas nulas
- Falla médica – Hospital de Zipaquirá
- Omisión en Pago de Cesantías
- Omisión inclusión de bonificación como factor salarial
- Falla administrativa x declaratoria de desierto concurso publico
- Nulidad resoluciones que liquidaron contratos.
- Inoportunidad en pago de Bonos Pensionales
- Pago incompleto de Cesantías
- Silencio Administrativo Positivo
- Sanción por mora en pago de Cesantías
- Desvinculación irregular en proceso de restructuración
- Indemnización perjuicios por declaratoria de caducidad contrato
- Extinción compensación de acreencias – obligaciones laborales

3.- FORMULACION DE ACCIONES PARA REDUCIR EL RIESGO:

Con el propósito de realizar la formulación de las acciones necesarias para lograr reducir el riesgo de litigiosidad, el Departamento de Cundinamarca, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Secretaría Jurídica, propondrá las políticas y cultura para la prevención del daño Antijurídico en la entidad, procediendo de manera continua y permanente a:

- 1) Indagar las causas que generan demandas y acciones jurídicas en contra del Departamento de Cundinamarca.
- 2) Diseñar estrategias para minimizar el contingente jurídico.
- 3) Efectuar seguimiento continuo a las estrategias implementadas frente a los riesgos.
- 4) Adoptar políticas de prevención del daño antijurídico en el Departamento de Cundinamarca.

Para lograr los propósitos discriminados anteriormente se deben consolidar los siguientes procedimientos:

- Clasificar las demandas más recurrentes que se han interpuesto en contra del Departamento de Cundinamarca delimitando:
 - a) Hechos de las reclamaciones
 - b) Argumentos expuestos por los demandantes para emprenderlas y
 - c) Recientes condenas a cargo del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.
- Clasificar las acciones judiciales a emprender, su número de reclamaciones y monto solicitados.
- Establecer las causas de las demandas más frecuentes y costosas para el Departamento.
- Identificar la acción y/o omisión de la administración.
- Priorizar los hechos por los que la Entidad ya ha sido condenada.
- Definir, por parte del Comité de Conciliación y Defensa Judicial los asuntos que serán susceptibles de desarrollar en una política de prevención del daño antijurídico, entre los cuales habrán de tenerse en cuenta: Efectividad del derecho de petición, desvinculación de funcionarios, liquidación de prestaciones y seguridad social, actuación en materia

disciplinaria, actuación en materia contractual, en materia de Procesos Judiciales, en materia de Conciliaciones, en materia de Acciones Constitucionales, en materia de Cumplimiento de Sentencias, y en materia de Responsabilidad Patrimonial.

- Efectuar estudio de causas que generan daño antijurídico.
- Elaborar Plan de acción para la prevención del daño antijurídico.
- Adoptar políticas de prevención de daño antijurídico en el Departamento de Cundinamarca.
- Diseñar indicadores para medición de las políticas que se adoptarán para la prevención del daño antijurídico.
- Evaluar resultados de las políticas adoptadas para la prevención del daño antijurídico.

4.- PLAN DE ACCION PARA LA MITIGACION DEL DAÑO:

4.1. REVISIÓN DE LAS POLÍTICAS DE CONCILIACIÓN COMO INSTRUMENTO PARA LA PREVENCIÓN DEL DAÑO:

En este acápite queremos resaltar la importancia de la disciplina y constancia con la que el Comité Interno de Conciliación ha venido asumiendo la labor misional de someter a análisis jurídico todos los asuntos que generan litigiosidad, a efectos de tomar las decisiones que mejor convengan a los intereses del Departamento.

Se reconoce que la labor no ha sido fácil, y que hasta el momento las actuaciones desplegadas por el Comité, han sido prudentes a tal punto de mostrar estadísticas que así lo reflejan si se observan las cifras de los asuntos sometidos a análisis frente a aquellos que se ha decidido conciliar.

Adicionalmente, como quiera que al interior del Comité de Conciliación del Departamento se han venido dejando algunas recomendaciones y directrices de carácter administrativo, en el presente instrumento se reitera la necesidad de su implementación por las distintas Secretarías y/o dependencias, así como por sus funcionarios, a efectos de garantizar una mejora en la prestación del servicio público con el objetivo de prevenir ocasionar un daño antijurídico, con consecuencias gravosas para la entidad territorial.

La meta entonces será, aquella que permita concientizar a los actores sobre la necesidad de agotar vías alternativas para la solución de los conflictos, con miras a disminuir tanto el riesgo económico como la percepción de incertidumbre respecto de acciones judiciales permanentes en el tiempo, que bien pudiesen superarse con una sólida política de conciliación.

4.2. COMITÉ DE CONCILIACION:

En primer término se mencionará, que a través del artículo 75 de la ley 446 de 1998 que modifica la Ley 23 de 1991, determinó la necesidad que al interior de cada entidad del orden Nacional, Departamental y Municipal, se creara el comité de conciliación, sin embargo, fue hasta la expedición del decreto 1214 de 20002, que se definió la importancia y el alcance que tiene dicha instancia en la prevención del daño antijurídico y la defensa de los intereses de la entidad, en la medida que es el competente para decidir en cada caso sobre la procedencia de la conciliación extrajudicial o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, evitando así la lesión del patrimonio público.

Posteriormente, el decreto 1716 de 2009, en su artículo 16 define lo que es el Comité de Conciliación, y en el mismo sentido el artículo 2.2.4.3.1.2.2., del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015, este último vigente en el tema de la conciliación y los comités de conciliación.

En efecto, el artículo 16 del decreto 1716 de 2009, define al Comité de Conciliación como: "(...) 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. (...)”

El artículo 2 del decreto Departamental No. 0271 de 2012, prevé que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento, estará integrado, así:

- 1°. El Gobernador o su delegado, quien lo presidirá.
- 2°. El secretario Jurídico o su delegado.
- 3°. El Secretario de Hacienda.
- 4°. El Director de Procesos Judiciales y Administrativos.
- 5°. El Secretario del despacho que tenga a su cargo el asunto objeto de estudio.

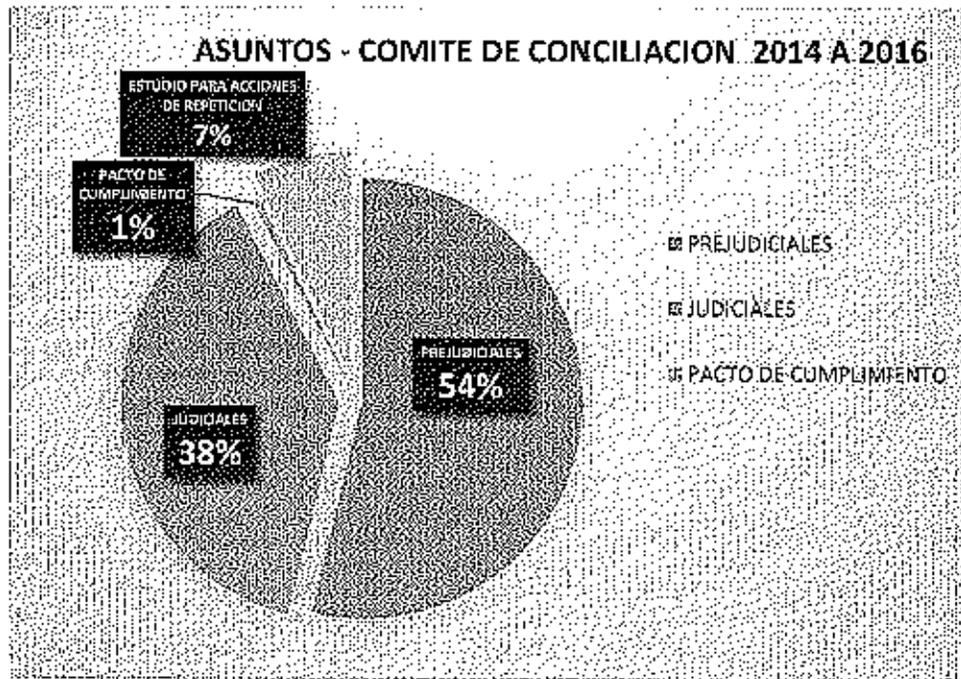
A su vez, el art. 3 del mencionado decreto, concreta las funciones del Comité de Conciliación, dentro de las cuales se encuentra, la de formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico. Así mismo, refiere que las decisiones del Comité constituirán los parámetros dentro de los cuales deberán desarrollarse las actuaciones del representante o apoderado del Departamento.

Para evaluar la eficacia de las conciliaciones en asuntos contencioso administrativos, la fuente de datos utilizada son las actas del comité debidamente diligenciadas, herramienta prevista en el artículo 25 del Decreto 1716 de 2009 y empleada para la recolección de información relativa al mecanismo de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las conciliaciones judiciales cuando así lo amerite la situación.

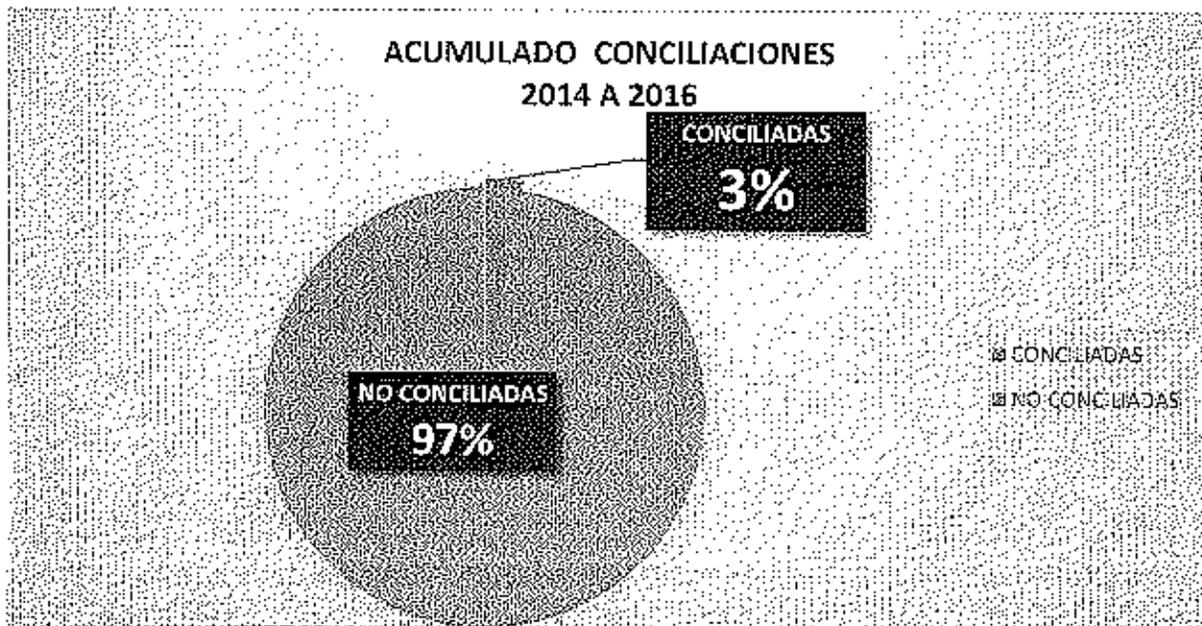
Para el caso concreto del departamento de Cundinamarca, más adelante se muestra gráficamente el índice de audiencias de conciliación judicial y extrajudicial que han sido presentadas, debatidas, analizadas y decididas por el Comité durante la vigencia 2014, 2015 y 2016.

ASUNTOS SOMETIDOS A COMITÉ DE CONCILIACION PROCESOS INICIADOS EN CONTRA DEL DEPARTAMENTO

SOLICITUDES DE CONCILIACIONES	PRIMER SEMESTRE 2014	2015	2016	TOTAL
PREJUDICIALES	434	260	162	856
JUDICIALES	86	338	189	613
PACTO DE CUMPLIMIENTO	4	5	-	9
ESTUDIO PARA ACCIONES DE REPETICION	47	42	26	115
TOTAL	571	645	377	1.593



SOLICITUDES DE CONCILIACIONES	PRIMER SEMESTRE 2014	2015	2016	TOTAL
CONCILIADAS	19	9	16	44
NO CONCILIADAS	552	636	361	1.549
TOTAL	571	645	377	1.593



Frente al funcionamiento del Comité en el Departamento de Cundinamarca, deben hacerse las siguientes recomendaciones:

Primera: Que el Comité sea convocado y sesione conforme se encuentra ordenado en la Ley.

Segunda: Que el Comité imparta directrices en torno a la manera cómo se han de cumplir las competencias y funciones asignadas a todas las entidades departamentales, en aras de prevenir las conductas y comportamientos que son más recurrentes en la generación de litigiosidad en contra del Departamento de Cundinamarca.

Tercera: Siendo el Comité de Conciliación, instancia de formulación de política de prevención del daño, deben evaluar periódicamente las actuaciones de las diferentes entidades del departamento de Cundinamarca, con el objeto de prevenir que se produzca un daño antijurídico a los usuarios, empleados, contratistas, y al público en general.

Cuarta: Que las actas de conciliación sean suscritas por el Presidente y el Secretario Técnico del Comité.

Quinta: Que del seno del Comité de Conciliación se emita como una política de prevención del daño, la capacitación de los funcionarios de la Gobernación de Cundinamarca, que permita mitigar los hechos generadores de litigiosidad más recurrentes.

Sexta: Que se fije como política de prevención la necesidad que la Secretaría de la Función Pública, como requisito para la posesión de los funcionarios, suscriban un acta de compromiso y responsabilidad en el cumplimiento de todas y cada una de las funciones asignadas legalmente y de las que surjan durante el ejercicio del cargo, con el fin de crear sentido de pertenencia para con la entidad.

Séptima: Que se emitan las Circulares con destino a todas las entidades departamentales, encaminadas a dar conocer las políticas que a través de este manual se determinan.

4.3. CAPACITACION DE LOS FUNCIONARIOS EN TEMAS RECURRENTE QUE GENERAN LITIGIOSIDAD POR DEPENDENCIAS O SECTORES:

COMUNES A TODAS LAS DEPENDENCIAS:

- Capacitación permanente para los funcionarios de todos los niveles que dentro de sus funciones deban resolver solicitudes de aplicación de precedentes jurisprudenciales en vía administrativa, derechos de petición, acciones de tutela e incidentes de desacato.
- Capacitación permanente para los funcionarios de todos los niveles que por competencia deban proyectar y/o expedir actos administrativos, resolver solicitudes y recursos en vía administrativa.
- Capacitación permanente para los funcionarios de todos los niveles que dentro de sus funciones deban resolver solicitudes de aplicación de ley, como prerequisite de renuncia para la formulación de acciones de cumplimiento.
- Capacitación permanente para los funcionarios de todos los niveles que dentro de sus funciones deban adelantar procesos de contratación, y desarrollar la interventoría y/o supervisión de contratos dentro de los cuales el Departamento de Cundinamarca actúe parte.

SECTOR SALUD

- Capacitación permanente para los funcionarios de todos los niveles que dentro de sus funciones deban tramitar el reconocimiento y pago de los recobros por la prestación de servicios de salud no incluidos dentro del Pos.
- Capacitación permanente para los funcionarios de todos los niveles que dentro de sus funciones deban prestar asesoría jurídica a las Empresas Sociales del Estado que ofrecen servicios de salud en la jurisdicción del Departamento de Cundinamarca
- Capacitación para el diseño de estudios técnicos requeridos en los procesos de reestructuración y/o liquidación de las Empresas Sociales del Estado, que forman parte de la red hospitalaria de salud del Departamento de Cundinamarca.

- Capacitación a través de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Salud de Cundinamarca, para los funcionarios de todos los niveles que prestan sus servicios en los centros hospitalarios de Cundinamarca, como prevención a las acciones contenciosas de reparación directa que se puedan instaurar por deficiencias en los servicios médicos prestados a los pacientes.
- Cumplir con el pago de las obligaciones derivadas de los servicios médicos prestados por las IPS a la población de Cundinamarca, cuyos servicios médicos se encuentran por fuera del POS.

SECTOR EDUCACION

- Capacitación a través de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación, para los funcionarios que por competencia deban proyectar y/o suscribir contratos de prestación de servicios de docentes.
- Capacitación permanente para los funcionarios de todos los niveles que dentro de sus funciones deban resolver solicitudes de aplicación de ley, como prerrequisito de renuncia para la formulación de acciones de cumplimiento.
- Capacitación permanente para los funcionarios de todos los niveles que dentro de sus funciones deban adelantar procesos de contratación, y desarrollar la interventoría y/o supervisión de contratos dentro de los cuales actúe como parte el Departamento de Cundinamarca.
- Capacitación permanente para los funcionarios de todos los niveles que dentro de sus funciones deban prestar asesoría jurídica a las Instituciones Educativas de educación primaria y secundaria ubicadas en la jurisdicción del Departamento de Cundinamarca como prevención de las acciones de reparación directa.
- Capacitación a través de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación de Cundinamarca, para los docentes del Departamento de Cundinamarca como prevención a las acciones contenciosas de reparación directa que se puedan desencadenar por fallas del servicio.

SECTOR HACIENDA

- Capacitación permanente a través de la Oficina Asesora Jurídica y la Dirección de Rentas y Gestión Tributaria de la Secretaría de Hacienda, para los funcionarios que por competencia deben adelantar los procesos de fiscalización y determinación tributaria.

4.4. CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES JUDICIALES:

Respecto al tema de cumplimiento de decisiones judiciales se mencionará que se requiere especial atención por cuanto con el cumplimiento estricto de los plazos legales y/o judiciales que se establecen para su cumplimiento se prevé que se generen nuevas acciones tendientes a lograrlo.

Con el propósito de sustanciar el tema se mencionará que la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el cumplimiento de una providencia judicial.

La jurisprudencia se ha ocupado de diferenciar, desde el punto de vista de la obligación que se impone, dos (2) ámbitos de acción: cuando se trata de una *obligación de hacer* o cuando versa sobre una *obligación de dar*. De manera pacífica, ha sostenido la Corporación, que en relación con la primera modalidad el mecanismo constitucional se erige en el medio adecuado para hacerla cumplir, habida cuenta que los demás instrumentos de defensa consagrados en el ordenamiento jurídico no siempre revisten la idoneidad adecuada para proteger los derechos fundamentales que puedan resultar afectados con el incumplimiento. *A contrario sensu*, ha indicado, que cuando la orden emitida consiste en una obligación de dar el instrumento eficaz para alcanzar tal fin es en principio el proceso ejecutivo, toda vez que "*su correcta utilización garantiza el forzoso cumplimiento de la obligación eludida, en la medida en que se pueden pedir medidas cautelares, como el embargo y secuestro de los bienes del deudor y su posterior remate con el fin de asegurar el pago*" (Sentencia T 216-15).

Sin embargo, la aplicación de esta regla no es absoluta. Cuando el incumplimiento de una obligación de dar, impuesta en una sentencia judicial ejecutoriada, se traduce en la

vulneración de garantías constitucionales básicas, la acción de tutela será procedente porque se considera que “*la vía ejecutiva no cuenta con la virtualidad de tener la misma efectividad del mecanismo constitucional*” (Sentencia T 216-15).

Estas consideraciones han sido especialmente empleadas en escenarios constitucionales específicos que involucran solicitudes de amparo cuya pretensión ha sido el cumplimiento de una providencia judicial que reconoce el pago de derechos pensionales (*obligación de dar*), tema ilustrativo del sentido del pronunciamiento que ha sostenido que si el demandante ha acudido ante la jurisdicción ordinaria con el propósito de resolver las controversias originadas en torno al otorgamiento de su prestación, y dicha jurisdicción ha fallado favorablemente a sus intereses y pretensiones, resulta un imperativo del Estado Social de Derecho el acatamiento del pronunciamiento judicial y la materialización de los derechos allí reconocidos a través de la inmediata incorporación en la nómina de quien adquirió, por virtud del fallo, la calidad de pensionado (T 631-06).

Así las cosas, para que el juez constitucional pueda ordenar directamente la ejecución de la sentencia condenatoria (vía tutela), es necesario examinar si (i) la negativa de la entidad en relación con el cumplimiento del fallo conlleva a la violación de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social del accionante y si (ii) las circunstancias específicas del caso objeto de estudio desvirtúan la eficacia del proceso ejecutivo, lo que justifica que no se acuda a éste para obtener su cumplimiento (sentencia 216-15 / T-720-02/ T 498-02/ T 882-03/ T 151-07).

Finalmente, será necesario recabar sobre la importancia de exigir, como uno de los deberes y obligaciones de los funcionarios del Departamento de Cundinamarca, el desplegar todas las acciones que se requieran para lograr el propósito de cumplir estrictamente las órdenes judiciales impartidas a través de los fallos de los distintos medios de control y acciones constitucionales promovidas en su contra, por cuanto además de constituir un mandato legal su transgresión implica nuevas responsabilidades tanto institucionales como personales en el campo del derecho disciplinario, fiscal e incluso penal.