

Tesis

“La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y sus lineamientos en materia de responsabilidad objetiva: La Privación injusta de la libertad y los accidentes de tránsito en vehículos oficiales”

Universidad del Rosario

Maestría en Derecho Administrativo

Facultad de Jurisprudencia

Claudia Salas Varela

Director: Dr. Hugo Andrés Arenas Mendoza

Bogotá, D.C., mayo de 2015

A mi mamá, mi papá, Mummi y toda mi familia, especialmente a mis primos Naty y Diego que siempre estuvieron pendientes de este trabajo, a mis amigos Tere y Alejandro por darme sus valiosos aportes y a mi amigo José, por haber rescatado mi cuaderno de apuntes de la tesis.

INDICE

INDICE	III
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO EN LA ACTUALIDAD.....	5
INTRODUCCIÓN	5
1. PROCESO DE CREACIÓN DE LA ANDJE MEDIANTE EL DECRETO 4085 DE 2011 Y MARCO NORMATIVO	6
2. ESTRUCTURA DE LA ANDJE	15
2.1. Consejo y Dirección de la ANDJE	15
2.1.1. Consejo Directivo	15
2.2.1. Dirección General.....	16
2.2.1.1. Consejo Asesor	17
2.2.1.2. Oficina Asesora de Planeación	17
2.2.1.3. Oficina de Control Interno.....	18
2.2.1.4. Oficina de Asesoría Jurídica.....	19
2.2. Comité de Dirección, Comité de Coordinación de Sistema de Control Interno y Comisión de Personal.....	20
2.3. Secretaría General	20
3. LA ANDJE: UNA ENTIDAD EN CONSTRUCCIÓN	20

3.1. Principales funciones de la ANDJE	22
3.1.1 <i>Dirección de Gestión de Información</i>	23
3.1.2. <i>Dirección de Defensa Jurídica</i>	24
3.1.3. <i>Dirección de Políticas y Estrategias para la Defensa Jurídica (Prevención del Daño Antijurídico)</i>	26
 CAPÍTULO II. LA PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO EN LA ANDJE EN MATERIA DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD Y ACCIDENTES DE TRÁNSITO DE VEHÍCULOS OFICIALES	 30
 INTRODUCCIÓN	 30
 1. PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO: UNA DE LAS FUNCIONES DE LA ANDJE	 31
 2. APROXIMACION A LA NOCION DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA	 35
 3. PRESENTACIÓN DE LOS DOCUMENTOS ESPECIALIZADOS PROFERIDOS POR LA ANDJE SOBRE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.....	 37
3.1. Privación injusta de la libertad: entre el derecho penal y el derecho administrativo.....	42
3.2. Lineamientos para la implementación de la conciliación en los casos de responsabilidad patrimonial del Estado originados en la privación injusta de la libertad	43
3.3. Responsabilidad patrimonial del Estado por daños sufridos por quiénes se encuentran privados de la libertad.....	44
3.4. Esquema de decisión adecuada para imponer la medida cautelar de privación de la libertad	44
3.5. Lineamientos jurisprudenciales sobre responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.....	45
 4. PRESENTACIÓN DEL DOCUMENTO ESPECIALIZADO POR LA ANDJE SOBRE ACCIDENTES DE TRÁNSITO EN VEHÍCULOS OFICIALES	 45

4.1. Lineamientos jurisprudenciales relevantes para el fortalecimiento de la defensa jurídica y la implementación de la conciliación en casos de responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados en vehículos oficiales.....	45
--	----

CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD Y DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO EN VEHÍCULOS OFICIALES DESDE EL CONSEJO DE ESTADO	47
---	----

INTRODUCCIÓN	47
--------------------	----

1. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD EN LA JURISPRUDENCIA DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO	48
---	----

1.1. La responsabilidad objetiva se aplica a todos los supuestos de privación injusta de la libertad, incluyendo los casos de <i>in dubio pro reo</i>	48
---	----

1.2. La privación injusta de la libertad y la unificación en daños inmateriales	50
---	----

2. SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO EN MATERIA DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO EN VEHÍCULOS OFICIALES	52
---	----

CONCLUSIONES.....	55
-------------------	----

FUENTES.....	58
--------------	----

INTRODUCCIÓN

La ANDJE es una Unidad Administrativa Especial, descentralizada del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho y tiene como objetivo la estructuración, formulación, aplicación, evaluación y difusión de las políticas de prevención del daño antijurídico, así como la defensa y protección efectiva de los intereses litigiosos de la Nación.

Luego de cuatro años de creación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, esta entidad ha proferido documentos especializados dentro de los cuáles se encuentran algunos que prevén lineamientos sobre la privación injusta de la libertad y accidentes de tránsito en vehículos oficiales.

El estudio y análisis que generó la iniciativa de realizar este trabajo, en un principio consistió en estudiar el efecto que para el país tenía la creación de una entidad como la ANDJE en las demandas contra el Estado que, muchas veces de manera injustificada y con el único propósito de obtener algo del erario se realizan. En el curso del trabajo se redireccionó la investigación a un análisis concreto de lo que esta entidad había proferido mediante documentos especializados en materia de privación injusta de la libertad y accidentes de tránsito en vehículos oficiales luego de concluir mediante la recopilación de información realizada, que sobre estos dos casos, la ANDJE había proferido documentos especializados que exponen una visión sobre estos casos. La investigación consideró estos dos casos de amplia relevancia si se tiene en cuenta que éste primero es una de las situaciones por las que más se demanda al Estado y, el otro quiso estudiarse porque no se puede obviar que, los accidentes de tránsito son vistos mayoritariamente por quiénes se consideran víctimas, como una oportunidad de enriquecimiento¹.

¹ “El Código Nacional de Tránsito terrestre será un conjunto armónico y coherente de normas y como objeto tendrá, entre otros, la organización del tránsito en el territorio nacional y la prevención de la accidentalidad

De esta forma, se justifica ampliamente realizar esta investigación, porque constituye una forma de observar el comportamiento de la ANDJE que, de acuerdo a expertos del derecho no justifican la creación de la entidad².

La ANDJE no asume directamente la defensa jurídica de las entidades estatales, por ello, se consideró relevante, estudiar las conclusiones a la que la entidad llegó, en acato a los propósitos para los que fue creada en materia de los casos que contra el Estado se adelantan por privación injusta de la libertad y accidentes de tránsito en vehículos oficiales.

con sus consecuencias nocivas para la vida, la integridad personal y los bienes de los ciudadanos. Tomado de la Exposición de motivos de la Ley 769 de 02 de agosto de 2002, *“Por el cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre”* en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8443>.

“Uno de los dolores de cabeza más frecuentes para el conductor que se ve enfrentado a un hecho penal tiene que ver con las exigencias de la víctima, que en muchos casos se convierte en un acosador implacable e infinito.

“Si el afectado no hacía nada, de la noche a la mañana se vuelve un potentado que producía mucho dinero antes del hecho; si es un hombre de calle, se convierte en un señor distinguidísimo que ya no puede trabajar; si la empresa lo incapacita por cualquier dolencia, es culpa del accidente...El conductor se convierte en una verdadera víctima de constreñimiento y extorsión”, advierte la especialista. Tomado del diario El Tiempo <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-3514232> publicado el 13 de abril de 2007. Artículo: Nuevo Código Penal de accidente de tránsito es más benéfico con los conductores que matan sin querer.

² Entrevista informal con los doctores Enrique Arboleda Perdomo: Doctor en Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, candidato a Doctorado de Tercer Ciclo en Ciencia Política del Institut d'Études Politiques de París (Science Po). Ha sido profesor de derecho constitucional y administrativo en varias universidades y actualmente se desempeña como director en el área de derecho administrativo de la Universidad del Rosario. En el campo profesional ha ocupado diferentes cargos en la administración pública y durante más de veinte años prestó servicios como consultor, miembro de tribunales de arbitramento y litigio en el campo del derecho público. Fue miembro de la Comisión de Reforma del Código Contencioso Administrativo y en la actualidad es magistrado de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. 2 edición. 3 reimpresión. Legis. Bogotá. 2012 el 21 de noviembre de 2013; y Hernán Andrade Rincón, abogado de la Universidad del Rosario, con especialización en Derecho Constitucional de la Universidad Libre. Se ha desempeñado como Magistrado del Tribunal Administrativo del Cauca, Juez Civil del Circuito, abogado auxiliar del Incora, juez civil municipal, profesional universitario de la Oficina Jurídica de la Superintendencia Bancaria y abogado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. También es docente en diferentes áreas del derecho en diversas universidades del país. Actualmente, es Ex Presidente de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 22 de noviembre de 2013.

En este trabajo de investigación se hizo uso del método científico.³ En ese orden se planteó como problema jurídico: ¿Se ajustan o no los lineamientos de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en materia de privación injusta de la libertad a lo previsto jurisprudencialmente por el Consejo de Estado?

De ajustarse los lineamientos de la ANDJE con lo previsto jurisprudencialmente por el Consejo de Estado, puede concluirse que la ANDJE tiene una acertada base para proferir políticas y estrategias en defensa jurídica del Estado en los asuntos objeto de estudio. Finalmente, tener como fuente lo decidido por el Alto Tribunal de lo Contencioso significa que toma como base el ejemplo de casos que a futuro podrán presentarse y que probablemente dada la posición del Consejo de Estado en casos similares, puede de nuevo repetirse.

En el evento que los lineamientos de la ANDJE no tuvieran en cuenta el antecedente jurisprudencial proferido por el Consejo de Estado, es plausible afirmar que la labor de estrategias y políticas en materia de defensa jurídica del Estado mediante los documentos especializados proferidos por la ANDJE en los asuntos antes descritos, se excluyen de tener interés en conocer, lo que realmente ocurre una vez los casos llegan a los estrados judiciales. Lo que quitaría credibilidad a tales estudios si se tiene en cuenta que tales lineamientos pretenden fortalecer la defensa jurídica del Estado en todas las etapas del ciclo de defensa: prejudicial, judicial y pos judicial.

Las fuentes en que se basa este trabajo de investigación consisten entonces en la normativa que rige la estructura, funcionamiento y creación de la ANDJE, los documentos especializados proferidos por dicha entidad en materia de privación injusta de la libertad

³ Universidad Javeriana de Bogotá. Facultad de Estudios Ambientales y Rurales. RAMÍREZ GONZÁLEZ, Alberto.

A) Método científico: corresponde a los puntos previamente referidos: planteamiento de un problema, formulación de hipótesis, levantamiento de información, análisis e interpretación de datos, comprobación de la hipótesis y conclusiones.

y accidentes de tránsito en vehículos oficiales y, las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado sobre estos dos asuntos.

El objetivo principal de la investigación es determinar si los lineamientos proferidos por la ANDJE en materia de privación injusta de la libertad y accidentes de tránsito en vehículos oficiales se ajustan a la posición planteada por el Consejo de Estado.

Para esta investigación, los objetivos específicos son: (i) Hacer una presentación general de la estructura y funcionamiento de la ANDJE, necesaria para conocer el propósito con el que estos documentos especializados fueron proferidos; (ii) Estudiar los documentos especializados de la ANDJE en materia de privación injusta de la libertad y accidentes de tránsito en vehículos oficiales y (iii) Estudiar las sentencias de unificación que sobre ambos asuntos ha proferido el Consejo de Estado.

Finalmente, una vez analizados: la estructura de la ANDJE, los documentos especializados proferidos por la ANDJE y la jurisprudencia del Consejo de Estado, se concluye que los documentos especializados proferidos por la ANDJE en materia de privación injusta de la libertad y accidentes de tránsito en vehículos oficiales se enmarcan dentro de los precedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado.

CAPÍTULO I. LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO EN LA ACTUALIDAD

Introducción. 1. Proceso de creación de la ANDJE mediante el Decreto 4085 de 2011 y Marco Normativo. 2. Estructura de la ANDJE. 2.1. Consejo y Dirección de la ANDJE. 2.1.1. Consejo Directivo. 2.2.1. Dirección General. 2.2.1.1. Consejo Asesor. 2.2.1.2. Oficina Asesora de Planeación. 2.2.1.3. Oficina de Control Interno. 2.2.1.4. Oficina de Asesoría Jurídica. 2.2. Comité de Dirección, Comité de Coordinación de Sistema de Control Interno y Comisión de Personal. 2.3. Secretaría General. 3. La ANDJE: Una entidad en Construcción. 3.1. Principales funciones de la ANDJE. 3.1.1. Dirección de Gestión de Información. 3.1.2. Dirección de Defensa Jurídica. 3.1.3. Dirección de Políticas y Estrategias para la Defensa Jurídica (Prevención del Daño Antijurídico).

INTRODUCCIÓN

La creación de la ANDJE fue consignada en el Plan Nacional de Desarrollo 2010 - 2014 y nació gracias a las facultades extraordinarias que fueron otorgadas al Presidente de la República mediante la Ley 1444 de 2011⁴. En consecuencia, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4085 de 2011⁵, “Por el cual se establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado”.

En este orden de ideas, se expondrá además que el Estatuto de Arbitraje, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Código General del Proceso, asignan también funciones a la ANDJE.

Para efectos metodológicos, este capítulo se dividirá en tres puntos: 1. Proceso de creación de la ANDJE mediante el Decreto 4085 de 2011 y marco normativo; 2. Estructura de la ANDJE, presentación de sus dependencias y 3. La ANDJE: Una entidad en construcción, que concentra sus principales funciones, en las labores encomendadas a

⁴ Diario Oficial No. 48.059 de 4 de mayo de 2011. Bogotá.

⁵ Diario Oficial No. 48.240 de 1 de noviembre de 2011. Bogotá.

la Dirección de Gestión de Información, Dirección de Defensa Jurídica y Dirección de Políticas y Estrategias para la Defensa Jurídica (Prevención del Daño Antijurídico).

1. PROCESO DE CREACIÓN DE LA ANDJE MEDIANTE EL DECRETO 4085 DE 2011 Y MARCO NORMATIVO

De conformidad con el artículo 271 de la Ley 1450 de 2011⁶, mediante la cual, se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014, para efectos de establecer una estrategia adecuada para resolver la litigiosidad contra el Estado, era inminente la creación de una agencia responsable de la defensa judicial del Estado y la inscripción de un marco estratégico en ese campo⁷.

En consecuencia, fue radicado en el Congreso de la República el Proyecto de Ley 166 de 2010 – Senado, 053 de 2010 – Cámara, convertido hoy en la Ley 1444 de 2011⁸. En la exposición de motivos de este proyecto, se justifica la creación de la ANDJE, en la necesidad de encomendar la labor de estudio y análisis del ordenamiento jurídico y defensa jurídica del Estado, a una entidad independiente⁹.

En ese orden, la ANDJE fue creada mediante el artículo 5 de la Ley 1444 de 2011¹⁰ que fijó como uno de sus objetivos la defensa y protección efectiva de los intereses

⁶ Diario Oficial No. 48102 de 2011. Bogotá.

⁷ A través de los Ministerios de Defensa y Hacienda y Crédito Público, se buscará establecer una estrategia adecuada para resolver la litigiosidad en torno a los asuntos relativos a las asignaciones salariales, a las asignaciones de retiro, al ajuste por IPC y a otras reclamaciones de personal activo y la reserva de las fuerzas militares y la policía.

Para tal efecto se deberá concertar con la agencia responsable de la defensa judicial del Estado y se deberá inscribir dentro del marco de una estrategia integral en ese campo.

⁸ Diario Oficial No. 48.059 de 4 de mayo de 2011. Bogotá.

⁹ No obstante lo anterior, vale poner de presente que al momento de creación de la ANDJE, el Ministerio del Interior y de Justicia mediante la Ley 1444 de 2011 se escindieron. Lo anterior, con ocasión de que los propósitos por los que ambos ministerios fueron unificados, no se lograron. Esto debido a que, los rubros de servicios personales, regresaron a los niveles de gasto del año 2002 y tampoco se logró una mayor eficacia en el desarrollo de la política al interior de su área.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Gaceta del Congreso de la República No. 778 de 14 de octubre de 2010. *Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley 166 de 2010 – Senado, 053 de 2010 – Cámara.*

¹⁰ Diario Oficial No. 48.059 de 4 de mayo de 2011. Bogotá.

litigiosos de la Nación, en las actuaciones judiciales de las entidades públicas, en procura de la protección del patrimonio público.

De conformidad con lo anterior, el objetivo de la ANDJE previsto en el Decreto 4085 de 2011¹¹ es:

“(…) el diseño de estrategias, planes y acciones dirigidos a dar cumplimiento a las políticas de defensa jurídica de la Nación y del Estado definidas por el Gobierno Nacional; la formulación, evaluación y difusión de las políticas en materia de prevención de las conductas antijurídicas por parte de servidores y entidades públicas, del daño antijurídico y la extensión de sus efectos, y la dirección, coordinación y ejecución de las acciones que aseguren la adecuada implementación de las mismas, para la defensa de los intereses litigiosos de la Nación.

Parágrafo. Para efectos (sic) este decreto, entiéndase por intereses litigiosos de la Nación, los siguientes:

- a) Aquellos en los cuales (sic) esté comprometida una entidad de la Administración Pública del orden nacional por ser parte en un proceso.
- b) Aquellos relacionados con procesos en los cuales haya sido demandado un acto proferido por una autoridad pública o un órgano estatal del orden nacional, tales como leyes y actos administrativos, así como aquellos procesos en los cuales se controvierta su interpretación o aplicación.
- c) Aquellos relacionados con procesos en los cuales se controvierta una conducta de un servidor público del orden nacional.
- d) Aquellos relacionados con procesos en el orden regional o internacional en los cuales haya sido demandada la Nación.
- e) Los demás que determine el Consejo Directivo de esta Agencia dentro de los lineamientos y prioridades señalados por el Gobierno Nacional¹².

Las anteriores funciones, se encuentran distribuidas en las diferentes dependencias de la ANDJE, especialmente, en sus principales Direcciones: Dirección de Gestión de Información, Dirección de Defensa Jurídica y Dirección de Políticas y Estrategias para la Defensa Jurídica (Prevención del Daño Antijurídico). Dependencias y Direcciones que más adelante se estudiarán en este capítulo.

De conformidad con el artículo 6 del Decreto 4085 de 2011¹³, en cuanto a la articulación de defensa judicial de la ANDJE en materia de políticas, coordinación de la defensa y representación judicial, la ANDJE deberá operar así:

¹¹ Diario Oficial No. 48.240 de 1 de noviembre de 2011. Bogotá.

¹² Artículo 2.

¹³ Diario Oficial No. 48.240 de 1 de noviembre de 2011. Bogotá.

Frente a las políticas:

“(…)

- Coordinar la implementación de las políticas y estrategias para la prevención del daño antijurídico, la defensa jurídica efectiva del Estado, la reducción de la responsabilidad patrimonial y la recuperación de recursos públicos con las entidades y organismos del orden nacional.
- Diseñar e implementar, en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, estrategias, planes y acciones dirigidos a mitigar los efectos negativos asociados a las controversias que por su relevancia fiscal definan como prioritarias”.

Frente a la coordinación de la defensa:

“(I) Elaborar protocolos y lineamientos para la adecuada gestión de la defensa jurídica del Estado, cuando haya lugar a ello. (ii) Elaborar los instructivos para la aplicación integral de las políticas de prevención y de conciliación, así como los relativos al Sistema Único de Gestión e Información; (iii) Difundir los cambios normativos, jurisprudenciales y de políticas de prevención y defensa jurídica que resulten relevantes entre los servidores públicos y contratistas que intervienen en la defensa jurídica del Estado”.

Y finalmente, respecto de la representación judicial:

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

Para efectos de este capítulo, es necesario mencionar que la ANDJE, no supe las funciones que cumplen cada una de las entidades estatales que actualmente tienen una representación judicial del Estado: “(…) Las referidas funciones en cabeza de la Agencia, no sustituyen ni derogan las competencias que en primera instancia, cada entidad y organismo del nivel nacional tienen en relación con la representación judicial del Estado y que se concretan en sus respectivos representantes legales, las oficinas jurídicas, los apoderados y los comités de conciliación”¹⁴.

Es del caso resaltar que el marco normativo de la ANDJE, no se limita a la normativa anteriormente expuesta, también hacen parte del mismo:

¹⁴ Comunicación del 03 de mayo de 2012 del señor Presidente de la República. Bogotá.

- Decreto 4086 de 1 de noviembre de 2011¹⁵ “Por el cual se establece la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y se dictan otras disposiciones”.
- Decreto 508 de 9 de marzo de 2012¹⁶ “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos públicos de las Agencias Estatales de Naturaleza Especial, de las Agencias Nacionales de Defensa Jurídica del Estado y de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente -, organismos del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y se dictan otras disposiciones”.
- Decreto 509 de 9 de marzo de 2012¹⁷ “Por el cual se establecen las funciones y requisitos generales para los diferentes empleos públicos de las Agencias Estatales de Naturaleza Especial y de las Agencias Nacionales de Defensa Jurídica del Estado y de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente -, organismos del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y se dictan otras disposiciones”.
- Decreto 510 de 9 de marzo de 2012¹⁸ “Por el cual se establece la planta de personal de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y se dictan otras disposiciones”.
- Decreto 689 de 3 de abril de 2012¹⁹ “Por medio del cual se modifica la composición del Consejo Asesor de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado”.
- Decreto 1459 de 10 de julio de 2013²⁰ “Por el cual se aprueba la modificación de la planta de personal de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado”.

En materia de intervención de la ANDJE en los procesos, se sintetizan los criterios bajo los cuáles la ANDJE puede intervenir en litigios contra el Estado se refieren a²¹:

¹⁵ Diario Oficial 48.240 de 1 de noviembre de 2011. Bogotá.

¹⁶ Diario Oficial No. 48.367 de 9 de marzo de 2012. Bogotá.

¹⁷ Diario Oficial No. 48.367 de 9 de marzo de 2012. Bogotá.

¹⁸ Diario Oficial No. 48.367 de 9 de marzo de 2012. Bogotá.

¹⁹ Diario Oficial No. 48.392 de 3 abril de 2012. Bogotá.

²⁰ Diario Oficial No. 48.847 de 10 de julio de 2013. Bogotá.

²¹ Decreto 4085 de 2011. Diario Oficial No. 48.240 de 1 de noviembre de 2011. Bogotá.

- Procesos en los que esté comprometida una entidad de la Administración Pública del orden nacional por ser parte en un proceso.
- Demandas contra un acto proferido por una autoridad pública o un órgano estatal del orden nacional, tales como leyes y actos administrativos, así como aquellos procesos en los cuales se controvierta su interpretación o aplicación.
- Litigios donde se controvierta una conducta de un servidor público del orden nacional.
- Procesos del orden regional o internacional en los que haya sido demandada la Nación o el Estado.
- Los demás que determine el Consejo Directivo de la ANDJE²².

²² De conformidad con el Acuerdo 1 de 24 de mayo de 2013, proferido por el Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se dispuso:

Artículo 1. De conformidad con los criterios establecidos en el literal i) del numeral 3º del artículo 6º del Decreto 4085 de 2011, la dirección de defensa jurídica previa evaluación de los veinticinco procesos judiciales más cuantiosos que cursan en contra de entidades del Estado del orden nacional, propondrá a la dirección general de la ANDJE los casos en los cuales se debe ejercer la representación judicial o actuar judicialmente como interviniente y designará los apoderados respectivos.

En aquellos casos en que no resulte procedente la representación judicial o la intervención, la dirección de defensa jurídica formulará recomendaciones a las entidades involucradas para una defensa judicial asertiva y eficiente, si a ello hubiere lugar.

Parágrafo. Periódicamente, una vez la dirección de defensa agote su labor de intervención en los términos previstos en este artículo, solicitará a la dirección de gestión de la Información actualizar la información respectiva para retomar los nuevos procesos que hayan ingresado al sistema y que cumplan con este criterio de intervención, en relación con el pasivo contingente de la Nación.

Artículo 2. Con fundamento en la información que remita la dirección de gestión de la información a la fecha de expedición de este acuerdo sobre las causas que son fuente del mayor número de procesos en contra de las diez (10) entidades de la administración pública del orden nacional que concentran el mayor número de procesos judiciales en contra del Estado, la dirección de defensa jurídica emitirá recomendaciones generales para fortalecer la estrategia de defensa frente a las causas identificadas que a su juicio ameriten dicha asesoría.

Artículo 3. Los representantes legales de las entidades públicas del orden nacional podrán solicitar a la dirección de defensa jurídica la revisión de la estrategia de defensa en los procesos judiciales que consideren de importancia estratégica para el Estado o para el respectivo sector al que pertenecen, mediante escrito debidamente sustentado.

La dirección de defensa jurídica a través de la instancia de selección que organizará para tal fin, en los términos del artículo 5º del presente acuerdo, identificará si la solicitud puede ser atendida por tratarse de un proceso complejo o recurrente, caso en el cual la dirección de defensa jurídica efectuará las recomendaciones a que haya lugar a partir de la información procesal que remita la respectiva entidad en las condiciones que así lo solicite la agencia.

La complejidad de un proceso se determinará a partir de la valoración de criterios como la cuantía de las pretensiones, el impacto patrimonial o fiscal de la demanda y la materia u objeto propios del proceso, en relación con el contingente judicial de la Nación.

La recurrencia se define en función del carácter reiterado de las causas de un litigio y se establecerá por el número de proceso (sic) similares o la reincidencia de los fundamentos fácticos o de los aspectos

jurídicos involucrados en el mismo, en un número significativo de procesos judiciales en curso en relación con el sector al cual pertenece la entidad solicitante.

Parágrafo. La intervención de la ANDJE en los procesos judiciales de la entidad, a cualquier título, no exime del deber de la misma de atender y velar por la defensa de sus intereses litigiosos ni representa compromiso sobre los resultados del proceso. La agencia no está obligada a atender requerimiento alguno de intervención en un proceso judicial salvo que el mismo sea elegido por la instancia de selección.

Artículo 4. Tratándose de la conciliación extrajudicial, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado a través de delegados de la dirección de defensa jurídica asistirá a los comités de conciliación de las entidades públicas del orden nacional, con voz y voto, cuando así lo determine la instancia de selección a que se refiere el artículo 5 del presente acuerdo previa remisión mensual por parte de la dirección de gestión de la información de las reclamaciones que en contra de entidades del orden nacional se radiquen en la agencia en los términos del artículo 613 del Código General del Proceso y previo cumplimiento por parte de dichas entidades de los requisitos y condiciones señalados por la dirección general mediante directiva.

La radicación en la ANDJE de copia de la reclamación contra la entidad pública del orden nacional no impone obligación alguna a la agencia de asistir a la audiencia de conciliación extrajudicial y solo en el evento en que la instancia de selección de la dirección de defensa así lo recomiende, el delegado designado asistirá al comité de conciliación de las entidades públicas del orden nacional involucradas en el asunto.

La posición que presente el delegado de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado ante el comité de conciliación respectivo, será previamente consultada con la dirección de defensa y si es necesario con el consejo asesor.

Artículo 5. Instancia de selección de la dirección de defensa jurídica en procesos judiciales. Con fundamento en la facultad que le confieren el artículo 2º y el numeral 3º del artículo 6º del Decreto-Ley 4085 de 2011, se establece una instancia de selección mediante la cual la ANDJE escogerá de conformidad con lo establecido en el artículo 3º del presente acuerdo, los casos en los que efectuará recomendaciones a la estrategia de defensa jurídica de las entidades públicas del orden nacional involucradas.

La instancia de selección recomendará los casos en los que excepcionalmente la Agencia Nacional de Defensa jurídica intervendrá en cualquiera de las modalidades establecidas por el Decreto 4085 de 2011, esto es, en calidad de demandante, interviniente, apoderado o agente y en cualquier otra condición que prevea la ley (D. 4085/2011, art. 6º, núm. 3º, lit. i)).

La instancia de selección estará conformada por funcionarios de la dirección de defensa jurídica y un asesor designado cada mes por la dirección general de manera rotativa y por sorteo. La dirección general establecerá, mediante directiva, el procedimiento de designación de los miembros de la instancia de selección y expedirá su reglamento.

La instancia de selección se reunirá mensualmente para estudiar la eventual selección de los asuntos cuyo examen haya sido solicitado de conformidad con el artículo 3º del presente acuerdo, y de las peticiones de conciliación prejudicial enviadas por la dirección de gestión de la información, con fundamento en la información que reposa en el sistema de información litigiosa de la Nación.

La dirección de defensa jurídica informará a través de la página web de la entidad los asuntos seleccionados dentro del rango que correspondió estudiar a la instancia de selección en el respectivo periodo.

Parágrafo. La instancia de selección tiene un carácter estrictamente operativo cuya finalidad es facilitar un procedimiento para efectos de materializar la intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Se trata de un canal para hacer efectivo el criterio de discrecionalidad que rige dicha intervención. En consecuencia, la selección o no de un asunto se regirá por los criterios previstos en el presente acuerdo y no podrá ser objeto de recurso alguno o reconsideración.

Artículo 6. Selección en conciliaciones extrajudiciales. La instancia de selección será la competente para definir los casos en los cuales la Agencia Nacional de Defensa intervendrá en los comités de conciliación y recomendará a la dirección de defensa la posición del delegado que asistirá con voz y voto al respectivo comité de conciliación de la entidad pública del orden nacional. El procedimiento ante la instancia será establecido por la dirección general mediante resolución.

De igual forma, en el caso del Estatuto Nacional e Internacional de Arbitraje, esto es, la Ley 1563 de 2012²³, prevé que deberá informarse a la ANDJE siempre que la demanda sea interpuesta contra una entidad estatal²⁴, de igual forma, la ANDJE podrá intervenir en la audiencia de conciliación de las partes²⁵ y, la ANDJE será informada de la instalación del Tribunal²⁶.

Artículo 7. De conformidad con el párrafo 1º del artículo 6º del Decreto 4085 de 2011, la agencia podrá ejercer la representación judicial de las entidades territoriales mediante la suscripción de convenios interadministrativos y el correspondiente otorgamiento de poder, previo el establecimiento por la dirección general de las condiciones mínimas que regirán dichos acuerdos. Igualmente, asistirá a sus comités de conciliación, con voz y sin voto, previo convenio de asesoría para tal fin.

Artículo 8. La agencia ejercerá la función de que trata el artículo 46 de la Ley 1551 de 2012, de acuerdo con el alcance y procedimiento que fije el Gobierno Nacional para prestar asesoría al proceso de defensa judicial de los municipios de 4, 5 y 6 categoría.

Artículo 9. En virtud de lo dispuesto en el literal i) del numeral 4º del artículo 6º del Decreto-Ley 4085 de 2011, es requisito indispensable para activar las competencias de selección discrecional de la agencia, que la información sobre los asuntos sometidos a su conocimiento conste de manera actualizada, completa y cierta en el sistema único de información litigiosa de la Nación.

Artículo 10. El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el Acuerdo 6 de 2012.

²³ Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Bogotá.

²⁴ Artículo 12. Iniciación del Proceso Arbitral. El proceso arbitral comenzará con la presentación de la demanda, que deberá reunir todos los requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Civil, acompañada del pacto arbitral y dirigida al centro de arbitraje acordado por las partes. En su defecto, a uno del lugar del domicilio de la demandada, y si esta fuere plural, en el de cualquiera de sus integrantes. El centro de arbitraje que no fuere competente, remitirá la demanda al que lo fuere. Los conflictos de competencia que se susciten entre centros de arbitraje serán resueltos por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Si no hubiere centro de arbitraje en el domicilio acordado o en el del domicilio del demandado, la solicitud de convocatoria se presentará en el centro de arbitraje más cercano.

Tratándose de procesos en los que es demandada una entidad pública, el centro de arbitraje correspondiente deberá remitir comunicación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, informando de la presentación de la demanda.

La remisión de la comunicación a que se refiere este inciso, es requisito indispensable para la continuación del proceso arbitral.

²⁵ Artículo 24. Audiencia de Conciliación. Vencido el término de traslado de las excepciones de mérito propuestas contra la demanda inicial o la de reconvenición, o contestadas sin que se hubieren propuesto excepciones, o vencido sin contestación el término de traslado de la demanda, el tribunal señalará día y hora para celebrar la audiencia de conciliación, a la que deberán concurrir tanto las partes como sus apoderados.

En la audiencia de conciliación el tribunal arbitral instará a las partes a que resuelvan sus diferencias mediante conciliación, para lo cual podrá proponerles fórmulas, sin que ello implique prejuzgamiento. Si las partes llegaren a una conciliación, el tribunal la aprobará mediante auto que hace tránsito a cosa juzgada y que, en caso de contener una obligación expresa, clara y exigible, prestará mérito ejecutivo.

El Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrán intervenir activamente en la audiencia con el fin de lograr que las partes concilien sus diferencias y expresar sus puntos de vista sobre las fórmulas que se propongan.

²⁶ Artículo 49. Intervención del Ministerio Público. El Ministerio Público está facultado para actuar en los procesos arbitrales y en los trámites de amigable composición en los que intervenga una entidad pública o

Por su parte, se resumen las facultades que el Código General del Proceso, otorga a la ANDJE²⁷:

quien desempeñe funciones administrativas, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales. A dicho propósito, el centro de arbitraje o los amigables compondores informarán a la Procuraduría General de la Nación sobre la fecha en la que se realizará la instalación del respectivo tribunal de arbitraje o la diligencia de apertura, según corresponda.

Igual información deberá darse a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

²⁷ Artículo 30. Competencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. La Corte Suprema de Justicia conoce en Sala de Casación Civil:

(...)

8. De las peticiones de cambio de radicación de un proceso o actuación de carácter civil, comercial, agrario o de familia, que implique su remisión de un distrito judicial a otro.

El cambio de radicación se podrá disponer excepcionalmente cuando en el lugar en donde se esté adelantando existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales o la seguridad o integridad de los intervinientes. A la solicitud de cambio de radicación se adjuntarán las pruebas que se pretenda hacer valer y se resolverá de plano por auto que no admite recursos. La solicitud de cambio de radicación no suspende el trámite del proceso.

Adicionalmente, podrá ordenarse el cambio de radicación cuando se adviertan deficiencias de gestión y celeridad de los procesos, previo concepto de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Parágrafo. El Procurador General de la Nación o el Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado también están legitimados para solicitar el cambio de radicación previsto en el numeral 8.

Artículo 610. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. En los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, podrá actuar en cualquier estado del proceso, en los siguientes eventos:

1. Como interviniente, en los asuntos donde sea parte una entidad pública o donde se considere necesario defender los intereses patrimoniales del Estado.

2. Como apoderada judicial de entidades públicas, facultada, incluso, para demandar.

Parágrafo 1. Cuando la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado actúe como interviniente, tendrá las mismas facultades atribuidas legalmente a la entidad o entidades públicas vinculadas como parte en el respectivo proceso y en especial, las siguientes:

a) Proponer excepciones previas y de mérito, coadyuvar u oponerse a la demanda.

b) Aportar y solicitar la práctica de pruebas e intervenir en su práctica.

c) Interponer recursos ordinarios y extraordinarios.

d) Recurrir las providencias que aprueben acuerdos conciliatorios o que terminen el proceso por cualquier causa.

e) Solicitar la práctica de medidas cautelares o solicitar el levantamiento de las mismas, sin necesidad de prestar caución.

f) Llamar en garantía.

Parágrafo 2. Cuando la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado obre como apoderada judicial de una entidad pública, esta le otorgará poder a aquella.

La actuación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en todos los eventos, se ejercerá a través del abogado o abogados que designe bajo las reglas del otorgamiento de poderes.

Parágrafo 3. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrá interponer acciones de tutela en representación de las entidades públicas.

Así mismo, en toda tutela, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrá solicitarle a la Corte Constitucional la revisión de que trata el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

Artículo 613. Audiencia de Conciliación Extrajudicial en los asuntos contencioso administrativos. Cuando se solicite conciliación extrajudicial, el peticionario deberá acreditar la entrega de copia a la Agencia

1. Pedir el cambio de radicación de procesos ante la Corte Suprema de Justicia y Tribunales Superiores de Distrito Judicial, por afectación de: el orden público, la imparcialidad o la independencia de la Administración de Justicia y las garantías procesales o la seguridad o integridad de los intervinientes.
2. Pedir el desembargo de los recursos públicos.
3. Actuar en cualquier etapa del proceso.
4. Obrar como apoderada de entidades públicas, incluso para demandar.
5. Proponer excepciones previas y de mérito u oponerse a la demanda.
6. Aportar y solicitar la práctica de pruebas e intervenir en su práctica.
7. Interponer recursos ordinarios y extraordinarios.
8. Recurrir las providencias que aprueben Acuerdos Conciliatorios o que terminen el proceso por cualquier causa.
9. Solicitar la práctica de medidas cautelares, o solicitar el levantamiento de las mismas.
10. Llamar en garantía.
11. Pedir el cambio de radicación de procesos en lo contencioso cuando se adviertan graves deficiencias de la gestión, previo concepto del Consejo Superior de la Judicatura.
12. Interponer acciones de tutela a nombre de otras entidades públicas y solicitar la revisión de las mismas ante la Corte Constitucional.
13. Intervenir o no en la Audiencia de Conciliación.

Posteriormente, el Consejo Directivo de la ANDJE expidió el Decreto 1365 de 2013²⁸ que reglamenta, entre otros asuntos, el artículo 612 del Código General del Proceso. Este

Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, en los mismos términos previstos para el convocado, con el fin de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia de conciliación correspondiente. No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública.

Las entidades públicas en los procesos declarativos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra particulares, podrán solicitar las medidas cautelares previstas para los procesos declarativos en el Código General del Proceso.

²⁸ Diario Oficial No. 48.834 de 27 de junio de 2013. Bogotá.

Decreto dispuso que la notificación de autos admisorios y de mandamientos de pago, así como la entrega de copias de solicitudes de conciliación extrajudicial a la ANDJE, serán procedentes únicamente cuando se trate de procesos o asuntos donde se encuentren involucrados intereses litigiosos de la Nación.

2. ESTRUCTURA DE LA ANDJE

A continuación, se hará una reseña de las dependencias de la ANDJE de conformidad con el Decreto 4085 de 2011 y el marco normativo expuesto en el acápite anterior con la exclusión de la Dirección de Defensa Jurídica del Estado, Dirección de Gestión de Información y la Dirección de Políticas y Estrategias para la Defensa Jurídica (Prevención del Daño Antijurídico). La exclusión se debe a que estas direcciones serán expuestas en la tercera parte de este acápite, toda vez que éstas condensan las principales funciones de la ANDJE.

2.1. Consejo y Dirección de la ANDJE

El Consejo Directivo y la Dirección General también hacen parte importante de la gestión de la ANDJE. A renglón seguido se expondrán las funciones de cada una de estas dependencias.

2.1.1. Consejo Directivo

Se encuentra integrado²⁹ por el Ministro de Justicia y del Derecho, quien lo preside, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Ministro de Relaciones Exteriores, el Ministro de Comercio, Industria y Turismo, el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República

²⁹ Artículo 9 del Decreto 4085 de 2011. Diario Oficial No. 48.240 de 1 de noviembre de 2011. Bogotá.

y dos asesores externos, éstos últimos, con participación de derecho a voz pero sin voto³⁰.

Sus funciones³¹ se ciñen a la formulación y aprobación de propuestas del Director de la ANDJE, otorgar el visto bueno de los planes estratégicos de defensa jurídica del Estado, y de la propuesta de políticas de mejoramiento en el funcionamiento de la entidad, la designación de los miembros del Consejo Asesor y dar el consentimiento sobre: El anteproyecto de presupuesto anual de la ANDJE, el informe de gestión presentado por el Director de la ANDJE y los lineamientos del Sistema Único de Gestión de Información.

2.2.1. Dirección General

La Dirección General³² lidera la gestión integral de la ANDJE en la coordinación de la defensa jurídica del Estado³³. Esto involucra, la implementación de protocolos y lineamientos del plan estratégico de defensa jurídica de la Nación. Así mismo, se encuentra a la cabeza de estrategias de utilización de mecanismos alternativos de solución de conflictos. Esta Dirección tiene la obligación de rendir informes al Confis sobre los procesos en los que está involucrada la Nación y sobre el avance de las estrategias, planes y acciones; y también, sobre el impacto presupuestal y fiscal de los procesos en curso, pagos de sentencias y conciliaciones.

³⁰ Actualmente se encuentra presidido por Aurelio Iragorri Valencia (Ministro del Interior y de Justicia), los demás miembros son Mauricio Cárdenas (Ministro de Hacienda y Crédito Público), María Ángela Holguín (Ministra de Relaciones Exteriores), Santiago Rojas Arrojo (Ministro de Comercio, Industria y Turismo), Edmundo Del Castillo Restrepo (Secretario Jurídico de la Presidencia) y dos asesores externos. Tomado de la página oficial de cada entidad.

³¹ Artículo 10 del Decreto 4085 de 2011. Diario Oficial No. 48.240 de 1 de noviembre de 2011. Bogotá.

³² Artículo 7 del Decreto 4085 de 2011. Diario Oficial No. 48.240 de 1 de noviembre de 2011. Bogotá.

³³ Actualmente la Dirección General se encuentra a cargo de Adriana Guillén Arango. Abogada de la Universidad Externado de Colombia, especialista en Tributación de la Universidad de los Andes. Se desempeñó como Magistrada Auxiliar de la Corte Constitucional, donde también fue Magistrada (E) en reemplazo del doctor Juan Carlos Henao.

Fue Gerente Jurídica de la Presidencia de Caracol Televisión, Magistrada Auxiliar del Consejo de Estado, Procuradora Delegada Ambiental y Agraria ante la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado y Jefe de Contratos de la Dirección Jurídica de la Universidad de los Andes, entre otros. Tomado de la página oficial de la ANDJE <http://www.defensajuridica.gov.co/portal_agencia.html > (Consultado el 09 de noviembre de 2013).

2.2.1.1. Consejo Asesor

Se encuentra conformado³⁴ por cinco abogados expertos en el funcionamiento de la administración pública seleccionados por el Consejo Directivo. Los miembros del Consejo Asesor no hacen parte de la planta de personal de la ANDJE, pero deberán tener disponibilidad permanente. Los honorarios son establecidos por los miembros del Consejo Directivo.

2.2.1.2. Oficina Asesora de Planeación

La Oficina Asesora de Planeación³⁵ diseña y coordina el proceso de planeación, en los aspectos técnicos, económicos y administrativos de la ANDJE, elabora en coordinación con las demás dependencias, planes estratégicos y de acción, el Plan Operativo Anual y Plurianual y los Planes de Desarrollo Administrativo Institucional para someterlos a aprobación del Director. De igual forma, hace seguimiento a la ejecución presupuestal de los planes, programas y proyectos de la entidad, verifica el cumplimiento de los planes, programas y proyectos de la ANDJE y elabora informes de seguimiento y propuesta de ajustes a los mismos, desarrolla y valida los indicadores de gestión y producto de la ANDJE y hace el seguimiento a través de los sistemas establecidos para tal efecto.

Esta oficina labora, consolida y presenta tanto el anteproyecto de presupuesto, como la programación presupuestal y plurianual de la ANDJE, apoya a las dependencias de la ANDJE en la elaboración de los proyectos de inversión, realiza seguimiento a la ejecución presupuestal y formula las modificaciones presupuestales de la ANDJE ante la Oficina Asesora de Planeación del Ministerio de Justicia y del Derecho. De igual forma, esta oficina elabora, consolida y presenta los informes requeridos por organismos del Estado y demás agentes externos, en el marco de sus competencias y además, planifica, mantiene y realiza el control de la gestión de los procesos y procedimientos de la ANDJE.

³⁴ Artículo 12 del Decreto 4085 de 2011. Diario Oficial No. 48.240 de 1 de noviembre de 2011. Bogotá.

³⁵ Artículo 13 del Decreto 4085 de 2011. Diario Oficial No. 48.240 de 1 de noviembre de 2011. Bogotá.

Asimismo, esta oficina se encarga de elaborar los estudios, propuestas e investigaciones de carácter económico y financiero con el objeto de mejorar la calidad de los servicios de la ANDJE, recomienda las modificaciones a la estructura organizacional de la ANDJE, orienta y coordina la implementación y desarrollo del Sistema Integrado de Gestión Institucional y la observancia de sus recomendaciones en el ámbito de su competencia.

2.2.1.3. Oficina de Control Interno

La Oficina de Control Interno³⁶ asesora y apoya al Director en el diseño, implementación y evaluación del Sistema de Control Interno y verifica su operatividad, desarrolla instrumentos y adelanta estrategias orientadas a fomentar una cultura de autocontrol que contribuya al mejoramiento continuo en la presentación de los servicios de competencia de la ANDJE, aplica el control de gestión e interpreta sus resultados con el objetivo de presentar recomendaciones al Director, haciendo énfasis en los indicadores de gestión diseñados y reportados periódicamente por la Oficina Asesora de Planeación.

Esta oficina verifica el cumplimiento de las políticas, normas, procedimientos, planes, programas, proyectos y metas de la ANDJE, recomienda los ajustes pertinentes y efectúa el seguimiento a su implementación. Así mismo, asesora a las dependencias en la identificación y prevención de los riesgos que puedan afectar el logro de sus objetivos.

Adicionalmente, asesora, acompaña y apoya a los servidores de la ANDJE en el desarrollo y mejoramiento del Sistema de Control Interno y mantiene informado al Director sobre la marcha del mismo.

La Oficina presenta informes de actividades al Director y al Comité de Coordinación del Sistema de Control Interno, prepara y consolida el Informe de Rendición de Cuenta Fiscal que debe presentarse anualmente a la Contraloría General de la República al comienzo de cada vigencia. Así mismo, coordina y consolida las respuestas

³⁶ Artículo 14 del Decreto 4085 de 2011. Diario Oficial No. 48.240 de 1 de noviembre de 2011. Bogotá.

a los requerimientos presentados por los organismos de control respecto de la gestión de la Agencia, apoya el desarrollo, sostenimiento y mejoramiento continuo en el Sistema Integrado de Gestión Institucional, supervisa su efectividad y la observancia de sus recomendaciones.

Esta oficina reporta los posibles actos de corrupción e irregularidades que encuentre en el ejercicio de sus funciones, a los entes de control competentes de conformidad con la ley, en pro de la transparencia en el sector público y apoya el desarrollo, sostenimiento y mejoramiento continuo del Sistema Integrado de Gestión Institucional.

2.2.1.4. Oficina de Asesoría Jurídica

La Oficina de Asesoría Jurídica³⁷ analiza, proyecta y avala para la firma del Director o de sus delegados, los actos administrativos que éste le indique y que deba suscribir conforme a la Constitución Política y a la ley, elabora, estudia y conceptúa sobre proyectos de actos administrativos, contratos y/o convenios que debe suscribir o proponer la entidad, y sobre los demás asuntos que le asignen, en relación con la naturaleza de la ANDJE. En lo de su competencia, representa judicial y extrajudicialmente a la ANDJE en los procesos y actuaciones que se instauren en su contra o que éste deba promover, salvo los atribuidos a la Dirección de Defensa Jurídica, mediante poder o delegación recibidos del Director y supervisa el trámite de los mismos.

Esta oficina coordina y tramita los recursos, revocatorias directas y en general, las actuaciones jurídicas relacionadas con las funciones de la ANDJE, que no correspondan a otras dependencias de la entidad. Propone, participa en la elaboración y en el análisis de los proyectos normativos que se presenten a consideración del Director y conceptúa sobre su viabilidad jurídica. Atiende, además, las peticiones y consultas relacionadas con asuntos de su competencia y de la ANDJE y apoya en el desarrollo, sostenimiento y mejoramiento continuo del Sistema Integrado de Gestión Institucional.

³⁷ Artículo 14 del Decreto 4085 de 2011. Diario Oficial No. 48.240 de 1 de noviembre de 2011. Bogotá.

2.2. Comité de Dirección, Comité de Coordinación de Sistema de Control Interno y Comisión de Personal

Estos Comités de Dirección, Coordinación de Control Interno y Comisión de Personal, integran los órganos de asesoría y coordinación de la ANDJE, así como también el personal de trabajo de la entidad, la labor de la Comisión de Personal se asemeja a la del departamento de recursos humanos de cualquier otra entidad.

2.3. Secretaría General

La Secretaría General asiste³⁸ al Director de la ANDJE en todas las labores que éste desempeña, previamente explicadas en el punto correspondiente a la Dirección General y de igual forma, diseña programas de mejoramiento de la entidad y el manual de funciones de la entidad. De conformidad con el Decreto 4085 de 2011³⁹, el secretario general también se desempeña como secretario técnico del Consejo Directivo del Sistema Integrado de Gestión Institucional.

3. LA ANDJE: UNA ENTIDAD EN CONSTRUCCIÓN

La ANDJE⁴⁰ como entidad creada recientemente aún se encuentra en construcción. Con base en lo expuesto, defenderá jurídicamente al Estado en los procesos adelantados en su contra, a partir de tres direcciones principales: (i) la Dirección de Gestión de Información, (ii) la Dirección de Defensa Jurídica y (iii) la Dirección de Políticas y Estrategias para la Defensa Jurídica (Prevención del Daño Antijurídico). Lo anterior para lograr una adecuada defensa jurídica de los procesos que se adelantan

³⁸ Artículo 16 del Decreto 4085 de 2011. Diario Oficial No. 48.240 de 1 de noviembre de 2011. Bogotá. Actualmente la Secretaría General se encuentra a cargo de Elizabeth Gómez Sánchez. Tomado de la página oficial de la entidad. <http://www.defensajuridica.gov.co/documents/presupuesto/plan_de_accion_anual_2013.pdf> (Consultado el 09 de noviembre de 2013).

³⁹ Diario Oficial No. 48.240 de 1 de noviembre de 2011. Bogotá.

⁴⁰ Basada en entrevista informal con la doctora Martha Veleño el 3 de septiembre de 2013 como líder del Grupo de Implementación del Modelo de Gestión Jurídica Pública de Bogotá D.C. Transcripción anexa a este trabajo.

contra el Estado, esto es, desde el momento en que éstos se discuten en sede administrativa y existe la posibilidad de conciliar, hasta la culminación de los procesos que se adelanten en sede judicial, de fracasar los métodos alternativos de solución de conflictos - MASC.

La ANDJE nace como respuesta a dos aspectos: (i) Por un lado, la existencia de un grupo de juristas que han visto un gran negocio en las demandas contra el Estado y, de esa forma, obtener beneficios de éste último⁴¹ y, (ii) Por otro lado, un sin número de ciudadanos que sienten vulnerados sus derechos por parte del Estado y deciden adelantar procesos contra él para obtener el resarcimiento de sus derechos.

La ANDJE es una unidad administrativa especial, descentralizada del orden nacional, que forma parte de la rama ejecutiva, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho⁴². Para entender la ANDJE como una entidad en construcción, se hace necesario referirse a la normativa que atribuye potestades a la ANDJE, esto es, su marco normativo.

En este orden, las facultades atribuidas a la ANDJE por el Estatuto Nacional e Internacional de Arbitraje y el Código General del Proceso que, a su vez obtiene por remisión del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo pueden verse desde dos ópticas. Éstas pueden mirarse: (i) Como una carga adicional para una naciente institución, en proceso de organización, si únicamente se visualiza la

⁴¹ “Pero para que se les cierren las puertas con absoluta decisión a aquellos casos que han venido a convertirse en una enfermedad gravísima que es la de la codicia de no pocas personas y de no pocos abogados que resuelven que hay que buscar hacer negocios a base de demandar al Estado, a ver cómo se consigue una platica. Esto no puede seguir ocurriendo con el patrimonio público. Con ello se están violando en materia grave principios y postulados fundamentales, morales y éticos pero además se están violando en materia grave principios y postulados fundamentales consagrados en el propio texto constitucional. La defensa del patrimonio público es responsabilidad de todos en la medida en que el patrimonio público es un derecho que nos involucra a todos y no gratuitamente y no casualmente la Constitución de 1991 elevó a la condición de derecho colectivo, un derecho de todos”.

ESGUERRA PORTOCARREO, Juan Carlos. “Instalación”. En *Seminario 8 Internacional de Gerencia Jurídica Pública*. Alcaldía Mayor de Bogotá. Subdirección Imprenta Distrital. Bogotá. 2012. p. 23.

⁴² Artículo 1 del Decreto 4085 de 2011. Diario Oficial No. 48.240 de 1 de noviembre de 2011. Bogotá.

ANDJE como los funcionarios que en ella laboran⁴³ o (ii) Como un privilegio para una Institución del Estado que, sin ser parte en el proceso, tiene vía libre para ostentar las mismas facultades del litigante, que sí es parte del proceso.

La ventaja de que la ANDJE pueda solicitar cambio de radicación del proceso, intervenir en la conciliación y ser notificada de la demanda, son facultades, hasta el momento de expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Estatuto de Arbitraje y el Código General del Proceso, atribuibles únicamente al litigante. Luego, que las anteriores normas le den la oportunidad a la ANDJE de participar en el proceso con las mismas facultades que ostenta un litigante, son un privilegio si se tiene en cuenta el cambio en el curso del proceso si éste se concilia gracias a su intervención, por ejemplo.

3.1. Principales funciones de la ANDJE

Los principales ejes de trabajo de la ANDJE son objeto de estudio en este acápite. Dentro de los antecedentes normativos ocurridos durante la Administración de Juan Manuel Santos se encuentra el Proyecto CO-L-1097 “Programa de Fortalecimiento a la Defensa Jurídica del Estado” presentado al BID. Programa que concluyó que una de las fallas en la defensa judicial del Estado radicaba en la deficiencia del sistema de información⁴⁴.

⁴³ BERNATE OCHOA, Francisco. Abogado penalista, profesor y coordinador del área de Derecho Penal de la Universidad del Rosario, aseguró que esta Institución es un paso grande en materia de defensa del Estado. No obstante, le tocó asumir una labor “titánica” por el cúmulo de demandas. Y agregó: “La realidad es que apenas cuenta con un puñado de abogados. Es una buena idea, difícilmente ejecutable”. Tomado de <<http://www.agenciadenoticias.unal.edu.co/ndetalle/article/cuestionan-rol-de-agencia-nacional-de-defensa-juridica-del-estado.html>> (Consultado el 23 de octubre de 2013).

⁴⁴ “Cada una de las 228 entidades públicas nacionales administra la información de los procesos a su cargo: Cada entidad utiliza un mecanismo distinto para procesar la información a través de Excel u otras aplicaciones. Sin embargo, estos mecanismos sólo consolidan información estadística y no información relativa a la gestión de los procesos judiciales. Sólo el 2.2% de las entidades públicas del nivel central tienen sistemas integrados de información, sin embargo, carecen de estructuras de información compatibles entre sí.” El Proyecto reconoce como uno de los “Factores causales de la insuficiente efectividad de la defensa jurídica del Estado”, en el punto 1.9., las “Debilidades en la gestión de información y conocimiento”, expuestas en el literal c). Páginas 7 y 8. Proyecto CO-L1097 “Programa de Fortalecimiento a la Defensa Jurídica del Estado” presentado al Banco Interamericano de Desarrollo – BID.

De tal suerte que, por la deficiencia en el sistema de información que evidencia el Proyecto CO-L-1097 es apenas lógico que la Dirección de Gestión de Información sea una de las principales funciones de la ANDJE. En ese orden, la Dirección de Defensa Jurídica y la Dirección de Políticas y Estrategias para la Defensa Jurídica (Prevención del Daño Antijurídico) también hacen parte de las dependencias mediante las cuales la ANDJE ejerce sus principales funciones. La Dirección de Defensa Jurídica en cuanto a la intervención de la ANDJE en los procesos que se adelantan contra el Estado y la Dirección de Políticas y Estrategias para la Defensa Jurídica (Prevención del Daño Antijurídico), enfocada a prevenir actividades litigiosas contra la Nación, valiéndose de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y líneas de trabajo para fortalecerlas.

3.1.1 Dirección de Gestión de Información

La Dirección de Gestión de Información⁴⁵ desarrolla, administra y pone a disposición de las entidades y organismos públicos, el Sistema Único de Gestión e Información Litigiosa del Estado, propone al Director General de la ANDJE las políticas para garantizar la calidad de los datos, el manejo adecuado del Sistema Único de Gestión e Información y la custodia de la información.

Adicionalmente, permite el acceso a la información contenida en el Sistema Único de Gestión e Información de actividad litigiosa del Estado, a las oficinas jurídicas de las entidades públicas, incluidas las descentralizadas y las territoriales, y a las demás instituciones que tienen obligación o competencia para recaudar y producir información sobre la materia. También, realiza las gestiones necesarias para garantizar el buen funcionamiento, la operación y la sostenibilidad del Sistema Único de Gestión e Información de actividad litigiosa de la Nación.

⁴⁵ Artículo 20 del Decreto 4085 de 2011. Diario Oficial No. 48.240 de 1 de noviembre de 2011. Bogotá. Actualmente la Dirección de Gestión de Información se encuentra a cargo de Mariana Martínez Cuéllar de conformidad con la página oficial de la entidad. <http://www.defensajuridica.gov.co/documents/presupuesto/plan_de_accion_anual_2013.pdf> (Consultado el 09 de noviembre de 2013).

Esta Dirección recibe e incorpora al Sistema Único de Gestión e Información de actividad litigiosa de la Nación las fichas técnicas de los comités de conciliación y las notificaciones de toda acción o proceso judicial de las entidades y organismos del orden nacional. En adición, calcula conforme a la metodología diseñada por la Dirección de Gestión de Políticas y Estrategias en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la cuantía de los procesos y la incorpora al Sistema.

De igual forma, la Dirección desarrolla reportes sobre las decisiones de defensa jurídica de las entidades en términos de la política establecida por el Gobierno Nacional, a partir de la información contenida en el Sistema Único de Gestión e Información de la actividad litigiosa de la Nación, mantiene actualizada la documentación técnica y funcional del Sistema Único de Gestión e Información de actividad litigiosa de la Nación, apoya el desarrollo, sostenimiento y mejoramiento continuo del Sistema Integrado de Gestión Institucional.

Se resalta la importancia de esta Dirección porque hasta la creación de la ANDJE, el Sistema Único de Información Litigiosa, - LITIGOB, no contenía una información consolidada de la contingencia judicial del país⁴⁶. En ese orden, el cumplimiento de las funciones de la Dirección de Gestión de Información, permitiría que tanto litigantes como funcionarios públicos accedieran a un Sistema Único de Información rápido y confiable.

3.1.2. Dirección de Defensa Jurídica

Esta Dirección propone al Director de la Agencia los casos en los cuáles se debe ejercer la representación judicial de las entidades u organismos de la Administración

⁴⁶ “¿Y por qué inexactitud en el pasivo contingente? Por dos razones, primero porque no tenemos un sistema de información en donde esté reportada la información del 100% de los pleitos; tenemos un sistema de información “litigob” que era un desastre, cuando llegamos al ministerio de crédito internacional con que se había hecho iba a hacer (sic) declarado fallido y nos iba a tocar restituir la plata de manera inmediata logramos recuperar el sistema y tenemos como a 150 entidades del orden nacional de 204 entidades, si me equivoco en algunas cifras me perdonaran (sic) pero tenemos como al 70% de las entidades reportando en el sistema”.

ROBLEDO DEL CASTILLO, Pablo Felipe. “Agenda Legislativa del Gobierno en Justicia y Agencia Jurídica de la Nación”. En *Seminario 8 Internacional de Gerencia Jurídica Pública*. Alcaldía Mayor de Bogotá. Subdirección Imprenta Distrital. Bogotá. 2012. p. 307.

Pública para la defensa jurídica del Estado o como interviniente y aquellos en los que debe hacerlo con el acompañamiento de la Secretaría Jurídica de la Presidencia y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Además de designar el personal de su Dirección⁴⁷, recomienda la contratación de abogados externos para que actúen como apoderados, mandatarios o agentes, en representación judicial de la Nación.

La Dirección coordina o asume la defensa jurídica del Estado en los procesos que se adelanten ante organismos y jueces internacionales, salvo las controversias que se traten de asuntos comerciales internacionales en relación con obligaciones contenidas en tratados internacionales en materia de inversión⁴⁸, casos en los cuales, la Dirección de Defensa Jurídica se limita a apoyar al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en la labor de defensa jurídica de asuntos que versen sobre este tipo.

Esta Dirección, apoya a las diferentes entidades en la creación y conformación de comités técnicos para el mejor desempeño de sus funciones en procesos que se adelanten en instancias internacionales.

También, la Dirección asiste a los Comités de Conciliación de las entidades y participa con voz y voto, de acuerdo con las directrices del Consejo Directivo, ejerce funciones de mediador y hace seguimiento al ejercicio de la acción de repetición que instauren las entidades del orden nacional o ejerce la acción directamente, siempre que así lo indique el Director de la Agencia⁴⁹.

⁴⁷ Actualmente la Dirección de Defensa Jurídica se encuentra a cargo de Yolanda Gómez Restrepo. Tomado de la página oficial de la entidad. <http://www.defensajuridica.gov.co/documents/presupuesto/plan_de_accion_anual_2013.pdf> (Consultado el 09 de noviembre de 2013).

⁴⁸ El documento CONPES 3684 de 19 de octubre de 2010, concluye que el Estado colombiano no cuenta con unas políticas claras de prevención y de soluciones expeditas para este tipo de controversias: *“La novedad y complejidad de los AIJ, su exigencia en materia de conocimientos técnicos y la falta de experiencia del país, hacen urgente la implementación de los ajustes requeridos”*.

⁴⁹ De conformidad con lo establecido por el artículo 6 de la Ley 1474 de 2011: Acción de Repetición. El numeral 2 del artículo 8 de la Ley 678 de 2001 quedará así:
2. El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación o quien haga sus veces.

Informa a los organismos de control cualquier evento que, a juicio del Director de la Agencia, pueda constituir un incumplimiento del correspondiente deber legal frente a la acción de repetición de parte de las entidades del orden nacional, adelanta las acciones judiciales y administrativas pertinentes con la finalidad de recuperar recursos públicos, de acuerdo con las directrices del Consejo Directivo.

Esta Dirección apoya a la Dirección de Políticas y Estrategias de la Defensa Jurídica en el diseño de protocolos, de instrucciones y de lineamientos, tendientes a lograr una efectiva defensa de los intereses del Estado en los procesos judiciales. De igual forma, tiene a su cargo, la efectiva utilización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

La Dirección emite conceptos a solicitud del jefe del organismo respecto de las inhabilidades e incompatibilidades de los miembros del comité de conciliación, apoya el desarrollo, sostenimiento y mejoramiento continuo del Sistema Integrado de Gestión Institucional. Adicionalmente, supervisa su efectividad, e investiga, cuando sea pertinente, la veracidad de los hechos que soportan las pretensiones contra el Estado en los procesos en que la Dirección asuma la representación judicial de la Nación.

3.1.3. Dirección de Políticas y Estrategias para la Defensa Jurídica (Prevención del Daño Antijurídico)

La Dirección de Políticas y Estrategias para la Defensa Jurídica⁵⁰ se ha enfocado en idear políticas para prevenir pleitos litigiosos para el Estado. Por lo tanto, su política más importante, es precisamente, la política de prevención del daño Antijurídico. “La prevención del daño antijurídico, está referida a las gestiones encaminadas a evitar que por las mismas causas generadoras de responsabilidad se produzcan, en el futuro,

⁵⁰ Actualmente la Dirección de Políticas y Estrategias para la Defensa Jurídica (Prevención del Daño Antijurídico) se encuentra a cargo de Martha Rivera Lozano. Tomado de la página oficial de la entidad <http://www.defensajuridica.gov.co/documents/presupuesto/plan_de_accion_anual_2013.pdf > (Consultado el 09 de noviembre de 2013).

nuevas obligaciones patrimoniales a cargo de los organismos oficiales”⁵¹ o dicho de otro modo, la prevención del daño antijurídico consiste en que “(...) cada vez que al Estado se le condena debe mandar las alertas para que no vuelva a ocurrir un fenómeno de detrimento patrimonial como el que dio lugar a la erogación patrimonial inicial”⁵².

En entrevista con “Ámbito Jurídico por Internet”, el Ex Director de la ANDJE, Fernando Carillo, señaló, refiriéndose a la doble función de la Agencia, la Defensa Efectiva de los Intereses Litigiosos del Estado y la Prevención de Daños Antijurídicos que: “(...) el tema de la prevención del daño, es un problema relacionado con el ejercicio de la función pública y los niveles de responsabilidad que tienen los funcionarios, a la hora de prestar el servicio público”.

Así, la Política de Prevención del Daño Antijurídico puede verse desde diferentes ópticas⁵³: (i) Como responsabilidad de cada entidad pública y (ii) Como herramienta de la Administración Pública.

(i) La Política de Prevención del Daño Antijurídico como responsabilidad de cada entidad pública.

Con el objeto de atribuir a cada entidad estatal del nivel territorial el cumplimiento de sus objetivos de políticas públicas, cada una de ellas se encuentra en capacidad de escoger los mecanismos de defensa y actuaciones que se encaminen para cumplirlos. Lo anterior ha sido dispuesto por el Decreto 111 de 1996⁵⁴, conocido como el Estatuto Orgánico del Presupuesto: “(...) Será responsabilidad de cada órgano defender los intereses del Estado, debiendo realizar todas las actuaciones necesarias en los procesos

⁵¹ MAYA VILLAZÓN, Edgardo. “El Fortalecimiento de la Gerencia Jurídica Pública como Herramienta para la Protección del Patrimonio Público”. En *Seminario II Internacional de Gerencia Jurídica Pública*. Alcaldía Mayor de Bogotá. Subdirección Imprenta Distrital. Bogotá. 2006. p.3.

⁵² SERRATO VALDÉS, Roberto. “La Procuraduría General de la Nación frente a la gerencia jurídica pública”. En *Seminario III Internacional de Gerencia Jurídica Pública*. Alcaldía Mayor de Bogotá. Subdirección Imprenta Distrital. Bogotá. 2007. p. 423.

⁵³ AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. *Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico*. Documentos Especializados. Giro-Graphos Ltda. Bogotá. Marzo de 2013.

⁵⁴ Diario Oficial No. 42.692 de 18 de enero de 1996. Bogotá.

y cumplir las decisiones judiciales, para lo cual el jefe de cada órgano tomará las medidas conducentes”⁵⁵.

De esta forma, cada organismo gubernamental defiende los intereses del Estado. Dentro de esta obligación, la entidad deberá emplear los mecanismos jurídicos a su alcance para que tales intereses no se afecten por las decisiones judiciales⁵⁶.

(ii) La Política de Prevención del Daño Antijurídico como Herramienta de la Administración Pública

Hacer una buena política de Prevención del Daño Antijurídico contribuye a disminuir el número de conflictos con particulares que son resueltos por la jurisdicción. “La prevención del daño permite que asuntos que podrían ser decididos por los jueces ni siquiera lleguen a esa etapa porque esos eventos se prevén y evitan”⁵⁷.

En ese orden, la Política de Prevención del Daño Antijurídico es la solución a los problemas administrativos que generan reclamaciones y demandas. Lo anterior implica, que la entidad cuente con recursos suficientes para ello, ya que de lo que se trata es que la entidad especializada en el área de la reclamación, sea la que la atienda. No se concibe así, que una sola dependencia de la entidad sea la que atienda todo tipo de reclamaciones sin que éstas estén relacionadas con su especialidad.

Adicionalmente, se debe mencionar la Subdirección de Acompañamiento a los Servicios Jurídicos⁵⁸, la cual, propone a las entidades competentes los criterios generales de selección a tener en cuenta en la vinculación de los abogados que defienden los

⁵⁵ Artículo 45.

⁵⁶ AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. *Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico*. Documentos Especializados. Giro-Graphos Ltda. Bogotá. Marzo de 2013.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Artículo 19 del Decreto 4085 de 2011. Diario Oficial No. 48.240 de 1 de noviembre de 2011. Bogotá. Actualmente la Subdirección de Acompañamiento a los Servicios Jurídicos se encuentra a cargo de Arturo Adolfo Dajud.
<http://www.defensajuridica.gov.co/documents/presupuesto/plan_de_accion_anual_2013.pdf>
(Consultado el 09 de noviembre de 2013).

intereses del Estado, así como los lineamientos de sus competencias laborales y funcionales.

Propone al Departamento Administrativo de la Función Pública esquemas de incentivos para las entidades y los abogados que asuman la defensa jurídica del Estado, a partir de la medición de sus índices de desempeño. De igual forma, propone y hace seguimiento a las políticas y planes de actualización para los actores que intervienen en la defensa jurídica de la Nación. Así como también, promueve estudios que permiten diagnosticar y evaluar periódicamente el funcionamiento de las oficinas y de las áreas jurídicas en materia de Defensa Jurídica de la Nación.

Monitorea y evalúa la actividad jurídica estatal en lo relacionado con la gestión de la Defensa Jurídica de la Nación, de acuerdo con la política pública en la materia. Diseña, implementa y administra un banco de conocimiento que recopila las buenas prácticas y las lecciones aprendidas, relativas a la Defensa Jurídica de la Nación.

Difunde contenidos para la adecuada actualización jurídica y técnica de los actores que intervienen en la Defensa Jurídica de la Nación. Identifica y analiza de manera permanente la jurisprudencia y la doctrina nacional e internacional que resulte relevante para la Defensa Jurídica de la Nación, y asegurar que la misma sea incorporada al Sistema Único de Gestión de Información. Adicionalmente, difunde la información estadística sobre la Defensa Jurídica de la Nación.

Esta dependencia, en virtud de las funciones que sobre ella recaen, ha desarrollado un *Modelo Probabilístico del Éxito de las Demandas en Contra del Estado de QUANTIL*.

CAPÍTULO II. LA PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO EN LA ANDJE EN MATERIA DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD Y ACCIDENTES DE TRÁNSITO DE VEHÍCULOS OFICIALES

Introducción. 1. La Prevención del daño antijurídico: una de las funciones de la ANDJE. 2. Aproximación a la noción de responsabilidad objetiva. 3. Presentación de los documentos especializados proferidos por la ANDJE sobre privación injusta de la libertad. 3.1. Privación injusta de la libertad: entre el derecho penal y el derecho administrativo. 3.2. Lineamientos para la implementación de la conciliación en los casos de responsabilidad patrimonial del Estado originados en la privación injusta de la libertad. 3.3. Responsabilidad patrimonial del Estado por daños sufridos por quienes se encuentran privados de la libertad. 3.4. Esquema de decisión adecuada para imponer la medida cautelar de privación de la libertad. 3.5. Lineamientos jurisprudenciales sobre responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad. 4. Presentación del documento especializado por la ANDJE sobre accidentes de tránsito en vehículos oficiales. 4.1. Lineamientos jurisprudenciales relevantes para el fortalecimiento de la defensa jurídica y la implementación de la conciliación en casos de responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados en vehículos oficiales.

INTRODUCCIÓN

De conformidad con el capítulo precedente, la ANDJE tiene una Dirección de Políticas y Estrategias para la Defensa Jurídica (Prevención del Daño Antijurídico). Por ello, este capítulo, expone: 1. La definición de prevención del daño antijurídico; y en una segunda, y tercera parte realiza una presentación de los documentos especializados proferidos por la ANDJE respecto de la privación injusta de la libertad y los accidentes de tránsito en vehículos oficiales previa breve explicación de la responsabilidad objetiva, régimen aplicable en materia de responsabilidad del Estado por el Consejo de Estado.

1. PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO: UNA DE LAS FUNCIONES DE LA ANDJE

Lo más relevante en cuanto a qué se entiende por daño antijurídico, es mencionar que el daño o lesión es el primero de los elementos para que se configure la responsabilidad del Estado⁵⁹:

“(…) el daño o lesión es la pérdida o menoscabo de un bien de los que integran el patrimonio de la persona, utilizando la palabra patrimonio en un sentido amplio, que es comprensivo tanto del patrimonio personal (formado por los bienes inmateriales de la persona, *extra commercium*) como del patrimonio pecuniario o económico (compuesto por los bienes materiales de la persona, *intra commercium*)”⁶⁰.

De conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Política, “(…) se dejó expresa constancia de que se quería adoptar una fórmula lo suficientemente amplia para que pudieran tener cabida, no sólo los daños causados por la administración pública sino también por la actividad judicial o legislativa”⁶¹. En el mencionado artículo de la Constitución Política se lee:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. 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”.

El daño antijurídico, de acuerdo a la Corte Constitucional:

“(…) nuestra Constitución no definió en parte alguna qué es el Daño Antijurídico, sino que el uso que se hizo siempre en la jurisprudencia del Consejo de Estado se remitió a la

⁵⁹ ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. “Capítulo V. El daño antijurídico o lesión”. En *El régimen de responsabilidad objetiva*. Legis. Bogotá. 2013. p.155.

⁶⁰ MEDINA ALCOZ, Luis. “Lección 3. La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas (II). Elementos. Factores de Exoneración”. En *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*. Iustel. Madrid. 2009. p. 69.

⁶¹ “No obstante, en la exposición de motivos sobre lo que es ese Artículo 90 de la Constitución Política, se dejó expresa constancia de que se quería adoptar una fórmula lo suficientemente amplia para que pudieran tener cabida, no solo los daños causados por la administración pública sino también por la actividad judicial o legislativa”.

HOYOS DUQUE, Ricardo. “La responsabilidad del Estado en el contexto del gobierno de los jueces”. En *Seminario 4 Internacional de Gerencia Jurídica Pública*. Alcaldía Mayor de Bogotá. Subdirección Imprenta Distrital. Bogotá. 2008. p. 174.

doctrina española. Lo que hicimos aquí fue tomar la definición de Eduardo García de Enterría, para quien la lesión corresponde al daño antijurídico que las personas no tienen por qué soportar, pero esa definición repito, no está en la Constitución”⁶².

Así mismo, de conformidad con el Consejo de Estado:

“El concepto de daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. (...) La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)”⁶³.

Doctrinariamente, respecto al desarrollo de esta figura, se ha dicho: “El daño antijurídico es aquel que el Estado, en el ejercicio de su soberanía y de sus funciones, no tiene derecho a causar. O lo que es lo mismo: Cuando el Estado causa un daño que no tenía derecho a causar, es responsable”⁶⁴.

Teniendo clara la definición de daño antijurídico, se estudiará la noción de prevención del daño antijurídico de la Dirección de Políticas y Estrategias para la Defensa Jurídica del Estado. Es pertinente poner de presente que esta Dirección considera que:

“(...) las sistemáticas condenas contra el Estado son un síntoma de problemas administrativos de las entidades, que no se adoptaron al contexto de la Constitución Política de 1991, específicamente al aumento de garantías de los administrados, lo cual demandaba un correlativo aumento de la eficiencia y eficacia de la administración pública”⁶⁵.

De igual forma, el Consejo de Estado también se ha pronunciado al respecto en sus decisiones donde se comparte la postura con la Corte Constitucional:

⁶² Sentencia de la Corte Constitucional C-333 de 1 de agosto de 1996. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

⁶³ Sentencia del Consejo de Estado de 26 de mayo de 2011. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P.: Hernán Andrade Rincón. Expediente No. 19001-23-31-000-1998-03400-01(20097).

⁶⁴ TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de responsabilidad civil*. Dos Tomos, Sexta Reimpresión. Legis. Bogotá. 2011.

⁶⁵ AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. *Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico*. Documentos Especializados. Giro-Graphos Ltda. Bogotá. Marzo de 2013.

“La Corte Constitucional coincide entonces con los criterios desarrollados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, juez especializado en este campo. En efecto, según esa corporación, los criterios lentamente instruidos por la jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado han recibido una expresión constitucional firme en el artículo 90, que presenta entonces “la consagración de un principio constitucional constitutivo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto la de naturaleza contractual como la extracontractual”⁶⁶.

Así mismo, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 140, respecto del daño antijurídico dispone:

“Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, 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 imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. **(Expresión subrayada declarada Exequible por el cargo examinado, mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-644 de 2011)**

Las entidades públicas deberán 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 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”. (Negrillas y subrayado del texto original).

También hay que hacer referencia a un autor de derecho interno, exmagistrado del Consejo de Estado, Ramiro Saavedra Becerra, quien sobre el daño antijurídico ha escrito que:

“Siempre, por más subjetivo u objetivo que sea el fundamento admitido de la responsabilidad, quien reclama ser indemnizado debe demostrar que el daño gravitó sobre una “situación jurídicamente protegida”, o bien que su pretensión se ampara en un “título legítimo”, y es por ello que tiene derecho al reconocimiento compensatorio; en otras palabras, que “no esté obligado a soportar ese daño”⁶⁷.

Adicionalmente, Hugo Arenas, respecto del daño antijurídico en forma resumida ha dicho que los elementos constitutivos del daño antijurídico son: La efectividad del daño

⁶⁶ Sentencia del Consejo de Estado de 08 de mayo de 1995. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C.P.: Juan de Dios Montes Hernández. Expediente No. 8118.

⁶⁷ SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. En *La responsabilidad extracontractual de la administración pública*. Gustavo Ibáñez. Bogotá, 2003. p. 602.

antijurídico, la existencia de una lesión personal, cierta y antijurídica con relación a otra u otras personas y que la lesión sea antijurídica⁶⁸. Este mismo autor, en cuanto a su definición, ha dicho “El concepto de lesión o daño antijurídico es un concepto constitucional indeterminado, por lo que la delimitación de su contenido dependerá en gran parte de los desarrollos jurisprudenciales sobre la materia”⁶⁹.

En concordancia con lo reseñado anteriormente respecto del artículo 90 de la Constitución Política, el autor Hugo Arenas esboza los principales ejemplos de los casos en que la persona está obligada a soportar el daño⁷⁰, estos son: Búsqueda del interés general, obligación derivada de la Constitución, carga impuesta por la ley, un acto o un contrato legal, funcionamiento normal de los servicios públicos sin que se genere un riesgo elevado o violación del principio de igualdad ante las cargas públicas, cuando la actuación respete los principios esenciales del derecho administrativo, cuando situaciones extraordinarias lo exigen, actitud inadecuada del perjudicado o propia culpa y aplicación de las causales de justificación del derecho penal.

En ese orden, se evidencia que hay situaciones en las que el particular tendrá la obligación de soportar el daño. No obstante también se hace necesario, prevenir el daño antijurídico toda vez que, como se expuso atrás, más allá de la preocupación por defender adecuadamente el Estado, se encuentra el interés de prevenir tales controversias.

No causar daño, es pieza fundamental del sostenimiento de la ANDJE porque en la medida en que logre prevenir litigios contra el Estado, muestra importantes logros en la gestión de la Dirección de Políticas y Estrategias de Defensa Jurídica (Prevención del Daño Antijurídico).

⁶⁸ ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. “Capítulo V. El daño antijurídico o lesión”. En *El régimen de responsabilidad objetiva*. Legis. Bogotá. 2013. p. 155.

⁶⁹ *Ibidem*. p. 156.

⁷⁰ *Idem*. p. 167-172.

2. APROXIMACION A LA NOCION DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA

La responsabilidad objetiva no tiene en cuenta los elementos de culpa y/o dolo en la ocurrencia del daño⁷¹. Esto es, la responsabilidad objetiva únicamente tiene en cuenta la ocurrencia de un daño, presencia estatal y el nexo de causalidad entre éste y el hecho que lo ocasionó. También, se denomina teoría del riesgo en el derecho civil, “porque pretende superar la intervención de opiniones subjetivas acerca de lo que es o no reprochable moralmente y, en su lugar, aspirar a colocarse en el terreno positivo de las estadísticas de los costos de producción.”⁷²

No obstante, hay autores que respecto de la responsabilidad objetiva han sostenido que:

“(…) aunque partimos de la base de que la responsabilidad objetiva únicamente exige la demostración de que ha habido la lesión de un derecho imputable a la Administración, cabe observar (como ya pusiera de manifiesto el profesor GARRIDO FALLA, aunque desde na perspectiva distinta y con un significado no absolutamente concordante con lo que a continuación se dice) que hay casos concretos en que para poder establecer el carácter antijurídico –objetivo- del daño (determinar que hay lesión del derecho) es absolutamente necesario *demostrar, o al menos tener por cierta, la existencia de culpa o negligencia en el actuar de la Administración o en la conducta de sus agentes.*”⁷³

Siguiendo a Hugo Arenas, “La responsabilidad objetiva, sin culpa o por funcionamiento normal como fuente de responsabilidad del Estado, se ha implementado de manera complementaria del sistema subjetivo en Colombia”⁷⁴.

Los títulos de imputación en la jurisprudencia del Consejo de Estado son sobre daño especial y riesgo excepcional. De esta forma, se ha contemplado que existe responsabilidad objetiva siempre que exista un daño especial, esto es, una carga

⁷¹ RUIZ ORJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus regímenes. Ecoe Ediciones. Bogotá. 2010.

⁷² RAMOS ACEVEDO, Jairo. Fundamentos de la responsabilidad extracontractual de la Administración Pública. Leyer. Bogotá. 2004. p. 13.

⁷³ DE AHUMADA RAMOS, Francisco Javier. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Elementos estructurales: lesión de derechos y nexo causal entre la lesión y el funcionamiento de los servicios públicos. Thomson Reuters. Arazandi. Tercera edición. Madrid. 2009. p. 209.

⁷⁴ ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. “Capítulo V. El daño antijurídico o lesión”. En *El régimen de responsabilidad objetiva*. Legis. Bogotá. 2013. p. 120.

adicional al ciudadano que no se encuentra en la obligación de soportar y el riesgo excepcional, en el que se enmarca, la responsabilidad objetiva en el caso de la privación injusta de la libertad:

“Lo cierto es que cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defienda, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una sociedad que se precie de ser justa y democrática. Por consiguiente, mal puede afirmarse que experimentar la pérdida de un ingrediente fundamental para la realización de todo proyecto de vida, pueda considerarse como una carga pública normal, inherente al hecho de vivir dentro de una comunidad jurídicamente organizada y a la circunstancia de ser un sujeto solidario.”⁷⁵

“El artículo 90 C.N., consagra la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que ocasione por la acción u omisión de las autoridades públicas, así como el derecho que tiene de repetir el valor de la condena que le sea impuesta, contra el servidor público que hubiese obrado en forma dolosa o gravemente culposa. Esta norma erige el concepto de daño antijurídico como fundamento de la responsabilidad del Estado, con lo que abre el espacio para la teoría de la responsabilidad objetiva de tan reciente aceptación y ratifica la responsabilidad patrimonial del agente que obra con malicia o grave culpa en el cumplimiento de sus funciones, convirtiendo en norma constitucional de carácter general algunas previsiones específicas de la Ley”.⁷⁶

En el caso de accidentes de tránsito en vehículos oficiales, sea lo primero mencionar que, conducir un vehículo, es considerado una actividad peligrosa, al respecto, la doctrina ha dicho:

“El responsable de la actividad peligrosa, cuando ella se ejerce con cosas, es quien tiene el poder intelectual de dirección y control, poder que puede estar en cabeza de varias personas naturales o jurídicas, las cuales pueden tener diferentes relaciones de hecho frente a la actividad.”⁷⁷

Valga mencionar que, en el tema de la conducción de vehículos, considerada como una actividad peligrosa, se ha dicho:

“La ingeniería de seguridad vial intenta desarrollar medidas técnicas que reduzcan el riesgo de accidente, y que suavicen las consecuencias de aquellos accidentes que se produzcan. Estas medidas intentan modificar el entorno técnico del automóvil – infraestructuras, equipamiento de los vehículos, cualificación de los conductores, etc.- para reducir los riesgos. Se produce una carrera entre el aumento del peligro provocado

⁷⁵ GIL BOTERO, Enrique. “Responsabilidad Extracontractual del Estado”. Sexta Edición. Temis. Bogotá. 2013. p. 476.

⁷⁶ BUSTAMANTE LEDESMA, Álvaro. La responsabilidad extracontractual del Estado. Segunda edición. Leyer. Bogotá, 2003. p. 17.

⁷⁷ TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de responsabilidad civil*. Tomo I, Sexta Reimpresión. Legis. Bogotá. 2011. p. 894.

por la expansión del automóvil –más automóviles, más grandes y más veloces- y la reducción del riesgo mediante la aplicación de las técnicas de la ingeniería de seguridad vial.”⁷⁸

Reconocidos autores han dicho al respecto:

“La responsabilidad por actividades peligrosas o riesgosas, genera una presunción contra el causante del daño, de la cual solo se exonera mediante la prueba de una causa extraña.”⁷⁹

3. PRESENTACIÓN DE LOS DOCUMENTOS ESPECIALIZADOS PROFERIDOS POR LA ANDJE SOBRE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

Dado que “el objetivo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado es reducir las condenas impuestas al Estado por los organismos judiciales mediante políticas públicas que reduzcan la incidencia del daño antijurídico y estrategias que mejoren la defensa judicial de las entidades que conforman el Estado colombiano”⁸⁰, la ANDJE expidió una “Guía para la generación de prevención del daño antijurídico” en marzo de 2013.

La Guía, aborda seis temáticas principales: 1. Competencia de los comités de conciliación en materia de prevención del daño antijurídico; 2. El litigio en nombre de entidades estatales: Precedentes a nombre de interés público; 3. La necesidad de una estrategia de prevención del daño antijurídico; 4. La política de prevención del daño antijurídico como responsabilidad de cada entidad pública; 5. La política de prevención del daño antijurídico como herramienta de administración pública y 6. Recomendaciones para la formulación de política de prevención del daño antijurídico.

⁷⁸ CÁCERES RUIZ, Luis. *La responsabilidad por imprudencia en los accidentes de tráfico*. Tirant lo Branch. Valencia. 2013. p. 190.

⁷⁹ SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. *La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública*. Reimpresión. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. Bogotá. 2003. p. 383 - 384.

⁸⁰ ANDJE, Documentos Especializados. *Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico*. Bogotá. Marzo de 2013.

Respecto del primer punto, el texto empieza con un recuento de la existencia legal de la conciliación, y de la importancia de crear precedentes jurisprudenciales a favor del Estado para utilizarlos como herramienta de defensa jurídica del mismo.

El segundo punto, menciona que un aspecto vital del litigio en representación de las entidades estatales, haga referencia a decisiones y actuaciones relacionadas con la actividad de generación e implementación de políticas públicas.

En el tercer punto se hace alusión a la actividad litigiosa precisando que “(...) es de naturaleza estratégica y, en consonancia, planifique tanto su actuación como sus decisiones, frente a la eventualidad de que ellas sean cuestionadas y modificadas por la jurisdicción”⁸¹.

El cuarto punto, trata de la función que tiene cada entidad estatal de defender adecuadamente sus procesos en curso y del esfuerzo que cada una debe hacer para poder mejorar su propia defensa judicial.

En el quinto punto, básicamente, la guía coloca en cabeza de cada entidad del Estado la responsabilidad de prevenir el daño antijurídico, para que “(...) asuntos que podrían ser decididos por los jueces ni siquiera lleguen a esa etapa porque esos eventos se prevén y evitan”. Es decir, se plantea que una política efectiva de prevención del daño implica que la administración pública, en todos los niveles y entidades, sea consciente de la importancia de resolver primero los problemas que generan las sentencias frecuentes en su contra.

En el sexto punto, la ANDJE se enfoca en determinar la importancia de identificar, en primer lugar, cuáles de sus actuaciones son sometidas a demandas frecuentes, porque son un síntoma de que algo anda mal. Entonces, se cuentan, categorizan y archivan las condenas identificadas, en formato digital para su posterior análisis y reconocimiento de las causas. De este análisis deben surgir acciones de mejoras propuestas al comité de conciliación, el cual las evalúa y recomienda las soluciones

⁸¹ *Ibídem.*

pertinentes, a la Dirección General, que serán adoptadas como política de prevención del daño antijurídico, junto con los demás mecanismos idóneos para evitar su repetición.

La ANDJE, dentro de la Guía para la Generación de Política de Prevención del Daño Antijurídico, plantea como recomendaciones⁸²:

1. La identificación de los daños por los cuales existen demandas frecuentes contra la entidad y ésta ha sido mayoritariamente condenada.
2. Acudir a la dependencia que causa los mayores daños y por ende recibe las demandas y las condenas más frecuentes y así conformar un equipo que proponga acciones de mejora al Comité de Conciliación respecto a los hechos generadores de condena.
3. Poner en consideración del Comité de Conciliación lo anterior con el objeto de recomendar a la dependencia en cuestión, la implementación de las políticas de prevención del daño antijurídico y demás mecanismos jurídicos y administrativos que considere idóneos para evitar la repetición de las actuaciones que generan condenas.
4. Realizar seguimiento por parte del Comité de Conciliación con el objeto de que las propuestas de solución tengan el efecto deseado. De lo contrario implementar las medidas correctivas para mejorarlo.

Es importante entonces, resaltar que cada entidad estatal puede implementar lineamientos de prevención del daño antijurídico que permitan a sus funcionarios conocer tales situaciones en las que peligran el patrimonio de la entidad y los derechos de los ciudadanos con ocasión de incurrir en una actuación que genera daño antijurídico.

Como complemento a la “Guía para la generación de prevención del daño antijurídico” expedida por la ANDJE en marzo de 2013, fue expedido por esta misma entidad, en junio de 2014, el “Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico”. Este Manual, nace como complemento de la Guía anteriormente

⁸² AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. *Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico*. Documentos Especializados. Giro-Graphos Ltda. Bogotá. Marzo de 2013.

mencionada, y tiene como objetivo principal “(...) hacer operativo el proceso sugerido por la Guía en una serie de pasos mínimos que la ANDJE propone para diseñar y ejecutar la política de prevención del daño antijurídico de una entidad” por lo que la ANDJE “(...) espera que las entidades cuenten con una pauta que les sea útil para la formulación y ejecución de sus políticas de prevención del daño antijurídico”.⁸³

Este documento parte de la base de que el conocimiento específico necesario para la elaboración de una política de prevención del daño se encuentra cada entidad en particular; este Manual se divide en cuatro secciones: 1. Presenta la definición de política de prevención; 2. Presenta el procedimiento escogido para su diseño; 3. Profundiza en este procedimiento con ejemplos para cada uno de sus pasos; 4. Conclusiones.

En el primer punto, define la política pública como “una alternativa de solución a un problema planteado que implica el uso de recursos públicos y una decisión de tipo legal, administrativo o regulatorio.”⁸⁴

En el segundo punto, presenta como el procedimiento escogido para el diseño de prevención del daño, la teoría de la Administración de la calidad total y ésta responde al problema de generación de daño antijurídico y

“(...) propone, para su solución, seguir la técnica de toma de decisiones que está fundamentada en el método científico e implica seguir los pasos similares a los de una pregunta de investigación. Estos son:

1. Buscar los puntos que generan problemas
2. Enlistar las posibles causas
3. Identificar las causas primarias del problema
4. Diseñar las medidas para corregir el problema
5. Implementar las medidas correctivas
6. Comprobar los resultados
7. Institucionalizar las nuevas medidas”⁸⁵

⁸³ AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. *Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico*. Documentos Especializados. Junio de 2014. Consultado en http://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Guia-generacion-politica-prevencion/Lists/Gua%20para%20la%20Generacin%20de%20Politica%20de%20Prevencion%20del/Attachments/3/cartilla11_250814.pdf

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ Idem.

Lo anterior, acompañado de un equipo que controle la decisión y otro que la ejecute.

En el tercer punto, el Comité de Conciliación de la Entidad busca los puntos que generen problemas, posteriormente, los representantes de las distintas unidades de la entidad, designados por el Comité de Conciliación, estudiarán el problema escogido para determinar las causas que lo originan e implementarán la alternativa de solución al problema que será desarrollada como una política pública; cuyo fin es la prevención del daño antijurídico generado por la causa encontrada en el punto anterior. Una vez se encuentre definida la política de prevención del daño, el Comité de Conciliación realizará los trámites necesarios para su implementación. El Comité de Conciliación tendrá a cargo la evaluación de la política planteada para finalmente replantear o mantener la política planteada.

Para efectos de este trabajo, se considera que la existencia de políticas públicas de prevención del daño antijurídico, es fundamental para la permanencia en el tiempo de la ANDJE. Lo anterior porque se concluye que parte fundamental de la defensa jurídica del Estado es prevenir que las controversias contra estas entidades lleguen a convertirse en procesos judiciales en lugar de acuerdos conciliatorios.

La prevención del daño antijurídico se refiere a evitar tanto situaciones de funcionamiento anormal como normal para las entidades estatales, que puedan generar un daño antijurídico para el particular que derive en una demanda contra el Estado, como lo manifestaron los expertos entrevistados en el capítulo anterior.

De conformidad con la explicación que antecede respecto del documento especializado proferido por la ANDJE sobre prevención del daño antijurídico, a continuación se presentarán los documentos especializados proferidos por la ANDJE en materia de privación injusta de la libertad.

3.1. Privación injusta de la libertad: entre el derecho penal y el derecho administrativo

Este documento proferido por la ANDJE concluye que prioritariamente⁸⁶, la posición adoptada por el Consejo de Estado en materia de responsabilidad del Estado, sobre la privación injusta de la libertad, recae en la responsabilidad objetiva. Y, basada en el estudio de innumerable jurisprudencia del Consejo de Estado, la ANDJE formula los siguientes lineamientos:

1. Tener un modelo de responsabilidad objetiva en la jurisprudencia del Consejo de Estado implica, que deben definirse las pautas de política criminal que el Estado utiliza en la persecución penal. Dado que la detención preventiva es en realidad una medida cautelar, el estudio de la ANDJE concluye que, con ocasión del débil funcionamiento de la investigación penal, la detención preventiva es utilizada como pena anticipada.
2. Dado que la aplicación de responsabilidad penal ampliada involucra que el Estado asuma responsabilidad por causales no previstas en la ley, se hace necesario que la investigación penal sea rigurosa con el fin de evitar un detrimento posterior al patrimonio público.
3. La importancia de entablar un vínculo directo entre la Fiscalía General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura y los expertos en responsabilidad extracontractual estatal. Debido a que, el estudio concluye que, los operadores judiciales que llevan a cabo la detención preventiva, desconocen la posición garantista del Consejo de Estado. Por lo que se hace necesario instruirlos sobre: La importancia de la suficiencia de prueba para soportar la medida de aseguramiento; los conceptos de atipicidad, participación y flagrancia, bajo la percepción del Consejo de Estado, esto es, por un lado, el resultado de un juicio penal, y por el otro, el trabajo realizado por la Fiscalía, bajo el entendido de que ésta realice un trabajo juicioso que no resulte en que el detenido sea finalmente

⁸⁶ AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. *Privación injusta de la libertad: entre el derecho penal y el derecho administrativo*. Documentos Especializados. Giro-Graphos Ltda. Bogotá. Mayo de 2013.

absuelto. De igual forma, se hace necesario poner en conocimiento los conceptos de *in dubio pro reo* y duda razonable y por último, la jurisprudencia internacional sobre detención preventiva. Esto con el objeto de socializar la información sobre qué ocurriría en el evento de acudirse a instancias internacionales.

3.2. Lineamientos para la implementación de la conciliación en los casos de responsabilidad patrimonial del Estado originados en la privación injusta de la libertad

Este documento empieza por presentar el régimen normativo que regula la imposición de medidas privativas de la libertad y sus implicaciones en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, para luego referirse a la facultad conciliatoria de las entidades públicas en la solución de conflictos de responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad. En un tercer punto, se refiere a la identificación de casos jurídicamente conciliables. En la cuarta parte del escrito se ocupa de revisar los presupuestos procesales y por último, se refiere a la determinación del beneficio patrimonial que se deriva de la conciliación.

En el primer punto, se enfatiza, la importancia de no incurrir en una privación de la libertad que, pese a enmarcarse dentro de la legalidad, pueda devenir en injusta, en el segundo y tercer punto, se pone en evidencia la importancia de identificar los aspectos procesales que deben cumplirse en el trámite de conciliación extrajudicial y judicial. Y por último, cuantificar como beneficio de la conciliación, no únicamente que se concilie por un monto inferior al pretendido por el demandante sino también el ahorro que con la conciliación se lograría, en honorarios y defensa judicial de no llegar a un acuerdo conciliatorio.

3.3. Responsabilidad patrimonial del Estado por daños sufridos por quienes se encuentran privados de la libertad

Este documento⁸⁷ realiza una recopilación jurisprudencial sobre la privación injusta de la libertad y los casos en los que el Estado ha sido declarado responsable patrimonialmente. De su lectura se concluye que no sólo se ha declarado responsable al Estado en los eventos en que, encontrándose en la cárcel el demandante, por descuido del Estado, éste no es tratado en debida forma por una enfermedad, o se agrava su calidad de vida en virtud de lo anterior. Innumerable jurisprudencia allí citada, demuestra que el Estado ha sido declarado patrimonialmente responsable en los eventos en que la persona privada libertad sin que se encuentre recluida en la cárcel, encontrándose bajo custodia del Estado (ya sea el INPEC o la Fiscalía), por un descuido de las entidades estatales a cargo, ha muerto o desmejorado su calidad de vida.

3.4. Esquema de decisión adecuada para imponer la medida cautelar de privación de la libertad

Este documento⁸⁸ reitera y afianza lo mencionado en los documentos anteriores, en los que indica que los procedimientos de captura deben ser más exhaustivos, por lo que es viable implementar mediante el establecimiento de protocolos la decisión de realizar la detención o no. De igual forma, reitera la importancia de conocer lo dispuesto en la materia por el derecho internacional de derechos humanos. Como novedad, plantea que el conocimiento de la privación de la libertad se estudie desde el punto de vista administrativo en lugar de estudiarse netamente desde el derecho penal.

Adicionalmente, el documento considera importante hacer una exhaustiva labor en materia de identificación de autores, testimonios y partícipes. Lo anterior debido a que en

⁸⁷ AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. *Responsabilidad Patrimonial del Estado por daños sufridos por quienes se encuentran privados de la libertad*. Documentos Especializados. Giro-Graphos Ltda. Bogotá. Junio de 2014.

⁸⁸ AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. *Esquema de decisión adecuada para imponer la medida cautelar de privación de la libertad*. Documentos Especializados. Giro-Graphos Ltda. Bogotá. Junio de 2014.

muchos casos, se ha incurrido en privaciones injustas debido a que ha habido un sin número de errores en testimonios de referencia, así como también se ha incurrido en detenciones en flagrancia sin sustento fáctico y legal.

3.5. Lineamientos jurisprudenciales sobre responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad

Luego de realizar un estudio⁸⁹ de reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, el documento determina que el régimen de responsabilidad objetivo se ha aplicado en los casos de privación injusta de la libertad. Este documento, reitera situaciones mencionadas en documentos anteriores proferidos por la ANDJE y reseñados anteriormente.

4. PRESENTACIÓN DEL DOCUMENTO ESPECIALIZADO POR LA ANDJE SOBRE ACCIDENTES DE TRÁNSITO EN VEHÍCULOS OFICIALES

El único documento especializado proferido por la ANDJE sobre accidentes de tránsito de vehículos oficiales hasta el momento, es de septiembre de 2013 y se expondrá a continuación.

4.1. Lineamientos jurisprudenciales relevantes para el fortalecimiento de la defensa jurídica y la implementación de la conciliación en casos de responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados en vehículos oficiales

Este documento señala que la responsabilidad del Estado puede resultar procedente a partir de cualquier título de imputación⁹⁰.

⁸⁹ AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. *Lineamientos jurisprudenciales sobre responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad*. Documentos Especializados. Giro-Graphos Ltda. Bogotá. Junio de 2014.

⁹⁰ AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. *Lineamientos jurisprudenciales relevantes para el fortalecimiento de la defensa jurídica y la implementación de la conciliación en casos de responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados con vehículos oficiales*. Documentos Especializados. Giro-Graphos Ltda. Bogotá. Septiembre de 2013.

En el caso concreto de atribución del daño a la entidad pública, se debe tener en cuenta:

1. Verificación de la guarda del vehículo y/o actividad del mismo a cargo del Estado:

“Jurisprudencialmente se ha considerado que el título jurídico que da lugar a la imputación del daño al Estado en estos eventos corresponde al de su condición, en el caso concreto, de guardián del vehículo –guarda en la estructura- o de la actividad que con éste se desarrolla –guarda en la actividad-, deber jurídico que se origina inicialmente por ser la entidad propietaria del vehículo –guarda jurídica-, o porque aún sin serlo el vehículo era utilizado para fines propios del servicio público”.

2. Colisión de actividades peligrosas.

“En este supuesto en el cual tanto la entidad pública como el particular afectado desarrollan una actividad peligrosa por virtud de la cual se produce el daño, a efectos de determinar la imputación del daño al Estado resulta relevante determinar cuál de las actividades en colisión constituye la causa eficiente del daño por ser ésta en tal evento la que dio lugar a la realización del riesgo propio de la actividad”.

3. La participación de la víctima en la producción del daño.

“Como quiera que sin importar cuál es el régimen por virtud del cual en un caso específico habrá de verificarse la responsabilidad estatal por la conducción de vehículos oficiales, lo cierto es que tanto si el título de imputación es la falla del servicio, como si lo es el riesgo excepcional, la Administración puede enervar la pretensión de responsabilidad a partir de la demostración de la ocurrencia del daño por causa del hecho de la propia víctima, en tanto que se acrediten los requisitos señalados por la jurisprudencia al respecto, todo lo cual claramente comporta una carga probatoria para la entidad demandada”.

La entidad estatal debe abordar el estudio de los casos que ocurran respecto del régimen de responsabilidad objetiva que, tal y como se observó en la jurisprudencia citada sobre privación injusta de la libertad, es el régimen aplicable para todos los casos.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD Y DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO EN VEHÍCULOS OFICIALES DESDE EL CONSEJO DE ESTADO

Introducción. 1. Privación injusta de la libertad en la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado. 1.1. La responsabilidad objetiva se aplica a todos los supuestos de privación injusta de la libertad, incluyendo los casos de in dubio pro reo. 1.2. La privación injusta de la libertad y la unificación en daños inmateriales. 2. Sentencias del Consejo de Estado en materia de accidentes de tránsito en vehículos oficiales.

INTRODUCCIÓN

De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, se ratifica que la línea argumentativa sobre privación injusta de la libertad sigue inclinándose por la modalidad de responsabilidad objetiva. En ese orden, los lineamientos de los documentos especializados de la ANDJE se fundamentan en debida forma a lo previsto por el Consejo de Estado y la normativa sobre la privación injusta de la libertad vigente.

En este capítulo, en la primera parte, se expondrán las dos sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado en las que se expresa que el régimen de responsabilidad objetiva aplica para todos los casos de privación injusta de la libertad.

En la segunda parte, se expondrán dos sentencias recientes sobre accidentes de tránsito de vehículos oficiales como muestra de la posición del Consejo de Estado en estos casos en el que no hay una postura única en cuanto a la aplicación de un sólo régimen de responsabilidad para todos los casos. Lo anterior, se infiere, debido a la consideración misma que afirma que la conducción de vehículos automotores constituye una actividad peligrosa:

“(…) la conducción de vehículos automotores, comporta para quien la ejerce una actividad de suyo peligrosa, que origina un riesgo de naturaleza anormal, en consecuencia la entidad está llamada a responder por los daños que con dicha actividad ocasione, originando en el evento, impacto o consecuencia adversa propia del mismo riesgo, y en

estos casos no será necesario que se pruebe la existencia de una falla del servicio, porque la responsabilidad se atribuye objetivamente a quien desplegó dicha acción”⁹¹.

1. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD EN LA JURISPRUDENCIA DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO

Bajo el estudio de las dos sentencias que a continuación se expondrán, el Consejo de Estado deja clara su postura de dar aplicación en el régimen de responsabilidad objetiva a todos los casos que sobre privación injusta de la libertad se presenten.

1.1. La responsabilidad objetiva se aplica a todos los supuestos de privación injusta de la libertad, incluyendo los casos de *in dubio pro reo*

Esto de conformidad con la sentencia de 17 de octubre de 2013 C.P.: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación No. 52001-23-31-000-1996-07459-01 (23354) Actor: Luis Carlos Orozco Osorio. Demandado: Fiscalía General de la Nación.

En esta sentencia el actor fue dejado en libertad en virtud del principio *in dubio pro reo* y el Consejo de Estado condena a la Nación.

Los hechos de este caso son los siguientes:

El señor Luis Carlos Orozco Osorio fue capturado y recluso en la cárcel de Puerto Asís, Putumayo por 36 meses porque cuando era funcionario de la Fiscalía General de la Nación en el municipio en mención, fueron hurtados de su despacho alcaloides el 27 de mayo de 1992. Lo anterior de conformidad con la Resolución de Acusación de 23 de junio de 1994. Posteriormente, la Fiscalía General de la Nación revocó la Resolución en mención al resolver el recurso de apelación interpuesto “*por no existir pruebas suficientes que lo responsabilizaren por los hechos materia de investigación penal*”.

⁹¹ Sentencia de 22 de enero de 2014 C.P.: Dra. Olga Melida Valle de la Hoz. Radicación No 41001-23-21-000-1994-07642-01 (26979). Actores: Bleinder Diana Medina Pascuas y otros. Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

Dentro de las consideraciones del Consejo de Estado para este caso hizo un recuento de las cuatro etapas que ha desarrollado en materia de privación injusta de la libertad:

“En una primera etapa la Sala sostuvo que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el error judicial que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene toda autoridad jurisdiccional de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso y sin que resultare relevante el estudio de la conducta del respectivo juez o magistrado, a efecto de establecer si la misma estuvo acompañada de culpa o de dolo. Bajo este criterio, la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, ordenada con el lleno de los requisitos legales, se tenía como una carga que todas las personas tenían el deber jurídico de soportar.

Más adelante, en una segunda dirección, se indicó que la carga procesal de demostrar el carácter injusto de la detención con el fin de obtener la indemnización de los correspondientes perjuicios –carga consistente en la necesidad de probar la existencia del error de la autoridad jurisdiccional en el cual habría incurrido al ordenar la medida de aseguramiento privativa de la libertad- fue reducida solamente a los casos en los cuales la exoneración de responsabilidad penal se hubiere producido con apoyo en circunstancias o en argumentos diferentes de los tres supuestos expresamente mencionados en la segunda fase del multicitado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, pues en relación con los tres eventos señalados en esa norma se estimó que la ley había calificado de antemano que se estaba en presencia de una detención injusta, lo cual se equiparó a un tipo de responsabilidad objetiva, en la medida en que no resultaba necesario acreditar la existencia de una falla del servicio.

En tercer término, tras reiterar el carácter injusto atribuido por la ley a aquellos casos enmarcados dentro de los tres mencionados supuestos expresamente previstos en el artículo 414 hoy derogado Código de Procedimiento Penal, la Sala añadió la precisión de que el fundamento de la responsabilidad del Estado en tales tres eventos no derivaba de la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino de la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo, de suerte que tal conclusión se adoptaría independientemente de la legalidad o ilegalidad de la decisión judicial o de la actuación estatal o de que la conducta del agente del Estado causante del daño hubiere sido dolosa o culposa.

Finalmente y en un cuarto momento, la Sala amplió la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente con base en un título objetivo de imputación, a aquellos eventos en los cuáles se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, **del principio *in dubio pro reo***, de manera tal que aunque la privación injusta de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos –cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y

determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la respectiva medida de aseguramiento”.

Todo lo anterior, para concluir en la sentencia que:

“No resulta constitucionalmente viable ni argumentativamente plausible, en consecuencia, sostener que un precepto contenido en un Decreto con fuerza de ley – como el 2700 de 1991, concretamente en su artículo 414- y ni siquiera en una ley estatutaria, puedan contar con la virtualidad de restringir los alcances que a la responsabilidad del Estado le vienen determinados desde el artículo 90 de la Carta Política, pues según (sic) tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional lo han señalado, los parámetros a los cuales se ciñe la responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas son los estructurados en el citado artículo 90 constitucional, los cuales bien podrían ser precisados, más no limitados, por un dispositivo normativo infraconstitucional; en otros términos, por consiguiente, ni el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, constituyen fundamento único de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad. Tales disposiciones legales precisan, pero de ninguna manera limitan y menos reemplazan la eficacia directa, vinculante y preferente de los contenidos que respecto de la misma materia se desprenden del aludido artículo 90 supremo.

(...)

Y esa consideración no se modifica por el hecho de que la absolución se haya derivado de la aplicación del multicitado principio “in dubio pro reo”, pues la operatividad del mismo en el sub júdice no provee de justo título –ex post- a una privación de libertad por tan prolongado período, si el resultado del proceso, a su culminación y de cara a la situación del aquí demandante, continuó siendo la misma que ostentaba antes de ser detenido: no pudo desvirtuarse que se trataba de una persona inocente”.

De la cita anterior, se desprende la postura del Consejo de Estado en el sentido de indicar que únicamente bajo el precepto del artículo 90 de la Constitución Política, se decidirá en materia de responsabilidad del Estado, en este caso, concretamente respecto de la privación injusta de la libertad incluso, bajo la aplicación del principio *in dubio pro reo*.

1.2. La privación injusta de la libertad y la unificación en daños inmateriales

Sentencia de 28 de agosto de 2014 C.P.: Dr. Hernán Andrade Rincón. Radicación No 68001-23-31-000-2002-02548-01 (36149) Actores: José Delgado Sanguino y otros. Demandado: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

En este caso, el actor fue absuelto y el Consejo de Estado condena a la Nación. Los hechos son los siguientes:

El 26 de noviembre de 1998 la Fiscalía General de la Nación resolvió imponer medida de aseguramiento al señor José Delgado Sanguino por considerarlo autor del delito de peculado por apropiación. Finalmente, el señor Delgado fue absuelto por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga el 23 de octubre de 2000, sentencia confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga el 22 de noviembre de 2001. Lo anterior porque el Tribunal consideró que no había ocurrido fraude alguno al fisco con ocasión del contrato de obra pública.

Por ello, en el caso en cuestión, el Consejo de Estado estimó en sus consideraciones que:

“En ese sentido, de manera general, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que haya sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica. (...) de conformidad con la postura reiterada, asumida y unificada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal in dubio pro reo, (sic) por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales”.

Como se observa en la cita anterior, la posición del Consejo de Estado, de nuevo recae sobre la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva, en la sentencia en cuestión, se declaró patrimonialmente responsable a la Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad.

Como aporte importante de esta sentencia se encuentra la determinación de los montos a indemnizar de conformidad con el tiempo en el que estuvo privado de la libertad.

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

2. SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO EN MATERIA DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO EN VEHÍCULOS OFICIALES

Sentencia de 22 de enero de 2014 C.P.: Olga Mélida Valle de la Hoz. Radicación No. 41001-23-31-000-1994-07642-01 (26979) Actores: Bleinder Diana Medina Pascuas y Otros. Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional. Los hechos de este caso son los siguientes:

Sucedió en este caso que el 31 de enero de 1992, un vehículo oficial a cargo de la Policía Nacional con exceso de velocidad colisionó con un vehículo particular y ocasionó la muerte del peatón Jaime Jácome, comerciante de calzado y al que sobrevivieron su compañera permanente y dos hijas, actores del proceso.

Concluyó el Consejo de Estado que en este caso que se trató de un “daño antijurídico ocasionado con un vehículo automotor conducido por un funcionario público que se encontraba en misión oficial.”

“(…) Si dichas actividades son desarrolladas por agentes estatales, el eventual daño que puedan causar será imputable a la administración a título de riesgo excepcional. Al respecto, esta Sección explica que: En cuanto a la aplicación de la teoría del riesgo excepcional, ha sido reiterada la tesis según la cual, en los eventos en que el daño es

producido por cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.) el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal al cual el Estado expone a los administrados. De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella”.

En este caso, el Consejo de Estado dio aplicación al régimen de responsabilidad objetiva:

“(…) en el caso *sub lite*, el vehículo oficial colisionó con otro objeto en movimiento, vehículo particular conducido por la señora Amanda González. Sobre el tema, esta Corporación ha considerado que “lo fundamental al momento de establecer la imputación en este tipo de escenarios, es determinar cuál de las dos actividades riesgosas concurrentes fue la que, en términos causales o fácticos, desencadenó el daño, es decir, desde un análisis de imputación objetivo concluir a quien de los participantes en las actividades peligrosas le es atribuible la generación o producción del daño (…) por consiguiente, en aras de fijar la imputación del daño en estos supuestos, no resulta relevante determinar el volumen, peso o potencia de los vehículos automotores, así como tampoco el grado de subjetividad con que obró cada uno de los sujetos participantes en el proceso causal, sino, precisamente, cuál de las dos actividades riesgosas que estaban en ejercicio fue la que materialmente concretó el riesgo y por lo tanto, el daño antijurídico”.

El Consejo de Estado declaró patrimonialmente responsable al Estado bajo el régimen de responsabilidad objetiva; no obstante, no en todos los casos de accidentes de tránsito en vehículos oficiales se ha aplicado el régimen de responsabilidad objetiva como se observará a continuación.

Sentencia de 13 de abril de 2011 C.P.: Enrique Gil Botero. Radicación No. 05001-23-24-000-1993-01604 (20441) Actores: Rosalba Henao de Cardona y Otros. Demandado: Departamento de Antioquia

Ocurrió en este caso que el Consejo de Estado no declaró responsable al Estado por la muerte de un peatón al que sobrevivieron su señora e hijos, actores de la acción, porque éste primero imprudentemente se abalanzó sobre el vehículo en estado de embriaguez.

“En síntesis, no se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquélla fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño; incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino

que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación. De todo lo anterior, es innegable, que Miguel Cruz Cardona Ramírez asumió las consecuencias de su actuación al atravesar una vía por un sitio diferente al establecido para ello –puente peatonal-, no respetar las señales de tránsito y no verificar los riesgos existentes al efectuar el cruce por un lugar indebido. En consecuencia, el peatón se sometió a los efectos que su actuar imprudente conllevó.

(...)

En el presente caso, el transeúnte intentó cruzar la vía encontrándose bajo los efectos de profunda crápula y por un sitio no permitido para tal fin; así las cosas, para la Sala, es inhesitable que el accidente ocurrió por el hecho exclusivo de la víctima lo cual impide la imputación del daño a la administración, como quiera que ésta no fue quién la causó.”

CONCLUSIONES

Esta investigación está de acuerdo en el que el Estado sea condenado siempre que sea encontrado responsable⁹² de no aprovechar la oportunidad que la conciliación le hubiera evitado. No obstante, se considera también que la Administración, debe contar con una serie de políticas y lineamientos en materia de defensa jurídica (prevención del daño antijurídico), un sistema de información óptimo y rápido y un cuerpo de abogados experto, que le permitan defenderse de forma adecuada en los estrados judiciales⁹³. Y por último, hacer un uso real e importante de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

La estructura de la ANDJE está diseñada bajo tres direcciones principales, la Dirección de Gestión de Información, la Dirección de Defensa Jurídica y la Dirección de Políticas y Estrategias para la Defensa Jurídica del Estado (prevención del daño antijurídico) y cada una de ellas desempeña labores que contribuyen a mejorar la defensa jurídica del Estado.

Los documentos especializados de la ANDJE en materia de privación injusta de la libertad demuestran bajo cita del Consejo de Estado que le es aplicable el régimen de responsabilidad objetiva. De otro lado, en materia de accidentes de tránsito en vehículos oficiales hay algunos casos en los que se aplica la responsabilidad objetiva y otros, la subjetiva.

⁹² “(...) La administración, insisto, está hecha para darle el derecho a quien le corresponde, prestarle el servicio a quien está obligado a prestárselo, para ayudar a las personas, esa es la noción por principio de la administración obviamente, reforzada por la idea del estado social de derecho”. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ. “Procedimiento Administrativo General y Sancionatorio”. En *Memorias Centro de Estudios Jurídicos sobre Gerencia Jurídica Pública – 2011 – Reforma al Código Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011*. ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. Subdirección Imprenta Distrital. Bogotá, 2011. p. 91.

⁹³ “La indemnización ha de ser equitativa y se define en el caso concreto. Lo que no puede admitirse es ni la responsabilidad total del Estado ni ganarse la lotería con los procesos que se instauran en forma, a veces temeraria, en contra de las entidades estatales”. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ. “Perspectivas Constitucionales e Incidencia del Concepto de Daño Antijurídico en la responsabilidad del Agente Estatal”. En *Seminario II Internacional de Gerencia Jurídica Pública*. BELTRÁN SIERRA, Alfredo. Subdirección Imprenta Distrital. Bogotá, 2006. p. 375.

Dado que el Consejo de Estado mediante las sentencias de unificación citadas en el tercer capítulo, ha demostrado que el único régimen aplicado para determinar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad es el régimen de responsabilidad objetiva, se considera que los lineamientos dictaminados por la ANDJE en materia de privación injusta de la libertad son adecuados al ordenamiento jurídico porque se soportan en lo dictaminado por el Consejo de Estado en materia de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, esto es el régimen de responsabilidad objetiva.

Este estudio coincide con la posición del Consejo de Estado en el sentido de prescindir de analizar el comportamiento del sujeto causante del daño, y determinar la responsabilidad del Estado únicamente bajo comprobar que el daño en efecto ocurrió y que existió un nexo de causalidad entre éste y la acción u omisión de parte del Estado. En ese orden, los lineamientos de la ANDJE se ajustan a lo previsto en el ordenamiento jurídico en materia de privación injusta de la libertad y la posición del Consejo de Estado expuesta mediante las sentencias de unificación anteriormente citadas.

Adicionalmente, el documento especializado proferido en materia de accidentes de tránsito en vehículos oficiales, también se ajusta al análisis de qué régimen de responsabilidad aplicar. Como se observó, de las dos sentencias citadas en materia de accidentes de tránsito en vehículos oficiales, se deriva tratándose del caso concreto que será aplicable el régimen de responsabilidad subjetiva u objetiva.

Esta investigación comparte la posición del Consejo de Estado y los planteamientos expuestos en el documento especializado sobre privación injusta de la libertad proferido por la ANDJE. Bajo el estudio de esta investigación, la labor de investigación del Estado no debe conducir a la privación injusta de la libertad de ciudadano alguno.

En el caso de accidentes de tránsito en vehículos oficiales, se interpreta que el Consejo de Estado realiza un estudio preliminar de responsabilidad subjetiva y, de no encontrarse conducta dolosa o culposa, se aplicará el régimen objetivo.

Lo anterior plantea un futuro seguimiento al Consejo de Estado, la ANDJE realiza un esfuerzo en determinar líneas de defensa en materia de privación injusta de la libertad y accidentes de tránsito en vehículos oficiales a partir del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado. Luego, además de acatar tales lineamientos de la ANDJE por parte de los funcionarios de las entidades estatales, también hará parte del éxito de la gestión, que el Consejo de Estado acate lo planteado mediante las sentencias de unificación expuestas.

Sin embargo, la crítica principal que se hace al hecho de que los lineamientos de la ANDJE se enmarquen dentro del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, es precisamente que, los documentos especializados proferidos por la ANDJE no tienen carácter obligatorio frente a las entidades estatales, así como tampoco, tales sentencias de unificación constituyen seguridad jurídica frente al Consejo de Estado, si se tiene en cuenta que éste puede fallar contrario a ellas. Luego cualquier esfuerzo del ciudadano por hacer valer lo dicho ya en las sentencias de unificación, implicará para él la interposición de una acción de tutela contra sentencia. Lo que contraviene el principio de celeridad y eficiencia por parte de la Administración, en últimas, pérdida de lo más valioso: el tiempo.

FUENTES

I. Bibliografía

- AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, Documentos Especializados. *Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico*. Bogotá. Marzo de 2013.
- AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, Documentos Especializados. *Privación injusta de la libertad: entre el derecho penal y el derecho administrativo*. Giro-Graphos Ltda. Bogotá. Mayo de 2013.
- AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. Responsabilidad Patrimonial del Estado por daños sufridos por quienes se encuentran privados de la libertad. Documentos Especializados. Giro-Graphos Ltda. Bogotá. Junio de 2014.
- AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. Lineamientos jurisprudenciales sobre responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad. Documentos Especializados. Giro-Graphos Ltda. Bogotá. Junio de 2014.
- ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. “Capítulo V. El daño antijurídico o lesión”. En *El régimen de responsabilidad objetiva*. Legis. Bogotá. 2013.
- ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. En *Instituciones Judiciales y Democracia*. Consejo de Estado de Colombia e Instituto Francés de Estudios Andinos. Bogotá. 2011.
- BUSTAMANTE LEDESMA, Álvaro. “La Responsabilidad Extracontractual del Estado”. Leyer. Bogotá. 2003.
- DE AHUMADA RAMOS, Francisco Javier. “La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas”. Tercera Edición. Aranzadi. Pamplona 2009.
- ESGUERRA PORTOCARREO, Juan Carlos. “Instalación”. En *Seminario 8 Internacional de Gerencia Jurídica Pública*. Alcaldía Mayor de Bogotá. Subdirección Imprenta Distrital. Bogotá. 2012.

- GIL BOTERO, Enrique. “Responsabilidad Extracontractual del Estado”. Sexta Edición. Temis. Bogotá 2013.
- HENAO, Juan Carlos. “El daño Antijurídico, Concepto e Incidencia en la Responsabilidad Estatal”. En *Seminario II Internacional de Gerencia Jurídica Pública*. Alcaldía Mayor de Bogotá. Subdirección Imprenta Distrital. Bogotá. 2006.
- HENAO, Juan Carlos. “Daño extra patrimonial y reparación integral”. En *Seminario 6 Internacional de Gerencia Jurídica Pública*. Alcaldía Mayor de Bogotá. Subdirección Imprenta Distrital. Bogotá. 2010.
- HOYOS DUQUE, Ricardo. “La responsabilidad del Estado en el contexto del gobierno de los jueces”. En *Seminario 4 Internacional de Gerencia Jurídica Pública*. Alcaldía Mayor de Bogotá. Subdirección Imprenta Distrital. Bogotá. 2008.
- MAYA VILLAZÓN, Edgardo. “Intervención de la Procuraduría General de la Nación”. En *Seminario III Internacional de Gerencia Jurídica Pública*. Alcaldía Mayor de Bogotá. Subdirección Imprenta Distrital. Bogotá. 2007.
- MAYA VILLAZÓN, Edgardo. “El Fortalecimiento de la Gerencia Jurídica Pública como Herramienta para la Protección del Patrimonio Público”. En *Seminario II Internacional de Gerencia Jurídica Pública*. Alcaldía Mayor de Bogotá. Subdirección Imprenta Distrital. Bogotá. 2006.
- NAGHI NAMA KFOROOSH, Mohammad. “Capítulo 6. Fuentes de datos primarios”. En *Metodología de la Investigación*. Limusa. México D.F. 2008.
- RAMOS ACEVEDO, Jairo. “Fundamentos de la responsabilidad extracontractual de la Administración Pública”. Leyer. Bogotá 2004.
- ROBLEDO DEL CASTILLO, Pablo Felipe. “Comentarios - En Agenda legislativa del Gobierno en justicia y Agencia Jurídica de la Nación”. En *Seminario 8 Internacional de Gerencia Jurídica Pública*. Alcaldía Mayor de Bogotá. Subdirección Imprenta Distrital. Bogotá. 2012.

- RUIZ OLABUÉNAGA, José Ignacio. *Metodología de la investigación cualitativa*. Universidad de Deusto. Bilbao.2012.
- RUIZ ORJUELA, Wilson. *Responsabilidad del Estado y sus regímenes*. Ecoe Ediciones. Bogotá. 2010.
- SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. *La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública*. Reimpresión. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá. 2003.
- TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de responsabilidad civil*. Dos Tomos, Sexta Reimpresión. Legis. Bogotá. 2011.
- VELEÑO QUINTERO, Martha. “Las Principales políticas de defensa judicial y prevención del daño antijurídico implementadas por Bogotá D.C. 2004 – 2007”. En *Seminario 4 Internacional de Gerencia Jurídica Pública*. Alcaldía Mayor de Bogotá. Subdirección Imprenta Distrital. Bogotá. 2008.
- VELEÑO QUINTERO, Martha. “Etapas en la construcción del modelo distrital”. En *Sistema Iberoamericano de Defensa de los Intereses del Estado*. Alcaldía Mayor de Bogotá. Subdirección Imprenta Distrital. Bogotá. 2007.
- VELEÑO QUINTERO, Martha. “La defensa judicial y extrajudicial de los intereses de los Estados Iberoamericanos: Una experiencia a partir de los modelos de defensa jurídica del Estado”. En *Sistema Iberoamericano de Defensa de los Intereses del Estado*. Alcaldía Mayor de Bogotá. Subdirección Imprenta Distrital. Bogotá. 2007.
- VELEÑO QUINTERO, Martha. “El Modelo de la ciudad de Bogotá D.C.”. En *Seminario II Internacional de Gerencia Jurídica Pública*. Alcaldía Mayor de Bogotá. Subdirección Imprenta Distrital. Bogotá. 2007.

II. Internet

- BID. “*Proyecto CO-L1097. Programa de Fortalecimiento de la Defensa Jurídica del Estado*”. 2012. <http://www.iadb.org/es/proyectos/project-information-page,1303.html?id=CO-L1097> [Consulta: 11 septiembre de 2012].
- ORREGO MORALES, Camilo José. “*La buena administración del Estado: Comprensión de los mecanismos alternativos de solución de conflictos desde la gerencia jurídica pública*”. Colombia. <http://www.mij.gov.co/econtent/library/documents/DocNewsNo1787DocumentNo5750.pdf> [Consulta: 27 diciembre 2012].
- MINISTERIO DE JUSTICIA. “*Funciones de la Abogacía General del Estado*.” http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215197982545/Estructura_P/1288776435815/Detalle.html [Consulta: 25 de Enero de 2013].
- ECONOMICAS, El Tiempo. 30 septiembre de 2000.” *Petróleo hasta el 2007*.” <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1221217> [Consulta: 10 de septiembre de 2012].
- GUTIERREZ, Rafael. 2010. “*Colombia con autosuficiencia petrolera hasta más allá del 2020*.” <https://egresadosing.uniandes.edu.co/index.php/noticias/12-colombia-con-autosuficiencia-petrolera-hasta-mas-alla-del-2020-javier-gutierrez-presidente-ecopetrol> [Consulta: 10 de septiembre de 2012].
- <http://derecho.uniandes.edu.co/> [Consultado el 28 de noviembre de 2013]
- <http://www.uexternado.edu.co/derecho/> [Consultado el 28 de noviembre de 2013]
- <http://www.unisabana.edu.co/carreras/f-derecho/secciones/plan-de-estudios/> [Consultado el 28 de noviembre de 2013]
- ROBLEDO, Jorge Enrique. “*El senador Jorge Enrique Robledo critica a la Agencia Nacional de Hidrocarburos –ANH-*”. 2011. http://www.avanzarcolombia.com/index.php?option=com_content&view=article&i

d=374:el-senador-jorge-enrique-robledo-critica-a-la-agencia-nacional-de-hidrocarburos-anh&catid=40:politica&Itemid=54 [Consulta: 15 de septiembre de 2012].

- ROBLEDO, Jorge Enrique. Junio 8 de 2011. *“Lo único en que ha cumplido la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) es en resucitar el contrato colonialista que regía en los inicios del siglo XX: “Intervención del senador Jorge Enrique Robledo en el debate sobre la Agencia Nacional de Hidrocarburos.”* <http://www.moir.org.co/Lo-unico-en-que-ha-cumplido-la.html> [Consulta: 10 de septiembre de 2012].
- MARTINEZ ORTIZ, Astrid. Octubre 20 de 2011. *“La Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), pieza clave de la institucionalidad petrolera”.* <http://www.congresovisible.org/agora/post/la-agencia-nacional-de-hidrocarburos-anh-pieza-clave-de-la-institucionalidad-petrolera/2616/> [Consulta: 10 de septiembre de 2012].

III. Otros documentos

- Diario El Espectador. *“Defensa del Estado sólo tiene 63 minutos al mes para atender un proceso”.* Publicado el 23 de octubre de 2012.
- Directiva Presidencial 02 de 2003. *“Obligatoriedad de uso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, antes de acudir a la vía procesal o arbitraje.*
- Directiva Presidencial 01 de 2004. *“Remisión de la información de la actividad litigiosa, a través del formato único del Ministerio del Interior y de Justicia”.*
- ANDJE. *“Agencia de Defensa Jurídica trabajará en el pago oportuno de sentencias falladas en derechos”.* Boletín de Prensa No. 3 de 13 de noviembre de 2012.
- Comunicación Presidencial de 3 de mayo de 2012 del Presidente de la República.
- ANDJE. *“53 billones de pesos menos cuestan las pretensiones de las demandas contra la Nación”.* Boletín de Prensa No. 2 de 23 de octubre de 2012.

IV. Normativa

- Ley 172 de 1994
- Ley 279 de 1996
- Ley 489 de 1998
- Ley 678 de 2001
- Ley 769 de 2002
- Ley 790 de 2002
- Ley 801 de 2003
- Ley 1069 de 2006
- Ley 1166 de 2007
- Ley 1143 de 2007
- Ley 1198 de 2008
- Ley 1189 de 2009
- Ley 1363 de 2009
- Ley 1360 de 2009
- Ley 1359 de 2009
- Ley 1372 de 2010
- Ley 1444 de 2011
- Ley 1437 de 2011
- Ley 1474 de 2011
- Ley 1551 de 2012
- Ley 1564 de 2012
- Decreto 1890 de 1999
- Decreto 1214 de 2000
- Decreto Ley 200 de 2003
- Decreto 2484 de 2008
- Decreto 1716 de 2009
- Decreto 4085 de 2011

- Decreto 1736 de 2012
- Decreto 508 de 2012
- Decreto 509 de 2012
- Decreto 510 de 2012
- Decreto 689 de 2012
- Documento CONPES 3250 de 20 de octubre de 2003
- Gaceta del Congreso 778 de 14 de octubre de 2010. Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley 166 de 2010 Senado, 053 de 2010 Cámara.
- Documento CONPES 3684 de 19 de octubre de 2010

V. Jurisprudencia

- Sentencia de 22 de enero de 2014 C.P.: Olga Mélida Valle de la Hoz. Radicación No. 41001-23-31-000-1994-07642-01 (26979) Actores: Bleinder Diana Medina Pascuas y Otros. Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
- Sentencia de 28 de agosto de 2014 C.P.: Dr. Hernán Andrade Rincón. Radicación No 68001-23-31-000-2002-02548-01 (36149) Actores: José Delgado Sanguino y otros. Demandado: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.
- Sentencia de 17 de octubre de 2013 C.P.: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación No. 52001-23-31-000-1996-07459-01 (23354) Actor: Luis Carlos Orozco Osorio. Demandado: Fiscalía General de la Nación.
- Sentencia de 13 de abril de 2011 C.P.: Enrique Gil Botero. Radicación No. 05001-23-24-000-1993-01604 (20441) Actores: Rosalba Henao de Cardona y Otros. Demandado: Departamento de Antioquia.