Que el Modelo de Gestión Jurídica Pública para el Distrito Capital - MGJP- cuenta con un componente temático denominado "Producción normativa", que permite que las entidades y organismos distritales cuenten con un proceso adecuado para la preparación, proyección y suscripción de los documentos y actos administrativos que se deben expedir para el cumplimiento de sus fines.

Que la producción normativa ocupa un espacio central en la implementación de las políticas públicas e institucionales siendo el medio a través del cual se estructuran los instrumentos jurídicos que materializan en gran parte las decisiones del Estado.

Que la Ley 2085 de 2021 *"por medio de la cual se adopta la figura de la depuración normativa, se decide la pérdida de vigencia y se derogan expresamente normas de rango legal"* define en el artículo 2° la depuración normativa como un *"Instrumento que permitirá decidir la pérdida de vigencia y derogación de grupos de cuerpos normativos de conformidad con los criterios de obsolescencia, contravención al régimen constitucional actual, derogatoria orgánica, cumplimiento del objeto de la norma, vigencia temporal y no adopción como legislación permanente. (...)"* y establece que dicha figura "(...) *podrá ser utilizada por las Asambleas departamentales, el Concejo del Distrito Capital, los Concejos Distritales y Municipales, y demás autoridades competentes."*

Que el Acuerdo Distrital 846 de 2022 dictó los lineamientos para la gobernanza regulatoria en el Distrito Capital con el objeto de "(...) *impartir directrices de obligatorio cumplimiento para todas las entidades distritales sobre la efectiva administración del acervo regulatorio a cargo del Distrito mediante buenas prácticas regulatorias y acciones de mejora regulatoria, con el objetivo de tener un entorno regulatorio eficiente que garantice la efectiva prestación de los servicios públicos, la garantía de derechos y el desarrollo económico, social y ambiental.*"

Que el Distrito Capital cuenta con la Política de Gobernanza Regulatoria, que tiene por objetivo general promover el uso de herramientas y técnicas jurídicas, acciones de mejora normativa y buenas prácticas regulatorias, con el fin de lograr que las normas expedidas en el Distrito Capital resulten eficaces, eficientes, transparentes, coherentes y simples, atendiendo a un procedimiento estandarizado de alta calidad que promueva la seguridad jurídica.

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica."

Que en desarrollo del ciclo de gobernanza regulatoria se incluyó la evaluación de la regulación, para la revisión de la norma, así como los mecanismos para realizarla, entre ellas, la racionalización, la evaluación ex- post, la depuración normativa y la compilación normativa.

Que la racionalización normativa es el proceso a través del cual se revisa la normativa existente aplicable a un organismo, entidad, sector administrativo o temático en particular para determinar su vigencia, derogatoria o desuso, previendo como una de las alternativas la construcción de actos o documento administrativos únicos.

Que en el marco de lo anterior, se previó que las entidades y organismos distritales podrán compilar en una sola norma todos los aspectos normativos que regulan o reglamenten el sector o una temática específica. Es así como mediante este mecanismo se podrán compilar las disposiciones de la misma naturaleza, preexistentes y vigentes, así como derogar disposiciones repetidas u obsoletas o en desuso.

Que el artículo 210 del Acuerdo Distrital 927 de 2024, "*Por medio del cual se adopta el Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas del Distrito Capital 2024-2027 'Bogotá Camina Segura'*" señaló que la Secretaría Jurídica Distrital orientaría su actividad misional: "*En virtud de lo previsto en el Acuerdo Distrital 638 de 2016 y con el objeto de materializar los principios de eficiencia, eficacia, seguridad jurídica, transparencia y moralidad pública mediante el ejercicio unificado y coherente de la defensa de los intereses distritales, la recuperación del patrimonio público, la prevención del daño antijurídico y la lucha contra la corrupción administrativa, la acción jurídica distrital en todos sus órdenes se encuentra bajo la coordinación de la Secretaría Jurídica Distrital.*"

Que el citado Acuerdo incorporó la meta sectorial 360, en el objetivo estratégico "*Bogotá confía en su gobierno*", - Programa 5.33 Fortalecimiento institucional para un gobierno confiable-, que prevé "*Elaborar 15 decretos reglamentarios uno para cada sector de la administración distrital como parte de una estrategia de mejora normativa en la ciudad*",

Que teniendo en cuenta la estructura organizacional del Distrito Capital prevista en el Acuerdo Distrital 257 de 2006, los decretos compilatorios se denominarán Decretos Únicos Sectoriales, lo cual permitirá diferenciarlos de los decretos de estirpe similar expedidos por el Gobierno Nacional.

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica."

Que la racionalización y simplificación del ordenamiento jurídico es una de las principales herramientas para asegurar la eficiencia económica y social del sistema legal y para afianzar la seguridad jurídica.

Que la tarea de compilar, depurar y racionalizar las normas de carácter reglamentario implica, en algunos casos, la simple actualización de la normativa compilada, para que se ajuste a la realidad institucional y a la normativa vigente, lo cual conlleva una armonización de las normas sin que se realicen modificaciones en su contenido sustancial

Que el presente decreto deroga las disposiciones que son objeto de compilación a efectos de sintetizar la normativa en un único instrumento regulatorio, sin afectar las situaciones jurídicas consolidadas de conformidad con el Artículo 38 de la Ley 153 de 1887. Esto es, que si bien el decreto deroga las normas que son compiladas, los efectos jurídicos de estas se mantienen de manera ultraactiva con la expedición del presente decreto.

Que para el trabajo compilatorio contenido en este decreto, el Distrito realizó el inventario normativo de las disposiciones que serían incluidas en el mismo, determinando las normas que serán objeto de compilación.

Que dadas las modificaciones introducidas en las dependencias luego de la expedición de las normas objeto de compilación, la necesidad de actualizar las referencias normativas y el imperativo de incorporar los parámetros del Departamento Administrativo del Servicio Civil sobre lenguaje claro e incluyente, se realizan ajustes de forma en el texto, sin que se modifique el contenido final de la disposición, así como de concordancia normativa de las disposiciones que remiten a otros decretos compiladores en este Decreto.

Que tanto el inventario normativo como el proyecto de decreto fueron objeto de publicación a través de la página LegalBog del 18 de octubre al 8 de noviembre y del 5 al 20 de diciembre de 2024, respectivamente, con el propósito de surtir el proceso de consulta pública e incentivar la participación ciudadana incidente.

Que con el objetivo de compilar, depurar y simplificar las normas que rigen en el sector y contar con un instrumento jurídico idóneo para el mismo, se hace necesario expedir el presente Decreto Único Sectorial.

En mérito de lo expuesto,

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica."

DECRETA:

LIBRO 1
ESTRUCTURA DEL SECTOR

PARTE 1
SECTOR CENTRAL

TÍTULO 1
CABEZA DEL SECTOR

Artículo 1. Objeto de la Secretaría Jurídica Distrital. La Secretaría Jurídica Distrital se constituye como el ente rector en todos los asuntos jurídicos del Distrito y tiene por objeto formular, orientar, coordinar y dirigir la gestión jurídica del Distrito Capital; la definición, adopción, coordinación y ejecución de políticas en materia de contratación estatal, gestión judicial, representación judicial y extrajudicial, gestión disciplinaria Distrital, prevención del daño antijurídico, gestión de la información jurídica e inspección, vigilancia y control de las entidades sin ánimo de lucro.

(Artículo 2 del Decreto Distrital 323 de 2016, modificado por el art. 1° del Decreto Distrital 798 de 2019).

TÍTULO 2
ÓRGANOS SECTORIALES DE ASESORÍA Y COORDINACIÓN

Artículo 2. Instancias de Coordinación Jurídica Distrital. Las instancias de coordinación Jurídica Distrital son escenarios que permiten la articulación de la gestión de los organismos y entidades distritales, de manera que se garantice la unidad de criterio en sus diferentes actuaciones, y en el ejercicio de las actividades de defensa judicial, contratación administrativa, asuntos disciplinarios y la prevención del daño antijurídico.

Parágrafo 1. Las entidades deberán abstenerse de presentar a las Instancias de Coordinación, casos que carezcan de impacto o relevancia jurídica para el Distrito Capital y que deben ser objeto de adopción de políticas al interior de las mismas.

Parágrafo 2. Cada uno de los integrantes, y en particular los/as Subsecretarios/as, Directores/as, Jefes/as de las Oficinas Asesoras Jurídicas o de las dependencias que hagan sus veces, deberán informar por el medio más expedito o idóneo a todo el cuerpo de abogados vinculados a la entidad de la que son parte, acerca de los lineamientos que se adopten en cada una de las instancias de coordinación jurídica.

(Artículo 1 del Decreto Distrital 139 de 2017).

Artículo 3. Conformación de las instancias de Coordinación Jurídica Distrital. Las instancias de Coordinación Jurídica Distrital son las siguientes:

1. Comité Jurídico Distrital

2. Plenaria Jurídica de Entidades y Organismos Distritales.

3. Comité Distrital de Apoyo a la Contratación

4. Comités intersectoriales de Coordinación Jurídica

5. Comité Distrital de Asuntos Disciplinarios

6. Comité de Inspección, Vigilancia y Control - IVC de Personas Jurídicas sin Ánimo de Lucro

(Artículo 2 del Decreto Distrital 139 de 2017).

CAPÍTULO 1
COMITÉ JURÍDICO DISTRITAL

Artículo 4. Comité Jurídico Distrital. El Comité Jurídico Distrital es la máxima instancia de coordinación jurídica en el Distrito Capital y está conformado por:

1. El/la Secretario/a Jurídico/a Distrital, quien lo presidirá.

2. El/la Subsecretario/a Jurídico Distrital de la Secretaría Jurídica Distrital.

3. El/la Subsecretario/a, Director/a, Jefe/a jurídico o quien haga sus veces en las Secretarías de Despacho cabezas de sector Administrativo de coordinación de la Administración Distrital, cuya participación es indelegable.

4. Los/as Directores/as Distritales de Doctrina y Asuntos Normativos; Política Jurídica; Gestión Judicial; e Inspección, Vigilancia y Control de la Secretaría Jurídica Distrital.

La Secretaría Técnica del Comité Jurídico Distrital será ejercida por la Dirección Distrital de Política Jurídica de la Secretaría Jurídica Distrital.

En caso de ausencia de el/la Secretario/a Jurídico/a Distrital, le corresponderá presidir el Comité, al/la Subsecretario/a Jurídico/a Distrital de la Secretaría Jurídica Distrital.

(Artículo 3 del Decreto Distrital 139 de 2017).

Artículo 5. Objeto y funciones del Comité Jurídico Distrital. El Comité Jurídico Distrital tiene por objeto coordinar la gestión jurídica distrital de los organismos y entidades distritales, para lo cual cumplirá las siguientes funciones:

1. Determinar los asuntos jurídicos de importancia para el Distrito Capital.

2. Analizar, evaluar y decidir respecto de asuntos jurídicos que tengan alto impacto, especial relevancia o sean considerados estratégicos para el Distrito Capital.

3. Realizar recomendaciones para orientar la gestión jurídica de las entidades y organismos distritales, generando mecanismos para la ejecución concertada de las acciones en materia jurídica.

4. Solicitar informes a las diferentes entidades sobre la aplicabilidad de las políticas y lineamientos expedidos por la Secretaría Jurídica Distrital

5. Proponer lineamientos en materia jurídica para que sean adoptados por parte de la Secretaría Jurídica Distrital. En todo caso, los lineamientos del Comité serán incorporados en la página web de la entidad.

6. Expedir su propio reglamento.

(Artículo 4 del Decreto Distrital 139 de 2017).

Artículo 6. Funcionamiento del Comité Jurídico Distrital. El Comité Jurídico Distrital se reunirá de manera ordinaria cada dos (2) meses, en la forma como se establezca en su reglamento interno, constituyendo quórum decisorio la mitad más uno de sus miembros.

Podrán participar como invitados a las sesiones del Comité, con voz, pero sin voto, los/as servidores públicos de los organismos y entidades distritales que por sus áreas de desempeño tengan relación con los temas a discutir, quienes serán convocados por intermedio y bajo la coordinación de los/as Jefes/as Jurídicos de las Secretarías cabeza de Sector.

A iniciativa del/la Presidente/a del Comité se podrá convocar de manera extraordinaria a los miembros del Comité Jurídico Distrital para adelantar el debate de casos específicos.

Parágrafo Primero. Sin perjuicio de lo anterior, las diferentes instancias de coordinación y/o el/la Secretario/a Jurídico/a Distrital, el/la Subsecretario/a, Director/a, Jefe/a de las Oficinas Asesoras Jurídicas de cada una de las entidades u organismos distritales o las dependencias que hagan sus veces, podrá convocar, en el marco de las decisiones adoptadas en el Comité, mesas de trabajo jurídico con el objeto de realizar análisis de temas específicos, actividad que deberá coordinarse con la Secretaría Técnica del Comité.

Parágrafo Segundo. Con el fin de ejercer una adecuada coordinación, los/as Subsecretarios/as, Directores/as, Jefes/as de las Oficinas Asesoras Jurídicas o las dependencias que hagan sus veces en cada una de las entidades u organismos distritales que hacen parte del Comité Jurídico Distrital, deberán informar en cada una de sus áreas, así como a los Directores/as, Jefes/as de las Oficinas Asesoras Jurídicas o las dependencias que hagan sus veces, de las entidades adscritas o vinculadas a su sector, sobre los temas tratados en el Comité Jurídico Distrital, así como sobre las decisiones adoptadas en el mismo.

(Artículo 5 del Decreto Distrital 139 de 2017).

CAPÍTULO 2
PLENARIA JURÍDICA DE ENTIDADES Y ORGANISMOS DISTRITALES

Artículo 7. Plenaria Jurídica de Entidades y Organismos Distritales. La Plenaria Jurídica es una instancia distrital de coordinación jurídica, conformada por los/as Subsecretarios/as, Directores/as, Jefes/as de las Oficinas Asesoras Jurídicas o de las dependencias que hagan sus veces, de los organismos y entidades distritales, en la cual se discutirán y darán a conocer temas jurídicos de relevancia distrital relacionados con contratación estatal, gestión judicial, representación judicial y extrajudicial, gestión disciplinaria distrital, prevención del daño antijurídico, gestión de la información jurídica e inspección, vigilancia y control de las entidades sin ánimo de lucro.

Para lo anterior, el/la Secretario/a Jurídico Distrital convocará a sus miembros mínimo dos (2) veces al año.

La Plenaria Jurídica de entidades y organismos distritales podrá presentar al Comité Jurídico Distrital temáticas de impacto para ser tratadas en las sesiones del mismo, o en los Comités intersectoriales de Coordinación Jurídica.

(Artículo 6 del Decreto Distrital 139 de 2017).

CAPÍTULO 3
COMITÉ DISTRITAL DE APOYO A LA CONTRATACIÓN

Artículo 8. Comité Distrital de Apoyo a la Contratación. El Comité Distrital de Apoyo a la Contratación es una instancia de coordinación jurídica y contractual y está integrada por:

1. El/la Secretario/a Jurídico/a Distrital quien la presidirá.

2. El/la Subsecretario/a Jurídico/a Distrital de la Secretaría Jurídica Distrital

3. Los/as Directores/as o Jefes/as de Oficina de las Secretarías de Despacho, cabezas de los sectores Administrativos de Coordinación de la Administración Distrital, que tengan a su cargo el proceso contractual en la entidad.

La Secretaría Técnica la ejercerá la Dirección Distrital de Política Jurídica.

En caso de ausencia de el/la Secretario/a Jurídico/a Distrital, le corresponderá presidirlo al/la Subsecretario/a Jurídico/a Distrital de la Secretaría Jurídica Distrital.

(Artículo 7 del Decreto Distrital 139 de 2017).

Artículo 9. Objeto y funciones del Comité Distrital de Apoyo a la contratación. El Comité Distrital de apoyo a la Contratación tiene por objeto apoyar la gestión distrital en materia contractual en el Distrito Capital, para lo cual cumplirá las siguientes funciones:

1. Orientar de manera general la gestión contractual de las entidades y organismos distritales con el fin de lograr una contratación eficiente y eficaz, con observancia de la normativa que regula la materia.

2. Articular acciones y estrategias tendientes a fortalecer la transparencia en la contratación del Distrito Capital.

3. Analizar cuando haya lugar a ello, distintas posturas jurídicas relacionadas con temas contractuales y proponer un criterio unificado a la Secretaría Jurídica Distrital sobre la aplicación normativa en materia contractual.

4. Realizar la divulgación, análisis y adopción de buenas prácticas contractuales para las diferentes entidades distritales, a fin de generar mecanismos para la ejecución concertada de acciones en materia de contratación, los cuales se definirán en consenso por los miembros del Comité.

5. Realizar el seguimiento de las acciones de articulación en materia de contratación adoptadas en el Comité Distrital de Apoyo a la Contratación en el Distrito Capital.

6. Expedir su propio reglamento.

(Artículo 8 del Decreto Distrital 139 de 2017).

Artículo 10. Funcionamiento del Comité Distrital de Apoyo a la contratación. El Comité de Apoyo a la Contratación se reunirá de manera ordinaria cada tres (3) meses, en la forma como se establezca en su reglamento interno, constituyendo quórum decisorio la mitad más uno de sus miembros y de manera extraordinaria cuando así se requiera, conforme a lo que se establezca en el reglamento.

Podrán ser invitados/as a las sesiones del Comité servidores públicos de las entidades distritales o nacionales y/o expertos en la materia, cuando los integrantes del Comité lo consideren necesario, así como expertos en la materia.

(Artículo 9 del Decreto Distrital 139 de 2017).

CAPÍTULO 4
COMITÉS INTERSECTORIALES DE COORDINACIÓN JURÍDICA

Artículo 11. Comités Intersectoriales de Coordinación Jurídica. Los comités intersectoriales de coordinación jurídica son instancias encargadas de coordinar la política jurídica al interior de cada uno de los sectores administrativos de coordinación y se encuentran conformados por:

1. El/la Subsecretario/a, Director/a, o Jefe/a de las Oficinas Asesoras Jurídicas o la dependencia que haga sus veces, de la Secretaría Cabeza de Sector Administrativa de coordinación de la Administración Distrital, quien lo presidirá.

2. Los/as Directores/as, Jefes/as de las Oficinas Asesoras jurídicas o la dependencia que haga sus veces, de las entidades y organismos distritales, que conforman el respectivo Sector Administrativo de Coordinación Distrital.

3. El/la Subsecretario/a Jurídico/a Distrital de la Secretaría Jurídica Distrital, quien podrá delegar su asistencia, el cual contará con voz pero sin voto.

La Secretaría Técnica será ejercida por la Subsecretaría, Dirección y/u Oficina Jurídica o la dependencia que haga sus veces de las Secretarías de Despacho cabeza de Sector Administrativo.

La Secretaría cabeza de sector realizará seguimiento a los temas y compromisos adquiridos por cada una de las entidades que conforman el comité, y requerirá, de ser pertinente, su cumplimiento al respectivo jefe jurídico de la entidad responsable.

(Artículo 10 del Decreto Distrital 139 de 2017).

Artículo 12. Objeto y funciones de los Comités intersectoriales de Coordinación Jurídica. Los Comités intersectoriales de Coordinación jurídica tienen por objeto coordinar la gestión jurídica al interior del correspondiente sector administrativo de coordinación y divulgar las políticas y lineamientos adoptados en el Comité Jurídico Distrital y en el Comité Distrital de Apoyo a la Contratación. Para el efecto, tendrán las siguientes funciones:

1. Determinar los asuntos jurídicos de impacto para el sector.

2. Analizar y decidir respecto de asuntos que tengan alto impacto en el sector.

3. Informar al sector administrativo al que pertenecen las decisiones adoptadas por el Comité Jurídico Distrital, a través del Presidente del Comité.

4. Aplicar las políticas y lineamientos que en materia de contratación estatal, gestión judicial, representación judicial y extrajudicial, gestión disciplinaria Distrital, prevención del daño antijurídico, gestión de la información jurídica e inspección, vigilancia y control de las entidades sin ánimo de lucro, se dicten para el Distrito Capital.

5. Presentar informes periódicos de la aplicabilidad y cumplimiento de las políticas y lineamientos jurídicos, impartidos por el Comité Jurídico Distrital, por el Comité de Apoyo a la Contratación y/o por la Secretaría Jurídica Distrital.

6. Analizar los temas de impacto jurídico del respectivo sector y unificar una posición para ser presentados y discutidos en el Comité Jurídico Distrital, de ser el caso.

7. Expedir su propio reglamento.

(Artículo 11 del Decreto Distrital 139 de 2017).

Artículo 13. Funcionamiento de los Comités Intersectoriales de Coordinación Jurídica. Cada uno de los Comités intersectoriales de Coordinación Jurídica se reunirá de manera ordinaria por lo menos cada tres (3) meses, de conformidad como se establezca en su reglamento.

En las sesiones podrán participar como invitados/as, con voz, pero sin voto, los/as servidores/as públicos/as de los organismos y entidades distritales que por sus áreas de desempeño tengan relación con los temas a discutir.

(Artículo 12 del Decreto Distrital 139 de 2017).

CAPÍTULO 5
COMITÉ DISTRITAL DE ASUNTOS DISCIPLINARIOS

Artículo 14. Comité Distrital de Asuntos Disciplinarios. El Comité Distrital de Asuntos Disciplinarios se encuentra conformado por:

1. El/la Secretario/a Jurídico/a Distrital quien la presidirá.

2. El/la Subsecretario/a Jurídico/a Distrital de la Secretaría Jurídica Distrital

3. El/la directora/a Distrital de Asuntos Disciplinarios de la Secretaría Jurídica Distrital.

4. El/la Subsecretario/a, Director/a, Jefe/a o Asesor/a de las oficinas de asuntos disciplinarios o de las dependencias que hagan sus veces de las Secretarías cabeza de sector Administrativo de coordinación de la Administración Distrital.

La Secretaría Técnica la ejercerá un/a delegado/a de la Dirección Distrital de Asuntos Disciplinarios de la Secretaría Jurídica Distrital.

En caso de ausencia del/la Secretario/a Jurídico/a Distrital, en una sesión del Comité de Distrital de Asuntos Disciplinarios, le corresponderá presidirlo al/la Subsecretario/a Jurídico/a Distrital de la Secretaría Jurídica Distrital.

(Artículo 13 del Decreto Distrital 139 de 2017).

Artículo 15. Objeto y funciones del Comité Distrital de Asuntos Disciplinarios. El Comité Distrital de Asuntos Disciplinarios es una instancia encargada de la coordinación disciplinaria en el Distrito Capital, para lo cual desarrollará las siguientes funciones:

1. Aportar elementos e insumos para la elaboración y adopción de las políticas y estrategias en materia disciplinaria.

2. Analizar la información contenida en el Sistema Distrital de Información Disciplinaria.

3. Formular recomendaciones al Alcalde Mayor y a los jefes/as de las entidades y organismos distritales para la formulación de políticas de prevención de las conductas irregulares de los/as servidores/as públicos/as y para el fomento de la lucha contra la corrupción.

4. Presentar al Comité Jurídico Distrital las conclusiones de análisis disciplinario, así como las recomendaciones en materia disciplinaria.

5. Expedir su propio reglamento.

(Artículo 14 del Decreto Distrital 139 de 2017).

Artículo 16. Funcionamiento del Comité Distrital de Asuntos Disciplinarios. El Comité Distrital de Asuntos Disciplinarios se reunirá de manera ordinaria por lo menos cada tres (3) meses, constituyendo quórum decisorio la mitad más uno de sus miembros.

El Comité Distrital de Asuntos Disciplinarios podrá realizar convocatorias a nivel intersectorial o a todos los operadores disciplinarios, cuando así se requiera.

(Artículo 15 del Decreto Distrital 139 de 2017).

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica."

CAPÍTULO 6
COMITÉ DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL - IVC DE PERSONAS JURÍDICAS SIN ÁNIMO DE LUCRO

Artículo 17. Comité de Inspección, Vigilancia y Control - IVC de Personas Jurídica Sin Ánimo de Lucro. El Comité Distrital de Inspección, Vigilancia y Control - IVC de Personas Jurídicas Sin Ánimo de Lucro está conformado por:

1. El/la Secretario/a Jurídico Distrital, quien lo presidirá.

2. El/la Subsecretario/a Jurídico/a Distrital de la Secretaría Jurídica Distrital, quien lo presidirá.

3. El/la Directora Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de la Secretaría Jurídica Distrital.

4. El/la Subsecretario/a, Director/a, Subdirector/a, Jefe/a de Oficina o de la dependencia que haga sus veces, de las Entidades y organismos Distritales que tienen a su cargo ésta función.

La Secretaría Técnica la ejercerá la Dirección Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de Personas Jurídicas Sin Ánimo de Lucro de la Secretaría Jurídica Distrital.

En caso de ausencia del/la Secretario/a Jurídico/a Distrital en una sesión del Comité de Inspección, Vigilancia y Control – IVC -, le corresponderá presidirlo al/la Subsecretario/a Jurídico/a Distrital de la Secretaría Jurídica Distrital.

(Artículo 16 del Decreto Distrital 139 de 2017).

Artículo 18. Objeto y funciones del Comité de Inspección, Vigilancia y Control – IVC- de Personas Jurídica Sin Ánimo de Lucro. El Comité Distrital de Inspección, Vigilancia y Control -IVC- de Personas Jurídicas Sin Ánimo de Lucro tiene por objeto la coordinación de las estrategias y políticas de la función de inspección, vigilancia y control a las entidades sin ánimo de lucro domiciliadas en el Distrito Capital, para lo cual desarrollará las siguientes funciones:

1. Analizar las diferentes problemáticas existentes en el ejercicio de la función de inspección, vigilancia y control de las personas jurídicas sin ánimo de lucro.

2. Proponer las herramientas, formular recomendaciones y articular acciones para el ejercicio de la función de inspección, vigilancia y control de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

3. Generar espacios para la articulación y la solución de las problemáticas que en materia de competencia y/o en el ejercicio de la función se presenten.

4. Definir orientaciones, estrategias, procedimientos e instrumentos para el ejercicio de la función de inspección, vigilancia y control de personas jurídicas sin ánimo de lucro, en las entidades y organismos integrantes del Comité.

5. Expedir su propio reglamento.

(Artículo 17 del Decreto Distrital 139 de 2017).

Artículo 19. Funcionamiento del Comité de Inspección, Vigilancia y Control - IVC de Personas Jurídica Sin Ánimo de Lucro. El comité se reunirá de manera ordinaria por lo menos cada tres (3) meses, de conformidad como se establezca en su reglamento.

En las sesiones podrán participar como invitados/as, con voz, pero sin voto, los/as servidores/as públicos/as de los organismos y entidades distritales que por sus áreas de desempeño tengan relación con los temas a discutir.

(Artículo 18 del Decreto Distrital 139 de 2017).

Artículo 20. Secretarías Técnicas. Las Secretarías Técnicas de las diferentes instancias de coordinación jurídica distrital son las encargadas de proporcionar la logística técnica y humana para el funcionamiento de la misma, además de cumplir las siguientes funciones:

1. Preparar los informes, actas y/o documentos que se deban presentar ante la instancia o que le sean solicitados a esta, para su respectivo conocimiento, aprobación, discusión, etc.

2. Elaborar las actas de las sesiones de la instancia y llevar el archivo de éstas y los demás documentos revisados o emitidos por la instancia.

3. Presentar a la correspondiente instancia la agenda de sesiones y convocar oportunamente a sus integrantes a las correspondientes sesiones y/o reuniones.

4. Recepcionar los informes, conceptos, presentaciones o demás documentos que se requieran para la presentación de los temas a tratar ante la instancia con el fin de enviarlos a sus integrantes, con anticipación para su revisión y análisis.

5. Las demás que le asigne la correspondiente instancia y que resulten necesarias para su adecuado funcionamiento.

Las personas encargadas de la Secretaría Técnica de cada una de las instancias de coordinación articularán las temáticas que se presenten, de tal forma que se garantice la oportunidad, eficiencia y celeridad en las discusiones que se realicen o se presenten. Para tal efecto, la Dirección Distrital de Política Jurídica de la Secretaría Jurídica Distrital realizará la coordinación respectiva.

(Artículo 19 del Decreto Distrital 139 de 2017).

CAPÍTULO 7
COMISIÓN INTERSECTORIAL PARA LA COORDINACIÓN DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS DEL DISTRITO CAPITAL, TENDIENTES AL CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS PROFERIDAS POR LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DENTRO DEL PROCESO DE ACCIÓN POPULAR NO.25000232700020010047901

Artículo 21. Cumplimiento. Ordenar a las Secretarías Distritales Jurídica, de Ambiente, Planeación, Salud, Hábitat, Gobierno, Hacienda, Educación y Desarrollo Económico; a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB – ESP, a la Empresa de Energía de Bogotá, al Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Cambio Climático -IDIGER, a la Caja de Vivienda Popular, a la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos y al Jardín Botánico José Celestino Mutis, que dentro del ámbito de sus competencias, den cumplimiento a las órdenes impartidas a Bogotá Distrito Capital dentro del proceso de Acción Popular No. 25000232700020019047901, sin perjuicio de las actuaciones que hasta el momento de proferir este Decreto hayan adelantado.

(Artículo 1 del Decreto Distrital 198 de 2014, Modificado por el Art. 1, Decreto Distrital 238 de 2017.).

Artículo 22. Comisión Intersectorial de Coordinación. Es la encargada de coordinar las actuaciones administrativas del Distrito Capital tendientes al cumplimiento de la Sentencia del Consejo de Estado proferida dentro del proceso de Acción Popular No. 25000232700020010047901

(Artículo 2 del Decreto Distrital 198 de 2014).

Artículo 23. Integración. La Comisión Intersectorial para la coordinación de las actuaciones administrativas del Distrito Capital tendientes al cumplimiento de la Sentencia del Consejo de Estado proferida dentro de la Acción Popular No. 25000231500020010047902 estará integrada por el secretario, director, gerente o quien haga sus veces, según corresponda, o su delegado, de las entidades y organismos que se relacionan a continuación:

1. Secretaría Distrital de Ambiente.
2. Secretaría Distrital de Gobierno.
3. Secretaría Distrital de Hacienda.
4. Secretaría Distrital de Planeación.
5. Secretaría de Educación del Distrito
6. Secretaría Distrital de Salud.
7. Secretaría Jurídica Distrital.
8. Secretaría Distrital del Hábitat.
9. Secretaría Distrital de Desarrollo Económico.
10. Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB - ESP.
11. Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Cambio Climático - IDIGER.
12. Caja de Vivienda Popular.
13. Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos -UAESP-.
14. Empresa de Energía de Bogotá - Grupo Energía Bogotá.

(Artículo 3 del Decreto Distrital 198 de 2014, Modificado por el art. 1, Decreto 156 de 2021).

ARTÍCULO 24. Funciones. La Comisión Intersectorial para la Coordinación de las Actuaciones Administrativas se encargará de priorizar, articular y gestionar la ejecución de las acciones que deben realizar las diferentes Entidades y Organismos Distritales, involucrados en el cumplimiento de la sentencia. De manera particular le corresponde a la Comisión Intersectorial realizar las siguientes actividades:

1. Diseñar, adoptar, socializar y hacer seguimiento a la ejecución del plan de acción para el cumplimiento de la sentencia proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Primera, dentro del proceso de Acción Popular No. 25000232700020010047901.

2. Establecer los mecanismos de coordinación interinstitucional que permitan, dentro de la órbita de las competencias previstas para cada Entidad Distrital, la gestión de la problemática del Rio Bogotá.

3. Recomendar la ejecución de medidas por parte de las diferentes entidades que tienen funciones con relación a los diferentes aspectos que generan impacto en el Rio Bogotá.

4. Monitorear las actividades que adelantan las diferentes entidades Distritales y realizar las recomendaciones que considere necesarias a cada una de ellas.

5. Crear espacios de diálogo interinstitucional para coordinar las acciones administrativas necesarias, que según la competencia misional y funcional de cada entidad, deberán adelantarse para abordar conjuntamente el cumplimiento de la sentencia proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Primera, dentro del proceso de Acción Popular No. 25000232700020010047901.

6. Orientar la elaboración de documentos y preparar los insumos necesarios, en coordinación con las Oficinas Jurídicas de las entidades responsables del cumplimiento de la sentencia, para la presentación de los informes ante el despacho que verifica el cumplimiento o ante cualquier entidad, organismo u órgano que así lo requiera.
7. Generar los espacios de coordinación y cooperación con las entidades del orden nacional y con las demás entidades territoriales involucradas en el cumplimiento de la sentencia proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Primera dentro del proceso de Acción Popular No. 25000232700020010047901.

Parágrafo. La Comisión Intersectorial, como instancia encargada de coordinar las actuaciones administrativas tendientes a la ejecución de las providencias proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo dentro del proceso de Acción Popular No. 25000232700020010047901, deberá velar por el cumplimiento de las órdenes impartidas al Distrito Capital, en ese sentido, responderá ante el/la Alcalde/sa Mayor de Bogotá D.C., por dicho

cumplimiento y le presentará informes cada dos meses, sin perjuicio de los requerimientos que se hagan.

(Artículo 4 del Decreto Distrital 198 de 2014)

Artículo 25. Presidencia. La Secretaría Distrital de Ambiente presidirá la Comisión Intersectorial para efectos de las actuaciones administrativas del Distrito Capital tendientes al cumplimiento de la Sentencia del Consejo de Estado proferida dentro de la Acción Popular No. 25000231500020010047902 y contará con las siguientes funciones:

1. Canalizar, consolidar y hacer seguimiento, desde el punto de vista técnico, a todos los informes que deban rendirse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sobre el cumplimiento del fallo y los demás que sean requeridos, en armonía con sus competencias funcionales y misionalidad, los cuales remitirá oportunamente a la Secretaría Jurídica Distrital.

2. Convocar las mesas de trabajo técnicas que sean necesarias para discutir asuntos específicos y de alto impacto dentro del cumplimiento de las órdenes judiciales.

3. Dar prioridad y seguimiento estricto a los temas de gran impacto requeridos por el despacho judicial de conocimiento de la Acción Popular No. 25000231500020010047902.

4. Apoyar a la Secretaría Jurídica Distrital en la Coordinación General de la Comisión Intersectorial y en la atención de los diferentes requerimientos sobre el cumplimiento de las órdenes judiciales.".

Parágrafo 1. La Secretaría Jurídica Distrital llevará la Coordinación General de la Comisión Intersectorial tendientes al cumplimiento de la Sentencia del Consejo de Estado proferida dentro de la Acción Popular No. 25000231500020010047902, cuya función se circunscribe en realizar seguimiento, análisis y coordinación interinstitucional para el cumplimiento de dicha sentencia como representante judicial de Bogotá D.C., conforme lo dispuesto en el Artículo 31 del presente Decreto.

Parágrafo 2. La Secretaría Jurídica Distrital ejercerá la Secretaría Técnica de la Comisión Intersectorial a través de la Dirección Distrital de Gestión Judicial y cumplirá con la función de la elaboración y conservación de las actas de la Comisión que darán cuenta de los informes de

cumplimiento que deberán remitirle las entidades y organismos distritales responsables del cumplimiento del fallo de conformidad con el Artículo 27 del presente Decreto.

Parágrafo 3. La Comisión Intersectorial sesionará mínimo una vez cada dos meses, previa convocatoria de la Secretaría Técnica y podrá vincular a otras entidades y organismos del Distrito Capital que por sus competencias puedan coadyuvar a la ejecución de las órdenes impartidas a Bogotá, Distrito Capital en el referido fallo.

(Artículo 5 del Decreto Distrital 198 de 2014, Modificado por el art. 2, Decreto 156 de 2021)

Artículo 26. Priorización de recursos. Las entidades y los organismos distritales responsables de ejecutar las acciones destinadas para dar cumplimiento a lo establecido en el presente Decreto deberán priorizar dentro de los procesos de programación y ejecución de sus respectivos presupuestos, los recursos necesarios para tal fin.

(Artículo 6 del Decreto Distrital 198 de 2014)

Artículo 27. Gestiones orientadas al cumplimiento de las órdenes judiciales. En el ámbito de sus competencias, las entidades que integran la Comisión Intersectorial, sin perjuicio de las actividades realizadas a la fecha de publicación de este Decreto Distrital y de los informes de cumplimiento presentados a las autoridades judiciales y de control, deberán realizar las gestiones necesarias para acatar las obligaciones impuestas por la sentencia dictada por el Consejo de Estado en la acción popular No. 25000232700020019047901, según la siguiente distribución:

Numeral	Orden Judicial	Entidad (es) Responsable (s):
Numeral 3, literal d) de la sentencia de primera instancia , confirmado por el numeral 3 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	Como consecuencia, para restituir las cosas a su estado anterior, esto es, para lograr la descontaminación del RÍO BOGOTÁ y SUS AFLUENTES de que dan cuenta las pretensiones y del EMBALSE DEL MUÑA, deberán observarse también las siguientes directrices respecto de la ejecución de las obras que en los pactos de cumplimiento se mencionan, en orden de prioridad:	Secretaría Distrital de Ambiente

Numeral	Orden Judicial	Entidad (es) Responsable (s):
	d) En el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, el MAVDT, LA CAR y el DAMA y los municipios (en los casos en que hayan sido delegados por la respectiva autoridad ambiental -art. 54 y 55 Ley 99/93-) deberán proceder a adelantar los procesos administrativos tendientes a revocar, las licencias ambientales, los permisos, autorizaciones o concesiones para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales y del medio ambiente cuando quiera que no se estén acatando las condiciones y exigencias en ellos establecidas o no se estén cumpliendo de acuerdo con los términos definidos en el acto de su expedición.	
Numeral 3, literal e) de la sentencia de primera instancia , confirmado por el numeral 3 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	e) Dentro del término de los seis meses (6) siguientes a la notificación de esta sentencia el MAVDT, la CAR y el DAMA y los municipios deberán iniciar todas las diligencias tendientes a exigir de los particulares o entes públicos o privados a los que se les haya otorgado las licencias ambientales, autorizaciones, permisos o concesiones a cielo abierto, o en una zona específica, la restauración o sustitución morfológica y ambiental de todo el suelo intervenido en la explotación, por cuenta de los beneficiarios de dichos títulos, permisos o licencias, y en su caso haciendo efectiva la garantía de la póliza de seguro constituida para tales efectos; quienes deberán proceder a la respectiva restauración dentro del término máximo de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha en que sean requeridos so pena de la revocatoria o de la suspensión de los mismos por parte de la autoridad ambiental y con la correspondiente intervención del tribunal una vez se constate el desacato para hacer efectiva esta orden. Para tales efectos, PREVÉNGASE a la CAR y al DAMA como a los demás órganos ambientales en cuanto a que no podrán invertir los recursos destinados para saneamiento ambiental en programas de reforestación que son de cargo de los particulares a los cuales precisamente deberán	Secretaría Distrital de Ambiente, Secretaría Distrital de Desarrollo Económico

Numeral	Orden Judicial	Entidad (es) Responsable (s):
	exigir el cumplimiento de esta obligación. En relación con las familias que se encuentran lavando arenas en el RÍO TUNJUELO con necesidades básicas insatisfechas, la CAR y el DAMA dentro del territorio de su jurisdicción, respectivamente, con la participación del MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA dentro de lo de su competencia, deberán hacer posible su reubicación en los demás complejos mineros, e igualmente, el DISTRITO CAPITAL como el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA y LA BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA deberán dar prioridad a los programas sociales y educativos de esta comunidad en la forma dispuesta en la parte motiva de esta sentencia.	
Numeral 3, literal x, de la sentencia de primera instancia , confirmada por el numeral 3 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	Todos los entes involucrados en la presente acción deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en el punto 6,5,4,7 respecto a la autorización por la Mesa Regional de la Cuenca del Río Bogotá Distrito Capital-Departamento de Cundinamarca y del Tribunal para adelantar nuevas investigaciones teniendo en cuenta la innovación tecnológica que se presente y que contribuya al saneamiento del Río Bogotá y del Embalse del Muña.	Secretarías Distritales de Ambiente, Gobierno, Hacienda, Planeación, Educación, Salud, Hábitat, Desarrollo Económico, Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB – ESP, Instituto Distrital para la Gestión del Riesgo -IDIGER, Caja de Vivienda Popular, Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos -UAESP-, en el ámbito de sus competencias.

Numeral	Orden Judicial	Entidad (es) Responsable (s):
4.18 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	ORDÉNASE al **Distrito Capital** y a los demás entes territoriales aferentes a la cuenca hidrográfica del Río Bogotá que en el término perentorio e improrrogable de doce (12) meses contados a partir de la aprobación y declaración de la modificación y actualización del Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá – POMCA por parte de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, modifiquen y actualicen los Planes de Ordenamiento Territorial – POT, Planes Básicos de Ordenamiento Territorial - PBOT y Esquemas de Ordenamiento Territorial – EOT ajustándolos con los contenidos del mismo. Adicionalmente, ORDÉNASE al Distrito Capital y a los demás entes territoriales aferentes al Río Bogotá, que, en el actual proceso de modificación de los POTs, PBOT y EOT y de acuerdo con los términos que el ordenamiento jurídico ha establecido, incluyan en los mismos las variables ambientales, de cambio climático y la gestión de riesgos asociados a éstos.	Secretaría Distrital de Planeación, Secretaría Distrital de Ambiente, Instituto Distrital para la Gestión del Riesgo - IDIGER.
4.19 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	ORDÉNASE al Distrito Capital y a los entes territoriales aferentes al Río Bogotá, que en el término perentorio e improrrogable de doce (12) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, adopten en sus microcuencas los respectivos planes de manejo ambiental de conformidad con lo previsto en el título V del Decreto 1640 de 2012, como instrumento de protección a las fuentes hídricas.	Secretaría Distrital de Ambiente
4.20 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	ORDÉNASE al Distrito Capital y a los entes territoriales aferentes al Río Bogotá, que en el término perentorio e improrrogable de veinticuatro (24) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, realicen, revisen y/o ajusten los Planes Maestros de Acueducto y Alcantarillado –PMAA de manera que se intercepten todos los vertimientos directos a cuerpos de agua y éstos sean conducidos a la planta de tratamiento de aguas residuales correspondiente. Los Planes Maestros de Acueducto y	Empresa de acueducto y alcantarillado de aseo de Bogotá EAB - E.S.P. y Secretaría Distrital de Planeación

Numeral	Orden Judicial	Entidad (es) Responsable (s):
	Alcantarillado – PMAA deberán incluir los planes de rehabilitación de redes. Dichos entes deberán reportar semestralmente al Consejo Estratégico de la Cuenca Hidrográfica - CECH – y posteriormente a la Gerencia Estratégica de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá – GECH - las actividades que realicen.	
Inciso 1 y 2 dela orden 4.21 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014, aclarada por el numeral 3.1 del auto de 17 de julio de 2015, del Consejo de Estado	Ordenase al Distrito Capital y a los entes territoriales aferentes al Río Bogotá, que en el término perentorio e improrrogable de veinticuatro (24) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, realicen, revisen y/o ajusten los Planes de Saneamiento y Manejo de Vertimientos – PSMV de manera que se garantice efectivamente un manejo integral, esto es elaborar, revisar o ajustar los Planes de Saneamiento y Manejo de Vertimientos – PSMV de manera que se conviertan en una verdadera herramienta de planeación, integrada con todos y cada uno de los componentes necesarios para el saneamiento y tratamiento de vertimientos y se minimice y reduzca la contaminación en la cuenca hidrográfica del Río Bogotá, lo anterior bajo criterios técnicos y económicos. Dichos entes deberán reportar semestralmente al Consejo Estratégico de la Cuenca Hidrográfica - CECH – y posteriormente a la Gerencia Estratégica de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá – GECH - las actividades que realicen.	Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB - E.S.P , Secretaría Distrital de Ambiente.
Orden 4.22 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	ORDÉNASE al Distrito Capital y a los entes territoriales aferentes al Río Bogotá, que en el término perentorio e improrrogable de veinticuatro (24) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, realicen, revisen y/o ajusten los Planes de Gestión Integrada de Residuos Sólidos – PGIRS. La formulación y elaboración del	Secretaría Distrital del Hábitat, Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos-UAESP.

Numeral	Orden Judicial	Entidad (es) Responsable (s):
	PGIRS deberá realizarse bajo un esquema de participación con los involucrados en la gestión, manejo y disposición de los residuos sólidos, acorde con los lineamientos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el particular. Dichos entes deberán reportar semestralmente al Consejo Estratégico de la Cuenca Hidrográfica - CECH – y posteriormente a la Gerencia Estratégica de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá – GECH - las actividades que realicen.	
Inciso 1, orden 4.23 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	ORDÉNASE A la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR y a todos y cada uno de los entes territoriales que hacen parte de la cuenca hidrográfica del Río Bogotá, que en el término perentorio e improrrogable de doce (12) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, identifiquen e inventarien las áreas de manejo a las cuales hace referencia el Código de Recursos Naturales – Decreto 2811 de 1974 y las zonas de protección especial tales como páramos, subpáramos, nacimientos de agua y zonas de recarga de acuíferos que se encuentren en su jurisdicción, y de manera inmediata adopten las medidas necesarias para la protección, conservación y vigilancia de las mismas	Secretaría Distrital de Ambiente.
Literal ii) del inciso 1 e inciso final de la orden 4.23 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	ORDÉNASE a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR y al Distrito Capital que en el término de veinticuatro (24) meses contados partir de la ejecutoria de esta sentencia, adopten las medidas necesarias para la protección y conservación de los nacimientos de agua que se encuentran en el corredor ambiental de la zona oriental de Bogotá. La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, el Departamento de Cundinamarca, el Distrito Capital y demás entes territoriales deberán reportar semestralmente al Consejo Estratégico de la Cuenca	Secretaría Distrital de Ambiente

Numeral	Orden Judicial	Entidad (es) Responsable (s):
	Hidrográfica - CECH – y posteriormente a la Gerencia Estratégica de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá – GCH -las actividades que realicen.	
Inciso 1 y 3, orden 4.24 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	ORDÉNASE a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, al Departamento de Cundinamarca, al Distrito Capital y a todos y cada uno de los entes territoriales que hacen parte de la cuenca hidrográfica del Río Bogotá, que en el término perentorio e improrrogable de dieciocho (18) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, identifiquen e inventarien las zonas donde se necesita iniciar procesos de reforestación protectora mediante la siembra de especies nativas colombianas y el cuidado de éstas. Precluido este plazo y en el término máximo de tres (3) meses prioricen las áreas degradadas o petrolizadas que necesitan con urgencia intervención para reforestación, la cual deberá iniciarse inmediatamente logrando progresivamente la recuperación y mantenimiento de todas ellas. Las anteriores entidades incluida la Policía Ambiental y Ecológica deberán reportar semestralmente al Consejo Estratégico de la Cuenca Hidrográfica - CECH – y posteriormente a la Gerencia Estratégica de la Cue	Secretaría Distrital de Ambiente
Inciso 1, orden 4.25 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	Ordenase Al Departamento de Cundinamarca, al Distrito Capital, a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR y a los entes territoriales aferentes del Río Bogotá, promover la conservación y recuperación de las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua a los acueductos municipales, distritales y regionales, mediante la adquisición y mantenimiento de dichas áreas y la financiación de los esquemas de pago por servicios ambientales, de acuerdo con la Ley 99 de 1993 - artículo	Secretaría Distrital de Ambiente, Secretaría Distrital de Hacienda

Numeral	Orden Judicial	Entidad (es) Responsable (s):
	108 - Ley 1450 de 2011 - artículo 210 – y el Decreto reglamentario 953 de 2013.	
Inciso 2, orden 4.25 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	Al Departamento de Cundinamarca, al Distrito Capital y a los entes territoriales que hacen parte de la cuenca hidrográfica del Río Bogotá apropiar de manera inmediata un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición y mantenimiento de dichas zonas o para financiar esquemas de pago por servicios ambientales de acuerdo con la Ley 1450 de 2011 - artículo 210 – y el Decreto reglamentario 953 de 2013.	Secretaría Distrital de Ambiente, Secretaría Distrital de Hacienda, IDIGER, Caja de Vivienda Popular.
Inciso 3 y final, orden 4.25 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	ORDÉNASE Al Departamento de Cundinamarca, al Distrito Capital y a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR que en el término perentorio e improrrogable de doce (12) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia identifiquen, delimiten y prioricen las áreas de importancia estratégica, con base en la información contenida en los planes de ordenación y manejo de cuencas hidrográficas, planes de manejo ambiental de microcuencas, planes de manejo ambiental de acuíferos o en otros instrumentos de planificación ambiental relacionados con el recurso hídrico. La identificación, delimitación y priorización de las áreas de importancia estratégica, deberá contar con el aval del Consejo Estratégico de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá – CECH – y posteriormente a la Gerencia Estratégica de la Cuenca Hidrográfica del río Bogotá – GCH – quienes tendrán la potestad de solicitar los ajustes en el marco de la gestión integral de la cuenca	Secretaría Distrital de Ambiente.
Inciso 2, orden 4.26 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	Asimismo, ORDÉNASE al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Ministerio de Minas y Energía, a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, al Distrito Capital, a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR y a los entes territoriales en los casos en que hayan sido delegados por la respectiva	Secretaría Distrital de Ambiente

Numeral	Orden Judicial	Entidad (es) Responsable (s):
	autoridad ambiental, que en el término perentorio e improrrogable de tres (3) meses, contados a partir de la expedición del acto administrativo por el cual el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, "delimite geográficamente las zonas excluidas de minería en donde no podrán ejecutarse trabajos y obras de explotación", adelanten los correspondientes procesos administrativos dirigidos a i) revocar o suspender las licencias, títulos, permisos, autorizaciones o concesiones para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales y del medio ambiente en las zonas de exclusión. ii) revocar o suspender las licencias, títulos, permisos, autorizaciones o concesiones para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales cuando se establezca el incumplimiento de las condiciones o exigencias de acuerdo con los actos de expedición.	
Inciso 3, orden 4.26 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	ORDÉNASE al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Ministerio de Minas y Energía, al Distrito Capital, a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR y a los entes territoriales en los casos en que hayan sido delegados por la respectiva autoridad ambiental, en el término perentorio e improrrogable (6) meses siguientes contados a partir de la expedición del acto administrativo por el cual se "delimite geográficamente las zonas excluidas de minería en donde no podrán ejecutarse trabajos y obras de explotación", exijan de los particulares o entes públicos o privados a los que se les haya otorgado las licencias ambientales, autorizaciones, permisos o concesiones a cielo abierto, o en una zona específica, declarados responsables, la indemnización, restauración o sustitución, morfológica y ambiental de todo el suelo intervenido en la explotación, por cuenta de los beneficiarios de dichos títulos, permisos, licencias o concesiones.	Secretaría Distrital de Ambiente
Inciso 4, orden	De otro lado, ORDÉNASE al Distrito Capital y a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca –	Secretaría Distrital de Ambiente

Numeral	Orden Judicial	Entidad (es) Responsable (s):
4.26 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	CAR en su respectiva jurisdicción y en coordinación con el Ministerio de Minas y Energía, que en el término perentorio e improrrogable de nueve (9) meses contados a partir de la expedición del acto administrativo por el cual el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, "delimite geográficamente las zonas excluidas de minería en donde no podrán ejecutarse trabajos y obras de explotación", realice el inventario de Pasivos Ambientales Mineros –PAM con el objeto de adelantar los procesos administrativos y judiciales correspondientes.	
Inciso 5 y 6, orden 4.26 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	Finalmente, ORDÉNASE al Distrito Capital, a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR en el ámbito de su jurisdicción, en coordinación con los Ministerios de Minas y Energía y de Trabajo, que en el término perentorio e improrrogable de seis (6) meses contados a partir de la expedición del acto administrativo por el cual el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, "delimite geográficamente las zonas excluidas de minería en donde no podrán ejecutarse trabajos y obras de explotación", dentro del ámbito de sus competencias, incorporen en los proyectos mineros legales de la región a los integrantes de las familias con necesidades básicas insatisfechas que derivan su subsistencia de dicha actividad; o en otros proyectos socioeconómicos de acuerdo con la caracterización que de ellos se realice. La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, el Departamento de Cundinamarca, el Distrito Capital y demás entes deberán reportar semestralmente al Consejo Estratégico de la Cuenca Hidrográfica - CECH – y posteriormente a la Gerencia Estratégica de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá – GCH - las actividades que realicen.	Secretaría Distrital de Desarrollo Económico Instituto para la Economía Social IPES
Inciso 1, orden 4.27 de la sentencia del Consejo de	ORDÉNASE al Distrito Capital y a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR que en el término perentorio e improrrogable de tres	Secretaría Distrital de Ambiente (líder) apoyo

Numeral	Orden Judicial	Entidad (es) Responsable (s):
Estado de 28 de marzo de 2014, aclarado por el numeral 3.9 del auto de 17 de julio de 2016, del Consejo de Estado.	(3) años, contabilizados a partir de la modificación y actualización del Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca del Río Bogotá – POMCA, i) identifiquen, inventaríen y delimiten todos y cada uno de los humedales y zonas de amortiguación de crecientes en su respectiva jurisdicción, ii) adopten las medidas necesarias para el restablecimiento de su estructura y función como ecosistemas; iii) propendan por su aprovechamiento y uso sostenible.	y reporte en Información de Humedales Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB - E.S.P., Jardín Botánico "José Celestino Mutis", Unidad Administrativa Espacial de Servicios Públicos - UAESP
Inciso 2 y 3, orden 4.27 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014, aclarada por el numeral 3.9 del auto de 17 de julio de 2014.	ORDÉNASE a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR y a los entes territoriales aferentes al Río Bogotá que, en el término perentorio e improrrogable de seis (6) meses a partir de la modificación y actualización del Plan de Ordenación y Manejo de la cuenca del río Bogotá -POMCA, elaboren un plan de recuperación, restauración y manejo de los ríos y quebradas que hacen parte de la cuenca del Río Bogotá, el cual será incluido en el respectivo plan de desarrollo con los recursos financieros necesarios. La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, el Departamento de Cundinamarca, el Distrito Capital y demás entes deberán reportar semestralmente al Consejo Estratégico de la Cuenca Hidrográfica - CECH – y posteriormente a la Gerencia Estratégica de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá – GCH - las actividades que realicen.	Secretaría Distrital de Ambiente (líder), apoyo Técnico Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB- E.S.P.
Orden 4.33 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	ORDÉNASE a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR, al Departamento de Cundinamarca, al Distrito Capital y a los entes territoriales aferentes al Río Bogotá, promover de manera inmediata el uso eficiente y de ahorro del agua como elemento integrante y	Empresa de Acueducto y Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB - E.S.P. y Secretaría Distrital de Ambiente

Numeral	Orden Judicial	Entidad (es) Responsable (s):
	preponderante para la conservación y protección de los procesos hidrológicos, eco sistémicos y de biodiversidad. PREVÉNGASE a las mismas que promuevan de manera inmediata la reutilización del agua en actividades primarias y secundarias cuando el proceso técnico y económico así lo amerite y aconseje, según el análisis socioeconómico y las normas de calidad ambiental. La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, el Departamento de Cundinamarca, el Distrito Capital y demás entes deberán reportar semestralmente al Consejo Estratégico de la Cuenca Hidrográfica - CECH – y posteriormente a la Gerencia Estratégica de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá – GCH - las actividades que realicen	
Inciso 1, orden 4.34 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014, aclarada por auto de 17 de julio de 2014.	ORDÉNASE al Departamento de Cundinamarca, al Distrito Capital – Empresa Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.A.A.B. y a los entes territoriales aferentes al Río Bogotá, garantizar de manera inmediata la sostenibilidad de la oferta del recurso hídrico a los diferentes usuarios a lo largo de la cuenca, en especial a los habitantes de los municipios de la cuenca baja.	Secretaría Distrital del Hábitat, Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB. - E.S.P.
Inciso 2, orden 4.34 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	ORDÉNASE al Departamento de Cundinamarca –y al Distrito Capital -Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.A.A.B. que de manera inmediata apoyen técnica, administrativa y financieramente el desarrollo de sistemas de abastecimiento hídrico que reduzcan el riesgo por falta de disponibilidad en las zonas de mayor contaminación o sobreexplotación del recurso.	Secretaría Distrital del Hábitat, Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB. - E.S.P.
Inciso 3 y 4, orden 4.34 de la sentencia del Consejo	ORDÉNASE a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR y al Distrito Capital que una vez se	Secretaría Distrital de Ambiente

Numeral	Orden Judicial	Entidad (es) Responsable (s):
de Estado de 28 de marzo de 2014, aclarada por auto de 14 de julio de 2014.	expida la Guía Metodológica para la Formulación de los Programas de Manejo Ambiental de Microcuencas por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (artículo 57 y 58 del Decreto 1640 de 2012) y se realicen los ajustes al POMCA por parte de la CAR, implementen todas y cada una de las medidas necesarias para el adecuado manejo de las micro cuencas y regulación hídrica para los fines anteriores. La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, el Departamento de Cundinamarca, el Distrito Capital y demás entes deberán reportar semestralmente al Consejo Estratégico de la Cuenca Hidrográfica - CECH – y posteriormente a la Gerencia v de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá – GCH - las actividades que realicen.	
Inciso 2 y 3 de la orden 4.37 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.A.A.B. definirá la capacidad final que deberá tener el sistema de tratamiento de la cuenca media previendo el ingreso del agua pluvial al mismo, y decidirá sobre las acciones de rehabilitación que se requieran para evitar el ingreso de dicha agua. Lo anterior basado en consideraciones técnicas y económicas de que da cuenta la parte motiva de esta providencia. La E.A.A.B. deberá reportar tal actuación al Consejo Estratégico de la Cuenca Hidrográfica - CECH – y posteriormente a la Gerencia Estratégica de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá – GCH -.	Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB. - E.S.P.
Orden 4.39 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	ORDÉNASE al Distrito Capital – Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.A.A.B. que en el término perentorio e improrrogable de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, realice todas las gestiones administrativas y presupuestales correspondientes a la adquisición del predio con el fin de construir la planta de tratamiento de aguas residuales de	Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB. - E.S.P.

Numeral	Orden Judicial	Entidad (es) Responsable (s):
	Canoas y la estación elevadora, este hecho lo deberá acreditar y comunicar al juez de instancia so pena de incurrir en desacato a orden judicial.	
Orden 4.40 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	ORDÉNASE al Distrito Capital – Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.A.A.B. que en caso de no haber definido la necesidad de contar con los pozos ITC 9 y 11, lo haga en el término perentorio e improrrogable de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión. Lo anterior teniendo en cuenta las implicaciones económicas respecto de los recursos públicos y la obligación de propender por su garantía y protección, este hecho lo deberá acreditar y comunicar al juez de instancia so pena de incurrir en desacato a orden judicial.	Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB. - E.S.P.
Orden 4.41 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014, modificada por el numeral 5, inciso 2 del auto de 17 de julio de 2014.	ORDÉNASE La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.A.A.B. E.S.P. realizar todas las actividades necesarias para la extracción de las máquinas tuneladoras que interfieren con el desarrollo del proyecto de saneamiento del Río Bogotá e inicie la construcción del pozo correspondiente dentro del plazo otorgado para la puesta en funcionamiento de la Ptar "Canoas" y su estación elevadora, de acuerdo con los lineamientos de la sentencia.	Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB. - E.S.P.
Orden 4.42 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014, aclarada y adicionada por auto de 17 de julio de 2014.	ORDÉNASE a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, al Distrito Capital – Secretaría Distrital de Ambiente – a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.A.A.B. E.S.P. que de manera inmediata den cumplimiento a las obligaciones asumidas en el Convenio Interadministrativo 171 de 26 de junio de 2007, cuyo objeto es aunar esfuerzos para contribuir al logro del saneamiento del Río Bogotá. La operación y mantenimiento de la Planta de Tratamiento de Canoas se hará en los términos establecidos en el Convenio 171 de 2007, en concordancia con la orden establecida en el numeral 4.42 de la sentencia.	Secretaría Distrital de Ambiente y Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB. - E.S.P., Secretaría Distrital de Hacienda

Numeral	Orden Judicial	Entidad (es) Responsable (s):
Orden 4.44 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014	ORDÉNASE al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, al Departamento Nacional de Planeación, a la Gobernación de Cundinamarca, al Distrito Capital – Secretaría Distrital de Hacienda, a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.A.A.B. E.S.P., y a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, que de manera inmediata den cumplimiento a las obligaciones asumidas en el Acuerdo de Cooperación de 21 de febrero de 2011 y su anexo financiero indicativo, relacionados con la construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales de Canoas Fase I y II y su estación elevadora dentro del programa de saneamiento del Río Bogotá, en el contexto de la Región Capital Bogotá – Cundinamarca.	Secretaría Distrital de Hacienda y Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB. - E.S.P.
Orden 4.46 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014	ORDÉNASE al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, al Departamento Nacional de Planeación, a la Gobernación de Cundinamarca, al Distrito Capital – Secretaría Distrital de Hacienda, a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.A.A.B. E.S.P., y a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, que de manera inmediata den cumplimiento a las obligaciones asumidas en el Convenio Interadministrativo 03 de 29 de diciembre de 2011, cuyo objeto es aunar esfuerzos para la ejecución del proyecto "Construcción de la Estación Elevadora de Aguas Residuales de Canoas para el Distrito Capital", a realizarse en el Municipio de Departamento de Cundinamarca.	Secretaría Distrital de Hacienda y Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB. - E.S.P.
Orden 4.47 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014, adicionada por auto de 17 de julio de 2014.	ORDÉNASE a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.A.A.B. E.S.P. y a EMGESA S.A. E.S.P., que de manera inmediata den cumplimiento al Convenio Interinstitucional 9-07-10200-0688-2011 de diciembre de 2011 y su anexo técnico, cuyo objeto es aunar esfuerzos	Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB. - E.S.P.

Numeral	Orden Judicial	Entidad (es) Responsable (s):
	para garantizar la construcción de la estación elevadora de Canoas, mediante aporte económico y operación. En caso de que no sea prorrogada la concesión de agua a la Empresa Emgesa, quien haga sus veces financiará el aporte al cual se comprometió en el referido convenio interinstitucional, y que en caso de no existir persona jurídica que haga sus veces, será el Gobierno Nacional – Ministerio de Minas y Energía en coordinación con los Ministerios de Vivienda, Ciudad y Territorio – Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico y Ambiente y Desarrollo Sostenible financiar la estación elevadora	
Orden 4.49 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	ORDÉNASE al Distrito Capital – Secretaría Distrital de Ambiente y a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, que de manera inmediata den cumplimiento al convenio de cooperación de mayo de 2013, cuyo objeto es aunar esfuerzos para adelantar acciones conjuntas de articulación, planeación, gestión, control, protección, conservación y recuperación del medio ambiente en el marco de sus competencias.	Secretaría Distrital de Ambiente, Secretaría Distrital de Hacienda
Orden 4.55 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	ORDÉNASE al Distrito Capital - Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.A.A.B. E.S.P. que en el término perentorio e improrrogable de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, elabore el plan para la identificación y corrección de las conexiones erradas del sistema sanitario al sistema pluvial de la ciudad y lo presente ante el Consejo Estratégico de la Cuenca Hidrográfica - CECH – mientras se crea la Gerencia Estratégica de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá – GCH -. PREVÉNGASE a dicha empresa distrital que de manera inmediata estudie las posibilidades técnicas o tecnológicas que permitan el ahorro de tiempo y recursos en su ejecución, este hecho lo deberá acreditar y comunicar al	Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB. - E.S.P.

Numeral	Orden Judicial	Entidad (es) Responsable (s):
	juez de instancia so pena de incurrir en desacato a orden judicial.	
Orden 4.56 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	ORDÉNASE al Distrito Capital - Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.A.A.B. E.S.P. y a los entes territoriales aferentes al Río Bogotá, para que en el término perentorio e improrrogable de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, elabore el plan de rehabilitación de redes a que se hace referencia en el numeral 4.19. PREVÉNGASE a dicha empresa distrital que una vez formulado el plan priorice las zonas más críticas desde el punto de vista operacional y ambiental, y comience su ejecución, este hecho lo deberá acreditar y comunicar al juez de instancia so pena de incurrir en desacato a orden judicial.	Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB - E.S.P.
Incisos 1 y 2, de la orden 4.58 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	ORDÉNASE a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, al Departamento de Cundinamarca, al Distrito Capital y a los entes territoriales de la cuenca aferente al Río Bogotá, que en el término perentorio e improrrogable de doce (12) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, adopten todas y cada una de las medidas administrativas y económicas relacionadas con el incremento de operativos de control, de muestreo y contra-muestreo de la actividad industrial y agropecuaria de la cuenca hidrográfica del Río Bogotá. Dichos entes deberán reportar semestralmente al Consejo Estratégico de la Cuenca Hidrográfica - CECH – posteriormente a la Gerencia Estratégica de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá – GCH - las actividades que realicen.	Secretaría Distrital de Ambiente
Inciso 1 y 2, de la orden 4.59 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	ORDÉNASE a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, al Distrito Capital en coordinación con el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE y a las Cámaras de Comercio, que	Secretaría Distrital de

Numeral	Orden Judicial	Entidad (es) Responsable (s):
	dentro del término perentorio e improrrogable de tres (3) años contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, actualicen el censo de las empresas y personas que realicen actividades industriales con información de procesos productivos, caracterización de vertimientos y sistemas de tratamiento en la fuente en la cuenca hidrográfica del Río Bogotá. Los resultados deberán ser comunicados al Consejo Estratégico de la Cuenca Hidrográfica - CECH – y posteriormente a la Gerencia Estratégica de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá – GCH - dentro del mes siguiente a su conclusión.	Ambiente (líder), acompañamiento de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB - E.S.P. y la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico.
Inciso 2, orden 4.63 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	ORDÉNESE al Distrito Capital que en el término perentorio e improrrogable de tres (3) años contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, cofinancien con los particulares y empresas curtidoras que operan en el Distrito, la construcción y puesta en funcionamiento del Parque Eco eficiente Industrial de las Curtiembres de San Benito.	Secretaría Distrital de Ambiente (líder), ejecución técnica con la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB. - E.S.P. y la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico
Inciso 3 y 4, orden 4.63 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	ORDÉNASE a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR, al Departamento de Cundinamarca, al Distrito Capital, a los Municipios de Villa pinzón y Chocontá, al Consejo Estratégico de la Cuenca Hidrográfica - CECH – y posteriormente a la Gerencia Estratégica de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá – GCH, prestar apoyo real y efectivo (logístico, jurídico, administrativo, entre otros) a las empresas y personas que se dedican a la actividad de las curtiembres en el periodo de transición que se presenta por la construcción de los Parques Eco eficientes Industriales. Los planes de implementación deberán ser reportados semestralmente al Consejo	Secretaría Distrital de Ambiente, Secretaría Distrital de Desarrollo Económico y Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB. - E.S.P.

Numeral	Orden Judicial	Entidad (es) Responsable (s):
	Estratégico de la Cuenca Hidrográfica - CECH – y posteriormente a la Gerencia Estratégica de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá – GCH -.	
Inciso 1, orden 4.64 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	ORDÉNASE a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR y al Distrito Capital – Secretaría Distrital de Ambiente, en coordinación con la Fiscalía General de la Nación – Unidad Nacional de Fiscalías de delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente y la Policía Ambiental y Ecológica incrementar de manera inmediata los operativos en los Municipios de Villapinzón, Chocontá y el Barrio San Benito, los cuales deben estar dirigidos a evitar las descargas clandestinas que hacen aquellas personas y/o empresas que no cuentan con autorizaciones, permisos y/o licencias y/o no cumplen con las exigencias en ellas contenidas.	Secretaría Distrital de Ambiente
Inciso 3, orden 4.64 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	ORDÉNASE a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, al Distrito Capital y al Ministerio de Trabajo con el apoyo del Sena, a capacitar y reubicar laboralmente, en cuanto fuere posible, a las personas que dejen la actividad de las curtiembres.	Secretaría Distrital de Desarrollo Económico con apoyo de la Secretaría Distrital de Gobierno e Información Técnica por parte de la Secretaría Distrital de Ambiente.
Inciso 1, orden 4.69 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	ORDÉNASE a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR, al Departamento de Cundinamarca y al Distrito Capital, que de manera inmediata adopten el Plan Estratégico Nacional de Investigación Ambiental como herramienta para la realización de una gestión eficiente y eficaz, orientada a la sostenibilidad ambiental, bajo los parámetros señalados en la parte motiva.	Secretaría Distrital de Ambiente

Numeral	Orden Judicial	Entidad (es) Responsable (s):
Inciso 1, orden 4.70 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	ORDÉNASE a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR, al Distrito Capital y a los Municipios de Villapinzón y Chocontá, que en el término perentorio e improrrogable de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, incorporen el Programa Nacional de Producción más Limpia en el sector productivo de la región.	Secretaría Distrital de Ambiente
Inciso 2, orden 4.70 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	ORDÉNASE al Distrito Capital adoptar en un término máximo de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, las medidas para el mejoramiento del desempeño ambiental de las curtiembres con el apoyo del programa de la ventanilla ambiental ACERCAR – Asistencia Técnica Ambiental para la Pequeña y Mediana Empresa. El plan de implementación deberá ser comunicado al Consejo Estratégico de la Cuenca Hidrográfica -CECH – y posteriormente a la Gerencia Estratégica de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá – GCH – semestralmente.	Secretaría Distrital de Ambiente
Inciso 3, orden 4.71 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	ORDÉNASE al Ministerio de Educación Nacional, al Distrito Capital - Secretaría de Educación y a los municipios de la cuenca hidrográfica del Río Bogotá que en el término perentorio e improrrogable de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, incluir en los Proyectos Ambientales Escolares - PRAES - el capítulo de reciclaje.	Secretaría Distrital Educación
Inciso 4, orden 4.71 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	ORDÉNASE al Ministerio de Educación Nacional, al Distrito Capital - Secretaría de Educación y a los municipios de la cuenca hidrográfica del Río Bogotá, expedir en el término perentorio e improrrogable de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, el programa educativo para los recicladores y diseñar una campaña para crear conciencia en la ciudadanía, de acuerdo con la parte motiva.	Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, Secretaría Distrital de Educación, Secretaría Distrital de Ambiente en el ámbito de sus competencias.

Numeral	Orden Judicial	Entidad (es) Responsable (s):
Inciso 8, orden 4.71 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	ORDÉNASE al Consejo Estratégico de la Cuenca Hidrográfica - CECH – y posteriormente a la Gerencia Estratégica de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá – GCH – con el apoyo del Ministerio de Educación Nacional, el Departamento de Cundinamarca y el Distrito Capital capacitar a los habitantes de las áreas que integran la cuenca hidrográfica del Río Bogotá en el manejo de residuos sólidos, en un término perentorio e improrrogable de seis (6) meses contados a partir de su implementación.	Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, Secretaría Distrital de Ambiente, Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB. - E.S.P., en el ámbito de sus competencias.
Orden 4.72 y 4.74 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de marzo de 2014.	ORDÉNASE a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, al Departamento de Cundinamarca al Distrito Capital, a los entes territoriales aferentes al Río Bogotá y a todos los habitantes de la cuenca hidrográfica, realizar jornadas cívicas para conmemorar el día mundial del agua que se celebra el 22 de marzo, tales como la limpieza de rondas, siembra de árboles, ciclo paseos, exposiciones y, en general actividades lúdicas, ambientales y ecológicas que involucren a los niños y jóvenes.	Secretaría Distrital de Ambiente, Secretaría Distrital de Gobierno
Inciso 3, orden 4.73 de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de	ORDÉNASE a las autoridades ambientales y a los entes territoriales aferentes al Río Bogotá reportar los datos e información necesaria para la obtención de los índices correspondientes de acuerdo con el sistema de indicadores antes referido, en la forma, frecuencia y metodología que establecerá el Consejo Estratégico de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá - CECH – y posteriormente la Gerencia Estratégica de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá – GCH –. Secretaría Jurídica Distrital	Todas las Enti dades Distritales vinculadas bajo la orientación y seguimiento por parte de la Secretaría Distrital de Ambiente

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica."

Parágrafo. Las entidades definidas que aparecen como responsables de las obligaciones impuestas por el ya citado fallo, deberán responder por su cumplimiento al Alcalde Mayor de Bogotá D.C., al Juez de Verificación de Cumplimiento de la sentencia dictada en la Acción Popular No. 25000232700020019047901 y a las autoridades de control.

(Artículo 4 del Decreto Distrital 238 de 2017)

Artículo 28. Representante en el Comité de Verificación de Cumplimiento de la Acción Popular. Como autoridad ambiental en el perímetro urbano del Distrito Capital y autoridad encargada de trazar los lineamientos ambientales de conformidad con el Plan de Desarrollo, el Plan de Ordenamiento Territorial y el Plan de Gestión Ambiental, desígnese al Secretario Distrital de Ambiente como representante de Bogotá D.C., en el Comité de Verificación de Cumplimiento de la Acción Popular No. 25000232700020019047901.

(Artículo 5 del Decreto Distrital 238 de 2017)

Artículo 29. Representantes en el marco de la Acción Popular No. 25000232700020019047901. Dando cumplimiento al numeral 4.2 del fallo de la Acción Popular objeto del presente Decreto, se designan como representantes de Bogotá D.C. a la Secretaría Distrital de Ambiente y a la Empresa de Acueducto, Aseo y Alcantarillado de Bogotá EAB-E.S.P, quienes asisten a través de su representante legal o su delegado, al Consejo Estratégico de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá y posteriormente la Gerencia Estratégica de la Cuenca Hidrográfica, una vez sea creada esta instancia.

(Artículo 6 del Decreto Distrital 238 de 2017)

Artículo 30. Presentación de informes. En concordancia con lo anterior la Secretaría Distrital de Ambiente, y la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB – E.S.P, consolidarán y presentarán los informes que sean requeridos por el Consejo Estratégico de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá y posteriormente por la Gerencia Estratégica de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá, con la periodicidad establecida en la referida sentencia.

Una vez presentados estos informes deberán ser puestos en conocimiento de los integrantes de la Comisión Intersectorial Distrital de que trata el presente Decreto.

(Inciso 2 y 3 del Artículo 6 del Decreto Distrital 238 de 2017)

Artículo 31. Responsable en la presentación de informes. La Secretaría Jurídica Distrital por medio de la Dirección Distrital de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico, como entidad coordinadora para la implementación y seguimiento al cumplimiento de las órdenes judiciales dictadas en la Acción Popular No. 25000232700020019047901 consolidará y presentará los informes que sean requeridos por el Ministerio Público.

(Artículo 7 del Decreto Distrital 238 de 2017)

Artículo 32. Representación en el marco de la Acción Popular No. 25000232700020019047901. La representación judicial de Bogotá D.C., en lo relacionado con la Acción Popular 25000232700020019047901, será ejercida por el abogado que designe la Secretaría Jurídica Distrital. No obstante, las entidades responsables del cumplimiento de las obligaciones señaladas en este acto administrativo, deberán comparecer en la fase de verificación de cumplimiento de la sentencia y brindar el apoyo que sea solicitado por la Secretaría Jurídica Distrital.

(Inciso 1° del Artículo 8 del Decreto Distrital 238 de 2017)

Artículo 33. Apoyo técnico. Las entidades y organismos distritales vinculados al cumplimiento de las obligaciones señaladas en el artículo 27 de este acto administrativo, deberán prestar el apoyo técnico necesario al apoderado judicial de Bogotá D.C. antes referido, en las audiencias de verificación de cumplimiento y demás diligencias señaladas por el correspondiente Despacho Judicial o por las autoridades administrativas.

(Inciso 2° del Artículo 8 del Decreto Distrital 238 de 2017)

Artículo 34. Administración plataforma ORARBO. La Secretaría Distrital de Ambiente, por designación del Consejo Estratégico de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá, es la encargada de administrar la plataforma ORARBO, no obstante, cada entidad distrital es responsable de mantener actualizados los indicadores que allí se deben reportar de acuerdo con la forma, frecuencia y metodología establecida.

(Artículo 9 del Decreto Distrital 238 de 2017)

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica."

LIBRO 2
RÉGIMEN REGLAMENTARIO DEL SECTOR GESTIÓN JURÍDICA

PARTE I
DISPOSICIONES GENERALES

TÍTULO 1
OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 35. Objeto. El presente decreto tiene por objeto compilar y actualizar en un solo cuerpo normativo las disposiciones expedidas por parte del Alcalde (sa) Mayor, que regulan la gestión jurídica pública del Distrito Capital.

Artículo 36. Ámbito de aplicación. El presente decreto aplica para la gestión jurídica pública del Distrito Capital y a todas las entidades que hacen parte de la administración distrital.

PARTE 2
REGLAMENTACIÓN SECTORIAL

TÍTULO 1
MODELO DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA DEL DISTRITO CAPITAL

Artículo 37. Objeto. El presente decreto tiene por objeto adoptar el Modelo de Gestión Jurídica Pública del Distrito Capital -MGJP-.

(Artículo 1 del Decreto Distrital 430 de 2018)

Artículo 38. Ámbito de aplicación. Las disposiciones establecidas en el presente decreto son aplicables a todas las entidades y organismos distritales.

Parágrafo 1. La Contraloría de Bogotá, la Personería de Bogotá, la Universidad Distrital, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, la Empresa de Energía de Bogotá; la Corporación para el Desarrollo y la Productividad Bogotá Región Dinámica Invest in Bogotá, Maloka Centro Interactivo de Ciencia y Tecnología, Capital Salud EPS, La Terminal de Transporte S.A.; Entidad de Gestión Administrativa y Técnica -EGAT, Instituto Distrital de Ciencia, Biotecnología e Innovación en Salud - IDCBIS, Centro de Desarrollo Tecnológico de Producción de Vacunas -

BogotáBio S.A. podrán establecer esquemas jurídicos propios en el marco de su autonomía, no estando obligados a seguir los formatos, guías y modelos y políticas propuestos por la Secretaría Jurídica Distrital.

Parágrafo 2. En los casos de creación de nuevas entidades cuya naturaleza corresponda a entidades mixtas sin ánimo de lucro, con régimen de derecho privado, o sociedad de economía mixta con participación pública inferior al 90%, se regirán por lo establecido en el presente decreto. Las entidades y organismos distritales que desarrollen sus propias políticas jurídicas deberán informar a la Secretaría Jurídica Distrital.

Parágrafo 3. Todas las entidades y organismos distritales deberán realizar la administración y gestión de la información jurídica en los sistemas de información dispuestos por la Secretaría Jurídica Distrital, conforme a las atribuciones y parámetros definidos por ésta.

(Artículo 2 del Decreto Distrital 430 de 2018, Modificado por el art. 1, Decreto 597 de 2023.)

Artículo 39. Modelo de Gestión Jurídica Pública. El MGJP es un sistema integral dirigido a la administración, orientación, desarrollo y seguimiento de la gestión jurídica en el ámbito distrital en busca de alcanzar altos estándares de eficiencia y seguridad jurídica que faciliten la toma de decisiones, la protección de los intereses del Distrito Capital y la prevención del daño antijurídico.

(Artículo 3 del Decreto Distrital 430 de 2018)

Artículo 40. Objetivos del Modelo de Gestión Jurídica Pública. El MGJP cumplirá con los siguientes objetivos:

1. Fortalecer la asistencia y asesoría jurídica brindada al Alcalde/sa Mayor de Bogotá, D.C., y en general en el Distrito Capital para el cumplimiento de las funciones a su cargo.

2. Propender por una adecuada dirección, coordinación y orientación de los asuntos jurídicos en el Distrito Capital, que permitan a las entidades y organismos distritales contar con herramientas para el ejercicio de las funciones y la protección de los intereses jurídicos.

3. Establecer un esquema integral de actuación para las áreas jurídica, disciplinaria, contractual, y de Inspección, Vigilancia y Control -IVC- de Personas Jurídicas Sin Ánimo de Lucro, que permita la eficiencia en las actividades que realizan.

4. Adoptar las actividades y acciones necesarias para dar soporte al ejercicio de la función jurídica en el Distrito Capital, de tal forma que se garantice la integridad en el Modelo, la coordinación jurídica, la unificación del direccionamiento jurídico y la toma de decisiones en beneficio de la ciudad.

5. Garantizar herramientas que permitan la planeación, ejecución y control de la actividad desarrollada a nivel jurídico, para el seguimiento y la implementación de mejoras en los procesos y procedimientos adelantados.

6. Promover la cultura de prevención del daño antijurídico y establecer medidas y acciones de defensa judicial del Distrito Capital para la protección del patrimonio público.

7. Fomentar la cultura del cambio en la implementación del MGJP que promueva el análisis y el estudio en los temas de impacto para el Distrito Capital.

(Artículo 4 del Decreto Distrital 430 de 2018)

Artículo 41. Principio orientador del Modelo de Gestión Jurídica Pública. El MGJP se fundamenta en el principio jurídico de la buena administración, entendido como un postulado que obliga a las entidades y organismos distritales a garantizar los derechos de los administrados, actuando con la debida diligencia de los deberes funcionales otorgados de manera convencional, constitucional y legal.

Este modelo se enmarca en el cumplimiento de normas que soportan las políticas, entre otras, de cero papel, antitrámites, transparencia, colaboración y coordinación entre entidades y la inclusión del gobierno en línea en el servicio público, en busca de mejorar la gestión en el distrito a través de la calidad y celeridad en los servicios para garantizar que los mismos se presten logrando un mayor grado de eficiencia y efectividad.

(Artículo 5 del Decreto Distrital 430 de 2018)

Artículo 42. Integración del Modelo de Gestión Jurídica Pública. El MGJP está integrado por los componentes estratégico, temático y transversal, con los cuales se busca el cumplimiento de los objetivos propuestos y el desarrollo de las diferentes actividades, los cuales son:

1. Componente estratégico que corresponde a la actividad a través de la cual se lidera y coordina la Gerencia Jurídica.

2. Componente temático que comprende las actividades jurídicas que desarrollan las entidades y organismos, las cuales son:

2.1. Asesoría Jurídica.

2.2. Producción Normativa.

2.3. Defensa Judicial.

2.4. Contratación Pública.

2.5. Función Disciplinaria.

2.6. Función de Inspección, Vigilancia y Control -IVC-

3. Componentes transversales que soportan el desarrollo de los componentes temáticos, los cuales son:

3.1. Prevención del Daño Antijurídico.

3.2. Fortalecimiento de las competencias jurídicas del cuerpo de abogados y abogadas del Distrito Capital.

3.3. Coordinación Jurídica Distrital.

3.4. Información Jurídica con soporte en las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones.

La implementación del Modelo deberá tener en cuenta las fases de planeación, ejecución, control y seguimiento con el propósito de apoyar el cumplimiento de los objetivos del Modelo y de las funciones de las entidades y organismos distritales en materia de gestión jurídica.

(Artículo 6 del Decreto Distrital 430 de 2018)

Artículo 43. Responsable del Modelo Gestión Jurídica Pública. La Secretaría Jurídica Distrital es la responsable de la Gerencia del MGJP.

Las entidades y organismos distritales a través de las dependencias jurídicas y/o de defensa judicial y de las encargadas de la contratación pública, de la IVC, y los jefes o directores de las Oficinas de Control Interno Disciplinario, o quien haga sus veces, son los responsables de la planeación, ejecución, seguimiento y control del Modelo.

Parágrafo. Para la implementación y desarrollo del MGJP la Alta Dirección de la entidades y organismos distritales prestarán el apoyo requerido.

(Artículo 7 del Decreto Distrital 430 de 2018)

TÍTULO 2
COMPONENTE ESTRATÉGICO DEL MODELO DE GESTIÓN JURÍDICA

Artículo 44. Gerencia Jurídica. La Gerencia Jurídica como componente estratégico del MGJP, corresponde al conjunto de actividades necesarias para la planeación, dirección, coordinación, control y seguimiento para el cumplimiento de las metas y objetivos trazados por el Distrito Capital en materia jurídica.

La Gerencia Jurídica estará a cargo de la Secretaría Jurídica Distrital quien trabajará armónicamente con las dependencias responsables del MGJP.

(Artículo 8 del Decreto Distrital 430 de 2018)

Artículo 45. Competencias especiales de la Secretaría Jurídica Distrital. La Secretaría Jurídica Distrital tendrá las siguientes competencias:

1. Asumir la vocería del Gobierno Distrital en asuntos de importancia jurídica para el Distrito Capital.

2. Verificar la implementación del MGJP.

3. Efectuar la mediación entre las entidades y organismos distritales para resolver controversias jurídicas que se originen en la gestión jurídica.

4. Efectuar el apoyo intersectorial e interinstitucional en materia de Asesoría Jurídica, Producción Normativa, Defensa Judicial, Contratación Pública, Función Disciplinaria y Función de IVC, cuando se requiera.

5. Ejercer el poder preferente a nivel central, descentralizado y local en los casos en que así lo determine.

6. Fomentar la investigación socio-jurídica en temas de impacto para el Distrito Capital.

7. Coordinar la gestión del conocimiento en materia jurídica.

(Artículo 9 del Decreto Distrital 430 de 2018)

Artículo 46. Instrumentos para la dirección y orientación jurídica. La Secretaría Jurídica Distrital en el marco de la Gerencia Jurídica del MGJP elaborará los instrumentos necesarios para que las orientaciones, lineamientos, directrices y políticas sean conocidas por todas las entidades y organismos distritales. Para tal efecto, se adoptarán instrumentos tales como manuales, guías, modelos, minutas y formatos, entre otros.

(Artículo 10 del Decreto Distrital 430 de 2018)

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica."

TÍTULO 3
COMPONENTE TEMÁTICO DEL MODELO DE GESTIÓN JURÍDICA

Artículo 47. Componentes temáticos. Los componentes temáticos del MGJP se constituyen en los pilares de la estructura jurídica distrital, a través de los cuales se desarrollarán las actividades jurídicas en las entidades y organismos distritales.

Hacen parte de los componentes temáticos las siguientes actividades y procedimientos:

1. Asesoría Jurídica.

2. Producción Normativa.

3. Defensa Judicial.

4. Contratación Pública.

5. Función Disciplinaria.

6. Función de Inspección, Vigilancia y Control - IVC.

Parágrafo. Sin perjuicio de los componentes señalados en el presente Artículo, las dependencias jurídicas adelantarán sus funciones de acuerdo a las disposiciones particulares que regulen las competencias específicas en cada una de las entidades y organismos del distrito.

(Artículo 11 del Decreto Distrital 430 de 2018)

CAPÍTULO 1
ASESORÍA JURÍDICA

Artículo 48. Asesoría Jurídica. La Asesoría Jurídica es la actividad a través de la cual se analiza y brinda información con base en los conocimientos propios e investigación sobre un asunto en particular. Tiene por objeto sentar las bases y los lineamientos sobre un tema específico o general para que a partir de ahí se proceda a la toma de decisiones jurídicas.

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica."

Dependiendo de las competencias de las entidades y organismos distritales la Asesoría Jurídica puede realizarse a entidades públicas o privadas del orden distrital, nacional e internacional, a particulares y/o terceros, y al interior de la propia entidad. La misma podrá efectuarse de manera verbal o escrita.

Para el desarrollo de la Asesoría Jurídica, los responsables deberán tener en cuenta los términos y procedimientos legales aplicables, así como la pertinencia y oportunidad en la solución de un problema jurídico.

(Artículo 12 del Decreto Distrital 430 de 2018)

Artículo 49. Expedición de conceptos y unificación de criterios jurídicos. Las entidades y organismos distritales son competentes para la expedición de conceptos jurídicos en lo relacionado con sus funciones específicas, conforme a las reglas del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo - CPACA, y a la normativa aplicable.

Los conceptos jurídicos que requieran las entidades descentralizadas o adscritas a un sector administrativo de coordinación, serán expedidos por la oficina jurídica de la secretaría de despacho cabeza del sector respectivo o la dependencia que haga sus veces, de conformidad con lo previsto en el literal d) del Artículo 23 del Acuerdo Distrital 257 de 2006, para lo cual la entidad solicitante deberá presentar la solicitud junto con la posición jurídica sobre las inquietudes formuladas.

En el evento en que existan diferencias de criterios jurídicos y/o diferencias conceptuales entre organismos y/o entidades de un mismo sector, será responsabilidad de la Secretaría cabeza de Sector Administrativo, por intermedio de quien ejerce la jefatura de la Oficina Jurídica o quien haga sus veces, emitir el pronunciamiento jurídico sectorial.

Si las diferencias de criterios jurídicos y/o diferencias conceptuales se presentan entre organismos y/o entidades de un mismo sector y la Secretaría cabeza de Sector Administrativo, por tener esta última participación directa en el asunto, o entre entidades y organismos de diferentes sectores, será la Secretaría Jurídica Distrital la encargada de analizar de fondo el asunto, unificar la posición jurídica y comunicar a las entidades para que adopten las medidas orientadas en el respectivo concepto.

Para el efecto, la Secretaría cabeza de Sector Administrativo respectiva, por intermedio del titular

del despacho o de la Oficina Jurídica o la dependencia que haga sus veces, remitirá a la Secretaría Jurídica Distrital la solicitud acompañada de los antecedentes y/o diversos pronunciamientos, con indicación clara y precisa de los puntos materia de desacuerdo, cuestionamiento, duda o sobre los que expresamente se requiera el concepto jurídico, junto con la posición jurídica adoptada por la Oficina Jurídica o la dependencia que haga sus veces de todas las entidades interesadas.

Cuando las oficinas jurídicas de las secretarías de despacho o las dependencias que hagan sus veces, requieran conceptos de la Secretaría Jurídica Distrital sobre temas que se consideren de importancia, relevancia o alcance distrital, estos serán expedidos únicamente por solicitud expresa del/a alcalde/sa mayor de Bogotá D.C., y/o del secretario/a jurídico/a distrital, y/o del/a secretario/a de despacho correspondiente. En todo caso la entidad solicitante deberá indicar la posición jurídica sobre las inquietudes planteadas.

Parágrafo. - El concepto de que trata el último inciso será suscrito de forma conjunta por el/la directora/a Distrital de Doctrina y Asuntos Normativos, el/la subsecretario/a Jurídico/a Distrital y quien ejerza la jefatura de la oficina jurídica de la secretaría de despacho cabeza de sector correspondiente, para lo cual deberán articularse para el estudio, análisis, proyección, decisión y suscripción del pronunciamiento, pudiendo para tal efecto conformar salas integradas por los servidores mencionados, por solicitud del secretario de despacho solicitante del concepto

(Artículo 13 del Decreto Distrital 430 de 2018, Modificado por el art. 1°, Decreto Distrital 274 de 2023)

CAPÍTULO 2
PRODUCCIÓN NORMATIVA

Artículo 50. Producción Normativa. La Producción Normativa es el proceso de preparación, proyección y suscripción de los documentos y actos administrativos que deban expedir las entidades y organismos distritales para el cumplimiento de sus fines.

(Artículo 14 del Decreto Distrital 430 de 2018)

Artículo 51. Objetivos de la Producción Normativa. La Producción Normativa debe garantizar la protección, coherencia, efectividad y eficiencia del ordenamiento jurídico distrital,

de conformidad con los preceptos constitucionales y las normas de nivel nacional, a efectos de brindar seguridad jurídica, mejorar la confianza pública, asegurar la calidad de los documentos y actos administrativos que se expidan, racionalizar y depurar la normatividad distrital existente y fortalecer la participación de terceros interesados.

Parágrafo. La Secretaría Jurídica Distrital expedirá los lineamientos generales de la Producción Normativa.

(Artículo 15 del Decreto Distrital 430 de 2018)

Artículo 52. Expedición de actos administrativos. Las entidades y organismos distritales en cumplimiento de las funciones y competencias legales a su cargo, actúan mediante actos que producen efectos jurídicos, bien sea creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica.

(Artículo 16 del Decreto Distrital 430 de 2018)

Artículo 53. Tipos de actos administrativos según su contenido y el funcionario competente para expedirlos. Las entidades y organismos de la administración distrital utilizarán los siguientes actos administrativos para regular diferentes aspectos de su competencia, los cuales producirán los efectos jurídicos y expresarán la voluntad de la administración:

1. Decreto. Un decreto es aquel acto administrativo que define o resuelve situaciones de carácter general.

Sin perjuicio de lo anterior, se adoptarán por decreto las decisiones relacionadas con el nombramiento, remoción y con las situaciones administrativas de los jefes de los organismos y entidades del Distrito Capital, los de nombramiento y remoción de los alcaldes locales y jefes de control interno, así como cualquier otra nominación y/o designación que corresponda al Alcalde Mayor. También se expedirán por decreto todos aquellos actos mediante los cuales se designe a los miembros que integran las Juntas Directivas de las entidades distritales.

Los decretos son expedidos exclusivamente por el Alcalde Mayor y/o los Secretarios/as de despacho y jefes/as de departamento administrativo del sector al que corresponda la materia allí regulada, que hacen gobierno con él. Sin perjuicio de lo anterior, en el proceso de producción normativa participarán las entidades técnicas expertas en la materia según el tema a regular.

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica."

La Secretaría Jurídica Distrital definirá en cada caso concreto quienes hacen gobierno con el Alcalde Mayor, cuando se presente discrepancia sobre este punto.

2. Resolución. La resolución es un acto administrativo que define o resuelve situaciones de carácter particular y concreto.

También se expedirán resoluciones para reglamentar decretos, acuerdos diferentes a los expedidos por el Concejo de Bogotá, o para desarrollar funciones específicas de las entidades.

Son competentes para expedir resoluciones el/la Alcalde/sa Mayor, los funcionarios que dirigen las entidades y organismos distritales y los responsables de la actividad sancionatoria y de IVC, así como los/as servidores/as que desarrollen una función delegada o asignada por el nominador de la entidad.

Parágrafo. Lo previsto en el presente Artículo se aplicará en el Sector Localidades, en lo que sea compatible.

(Artículo 17 del Decreto Distrital 430 de 2018)

Artículo 54. Publicaciones, comunicaciones y notificaciones. Las publicaciones, comunicaciones y notificaciones de los decretos y resoluciones se harán conforme lo previsto para el efecto en el Capítulo V del Título III del CPACA o la norma que lo modifique, sustituya o adicione o por la norma especial en la materia, de ser el caso.

(Artículo 18 del Decreto Distrital 430 de 2018)

Artículo 55. Tipos de documentos administrativos según su contenido y el funcionario competente para expedirlos. Para el adecuado registro, comunicación y buena marcha de su actividad, las entidades y organismos de la administración distrital utilizarán los siguientes documentos administrativos:

1. Directiva. Es un documento especializado que establece lineamientos y directrices sobre un tema específico, que implique políticas de gobierno y/o de un sector administrativo.

Las directivas pueden ser emitidas por el/la Alcalde/sa Mayor y/o el Secretario/a de Despacho y/o jefes/as de las entidades y organismos de la administración distrital, de manera individual o conjunta según la especialidad o generalidad del asunto.

2. Circular. Es un documento que permite brindar orientación e instrucción sobre asuntos internos o externos en el Distrito Capital, solicitar información a las entidades u organismos distritales o difundir asuntos de interés hacia la ciudadanía.

Las circulares pueden ser emitidas por los/as Secretarios/as de Despacho y/o jefes/as de las entidades y organismos de la administración distrital y/o los funcionarios del nivel directivo de las entidades u organismos de la administración distrital.

3. Acta. Es un documento en el que consta lo sucedido, tratado, acordado y decidido, en las reuniones celebradas por las entidades u organismos distritales, debe ser suscrita de conformidad con lo señalado en el reglamento respectivo cuando exista, o de conformidad con lo acordado en la reunión.

4. Memorando. Es un documento de carácter interno destinado a transmitir información, explicaciones, orientaciones, pautas, recordatorios o solicitudes que agilizan la gestión de la entidad u organismo.

En el evento en que contengan órdenes el funcionario que lo emite debe ser de igual o superior jerarquía que el destinatario.

5. Oficio. Es un documento de comunicación externa que se produce en cualquier dependencia de las entidades y organismos públicos distritales.

(Artículo 19 del Decreto Distrital 430 de 2018)

Artículo 56. Política de mejora normativa para el Distrito Capital. La Secretaría Jurídica Distrital en su calidad de Gerente del MGJP expedirá la política de mejora y racionalización normativa para el Distrito Capital.

Hasta tanto se expida la política, la Secretaría Jurídica Distrital emitirá los lineamientos relacionados con la revisión y trámite de los actos administrativos y demás documentos que

deban ser suscritos, sancionados y/o avalados por el Alcalde Mayor, los cuales deberán ser observados por todas las entidades y organismos distritales.

(Artículo 20 del Decreto Distrital 430 de 2018)

Artículo 57. Publicación en el Registro Distrital. La Secretaría Jurídica Distrital en coordinación con la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., definirá los parámetros para la publicación de los actos y documentos administrativos en el Registro Distrital.

(Artículo 21 del Decreto Distrital 430 de 2018)

Artículo 58. Vigencias normativas de actos administrativos y documentos jurídicos. Las dependencias jurídicas de las entidades y organismos distritales, en ejercicio de la autonomía administrativa, funcional, financiera, contractual y presupuestal de la que están investidos, serán competentes para determinar la vigencia de las Resoluciones, Directivas, Circulares y demás actos expedidos por la entidad.

La Secretaría Jurídica Distrital será competente para analizar y determinar la vigencia de decretos, resoluciones, directivas y circulares expedidos por el/la Alcalde/sa Mayor, conforme al procedimiento que ésta determine.

(Artículo 22 del Decreto Distrital 430 de 2018)

Artículo 59. Custodia y expedición de copias de los actos administrativos suscritos por el Alcalde Mayor. La Subdirección de Servicios Administrativos de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., o la que haga sus veces, tendrá la competencia de ejercer la custodia de todos los actos administrativos expedidos por el/la Alcalde/sa Mayor, así como la de la expedición de copias auténticas o simples de los mismos, y de sus anexos, según sea el caso.

(Artículo 23 del Decreto Distrital 430 de 2018)

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica."

SECCIÓN 1
POLÍTICA DE GOBERNANZA REGULATORIA PARA EL DISTRITO CAPITAL

Artículo 60. Objeto. Adóptese la Política de Gobernanza Regulatoria en el Distrito Capital para promover el uso de herramientas jurídicas y técnicas, acciones de mejora normativa y buenas prácticas regulatorias en las entidades y organismos distritales.

(Artículo 1 del Decreto Distrital 474 de 2022)

Artículo 61. Ámbito de aplicación. La Política de Gobernanza Regulatoria se aplicará a todas las entidades y organismos distritales, con lo cual implementarán el ciclo de gobernanza, las buenas prácticas y los procesos específicos en la producción normativa conforme con las competencias, funciones, autonomía y decisiones de los órganos de dirección.

(Artículo 2 del Decreto Distrital 474 de 2022)

Artículo 62. Objetivos de la Política de Gobernanza Regulatoria. La Política de Gobernanza Regulatoria tiene por objetivo general promover el uso de herramientas y técnicas jurídicas, acciones de mejora normativa y buenas prácticas regulatorias, con el fin de lograr que las normas expedidas en el Distrito Capital resulten eficaces, eficientes, transparentes, coherentes y simples, atendiendo a un procedimiento estandarizado de alta calidad que promueva la seguridad jurídica.

La implementación de la política permitirá que el marco regulatorio y reglamentario facilite el emprendimiento, la competencia, la productividad, el desarrollo económico y el bienestar social.

Los objetivos específicos de esta política son:

1. Unificar los lineamientos generales para la producción normativa, que faciliten la labor de sus participantes y la coordinación entre las entidades.

2. Fortalecer y desarrollar los procesos para la implementación de la agenda regulatoria, la planificación normativa y la participación ciudadana en la elaboración de iniciativas, políticas, programas, propuestas de regulación y normativa en el Distrito Capital.

3. Mejorar el procedimiento para el diseño de la regulación, la creación de nuevas normas y la calidad del acervo normativo existente.

4. Consolidar el inventario normativo e implementar los procesos de evaluación de las normas en las entidades y organismos distritales y procurar su depuración, racionalización o modificación, de conformidad con los lineamientos que imparta la Secretaría Jurídica Distrital.

5. Promover la incorporación progresiva de tecnologías de información y comunicación entre los trámites y servicios.

(Artículo 3 del Decreto Distrital 474 de 2022)

Artículo 63. Principios. Para mejorar la relación entre el gobierno distrital y la ciudadanía, la política adoptada a través de este decreto, tendrá en cuenta los principios consagrados en la Política de Mejora Normativa Nacional, así como los contemplados en el Acuerdo Distrital 846 de 2022 y en particular los siguientes:

1. Eficacia: la medida regulatoria deberá ser adecuada y suficiente para resolver el problema identificado y cumplir los objetivos para los cuales fue creada.

2. Eficiencia: la medida regulatoria deberá lograr mayores beneficios (económicos, sociales y ambientales) que costos para el cumplimiento de sus objetivos.

3. Necesidad: la medida regulatoria debe ser requerida para mitigar un problema o un riesgo existente que afecta a la sociedad, así como para mejorar la norma cuando se evidencia un beneficio conforme a los procesos de seguimiento y evaluación que se realicen.

4. Participación: Las entidades distritales garantizarán a los sujetos regulados y terceros interesados, la difusión de los proyectos de actos normativos, para recibir aportes, comentarios o sugerencias en cada una de las etapas del Ciclo de Gobernanza Regulatoria.

5. Seguridad jurídica: El ordenamiento jurídico debe producir certeza y confianza en la ciudadanía respecto de la normatividad vigente y sobre lo que previsiblemente lo será en el futuro.

6. Accesibilidad: la regulación debe ser comunicada adecuadamente, de manera que facilite la compresión y el acceso a ella por parte de los regulados y la ciudadanía interesada.

7. Publicidad: "(…) las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma".

8. Transparencia: "(…) la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal."

9. Responsabilidad y rendición de cuentas: Las entidades distritales tendrán a disposición de la ciudadanía los resultados de la implementación y cumplimiento de la Política de Gobernanza Regulatoria en cada una de sus etapas.

(Artículo 4 del Decreto Distrital 474 de 2022)

Artículo 64. Proyectos específicos de regulación. Entiéndanse como proyectos específicos de regulación en el Distrito Capital, todo proyecto de acto administrativo expedido por la autoridad competente, que pretenda desarrollar un mandato normativo determinado, cuyo contenido sea general y abstracto.

(Artículo 5 del Decreto Distrital 474 de 2022)

SECCIÓN 2
CICLO DE GOBERNANZA REGULATORIA

Artículo 65. Ciclo de gobernanza regulatoria. El ciclo de gobernanza regulatoria se deberá aplicar de manera obligatoria y preferencial en los proyectos específicos de regulación, en el proceso de expedición de nuevas normas, la modificación de las existentes y en la implementación de buenas prácticas.

El ciclo está compuesto por las siguientes fases: 1. Planeación; 2. Diseño de la regulación; 3. Consulta pública de los proyectos de actos administrativos; 4. Revisión de calidad normativa; 5. Publicación de la regulación; y 6. Evaluación.

(Artículo 6 del Decreto Distrital 474 de 2022)

Artículo 66. Planeación. Las entidades y organismos del Distrito Capital en el marco del proceso de gestión jurídica deberán incorporar la planeación normativa, como una actividad permanente que involucra las siguientes actividades:

1. Identificación y análisis de los problemas que requieran una intervención a través de reglamentación distrital y/o sectorial.

2. Programación cuatrienal correspondiente al mismo periodo del Plan Distrital de Desarrollo, a través del cual se planifique gradualmente la regulación de las temáticas de su sector durante la administración de ejecución.

3. Coordinar la planeación normativa entre las entidades que representan el sector central, y sus entidades vinculadas y adscritas.

4. Realizar por cada entidad u organismo distrital la agenda regulatoria en la que se indicarán las temáticas que se pretenden expedir durante la vigencia, y que permiten el conocimiento y participación de la sociedad y los sujetos regulados

5. Adelantar las actualizaciones, modificación y supresión de los aspectos programados conforme a los análisis que se realicen o a las nuevas regulaciones existentes.

(Artículo 7 del Decreto Distrital 474 de 2022)

Artículo 67. Elaboración y publicación de la agenda regulatoria. Las entidades y organismos distritales deberán incorporar en el marco de la planeación normativa, la agenda regulatoria, en la que se incluyan los proyectos de actos administrativos que se pretende expedir en el siguiente año, para conocimiento y participación de la sociedad y los sujetos regulados.

La agenda regulatoria deberá estar disponible en la página web de cada entidad u organismo distrital y podrá modificarse en caso de surgir nuevas necesidades de regulación.

Parágrafo. La Secretaría Jurídica Distrital establecerá los parámetros para la construcción de la agenda regulatoria.

(Artículo 8 del Decreto Distrital 474 de 2022)

Artículo 68. Diseño de la regulación. El diseño de la regulación implica la formulación, elaboración y evaluación de las alternativas para la solución de los eventos o problemas identificados que requieren intervención de las entidades y organismos distritales, con el fin de establecer si la solución más eficiente corresponderá a una producción normativa o a otro tipo de intervención.

Para tal efecto se dará aplicación al Análisis de Impacto Normativo (AIN) cuando se requiera adelantar el desarrollo de reglamentos técnicos, o como buena práctica para conocer la mejor opción en materia regulatoria, y a los parámetros para la preparación y elaboración del proyecto específico de regulación.

1.- Análisis de Impacto Normativo (AIN). El Análisis de Impacto Normativo es una herramienta que permite analizar el costo – beneficio de las regulaciones, su conveniencia, sus posibles impactos y alternativas de intervención, así como las condiciones económicas y sociales para su cumplimiento, por parte de la ciudadanía y de la administración.

Las entidades y organismos distritales, según la especificidad del tema o para la elaboración de reglamentos técnicos, utilizarán la guía metodológica de Impacto de Análisis de Impacto Normativo expedida por el Departamento Nacional de Planeación.

2.- Preparación y elaboración del proyecto de acto administrativo y/o específico de regulación. Para la preparación y elaboración del proyecto de acto administrativo, las entidades y organismos distritales tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

a. Identificar la(s) disposición(es) de orden constitucional o legal que otorgan la competencia para expedir el acto administrativo.

b. Analizar los antecedentes y las razones de oportunidad y conveniencia que justifican su expedición.

c. Definir la finalidad de la norma, esto es, el propósito preciso y claro que se quiere materializar con la expedición del acto administrativo.

d. Establecer si existe alguna norma vigente que regule el mismo tema. De ser así, explicar por qué es insuficiente y señalar la norma que el proyecto de acto administrativo pretende modificar, derogar o sustituir.

e. Revisar y analizar las decisiones judiciales de los órganos de cierre de cada jurisdicción que pudieran tener impacto o ser relevantes para la expedición del acto, así como revisar los antecedentes jurisprudenciales para determinar si las altas Cortes o los tribunales se han pronunciado sobre la materia a ser regulada o adoptada.

f. Identificar los o las destinatarias del acto administrativo, y hacer uso de los instrumentos sobre lenguaje claro e incluyente.

g. Adelantar un autodiagnóstico para la prevención del daño antijurídico, así como analizar los impactos positivos o negativos y considerar los actores que puedan ser afectados en los ámbitos jurídico, económico, presupuestal e incluso ambiental, para determinar si la expedición de la norma se justifica.

h. Elaborar la memoria justificativa y/o exposición de motivos del acto administrativo, que contendrá como mínimo: los antecedentes, razones de oportunidad y conveniencia que justifican su expedición; el ámbito de aplicación, los sujetos a quienes va dirigido; la viabilidad jurídica, técnica y presupuestal; y en los casos que se requiera, la disponibilidad presupuestal para su implementación.

Parágrafo. La Secretaría Jurídica Distrital establecerá los lineamientos de técnica normativa que deberán ser atendidos por las entidades distritales.

(Artículo 9 del Decreto Distrital 474 de 2022)

Artículo 69. Consulta pública de los proyectos de actos administrativos y/o específicos de regulación. Cuando se trate de proyectos de actos administrativos y/o específicos de regulación, en cumplimiento del numeral 8 del Artículo 8° de la Ley 1437 de 2011, se deberán publicar en el portal único LegalBog Participa por un término mínimo de cinco (5) días hábiles, plazo en el

cual se recibirán las opiniones, observaciones, sugerencias o propuestas de la ciudadanía o grupos de interés.

Parágrafo. - En concordancia con el Artículo 2.1.2.1.24 del Decreto Único Nacional 1081 de 2015, modificado por el Artículo 4° del Decreto Nacional 1273 de 2020, la publicación a que hace referencia el presente decreto no aplica en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de personas y cosas, de conformidad con lo previsto en el inciso 2° Artículo 2° de la Ley 1437 de 2011.

2. En los actos administrativos relativos a calamidad pública o urgencia en materias de salud, ambientales, orden público, sanitarios o seguridad.

3. Los actos administrativos de carácter presupuestal de que tratan los Artículos 63 y 64 del Decreto Distrital 714 de 1996.

4. Cuando sobre la información recaiga reserva o clasificación legal, de conformidad con la Constitución y las disposiciones contenidas en las leyes 1712 de 2014 y 1755 de 2015.

5. Los actos administrativos que no tengan la naturaleza de proyectos específicos de regulación.

6. En los demás casos que la ley exprese como excepciones.

(Artículo 10 del Decreto Distrital 474 de 2022)

Artículo 70. Consultas y/o audiencias públicas en el término de publicación del proyecto. Las entidades y organismos distritales podrán desarrollar actividades de participación y consulta de acuerdo con las necesidades específicas y complejidad de las iniciativas de regulación, adelantando, entre otros, los siguientes mecanismos:

1. Audiencia pública sobre la temática desarrollada en el proyecto de acto administrativo y/o específico de regulación.

2. Consultas sobre el impacto normativo a entidades del nivel nacional, entidades sin ánimo de lucro reconocidas en la materia a regular, consejos consultivos de los sectores administrativos, instituciones educativas de nivel superior, o expertos en la materia, las cuales servirán de sustento adicional o darán claridad sobre las medidas a adoptar.

Para el desarrollo y trámite de las consultas y audiencias se tendrá en cuenta los lineamientos establecidos en el documento anexo "Política de Gobernanza Regulatoria". La actualización estará a cargo de la Secretaría Jurídica Distrital.

(Artículo 11 del Decreto Distrital 474 de 2022)

Artículo 71. Matriz de observaciones y respuesta a los proyectos. Todos los proyectos específicos de regulación deberán contar con una matriz en la que se incorporen las observaciones, opiniones, sugerencias o propuestas formuladas por la ciudadanía o grupos sociales; el análisis realizado por la entidad u organismo y las respuestas, indicando si son acogidas o no. En caso que se realice otro mecanismo de participación adicional, se dejará constancia de los resultados. La matriz debe estar suscrita por los/as directores/as o jefes/as de las respectivas oficinas jurídicas o quien haga sus veces, y por los/as directores/as o jefes de la dependencia que lidera la regulación en los aspectos técnicos.

Parágrafo. Para el caso de los actos administrativos de firma del/la alcalde/sa mayor de Bogotá D.C., al momento en que se advierta el incumplimiento de lo señalado en este Artículo, el proyecto normativo, junto con sus anexos, se devolverá al organismo o entidad remitente, con el fin de que se adelante el procedimiento señalado, y se radique nuevamente ante la Secretaría Jurídica Distrital, para la revisión correspondiente.

(Artículo 12 del Decreto Distrital 474 de 2022)

Artículo 72. Revisión de calidad normativa. El proceso de revisión técnica, jurídica y presupuestal se realiza por parte de las oficinas técnicas y jurídicas de cada entidad u organismo distrital que lidere el proyecto específico de regulación, quienes podrán consultar con personal experto del sector sobre el tema a regular.

En los actos diferentes a los suscritos por el/la alcalde/sa mayor y que involucre acciones sectoriales que impliquen la firma del/la secretario/a cabeza del sector, la oficina jurídica o la dependencia que haga sus veces, deberá emitir concepto jurídico favorable para su expedición.

Si el proyecto de regulación involucra la firma del/la alcalde/sa mayor de Bogotá, la Secretaría Jurídica Distrital a través de la Subsecretaría Jurídica Distrital y la Dirección Distrital de Doctrina y Asuntos Normativos, realizará la revisión de legalidad, conforme a los parámetros establecidos en el documento técnico de Política de Gobernanza Regulatoria y las demás que se expidan sobre la materia.

(Artículo 13 del Decreto Distrital 474 de 2022)

Artículo 73. Publicación de la norma. Los actos administrativos de carácter general, deberán ser publicados en el Registro Distrital de Bogotá, como materialización de los principios de publicidad y transparencia, acatando lo dispuesto en el Artículo 65 de la Ley 1437 de 2011,

Parágrafo 1. Las entidades y organismos del sector central y descentralizado deberán publicar la norma expedida en la página web de su entidad, en la plataforma Régimen Legal de Bogotá y seguir estrategias de publicación y difusión masiva de la norma, en atención a lo previsto en la Resolución 1519 de 2020 expedida por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y en el Artículo 12 de la Resolución 104 de 2018 expedida por la Secretaría Jurídica Distrital o las normas que las modifiquen o sustituyan.

Parágrafo 2. El inventario o listado de normas emitidas deberá estar disponible para consulta de la ciudadanía, en la página web de la entidad.

(Artículo 14 del Decreto Distrital 474 de 2022)

Artículo 74. Evaluación. Las entidades responsables de la aplicación de la regulación existente de carácter general y abstracto que impacten directamente en la ciudadanía, en temas económicos, ambientales, sociales o administrativos llevarán a cabo un proceso de revisión cuando tengan entre 3 y 5 años de vigencia, con el fin de evaluar los resultados de la implementación de la norma, sin perjuicio que sea necesario adelantarla en otro periodo a petición ciudadana o por otras entidades distritales

Como resultado de la evaluación se podrán realizar las siguientes actuaciones:

1. Racionalización de trámites para reducir cargas administrativas

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica."

2. Evaluación ex post para asegurar regulaciones eficaces y eficientes

3. Depuración normativa para mantener un inventario normativo actualizado

4. Compilación normativa

(Artículo 15 del Decreto Distrital 474 de 2022)

Artículo 75. Vigencia de decretos, resoluciones, directivas y circulares expedidas por el/la alcalde/sa mayor. La Secretaría Jurídica Distrital determinará la vigencia de los decretos, resoluciones, directivas y circulares expedidas por el/la Alcalde/sa Mayor. Para tal efecto, solicitará a las entidades y organismos que suscribieron o participaron en el acto que realicen el análisis de vigencia respectivo, quienes deberán emitirlo dentro de los diez (10) días siguientes al del recibo de la solicitud.

Cuando el análisis de vigencia le corresponda a una entidad del sector descentralizado, el mismo deberá ser avalado por la cabeza de sector, para lo cual el término total será de quince (15) días.

El análisis que emitan las entidades y organismos distritales se limitará a las competencias definidas en el acto y/o sobre las responsabilidades asumidas en su ejecución, implementación, coordinación, reglamentación.

En el caso de que el acto haya sido expedido únicamente por el/la alcalde/sa mayor, se solicitará el pronunciamiento sobre su vigencia, a la entidad u organismo que lo haya proyectado, y/o revisado y/o aprobado, quien deberá emitir el pronunciamiento en el mismo término señalado en este Artículo.

Una vez se cuente con los citados análisis por parte de los intervinientes en el acto administrativo, la Secretaría Jurídica Distrital emitirá el pronunciamiento en un término de ocho (8) días hábiles.

(Artículo 16 del Decreto Distrital 474 de 2022)

Artículo 76. Excepciones en el ejercicio de aplicación del Ciclo de Gobernanza Regulatoria. El Ciclo de Gobernanza Regulatoria será de aplicación obligatoria en las entidades y organismos del sector central y descentralizado de Bogotá D.C., durante la expedición de actos administrativos de carácter general y abstracto.

Se exceptúan de la aplicación de las etapas del ciclo de gobernanza de la agenda regulatoria, el análisis de impacto normativo y la consulta pública, además de los casos consignados en el Artículo 10 de este decreto, los siguientes actos y temáticas:

1. Actos administrativos de carácter particular.

2. Decretos compilatorios y aquellos a través de los cuales se corrigen yerros o se efectúan enmiendas.

3. Modificaciones de las estructuras organizacionales y plantas de empleos del Distrito Capital.

4. Los Decretos con fuerza de Acuerdo.

5. Los actos expedidos por mandato de leyes, acuerdos u órdenes judiciales.

6. Actos de reglamentación de trámites y servicios.

7. Los actos administrativos de conformación de juntas, consejos directivos, instancias, o de asignación o delegación de funciones, por parte del/la alcalde/sa mayor.

8. Los actos administrativos que no tengan la naturaleza de proyectos específicos de regulación.

9. En los demás casos que la ley exprese como excepciones.

(Artículo 17 del Decreto Distrital 474 de 2022)

SECCIÓN 3
IMPLEMENTACIÓN, SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN

Artículo 77. Documento técnico de la Política de Gobernanza Regulatoria. Hace parte del presente decreto el documento técnico de la Política de Gobernanza Regulatoria, como insumo para la implementación de cada una de las etapas del ciclo de gobernanza regulatoria.

La Secretaría Jurídica Distrital emitirá las directivas necesarias para dar cumplimiento a la Política de Gobernanza Regulatoria, realizará las actualizaciones y adiciones que se consideren pertinentes y elaborará los instrumentos requeridos para la implementación de la Política.

(Artículo 18 del Decreto Distrital 474 de 2022)

Artículo 78. Sobre el plan de acción. Las entidades y organismos distritales deberán formular el plan de acción para la implementación de la política, conforme a los aspectos contenidos en el presente decreto y en el documento técnico, que involucrará actividades para mejorar los procedimientos de creación de nuevas normas, así como para optimizar la calidad del acervo normativo.

(Artículo 19 del Decreto Distrital 474 de 2022)

Artículo 79. Seguimiento y Evaluación. La Secretaría Jurídica Distrital se encargará del seguimiento y evaluación de la Política de Gobernanza Regulatoria, en el marco de sus competencias y de acuerdo con lo establecido en el Decreto Distrital 221 de 2023 o aquel que lo modifique o adicione. Para lo anterior, desarrollará los instrumentos necesarios.

Para la implementación y el seguimiento, el Comité Jurídico Distrital y los Comités Intersectoriales Jurídicos previstos en el Título II, de la Parte 1 del Libro 1 o los demás que se creen, servirán de escenario para la articulación de la Política de Gobernanza Regulatoria.

(Artículo 20 del Decreto Distrital 474 de 2022)

SECCIÓN 4
BUENAS PRÁCTICAS PARA LA GOBERNANZA REGULATORIA

Artículo 80. Técnica Normativa. La Secretaría Jurídica Distrital elaborará el manual de técnica normativa para la expedición de actos administrativos, el cual será aplicado en las entidades y organismos distritales.

(Artículo 21 del Decreto Distrital 474 de 2022)

Artículo 81. Normograma. Las entidades y organismos del sector central y descentralizado velarán por la alimentación, actualización y verificación de las normas, circulares, sentencias,

conceptos y los contenidos en general que les sean aplicables a su sector administrativo, para lograr los objetivos de eficacia, vigencia y publicidad de su acervo regulatorio.

(Artículo 22 del Decreto Distrital 474 de 2022)

Artículo 82. Gestión del conocimiento. Para lograr la permanente actualización y transferencia de conocimiento jurídico en cada una de las entidades y organismos del Distrito, en temas relacionados con el proceso de producción normativa en Bogotá D.C., las dependencias jurídicas de cada entidad y organismo del sector central y descentralizado, o quién cumpla la misma función legal, será responsable de articular la política al interior de la entidad, así como de promover o adoptar buenas prácticas regulatorias.

Parágrafo. Se entiende por buenas prácticas regulatorias las acciones, actividades, metodología e instrumentos desarrollados en cada uno de las fases del ciclo de gobernanza y que sean susceptibles de ser replicadas por las entidades y organismos distritales.

(Artículo 23 del Decreto Distrital 474 de 2022)

Artículo 83. Articulación nacional. La Secretaría Jurídica Distrital realizará los procesos de articulación nacional para la aplicación de los lineamientos establecidos en la política de gobernanza regulatoria, y promoverá la cooperación para el fortalecimiento de los ciclos de gobernanza en el Distrito Capital.

(Artículo 24 del Decreto Distrital 474 de 2022)

Artículo 84.- Instancias de asesoría y consulta. Las instancias de coordinación jurídica Distrital como las demás que se creen en el marco del Modelo de Gerencia Jurídica Pública, fungirán como instancias de consulta y asesoría para los diferentes temas que componen la mejora normativa.

(Artículo 25 del Decreto Distrital 474 de 2022)

Artículo 85.- Adopción de buenas prácticas en materia de gobernanza regulatoria. La Secretaría Jurídica Distrital compilará y difundirá las buenas prácticas en materia de regulación desarrolladas por las entidades y organismos distritales, a efecto de mejorar la gestión del conocimiento y del cambio en el Distrito Capital.

(Artículo 26 del Decreto Distrital 474 de 2022)

CAPÍTULO 3
DEFENSA JUDICIAL

Artículo 86. Defensa Judicial. La Defensa Judicial es un conjunto de acciones y estrategias legales que tiene por objeto la protección de los intereses de las entidades y organismos distritales discutidos en sede jurisdiccional o a través de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, bien sea actuando como demandantes, accionantes o denunciantes, así como demandados o vinculados.

La Defensa Judicial por parte de las entidades y organismos distritales tendrán como objetivos:

1. Incrementar el uso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos con el objeto de precaver acciones judiciales, disminuir el número de condenas y el impacto presupuestal o económico de las condenas que se profieran en contra del Distrital.

2. Disminuir el número de procesos judiciales en contra de las entidades y organismos distritales.

3. Adelantar las acciones necesarias para evitar mayores costos o afectaciones al patrimonio o los intereses públicos, como consecuencia de la prolongación injustificada de los procesos o el incumplimiento tardío de las obligaciones.

4. Fortalecer el desempeño en la recuperación del patrimonio del Distrito Capital, de conformidad con lo previsto la Sección 10 del Capítulo 3 del Título 2, Parte 2, o aquel que lo modifique, adicione o sustituya.

5. Defender el patrimonio, los intereses públicos, el nombre y la reputación de la entidad.

6. Medir la eficacia de las políticas de prevención del daño antijurídico y de defensa judicial de la entidad u organismo distrital.

7. Generar mecanismos para lograr la eficiencia y eficacia de la defensa técnica u optimización en el ciclo de la defensa jurídica establecida en la política de defensa jurídica.

8. Lograr entendimiento generalizado de fallas y/o aciertos de la defensa técnica a través de la gestión del conocimiento y la capacitación y actualización de los/as apoderados/as de la Entidad.

La representación legal en lo judicial y extrajudicial del Distrito Capital para las entidades del sector central será ejercida conforme a las reglas contenidas en los lineamientos para el ejercicio de la representación judicial y extrajudicial de Bogotá D.C., y en el Plan Maestro de Acciones Judiciales para la recuperación del Patrimonio Público, así como en la Política de Defensa Jurídica del Distrito Capital, adoptada mediante la Directiva 006 de 2022 expedida por la Secretaría Jurídica Distrital, o las normas que modifiquen o sustituyan tales actos.

Parágrafo 1. Las acciones de constitucionalidad en las que se discutan temas de interés del Distrito Capital, serán asumidas conforme a las reglas de competencia establecidas en la Sección 1 del Capítulo 3, Título 3, Parte 2, o la norma que lo modifique o sustituya. En caso de interés o cuando existan temáticas de competencia a cargo de las entidades descentralizadas, participaran, procurando la coordinación con la Secretaría cabeza de Sector Administrativo a la que se encuentre adscrita o vinculada.

Parágrafo 2. En el marco de la política de defensa jurídica las entidades y organismos distritales propenderán por la adopción de instrumentos y recomendaciones que les permita desempeñar una gestión jurídica eficiente que, a través de un enfoque gerencial de valor público, logre satisfacer los resultados del índice de gestión y desempeño a nivel Distrital y realizar el seguimiento al mismo.

(Artículo 24 del Decreto 430 de 2018, Modificado por el art. 2, Decreto Distrital 597 de 2023.)

Artículo 87. Dirección general de la defensa judicial. La Secretaría Jurídica Distrital en calidad de Gerente del MGJP, formulará políticas o establecerá lineamientos generales de defensa judicial y participará en la discusión de las estrategias de defensa, cuando así lo soliciten las entidades distritales, sin perjuicio del poder preferente que realice en los procesos judiciales y mecanismos de solución de conflictos.

(Artículo 25 del Decreto 430 de 2018)

Artículo 88. Gestión Judicial preventiva. En todos los casos en los que exista una controversia contractual y judicial, las entidades y organismos distritales deberán analizar la

conveniencia y aplicabilidad de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, de conformidad con las directrices institucionales fijadas por sus comités de conciliación, que les permitan avanzar en la defensa judicial preventiva y que contribuya a la defensa y protección de los intereses del distrito y a adoptar las decisiones que se correspondan con dicho análisis.

(Artículo 25A del Decreto 430 de 2018, Adicionado por el art. 3, Decreto Distrital 597 de 2023.)

Artículo 89. Intercambio de información para fortalecer la defensa judicial. Las entidades y organismos distritales deberán informar a la Secretaría Jurídica Distrital las decisiones judiciales, laudos arbitrales y/o decisiones que tengan impacto en la defensa jurídica del Distrito Capital con el objeto de que las mismas sean analizadas y socializadas a través de los espacios de coordinación jurídica dispuestos para el efecto.

(Artículo 26 del Decreto 430 de 2018)

Artículo 90. Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado. Es competencia de cada entidad que ejerce la representación judicial y extrajudicial del Distrito Capital, tanto del sector central como descentralizado, analizar los casos en los cuales se deben atender las solicitudes de extensión de jurisprudencia.

La Secretaría Jurídica Distrital expedirá los lineamientos para que las entidades distritales resuelvan dicho trámite, de conformidad con lo previsto en el Artículo 102 del CPACA, o la norma que lo modifique o sustituya.

(Artículo 27 del Decreto 430 de 2018)

SECCIÓN 1
LINEAMIENTOS GENERALES PARA EL CUMPLIMIENTO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES Y ACUERDOS DERIVADOS DE LA APLICACIÓN DE UN MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS - MASC

Artículo 91. Cumplimiento de providencias judiciales y de acuerdos derivados de la aplicación de un Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos - MASC. En ejercicio de las facultades de representación judicial y extrajudicial de Bogotá, Distrito Capital, corresponde a los representantes de las entidades y organismos distritales descentralizadas y a los/as Secretarios/as de Despacho, Directores/as de Departamentos Administrativos y Gerente de la

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica."

Unidad Administrativa Especial sin personería jurídica, realizar las acciones necesarias para cumplir las providencias judiciales, los acuerdos extrajudiciales, en las cuales fueren condenados las entidades y organismos distritales por ellos representados o se les imponga alguna obligación, en relación con su misionalidad y funciones. Para tal efecto, los mencionados servidores públicos, deberán proveer lo necesario en el acto mediante el cual se adopten las medidas para su cumplimiento.

Parágrafo. El cumplimiento de las órdenes de las que trata el presente Artículo, se efectuará con sujeción a las normas del Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital, al CPACA, a la normativa nacional y distrital que regula la materia, a las obligaciones específicas establecidas en la sentencia o en el acuerdo extrajudicial de que se trate y a las delegaciones especiales previstas en el presente decreto.

(Artículo 1 del Decreto 838 de 2018)

Artículo 92. Definiciones. Para los efectos del presente decreto deben tenerse en cuenta las siguientes definiciones.

1. Providencia judicial ejecutoriada: Toda decisión que resuelve de manera definitiva sobre las pretensiones de la acción judicial, sea auto o sentencia, proferida por el/la titular de un despacho judicial, que declara y ordena obligaciones de dar, hacer o no hacer, a cargo de la administración distrital o de un particular, contra la cual no proceda ningún recurso o se hayan vencido los términos para interponerlos.

2. Decisión adoptada a través de un MASC: Toda decisión que contenga una obligación clara, expresa y exigible, en contra de la administración distrital, adoptado en aplicación de un mecanismo alternativo de solución de conflictos, al cual se le haya dado el trámite previsto en la ley.

3. Resolución de pago: Es el acto administrativo de ejecución mediante el cual se liquidan las sumas adeudadas, se ordena su pago y se adoptan las medidas necesarias para el cumplimiento de una providencia judicial o de un acuerdo derivado de la aplicación de un MASC.

4. Acto de cumplimiento: Es el decreto o resolución que determina, cuales son las entidades y organismos distritales encargados de dar cumplimiento a las órdenes judiciales contenidas en las providencias judiciales, definiendo los esquemas de coordinación y articulación, que sean

necesarios. En los casos que se requiera se incluirán actividades puntuales a cargo de la entidad que corresponda, se adoptará un cronograma de ejecución y se indicarán las determinaciones presupuestales a cargo de cada entidad.

5. Comité de verificación de cumplimiento de la sentencia: Es la instancia judicial conformada por el juez para la verificación del cumplimiento de la sentencia, cuyos participantes son las partes de la sentencia, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental con actividades en el objeto del fallo, sin perjuicio de los demás actores que el juez involucre en la providencia.

6. Comité Interinstitucional de cumplimiento: Es una instancia administrativa distrital creada mediante acto administrativo, con el objeto de establecer los responsables de dar cumplimiento a una orden judicial y coordinar las gestiones y actividades requeridas para dar cumplimiento a la sentencia.

7. Mesa de trabajo: Espacio interinstitucional de coordinación que tiene como propósito definir y articular las gestiones y actividades necesarias para dar efectivo cumplimiento a las providencias judiciales, acuerdos conciliatorios, transaccionales o temáticas judiciales de importancia, así como el análisis permanente de las circunstancias normativas, técnicas, presupuestales y de cualquier índole, que impidan o dilaten el efectivo cumplimiento de las providencias judiciales. Las mesas de trabajo deben ser documentadas.

8. Sistema de Información de Procesos Judiciales – SIPROJ o el que haga sus veces: Concentra la información procesal, gerencial y financiera de la totalidad de los procesos judiciales y actuaciones extrajudiciales adelantados ante los respectivos despachos públicos, por lo que debe ser actualizado por las entidades y organismos distritales del nivel central, descentralizado y acogido por los organismos de control distritales.

(Artículo 2 del Decreto 838 de 2018)

SECCIÓN 2
CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE PAGO O DE DEVOLUCIÓN DE DINERO

Artículo 93. Trámite de pago oficioso: El abogado que haya sido designado como apoderado/a dentro del respectivo proceso o MASC, deberá comunicar a la dependencia que realice la función

de representación judicial de la respectiva entidad u organismo distrital, sobre la existencia de la obligación, en un término no mayor a quince (15) días calendario, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia o del auto aprobatorio del MASC, sin perjuicio de la comunicación que el despacho judicial efectúe a la entidad demandada.

Conocida la obligación, la referida dependencia deberá comunicar al ordenador del gasto en un término máximo de quince (15) días calendario, la existencia de la obligación. Esta comunicación deberá contener:

1. Copia de la sentencia o acuerdos derivados de la aplicación de un MASC; 1.1. fecha de ejecutoria de la misma o auto aprobatorio del MASC, 1.2.) Nombres y apellidos o razón social completos del beneficiario, identificación, dirección y número telefónico, correo electrónico y demás datos de contacto con que se cuente.

2. Con la anterior información el ordenador del gasto, deberá expedir la resolución de pago.

3. Transcurridos veinte (20) días calendario posteriores a la notificación del acto de cumplimiento, sin que el beneficiario, se acerque a recibir el pago, el organismo o entidad consignará las sumas a pagar en la cuenta Depósitos Judiciales del Banco Agrario a órdenes del respectivo despacho judicial y a favor del beneficiario. Si durante la ejecución de este trámite el acreedor/a presenta la solicitud de pago, éste se efectuará en la cuenta bancaria que este indique.

4. Se entiende que ha existido pago de una sentencia o decisión adoptada por el respectivo MASC, en la fecha de abono en la cuenta bancaria suministrada, en la fecha de entrega del cheque al beneficiario/a o su apoderado/a, o de la consignación en la cuenta Depósitos Judiciales.

Parágrafo: En caso de que la entidad u organismos distrital no cuente con disponibilidad presupuestal para soportar el pago de la sentencia, o acuerdos derivado de la aplicación de un MASC, no expedirá la resolución de pago, dejará constancia de este hecho en el expediente y realizará las gestiones necesarias para apropiar los recursos a más tardar en la siguiente vigencia fiscal.

(Artículo 3 del Decreto 838 de 2018)

Artículo 94. Pago de sentencias, o acuerdos derivados de la aplicación de un MASC por solicitud del beneficiario. Recibida la cuenta de cobro por la entidad u organismos distrital

correspondiente, la dependencia que ejerza la función de representación judicial, deberá comunicar al ordenador del gasto en un término máximo de diez (10) días hábiles posteriores a su radicación, la existencia de la obligación. Dicha comunicación deberá contener:

1. La solicitud del beneficiario/a o su apoderado/a, en este último caso se deberá aportar copia autentica del poder otorgado por el beneficiario con la facultad expresa de recibir, o en su defecto certificación sobre la identificación de los mismos expedida por la autoridad jurisdiccional respectiva; 1.1. Indicación de sus nombres y apellidos o razón social, dirección, número telefónico, correo electrónico y más datos de contacto con que se cuente; 1.2. Copia de la sentencia o decisión adoptada por el respectivo MASC; indicando fecha de ejecutoria de la misma o auto aprobatorio del MASC, 1.3. Constancia del beneficiario de no haber presentado ninguna otra solicitud de pago por el mismo concepto y de no haber iniciado proceso ejecutivo alguno donde pretenda su pago, manifestación que se entenderá hecha bajo la gravedad del juramento.

2. En un término máximo de dos (2) meses, contados a partir de la fecha en la que la dependencia que ejerza la función de representación judicial radique la comunicación con destino al ordenador del gasto, la entidad obligada procederá a expedir la resolución de pago.

(Artículo 4 del Decreto 838 de 2018)

Artículo 95. Cumplimiento de obligaciones de dar, hacer o no hacer. Las entidades y organismos distritales, adoptarán las medidas necesarias para el cumplimiento de las condenas donde se establezcan obligaciones de dar hacer o no hacer, en el término señalado en el fallo y en subsidio de lo anterior, dentro de un plazo máximo de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Es responsabilidad de las entidades y organismos distritales condenadas u obligadas, gestionar el presupuesto requerido para soportar los trámites y actividades necesarias para la materialización de la obligación de dar, hacer o no hacer. La apropiación de dichos recursos debe tramitarse en cada vigencia fiscal, hasta tanto se declaré cumplida la obligación.

(Artículo 5 del Decreto 838 de 2018)

Artículo 96. Liquidación de intereses. Para la liquidación de intereses moratorios de providencias judiciales y decisiones extrajudiciales se deben tener en cuenta lo dispuesto en los

Artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011 y en las Circulares Externas Nos. 10 y 12 de 2014, expedidas por la Agencia Nacional Jurídica del Estado, o las normas que las sustituyan.

En materia tributaria se aplicará lo dispuesto en el 863 del Estatuto Tributario Nacional, en lo referente a los intereses corrientes y moratorios. Los intereses corrientes se reconocen por el lapso que dura la discusión sobre la procedencia de la devolución reclamada; en tanto los intereses de mora tienen un carácter eminentemente punitivo y resarcitorio y se causan únicamente cuando la administración no realiza el pago una vez la devolución se ha hecho exigible, por lo anterior no habrá lugar al reconocimiento simultáneo o concurrente de intereses en materia tributaria.

(Artículo 6 del Decreto 838 de 2018)

Artículo 97. Compensación de obligaciones tributarias y no tributarias con cargo a los saldos debidos por concepto de sentencias o decisión adoptada a través de un MASC. De conformidad con lo establecido en el Artículo 1714 y siguientes el Código Civil, el organismo o entidad distrital obligada al pago de sumas de dinero en virtud de sentencias o acuerdos derivados de la aplicación de un MASC, previo a su cumplimiento, requerirá a la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá y a la Dirección Distrital de Cobro de la Secretaría Distrital de Hacienda, a la Dirección de Gestión del Cobro de la Secretaría Distrital de Movilidad, a la Dirección Financiera de la Secretaría Distrital de Salud y a la Subdirección Técnica y de Ejecuciones Fiscales del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU , en un término no superior a cinco (5) días hábiles, que informen sobre la existencia de deudas tributarias o no tributarias por parte del/la beneficiario/a de las respectivas sentencias judiciales o acuerdos derivados de la aplicación de un MASC.

Para hacer efectiva la compensación para las entidades y organismos distritales, las obligaciones deben ser recíprocas y actualmente exigibles entre las partes, de tal suerte que, la entidad u organismo distrital acreedora, desarrollará los procedimientos necesarios para determinar la oportunidad de la compensación a la que haya lugar, en términos de eficiencia administrativa.

(Artículo 7 del Decreto 838 de 2018)

Artículo 98. Pago de condenas y obligaciones por parte de varios organismos o entidades y organismos distritales públicas. Cuando dos o más entidades y organismos distritales resulten obligadas a pagar sumas de dinero y no se especifique en la respectiva providencia la forma y el

porcentaje con que cada entidad deberá asumir el pago, la obligación dineraria será atendida conforme a las siguientes reglas:

1. En conflictos de naturaleza laboral, el pago deberá atenderse en su totalidad con cargo al presupuesto de la entidad en la que el servidor público o beneficiario de la sentencia, o acuerdo producto de la aplicación de un MASC, haya prestado o preste el servicio en forma personal y remunerada.

Las entidades y organismos distritales al momento de liquidar la condena que ordena el reintegro laboral solo tendrán en cuenta los conceptos ordenados por la sentencia. Si dentro del término de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que condena al reintegro, éste no se pudiere llevar a cabo por causas imputables al interesado, cesará la causación de emolumentos de todo tipo.

2. En conflictos de naturaleza contractual, deberá afectarse el presupuesto de la entidad que suscribió el contrato o convenio o eventualmente la que lo liquide, sin perjuicio de las clausulas convenidas en el contrato.

Cuando la causa de la condena proviniere del ejercicio de las potestades excepcionales al derecho común, consagradas en la Ley 80 de 1993 o en normas posteriores que la modifiquen, adicionen o complementen, deberá afectarse el presupuesto de la entidad u organismo distrital que expidió el respectivo acto administrativo.

A falta de cualquiera de las anteriores hipótesis, el cumplimiento del pago de la condena deberá estar a cargo de la entidad u organismo distrital que se benefició con la prestación contractual o convenio.

(Artículo 8 del Decreto 838 de 2018)

Artículo 99. Condenas solidarias. Para el cumplimiento de providencia judiciales que condenen solidariamente a varias entidades y organismos distritales y/o del orden nacional, se atenderán los siguientes parámetros:

1. Cuando la sentencia no especifique las cantidades líquidas que corresponden a cada entidad u organismo distrital, la condena se pagará conforme lo establezca la resolución de pago que para el efecto se expida, conforme con lo dispuesto en el Artículo 12 del presente decreto.

2. Para el trámite del pago oficioso las entidades y organismos distritales condenadas y/o involucradas pagarán la cantidad proporcional correspondiente conforme lo indique el acto de ejecución proferido en virtud de las facultades previstas en el Artículo 12 del presente decreto.

3. En caso de que una o varias entidades y organismos distritales realicen el pago por la totalidad de la condena, la entidad u organismo que haya pagado el mayor valor o la totalidad, adelantará las gestiones de recobro, conforme lo faculta el Artículo 1579 del Código Civil, en consonancia con el Artículo 1668 de la misma norma y según la jurisdicción o especialidad ante la cual se hubiere tramitado la controversia.

Parágrafo. Las entidades y organismos distritales que hayan concurrido al pago del que trata el presente Artículo, deberán estudiar la procedencia de la acción de repetición en el porcentaje y/o proporción que corresponda ante el respectivo Comité de Conciliación.

(Artículo 9 del Decreto 838 de 2018)

Artículo 100. Pagos de condenas y obligaciones extrajudiciales con cargo a cada presupuesto. Cuando el cumplimiento de la sentencia o la obligación extrajudicial conlleve la erogación de sumas de dinero, el pago de dichas obligaciones se atenderá con los recursos presupuestales de cada entidad u organismo distrital. Para tal efecto, se podrán hacer los traslados presupuestales requeridos de acuerdo con las disposiciones legales vigentes, y se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. Los créditos judicialmente reconocidos, y las obligaciones derivadas de la aplicación de un MASC, se deben prever en cada sección presupuestal a la que corresponda el negocio respectivo, y con cargo a sus apropiaciones se pagarán las obligaciones que se deriven de éstos. Una vez incorporados los recursos al Presupuesto del Distrito serán inembargables, conforme lo establece el parágrafo segundo del Artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.

2. Los pagos estarán sujetos a la disponibilidad presupuestal previa y al Programa Anual Mensualizado de Caja (PAC) disponible. Para realizar tales desembolsos, los servidores públicos están obligados a desarrollar y adoptar las medidas conducentes al pago de las sentencias dentro de los plazos establecidos, respetando en su integridad, los derechos reconocidos a terceros y actuando de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.

3. Cuando las condenas antes señaladas se originen como consecuencia de la ejecución de proyectos de inversión u obligaciones pensionales, la disponibilidad presupuestal se expedirá por el mismo rubro o proyecto que originó la obligación principal.

Las demás decisiones judiciales se atenderán por el rubro de sentencias y conciliaciones, o laudos arbitrales de la respectiva entidad u organismo distrital.

4. En caso de que el pago que deba efectuarse para el cumplimiento de alguna sentencia o acuerdos derivados de la aplicación de un MAS, afecte de manera grave la estrategia financiera del plan de desarrollo, que pueda generar un incumplimiento en la meta de balance primario y/o afecte permanentemente el marco fiscal de mediano plazo (MFMP), se deberá solicitar a la Dirección Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital, adelantar el trámite pertinente para dar inicio al incidente de impacto fiscal, con el fin de modular o diferir en el tiempo el efecto de la decisión judicial o extrajudicial, de acuerdo con los términos establecidos en la Ley 1695 de 2013.

5. Los servidores públicos responderán patrimonialmente por los intereses y demás perjuicios que se causen para el Tesoro Público Distrital como consecuencia del incumplimiento, imputable a ellos, por dolo o culpa grave, en el pago de estas obligaciones.

Para los efectos previstos en el presente Artículo, se deberán hacer los traslados presupuestales requeridos, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes

(Artículo 10 del Decreto 838 de 2018)

Artículo 101. Responsabilidad frente al oportuno cumplimiento de las decisiones judiciales y acuerdos derivados de la aplicación de un MASC. Corresponde a los representantes legales de las entidades y organismos distritales descentralizadas, los /as Secretarios/as de Despacho, Directores/as de Departamentos Administrativos y Gerente de la Unidad Administrativa Especial sin personería jurídica, establecer los controles necesarios para responder al deber legal de acatar oportunamente las decisiones judiciales y extrajudiciales que recaigan en las entidades y organismos distritales por ellos representadas, evitando la generación de intereses moratorios, y previniendo el inicio de acción ejecutiva para el cumplimiento forzado de condenas a cargo del Distrito Capital.

Parágrafo. El incumplimiento de las disposiciones relacionadas con el reconocimiento y pago de créditos judicialmente reconocidos acarreará las sanciones penales, disciplinarias, fiscales y patrimoniales a que haya lugar.

(Artículo 11 del Decreto 838 de 2018)

SECCIÓN 3
DELEGACIONES ESPECIALES PARA ORDENAR EL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS, Y DECISIONES ADOPTADAS POR LOS MASC

Artículo 102. Delegación especial en la Secretaría Jurídica Distrital. Deléguese en el/la Secretario/a Jurídico/a Distrital, la función de ordenar a las entidades y organismos distritales correspondientes, dar cumplimiento a las sentencias judiciales o acuerdos derivados de la aplicación de un MASC, en los siguientes casos:

1. Cuando el cumplimiento de la sentencia u orden impacte a las entidades y organismos distritales, por razones de trascendencia económica, social, cultural, ambiental, de seguridad o de otra índole, que debido a su importancia requieran una medida administrativa especial.

2. Cuando la condena u orden se imponga de manera genérica a cargo de Bogotá, Distrito Capital, la Administración Distrital, del Alcalde Mayor o de la Alcaldía Mayor de Bogotá, sin que se especifique la entidad u organismo distrital, responsable del cumplimiento.

3. Cuando la condena u orden se imponga a cargo de Bogotá Distrito Capital, de la Administración Distrital, del Alcalde Mayor o de la Alcaldía Mayor de Bogotá, junto con otra entidad del sector central, considerándolos como sujetos independientes obligados al cumplimiento de aquella y no defina las sumas o actividades cargo de cada una de ellas.

4. Cuando la condena u orden se imponga a cargo de Bogotá, Distrito Capital, la Administración Distrital, del Alcalde Mayor o de la Alcaldía Mayor de Bogotá, junto con otra entidad del sector descentralizado, órgano de control o Concejo Distrital, sin que se especifiquen y/o individualicen las obligaciones a cargo de la entidad, órgano u organismo respectivo.

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica."

5. Cuando en el respectivo fallo se condene a varios organismos y/o entidades y distritales sin que sea posible diferenciar las obligaciones a cargo de cada uno de ellos, la Secretaría Jurídica Distrital especificará las cargas correspondientes a cada entidad u organismo distrital, si así lo estima procedente.

Parágrafo. En el respectivo acto, el delegatario definirá las obligaciones de acuerdo con la naturaleza, competencias y funciones de la respectiva entidad u organismo distrital, y conforme con lo ordenado en la sentencia.

(Artículo 12 del Decreto 838 de 2018)

Artículo 103. Delegación especial en la Secretaría Distrital de Gobierno. Deléguese en el Secretario Distrital de Gobierno, la función de ordenar a las Localidades, Juntas Administradoras Locales, Alcaldías Locales, Fondos de Desarrollo Local e Inspecciones de Policía de Bogotá, o los que hagan sus veces, dar cumplimiento a las sentencias judiciales y acuerdos derivados de la aplicación de un MASC, en los siguientes casos:

1. Cuando la condena u orden se imponga a la Secretaría Distrital de Gobierno, siendo posible determinar que la misma corresponde a hechos, actuaciones u omisiones relacionados con la misionalidad, funciones y/o naturaleza del sector de las Localidades, Juntas Administradoras Locales, las Alcaldías Locales, Fondos de Desarrollo Local e Inspecciones de Policía de Bogotá.

2. Cuando la condena se imponga de manera genérica a cargo de Bogotá, Distrito Capital, la Administración Distrital, del Alcalde Mayor o de la Alcaldía Mayor de Bogotá, siendo posible determinar que la misma corresponde exclusivamente a hechos, actuaciones u omisiones relacionados con la misionalidad, funciones y/o naturaleza del sector de las Localidades, Juntas Administradoras Locales, las Alcaldías Locales, Fondos de Desarrollo Local e Inspecciones de Policía de Bogotá.

3. Cuando en ejercicio de las facultades previstas en el Artículo 102 del presente decreto, la Secretaría Jurídica Distrital, ordene dar cumplimiento de una orden judicial a la Secretaría Distrital de Gobierno como consecuencia de una acción u omisión imputable al sector de las Localidades, Juntas Administradoras Locales, Alcaldías Locales, Fondos de Desarrollo Local e Inspecciones de Policía de Bogotá, corresponde a esta última Secretaría determinar las Localidades encargada del cumplimiento, así como los montos o aportes con los cuales deban concurrir.

(Artículo 13 del Decreto 838 de 2018)

SECCIÓN 4
CUMPLIMIENTO DE ACCIONES CONSTITUCIONALES

Artículo 104. Acto de cumplimiento. La entidad u organismo distrital a la que corresponda dar cumplimiento al fallo o providencia judicial, u orden extrajudicial, adoptará la medida administrativa para dar cumplimiento, en el término señalado en el fallo y en subsidio de lo anterior, dentro de un plazo máximo de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia.

(Artículo 14 del Decreto 838 de 2018)

Artículo 105. Coordinación interinstitucional. En caso de que el fallo o providencia judicial, se considere de alto impacto por parte de la Secretaría Jurídica Distrital, se instalarán las mesas de trabajo correspondiente y se aplicará el procedimiento que la mencionada secretaría defina para ello.

(Artículo 15 del Decreto 838 de 2018)

Artículo 106. Reparación de perjuicios causados a un grupo. Las condenas impuestas a entidades y organismos distritales con ocasión de la reparación de los perjuicios causados a un grupo, se ejecutará con estricto cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia y conforme los parámetros establecidos en ella y atendiendo lo establecido en el numeral 3 del Artículo 65 de la Ley 472 de 1998.

(Artículo 16 del Decreto 838 de 2018)

Artículo 107. Representación judicial en etapa de cumplimiento. La representación judicial del sector central de la administración distrital en el medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, en etapa de cumplimiento, será ejercida por la Dirección Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital, la cual coordinará las acciones pertinentes con el sector adscrito y vinculado de la administración, en procura de una posición unificada y articulada del Gobierno Distrital.

Parágrafo. Corresponde a cada una de las entidades y organismos distritales involucradas en el cumplimiento de la providencia judicial, o acuerdos derivados de la aplicación de un MASC, generar las actuaciones de carácter administrativo y de gestión que sean necesarios para la materialización de lo ordenado, así como apoyar la defensa técnica en todos los aspectos que requiera a la Secretaría Jurídica Distrital.

(Artículo 17 del Decreto 838 de 2018)

Artículo 108. Cumplimiento de fallos de tutela. Se reconoce la trascendental importancia de dar cumplimiento a los fallos en acciones de tutela para garantizar los derechos fundamentales de las personas, demás sujetos de derecho y como un imperativo inaplazable que requiere ser gestionado con la mayor diligencia por parte de los/as servidores/as públicos/as del Distrito Capital. En consecuencia, para su cumplimiento se deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos:

1. El cumplimiento de los fallos de tutela adversos a la administración distrital es responsabilidad del Jefe/a y de los/as servidores/as públicos/as al interior de cada entidad u organismo distrital competente, de acuerdo con la situación fáctica y jurídica relacionada con los asuntos inherentes y propios de la naturaleza de cada uno de ellos, y no corresponde al manejo directo del Alcalde Mayor de Bogotá, D.C.

2. Cuando la orden de tutela se profiera en contra del Alcalde Mayor de Bogotá, D.C., el/la Director /a Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital, hará los traslados por competencia a las entidades y organismos distritales correspondientes según la naturaleza del asunto específico y/o efectuará los requerimientos de cumplimiento que estime pertinente realizar para que el fallo de Tutela sea cabal y oportunamente cumplido.

3. Corresponderá a la Secretaría Distrital de Gobierno garantizar el cumplimiento de los fallos de las acciones de tutela que sean adversos a las Alcaldías Locales, las Juntas Administradoras Locales - J.A.L.-, los Fondos de Desarrollo Local- F.D.L e Inspecciones de Policía.

4. Las actuaciones adelantadas para el cumplimiento de los fallos de las acciones de tutela deberán radicarse y controlarse judicialmente en todo momento, y dejar constancia de ello en el módulo de acciones de tutela del Sistema de Información de Procesos Judiciales SIPROJ WEB.

(Artículo 18 del Decreto 838 de 2018)

Artículo 109. Responsabilidad frente a incidentes de desacatos. El trámite de los desacatos será atendido directamente por la entidad u organismo distrital competente. En caso de que de dicho trámite se inicie contra varias entidades y organismos distritales, la Dirección Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital realizará la coordinación de la defensa respectiva.

Parágrafo. Cuando el incidente de desacato sea aperturado en contra de un/a Concejal de Bogotá o un Alcalde/sa Local, considerando la naturaleza correctiva del mismo, así como que su procedimiento versa sobre la responsabilidad subjetiva del accionado, deberá ser atendido de manera directa por el respectivo funcionario, sin perjuicio de las actividades de coordinación que deba adelantar con la Secretaría Distrital de Gobierno, para procurar una mejor defensa.
(Artículo 19 del Decreto 838 de 2018)

SECCIÓN 5
DISPOSICIONES SOBRE EL PAGO DE CONDENAS Y OTROS ELEMENTOS DE LA DEFENSA JUDICIAL

Artículo 110. Condenas y obligaciones a cargo de entidades y organismos distritales transformadas. Cuando las providencias judiciales y decisiones extrajudiciales hubieren sido proferidas contra, o a cargo, de un organismo o entidad distrital que fue objeto de transformación o modificación estructural, la entidad u organismo que asumió las competencias funcionales del ente transformado o modificado deberá dar cumplimiento a aquélla.

(Artículo 20 del Decreto 838 de 2018)

Artículo 111. Condenas y obligaciones a cargo de entidades y organismos distritales liquidadas. Corresponde a la Secretaría Distrital de Hacienda efectuar el pago de las condenas contra las entidades y organismos distritales u organismos liquidados, en especial de la Empresa Distrital de Servicios Públicos -EDIS, Empresa Distrital de Transporte Urbano -EDTU, Centro Distrital de Sistematización y Servicios Técnicos -SISE, Caja de Previsión Social del Distrito -CPSD, y del Fondo de Educación y Seguridad Vial FONDATT, efecto para el cual le compete liquidar las condenas incluyendo las costas judiciales a que haya lugar y expedir la resolución de cumplimiento y pago de las mismas.

(Artículo 21 del Decreto 838 de 2018)

Artículo 112. Condenas y obligaciones a cargo de la suprimida Secretaría de Tránsito y Transporte. La Secretaría Distrital de Movilidad dará cumplimiento a las providencias judiciales y decisiones extrajudiciales donde se condene y establezcan obligaciones a cargo de la suprimida Secretaría de Tránsito y Transporte.

(Artículo 22 del Decreto 838 de 2018)

Artículo 113. Condenas y obligaciones a cargo de la transformada Secretaría de Obras Públicas. Corresponde a la Dirección General de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial-, dar cumplimiento a las providencias judiciales y decisiones extrajudiciales donde se condene y establezcan obligaciones a cargo de la transformada Secretaría de Obras Públicas, excepto las que se causen por obligaciones pensionales, las cuales estarán a cargo del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP.

(Artículo 23 del Decreto 838 de 2018)

Artículo 114. Condenas por asuntos pensionales de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB – E.S.P.ESP. Las sentencias emanadas de la justicia ordinaria y/o del contencioso administrativo, en las cuales se haya condenado, a FAVIDI -Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá y/o a Bogotá, D.C., -Secretaría Distrital de Hacienda-, o Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP, al reconocimiento y/o pago de prestaciones económicas relacionadas con asuntos pensionales de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, EAAB- E.S.P., serán cumplidas directamente por ésta Empresa.

Cuando la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá -EAAB- E. S. P sea condenada junto con Bogotá, D. C., o con el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital -FAVIDI, y/o con el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones -FONCEP, y/o con el Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá, y/o con la Secretaría Distrital de Hacienda, según el caso, éstos expedirán el correspondiente acto de ejecución ordenando remitir a la EAAB las sentencias judiciales, con constancia de notificación y ejecutoria, para que dicha Empresa proceda a darles cumplimiento.

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica."

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá -EAAB - E.S.P. atenderá los pagos de las sentencias antes indicadas con cargo a su presupuesto.

(Artículo 24 del Decreto 838 de 2018)

Artículo 115. Condenas en costas judiciales y agencias en derecho. Cuando el pago de condenas en costas judiciales y agencias en derecho reconocido en la providencia que ponga fin al proceso involucre a varias entidades y organismos distritales sin determinar cuál es la responsable del pago del mismo, éste será efectuado en proporción a la afectación contingente de cada una de ellas o proporcional al monto de la condena.

En caso de no presentarse ninguna de estas condiciones, se deberá determinar porcentaje en el acto de cumplimiento proferido en ejercicio de las delegaciones previstas en los Artículos 12 y 13 de presente decreto.

(Artículo 25 del Decreto 838 de 2018)

Artículo 116. Ejecución de providencias judiciales o acuerdos derivados de la aplicación de un MASC a favor de Bogotá, Distrito Capital. La ejecución de las providencias judiciales y decisiones extrajudiciales, a favor de Bogotá, D.C., o de sus entidades y organismos distritales u organismos, deberá solicitarse por el apoderado/a cargo del correspondiente proceso, antes del vencimiento de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o del auto de obedecimiento de lo dispuesto por el superior, según fuere el caso, acorde con los Artículos 305 y 306 del Código General del Proceso. De igual forma, se solicitará la inmediata imposición de las medidas cautelares a que haya lugar.

El cobro de las costas judiciales y agencias en derecho se adelantará conforme lo previsto en el artículo 144 del presente decreto.

(Artículo 26 del Decreto 838 de 2018)

Artículo 117. Actualización del módulo de Cumplimiento de Providencias Judiciales y Decisiones Extrajudiciales del SIPROJ. El módulo de Cumplimiento de Providencias Judiciales y acuerdos derivados de la aplicación de un MASC del Sistema de Información de Procesos Judiciales SIPROJ, se constituye en la herramienta administrativa idónea para registrar, validar y/o verificar, de manera oportuna y uniforme, la información relacionada con el

cumplimiento de las providencias y decisiones por parte de la administración distrital, así como lograr su control y seguimiento, produciendo estadísticas consolidadas y oficiales sobre las mismas.

Las entidades y organismos distritales deberán actualizar la información en el módulo "Cumplimiento de Providencias Judiciales y Decisiones Extrajudiciales", por concepto de fallos adversos, gastos y costas procesales. Los actos administrativos de cumplimiento y liquidación de providencias judiciales y decisiones extrajudiciales deberán ser digitalizados e incorporados en formato de texto (PDF o Word) en el módulo de pagos y como estado en el de procesos.

La información debe ser consistente y verificable, y por tanto en el Sistema de Información de Procesos Judiciales SIPROJ WEB no debe existir proceso con obligación a cargo del Distrito Capital, sus entidades y organismos distritales u organismos, sin registro de su cumplimiento y/o evidencia de las gestiones tendientes al mismo.

(Artículo 27 del Decreto 838 de 2018)

Artículo 118. Comunicación de medida administrativa de cumplimiento. En todos los casos de condena u orden judicial, las entidades y organismos distritales y los organismos distritales obligados a su cumplimiento deberán remitir al despacho judicial de conocimiento, copia de todas las actuaciones realizadas que den constancia de su acatamiento efectivo.

(Artículo 28 del Decreto 838 de 2018)

Artículo 119. Estrategia de defensa Judicial. Con la finalidad de lograr un cumplimiento efectivo y oportuno de las sentencias judiciales, se deberá solicitar la respectiva aclaración del fallo en todos los eventos en los que no se clara y específica la forma como debe dársele cumplimiento y particularmente los siguientes casos:

1. Cuando la condena u orden judicial imponga la realización de actividades que no se relacionen con los actos, hechos, omisiones u operaciones de la entidad u organismo distrital condenado, o que corresponda a otra entidad u organismo de acuerdo a su misionalidad y competencias.

2. En los procesos en que la controversia verse sobre la causación de daños donde estén involucrados particulares, entidades y organismos distritales públicas y, en la sentencia no se

determine 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.

En caso de que la condena u orden no sufra modificaciones, la Dirección Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital, definirá los mecanismos de coordinación u orientación para el efectivo cumplimiento de la decisión.

(Artículo 29 del Decreto 838 de 2018)

SECCIÓN 6
REPRESENTACIÓN JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE LAS ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN DISTRITAL

Artículo 120. Representación judicial y extrajudicial del sector central de la administración Distrital. Delegase a los/as Jefes/as y/o Directores/as de las Oficinas o direcciones Jurídicas y/o Subsecretarios/as Jurídicos de las entidades y organismos distritales del sector central la representación judicial y extrajudicial de Bogotá, Distrito Capital, en relación con sus respectivos organismos, para todos aquellos procesos, acciones de tutela, diligencias, y/o actuaciones judiciales, extrajudiciales o administrativas que se adelanten con ocasión de los actos, hechos, omisiones u operaciones que realicen, en que participen o que se relacionen con asuntos inherentes a cada uno de ellos, conforme a su objeto, misionalidad y funciones; con las facultades, limitaciones y reglas previstas en el Artículo 5° de este decreto.

Parágrafo. En los casos en que la entidad cuente con más de una dependencia con funciones jurídicas, la delegación recae en aquella que, atendiendo a su estructura interna, desempeñe la función de representación judicial y extrajudicial.

(Artículo 1 del Decreto 089 de 2021)

Artículo 121. Representación judicial y extrajudicial del sector descentralizado de la administración Distrital. Las entidades del sector descentralizado conforme su naturaleza, se representan a sí mismas en lo judicial y extrajudicial a través de sus representantes legales y conforme los actos de delegación internos. En armonía con las disposiciones y orientaciones contenidas en este Decreto se deberá garantizar la coordinación estratégica de la gestión judicial y extrajudicial con el sector central de la administración.

Parágrafo. Cuando en un mismo proceso o actuación se vincule genéricamente al Distrito Capital, la Alcaldía Mayor de Bogotá, y/o el/la Alcalde/sa Mayor de Bogotá y a una entidad descentralizada, la entidad cabeza del sector central al que ésta pertenezca, atenderá, en coordinación con la entidad descentralizada, la representación judicial y extrajudicial del sector central de la administración Distrital, sin perjuicio de las disposiciones contenidas en los Artículos 8° y 9° de este Decreto.

(Artículo 2 del Decreto 089 de 2021)

Artículo 122. Representación judicial y extrajudicial de los órganos de control del orden distrital. Los órganos de control del orden distrital ejercerán su representación judicial y extrajudicial de conformidad con lo previsto en los Artículos 104, 105 y 118 del Decreto Ley 1421 de 1993 y los Artículos 159 y 160 del CPACA, o de las normas que los sustituyan.

Parágrafo. Los procesos judiciales que se adelanten contra los órganos de control distritales, en los cuales se disponga la vinculación de Bogotá, Distrito Capital, la representación judicial y extrajudicial del sector central de la administración, será ejercida por la Dirección Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital, con las facultades previstas en el Artículo 124 de este Decreto y en coordinación con el ente de control.

(Artículo 3 del Decreto 089 de 2021)

Artículo 123. Representación judicial y extrajudicial del Concejo de Bogotá. En los procesos judiciales y extrajudiciales, trámites administrativos que se deriven de los actos, hechos, omisiones u operaciones que expida, realice o en que incurra o participe el Concejo de Bogotá, D.C., como corporación, la representación judicial y extrajudicial le corresponde a la Dirección Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital, conforme las siguientes reglas:

1. La Oficina Asesora Jurídica del Concejo de Bogotá, con el fin de lograr una adecuada gestión judicial, deberá coordinar los aspectos jurídicos y misionales requeridos, con la Dirección Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital. Conforme lo dispuesto por el sub numeral 4 del numeral IV del Capítulo 1 del Acuerdo Distrital 492 de 2012, en concordancia con el Artículo 10 del Decreto Distrital 323 de 2016, modificado por el Decreto Distrital 798 de 2019.

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica."

2. Con el objeto de garantizar la imparcialidad en la defensa de los actos administrativos expedidos por el Concejo de Bogotá, en los cuales se pueda presentar una conflicto de intereses en razón a la posición contradictoria de la administración pública frente al respectivo acto, el Concejo de Bogotá cuando lo considere oportuno, podrá asumir directamente la defensa judicial, para lo cual la Dirección Distrital de Gestión Judicial otorgará el respectivo poder al/la directora/a Jurídico/a del Concejo de Bogotá o a quien determine la mesa directiva de esta corporación.

(Artículo 4 del Decreto 089 de 2021)

Artículo 124. Facultades inherentes a la representación judicial y extrajudicial. La representación judicial y extrajudicial que mediante el presente Decreto se delega, comprende las siguientes facultades:

1. Actuar, transigir, conciliar judicial y extrajudicialmente, desistir, interponer recursos, participar en la práctica de los medios de prueba o contradicción y en general todo lo relacionado con las actuaciones a que hubiere lugar para el cumplimiento del mandato y la defensa de los intereses de la entidad, en nombre de Bogotá, Distrito Capital.

2. Atender, en nombre de Bogotá, Distrito Capital, los requerimientos judiciales o de autoridad administrativa, relacionados con las funciones inherentes a la respectiva entidad.

3. Constituir apoderados/as generales y especiales con las facultades de ley, para la atención de los procesos, diligencias y/o actuaciones, judiciales, extrajudiciales o administrativas de su competencia, conforme a lo dispuesto en el presente decreto.

El poder deberá ajustarse a los parámetros de identidad corporativa fijados en el Artículo 22 de este Decreto.

4. Iniciar las acciones judiciales y actuaciones administrativas que fueren procedentes para la defensa de los intereses de Bogotá, Distrito Capital. Esta facultad podrá ejercerse respecto de los actos que la entidad haya proferido, o respecto de asuntos asignados, sin perjuicio de la facultad de la Secretaría Jurídica Distrital para iniciar o intervenir en nombre y en defensa de los intereses de Bogotá, Distrito Capital, en las acciones judiciales contra leyes, decretos y/o actos de autoridades administrativas del orden nacional.

5. Atender directamente las solicitudes de informes juramentados, conforme al Artículo 217 del CPACA, 195 del CGP y demás normas procesales concordantes, o aquellas que las sustituyan.

6. Adoptar todas las medidas necesarias para dar cumplimiento a las providencias judiciales y decisiones extrajudiciales y administrativas, en las cuales resulte condenada u obligada directamente la respectiva entidad, de conformidad con las disposiciones especiales fijadas por el/la Alcalde/sa mayor.

Parágrafo. Los/as delegatarios/as ejercerán estas facultades conforme a la normatividad aplicable y en observancia de las políticas y competencias de los Comités de Conciliación de las entidades, procedimientos internos y las directrices que imparta la Secretaría Jurídica Distrital.

(Artículo 5 del Decreto 089 de 2021)

Artículo 125. Representación del Distrito Capital en audiencias o requerimientos judiciales y extrajudiciales. El/la Alcalde/sa Mayor, designará mediante acto administrativo los servidores públicos que tendrán la facultad de comparecer en su nombre y representación ante los Despachos Judiciales o autoridades administrativas, cuando además del respectivo apoderado/a, se requiera su presencia expresa como representante legal del Distrito Capital.

El acto administrativo que realice la designación deberá indicar de manera expresa las facultades con que el/los designado/s concurre/n a la instancia judicial o extrajudicial y cumpliendo los requisitos del Artículo 10 de la Ley 489 de 1998 y demás normas concordantes.

En los casos donde sea un requisito legal deberán aportar la autorización del Comité de Conciliación de la respectiva entidad.

(Artículo 6 del Decreto 089 de 2021)

Artículo 126. Reglas para la representación judicial en acciones de tutela. Cada organismo integrado o vinculado a una acción de tutela, debe responder directamente ante el despacho judicial por los hechos, peticiones y derechos fundamentales presuntamente vulnerados y aperturas de incidentes de desacato. Para tal efecto se deberán atender las siguientes reglas:

1. Cuando la respectiva entidad se notifique de una acción de tutela, o tenga conocimiento de ésta y advierta que la respuesta, o informe de tutela debe ser emitido por otra entidad del sector

central que no está vinculada, o que no ha sido informada, deberá advertirlo inmediatamente a través del buzón de notificaciones a la Secretaría Jurídica Distrital, quien se encargará de realizar el traslado para su integración al trámite.

2. En caso de que varias entidades sean vinculadas o integradas por la Secretaría Jurídica Distrital a una acción de tutela, los informes y respuestas que se alleguen al despacho judicial de conocimiento deberán versar sobre los argumentos de defensa, pronunciarse frente a los hechos, derechos y pretensiones en relación con la misionalidad de la respectiva entidad, evitando señalar a otra entidad como responsable de la vulneración del derecho.

3. Cuando una acción de tutela vincule genéricamente a el/la Alcalde/sa Mayor de Bogotá D.C., o el Distrito Capital de Bogotá. La Dirección Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital determinará las entidades del sector central que, conforme a la relación misional con los hechos y peticiones, deberán pronunciarse ante el despacho judicial.

4. Las acciones de tutela que vinculen a la Secretaría Jurídica Distrital, como representante del/la Alcalde/sa Mayor de Bogotá, D.C., o al Distrito Capital de Bogotá serán remitidas a las entidades y organismos a los que corresponda la defensa de los intereses del Distrito Capital conforme con su misionalidad y competencias.

5. La apertura de incidentes de desacato deberá ser atendido por la entidad condenada o involucrada mediante acto administrativo en el cumplimiento. En el caso de que este se inicie de manera genérica en contra de Bogotá Distrito Capital y/o el/la Alcalde/sa Mayor de la Ciudad, este será direccionado a la entidad responsable del cumplimiento en consideración de lo previsto en el inciso segundo del Artículo 53 del Decreto Ley 1421 de 1993, exceptuando los que sean considerados asuntos de alta importancia, los cuales serán atendidos por la Dirección Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital.

Parágrafo. Cuando se presenten las situaciones descritas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, la Dirección Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital, comunicará al Despacho Judicial que el/la Alcalde/sa Mayor de la Ciudad de Bogotá, como máxima autoridad de la administración distrital, ejerce sus atribuciones por medio de los organismos y entidades creados por el Concejo de Bogotá y que corresponde a las entidades a las cuales se les ha dado traslado de la tutela, ejercer la defensa del Distrito Capital.

(Artículo 7 del Decreto 089 de 2021)

SECCIÓN 7
DELEGACIONES SECTORIALES

Artículo 127. Poder preferente de la Secretaría Jurídica Distrital. La Secretaría Jurídica Distrital podrá ejercer, en aquellos asuntos de alta relevancia o importancia estratégica para Bogotá D.C., el poder preferente establecido en el Artículo 45 numeral 5 del presente decreto, con lo cual asumirá la representación judicial del nivel central, descentralizado o local con el objeto de centralizar la defensa judicial y extrajudicial del Distrito Capital, en los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción y en cualquier estado del proceso.

En ejercicio de estas facultades la Secretaría Jurídica Distrital también podrá asumir la representación judicial para interponer nuevas acciones judiciales y constituirse como víctima o como parte civil en procesos penales.

Parágrafo 1. Para el efecto, la respectiva entidad le otorgará poder especial al abogado que designe la Secretaría Jurídica Distrital y será otorgado de conformidad con las facultades especiales previstas en el numeral 3. del Artículo 124 de este decreto y las demás normas procesales aplicables.

Parágrafo 2. De conformidad con lo previsto en el Artículo 210 del Acuerdo Distrital 927 de 2020, la responsabilidad contingente del proceso cuya representación es asumida por la Secretaría Jurídica Distrital, recaerá sobre las entidades demandadas que están siendo representadas por ésta.

Así mismo, la entidad o entidades distritales que han sido desplazadas en la defensa judicial por la Secretaría Jurídica Distrital asumirán los gastos, costas, honorarios, agencias en derecho y demás erogaciones que se generen como consecuencia del proceso judicial.

En el caso de encontrarse vinculadas varías entidades del sector central y/o descentralizado, se podrán suscribir convenios interadministrativos para designar un mismo apoderado/a, aunar esfuerzos financieros y establecer parámetros específicos frente a la defensa técnica.

Parágrafo 3. La entidad distrital que ha sido desplazada en la defensa judicial de que trata el presente Artículo deberá continuar haciendo el seguimiento y acompañamiento a las actuaciones adelantadas por la Secretaría Jurídica Distrital y podrá hacer recomendaciones sobre el proceso, para lo cual podrá acceder a toda la información que se requiera para el efecto. Así mismo la

respectiva entidad deberá prestar de forma eficaz y eficiente toda la información e insumos que requiera la Secretaría Jurídica Distrital para ejercer la defensa judicial.

(Artículo 8 del Decreto 089 de 2021)

Artículo 128. Delegaciones especiales en la Dirección Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital. Delegase en el/la Director/a Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital la representación judicial y extrajudicial de Bogotá, Distrito Capital, con las facultades previstas en el Artículo 124 del presente decreto, respecto de los siguientes asuntos:

1. En los procesos, diligencias y actuaciones iniciadas contra el/la Alcalde/sa Mayor de Bogotá, Distrito Capital, que, por razones de importancia jurídica, económica, social, ambiental, de seguridad, cultural, o de conveniencia, se estime procedente.

2. En las acciones populares y de grupo que se adelanten contra Bogotá, Distrito Capital, y/o entidad del sector central, que se hubieren notificado con posterioridad al 1 de agosto de 2005.

3. En los procesos para el levantamiento de fuero sindical que deba adelantar Bogotá, Distrito Capital, y/o cualquier entidad del sector central.

4. En los procesos judiciales y mecanismos alternativos de solución de conflictos, notificados con anterioridad al 31 de diciembre de 2001, en los que se vinculó al Distrito Capital, las Secretarías de Despacho, los Departamentos Administrativos, la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (antes UESP), las Localidades, los Alcaldes Locales, las Juntas Administradoras Locales y/o los Fondos de Desarrollo Local.

5. En los medios de control o mecanismos alternativos de solución de conflictos en contra o donde se dispuso la vinculación de la Secretaría de Obras Públicas - SOP, hasta su transformación.

6. En los medios de control contra leyes, decretos y/o actos de autoridades administrativas del orden nacional, en defensa de los intereses de Bogotá, Distrito Capital.

7. En los medios de control iniciados contra los decretos distritales expedidos por el/la Alcalde/sa del Distrito Capital de Bogotá, D.C.

8. En la coordinación con la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para la eventual solicitud y trámite del concepto de controversias jurídicas del que trata el numeral 7 del Artículo 112 del CPACA, modificado por el Artículo 19 la Ley 2080 de 2021.

Parágrafo 1. Corresponde a cada una de las entidades y organismos distritales que están siendo representados por la Secretaria Jurídica Distrital, proporcionar los antecedentes administrativos necesarios para la adecuada gestión judicial, así como apoyar la defensa técnica cuando así lo requiera la Dirección Distrital de Gestión Judicial.

Para el ejercicio de la delegación efectuada en el numeral 2, corresponde a la Secretaría Distrital de Gobierno a través de la respectiva alcaldía local coordinar, centralizar y presentar de manera unificada la información del sector de las localidades, cuyas dependencias son mencionadas en el Artículo 130 del presente Decreto.

Parágrafo 2. Cuando en un mismo medio de control se acumulen pretensiones de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de un acto administrativo de carácter general que disponga la modificación de planta de personal de las entidades del Sector Central y del acto administrativo de carácter particular de desvinculación, ejecución o cumplimiento, la representación judicial será ejercida por la respectiva entidad.

(Artículo 9 del Decreto 089 de 2021)

Artículo 129. Facultades especiales delegadas en la Dirección Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital. Delegase en el/la Director/a Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital, las siguientes facultades:

1. Notificarse personalmente de autos admisorios de demandas o del inicio de acciones judiciales o extrajudiciales y de actos proferidos en actuaciones administrativas iniciadas contra Bogotá, Distrito Capital, y/o cualquiera de sus Secretarías de Despacho, Departamentos Administrativos, Unidades Administrativas Especiales sin personería jurídica, Localidades, Alcaldías Locales, Juntas Administradoras Locales o Fondos de Desarrollo Local, o contra el Concejo Bogotá.

2. Otorgar poderes y/o designar apoderados/as especiales, comparecer directamente en los asuntos y reclamar ante las entidades u organismos correspondientes, la entrega de títulos judiciales a favor del Distrito Capital.

3. Comparecer directamente o a través de apoderado/a en las circunstancias previstas en los Artículos 127 y 128 del presente decreto y las que sean de competencia de la Secretaría Jurídica Distrital.

4. Determinar la entidad del sector central de la Administración Distrital que atenderá la representación legal en lo judicial y extrajudicial de Bogotá, Distrito Capital, cuando en un mismo proceso o actuación se vincule a más de una entidad Distrital, o cuando se demande genéricamente al Distrito Capital, la Alcaldía Mayor de Bogotá, y/o el/la Alcalde/sa Mayor de Bogotá y el asunto no esté previsto en el Artículo 128 del presente decreto.

5. Conformar Comités de Coordinación Interinstitucional para el desarrollo de la defensa judicial o extrajudicial de la Administración Distrital. En aquellos procesos que requieran un alto nivel de coordinación.

6. Conformar Comités de Coordinación Interinstitucional para el cumplimiento de sentencias o decisiones judiciales o extrajudiciales, que involucren a más de una entidad del nivel central, entidad descentralizada o localidad de la Administración Distrital, cuyos mandatos requieran un despliegue de actuaciones que correspondan a entidades del Distrito, aun cuando no hubieren sido expresamente establecidos a su cargo.

Parágrafo. Los Comités de los que trata el presente Artículo también podrán ser conformados por solicitud de las entidades distritales, a través de escrito donde se fundamente su necesidad. Dicha solicitud será evaluada por la Dirección Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital.

(Artículo 10 del Decreto 089 de 2021)

Artículo 130. Delegación especial de la representación judicial y extrajudicial en la Secretaría Distrital de Gobierno. Delegase en el/la directora/a de la Dirección Jurídica de la Secretaría Distrital de Gobierno la representación judicial y extrajudicial de Bogotá, Distrito Capital, con las facultades previstas en el Artículo 124 de este decreto. En relación con todos aquellos procesos, diligencias y/o actuaciones, judiciales, extrajudiciales o administrativas que

se adelanten con ocasión de los actos, hechos, omisiones u operaciones que expidan o realicen las Alcaldías Locales, las Juntas Administradoras Locales, los Fondos de Desarrollo Local y las Inspecciones de Policía.

Parágrafo. Se exceptúan de esta asignación, los procesos relacionados en el numeral 4 del Artículo 128 de este decreto.

(Artículo 11 del Decreto 089 de 2021)

Artículo 131. Delegación especial de la representación judicial y extrajudicial en el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público-DADEP. Deléguese en el/la Jefe/a de la Oficina Asesora Jurídica del DADEP, con las facultades previstas en el Artículo 124 de este decreto, la representación legal en lo judicial y extrajudicial de Bogotá, Distrito Capital, en lo que se refiere a la defensa y saneamiento de los bienes inmuebles que conforman el patrimonio inmobiliario Distrital, incluidos los procesos necesarios para la defensa, custodia, preservación y recuperación de los bienes del espacio público del Distrito Capital, iniciados con posterioridad al 1 de enero de 2002.

Parágrafo 1. Exceptúense de esta delegación las acciones judiciales que deban iniciarse como consecuencia de la adquisición de inmuebles por vía de expropiación, conforme a lo dispuesto en el Artículo 2 del Decreto Distrital 61 de 2005, o la norma que lo modifique.

Parágrafo 2. La presente delegación no comprende la asunción de las cargas u obligaciones a cargo del inmueble, relacionadas con pagos pendientes o deudas de este, las cuales son responsabilidad de las entidades distritales a las que se les haya entregado la administración del respectivo inmueble.

(Artículo 12 del Decreto 089 de 2021)

Artículo 132. Delegaciones especiales de la representación judicial y extrajudicial en la Secretaría Distrital de Hacienda. Delegase en el/la Directora/a Jurídico/a de la Secretaría Distrital de Hacienda la representación judicial y extrajudicial de Bogotá, Distrito Capital, con las facultades previstas en el Artículo 124 de este decreto, en las siguientes materias:

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica."

1. En la presentación de reclamaciones ante entidades financieras públicas o privadas, o de cualquier otra índole, relativas a recaudos por concepto de impuestos distritales o ingresos no tributarios.

2. En los procesos judiciales en materia fiscal y tributaria.

3. En los procesos, diligencias y actuaciones que se adelanten con ocasión de los procesos concursales - Acuerdos de reestructuración, Régimen de Insolvencia Empresarial, Insolvencia de Persona Natural No Comerciante y Liquidación Administrativa, en los cuales las entidades de la Administración Central del Distrito Capital y del sector de las Localidades tengan interés, exceptuando las liquidaciones voluntarias.

Los entes distritales cumplirán con los requerimientos de las autoridades judiciales y administrativas en procura de la defensa de los intereses de su entidad. Para efecto de atender dichos requerimientos, deberán cumplir con los lineamientos que expidan la Secretaría Distrital de Hacienda y la Secretaría Jurídica Distrital.

4. En los asuntos de carácter administrativos relativos a temas de administración de personal, acciones contractuales, entre otros, de las entidades liquidadas o en procesos de liquidación que deben ser atendidos y resueltos por la Secretaría Distrital de Hacienda. Lo anterior sin perjuicio de las facultades especiales previstas en el numeral 2 Artículo 133 de este decreto.

(Artículo 13 del Decreto 089 de 2021)

Artículo 133. Delegaciones especiales en el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones -FONCEP. Deléguese en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del FONCEP la representación legal en lo judicial y extrajudicial de Bogotá, Distrito Capital, con las facultades previstas en el Artículo 5 de este decreto, en las siguientes materias:

1. En los procesos del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá, D.C., Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital -FAVIDI (ahora FONCEP), relacionados con el reconocimiento y pago de las pensiones legal, convencional, sanción, indexación, así como los demás procesos que se refieran a dichas pensiones.

2. En los procesos de los entes liquidados Caja de Previsión Social Distrital -CPSD, Empresa Distrital de Transporte Urbano -EDTU, Centro Distrital de Sistematización y Servicios Técnicos

- SISE, Empresa Distrital de Servicios Públicos -EDIS, Fondo de Educación y Seguridad Vial - FONDATT y de la Secretaría de Obras Públicas -SOP, relacionados con pensiones legal, convencional, sanción y otras obligaciones pensionales.

Parágrafo. El FONCEP asumirá y pagará las condenas judiciales ordenadas por las diferentes instancias judiciales, derivadas de las entidades liquidadas o suprimidas en materia pensional con cargo al Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá, D.C., efecto para el cual debe liquidar las condenas a que haya lugar y expedir la resolución de cumplimiento y pago de estas, con cargo al Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá, D.C.
De la misma manera, las costas que se decreten en providencias judiciales en las cuales la condena principal se refiere a los derechos antes referidos, se pagarán con cargo a los Fondos de Pasivos de las entidades liquidadas o suprimidas.

(Artículo 14 del Decreto 089 de 2021)

Artículo 134. Delegación especial de la representación legal en lo judicial y extrajudicial en la Secretaría Distrital de Movilidad. Delegase en el/la Director/a de Representación Judicial de la Secretaría Distrital de Movilidad la representación judicial y extrajudicial, de Bogotá, Distrito Capital, con las facultades previstas en el Artículo 124 de este decreto, para iniciar los procesos judiciales o mecanismos alternativos de solución de conflictos derivados de asuntos del resorte exclusivo de la suprimida Secretaría de Tránsito y Transporte, y del liquidado Fondo de Educación y Seguridad Vial -FONDATT, en los cuales tenga interés Bogotá, Distrito Capital.

De la misma forma, asumirá la representación judicial de los procesos activos contra el FONDATT iniciados a partir del 1 de enero de 2012. Lo anterior sin perjuicio de las facultades especiales previstas en el numeral 2 Artículo 133de este decreto.

(Artículo 15 del Decreto 089 de 2021)

SECCIÓN 8
DE LAS NOTIFICACIONES

Artículo 135. Dirección para notificaciones judiciales, extrajudiciales y administrativas. La dirección oficial para notificaciones de autos admisorios, inicio de actuaciones extrajudiciales o administrativas, en los que Bogotá, Distrito Capital o el/la Alcalde/sa Mayor sea sujeto procesal,

corresponde a la sede administrativa donde funcione la Dirección Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital.

En consecuencia, las entidades del sector central deberán abstenerse de notificarse en sus respectivas sedes administrativas de las referidas actuaciones en representación de Bogotá, Distrito Capital.

Parágrafo. Se exceptúan de la aplicación de este Artículo y pueden ser recibidas directamente ya sea de manera física o a través de mensajes de datos, las notificaciones que se describen a continuación.

1. La admisión de acciones de tutela.
2. La admisión de acciones de repetición.
3. La apertura de querellas contra una entidad determinada.
4. La apertura de actuaciones administrativas que involucre a una entidad específica.

(Artículo 16 del Decreto 089 de 2021)

Artículo 136. Dirección para notificaciones electrónicas en lo judicial y extrajudicial. La dirección electrónica oficial para la notificación de autos admisorios de demanda y citaciones a audiencia de conciliación extrajudicial de Bogotá Distrito Capital, es el buzón de correo electrónico notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co

Parágrafo 1. Corresponde a la Dirección Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital administrar el buzón electrónico señalado en el presente Artículo. Así como remitir los mensajes de datos contentivos de las notificaciones de autos admisorios de demandas a las entidades que conforme con criterios fijados en el presente decreto deban ejercer la representación en lo judicial y extrajudicial. La remisión deberá llevarse a cabo máximo al día siguiente de su recibo. Para la contabilización de los términos señalados en la ley se deberá tener en cuenta la fecha en la que el Despacho Judicial remitió la notificación en el buzón expresamente señalado en este Artículo.

Parágrafo 2. Todas las entidades deben contar con una dirección electrónica para recibir el traslado de las notificaciones judiciales, en los términos señalados en las Circulares Nos. 086 de 2012, 028 de 2013 y 51 de 2015 de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., o las que las sustituyan o modifiquen. En caso de generarse cambio de dominio o dirección

electrónica, deberá informarse de manera inmediata a la Dirección Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital.

(Artículo 17 del Decreto 089 de 2021)

Artículo 137.- Radicación en el Sistema de Información de Procesos judiciales. Surtida la notificación de un auto admisorio de demanda, del inicio de actuaciones, extrajudiciales o administrativas, corresponde a la Dirección Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital realizar la radicación en el Sistema de Información de Procesos Judiciales, para posteriormente ser aceptada y actualizada por parte de la entidad competente para ejercer la representación en lo judicial o extrajudicial del Distrito Capital.

Parágrafo. Las acciones de tutela y de cumplimiento deberán radicarse y controlarse judicialmente de manera directa por las entidades y organismos distritales de todos los niveles y sectores.

(Artículo 18 del Decreto 089 de 2021)

SECCIÓN 9
COORDINACIÓN INTERADMINISTRATIVA

Artículo 138. Conflictos o controversias entre organismos y/o entidades distritales. Cuando se presenten conflictos o controversias jurídicas, administrativas o económicas entre organismos y/o entidades distritales, éstas antes de iniciar cualquier acción judicial, extrajudicial, o administrativa, deberán solicitar la intervención de la Secretaría Jurídica Distrital, para que a través de una negociación interadministrativa se procure un acuerdo voluntario que ponga fin a la controversia, procurando evitar que las entidades acudan a la jurisdicción.

Corresponde a la Subsecretaría Jurídica Distrital de la Secretaría Jurídica Distrital, dirigir la negociación, para lo cual establecerá los lineamientos internos para adelantar la intervención, determinará la concurrencia de las dependencias que conforme a la temática deban apoyar la intervención, según lo previsto en el numeral 13 del Artículo 9 del Decreto Distrital 323 de 2016 modificado por el Artículo 7 del Decreto Distrital 798 de 2019 y en concordancia con el numeral 3 del Artículo 45 del presente Decreto

1. Se deberá llevar un registro del número de mediaciones realizadas, indicando como mínimo los siguientes aspectos: entidades participantes, naturaleza de la controversia, problema jurídico, resultado de la intervención.

2. En los casos en que se identifiquen causas reiterativas, la Subsecretaría Jurídica Distrital, establecerá lineamientos o políticas distritales, sectoriales o temáticas para evitar que se presenten nuevas intervenciones susceptibles de ser llevadas a la jurisdicción.

3. La naturaleza de la intervención realizada por la Secretaría Jurídica Distrital es una buena práctica de carácter administrativo que no suspende términos de caducidad ni constituye un requisito de procedibilidad fijado por la ley.

(Artículo 19 del Decreto 089 de 2021)

Artículo 139. Representación judicial y extrajudicial en caso de traslado de competencias. En los casos en que se presente un traslado de competencias funcionales entre entidades del sector central, o entre una entidad del sector central y una del sector descentralizado, la representación judicial y extrajudicial en los procesos y actuaciones que se encuentren en trámite, así como en aquellos que se inicien con posterioridad, será asumida por la entidad en cabeza de la cual quedaron fijadas las competencias funcionales y misionales que se relacionen con el objeto del proceso.

En todo caso, las entidades interesadas deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar que la defensa de los intereses del Distrito Capital no se vea afectada o interrumpida. La transferencia documental se deberá realizar con sujeción a las normas archivísticas vigentes. Adicionalmente, se deberá actualizar la totalidad del proceso en el Sistema de Procesos Judiciales

(Artículo 20 del Decreto 089 de 2021)

Artículo 140. Actuaciones en acciones populares entre particulares. Corresponde a cada entidad atender las acciones populares entre particulares en las que conforme su misionalidad y competencia deban concurrir ante los Jueces Civiles del Circuito como entidad encargada de proteger el derecho o el interés colectivo afectado por un particular. Lo anterior en los términos del último inciso del Artículo 21 de la Ley 472 de 1998 o aquellas que la modifiquen o droguen.

En el caso de que en el auto de apertura o medida cautelar se vincule a la entidad de la administración distrital con la calidad de demandada. Ésta deberá recurrir la decisión y alegar falta de jurisdicción conforme lo previsto en el Artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 o aquellas que la sustituyan.

(Artículo 21 del Decreto 089 de 2021)

Artículo 141. Identidad corporativa de Bogotá, Distrito Capital, en materia de representación judicial y extrajudicial. En el cuerpo de todas las intervenciones procesales, de las entidades del sector central deberá señalarse al respectivo Despacho Judicial que se está obrando en nombre de "BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL", y seguido entre guiones el nombre de la respectiva entidad distrital. Cuando se esté representando a más de una entidad, solo se deberá señalar "BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL- SECTOR CENTRAL".

Todas las entidades distritales deberán incorporar en el encabezado o margen superior del cuerpo de los poderes que se otorguen, el escudo de la ciudad de Bogotá y la expresión "Bogotá, D.C.". Cuando se otorgue poder para asistir a audiencia de conciliación o de pacto de cumplimiento, deberá dejarse expresa constancia que el apoderado/a queda facultado para conciliar o presentar proyecto de pacto de cumplimiento en nombre de "Bogotá, Distrito Capital".

(Artículo 22 del Decreto 089 de 2021)

Artículo 142. Buenas prácticas y lineamientos para el ejercicio de los/as apoderados/as del Distrito Capital. Los/as abogados/as que representen al Distrito Capital de Bogotá, D.C., deberán observar los siguientes lineamientos:

1. Cuando en un proceso se encuentren vinculadas varías entidades distritales, deberá promover la defensa estratégica de la administración distrital, coordinado con los sectores administrativos estrategias conjuntas.

2. Debe conocer los sistemas de información y las herramientas disponibles por la administración distrital que facilitan la obtención de información relacionada con la defensa judicial y extrajudicial del Distrito Capital. Así como mantener actualizada la información de los procesos a su cargo.

Parágrafo: Corresponde a los/as Jefes/as y/o Directores/as de las Oficinas Asesoras Jurídicas y/o Subsecretarios Jurídicos de las entidades y organismos distritales del sector central, en coordinación con las dependencias de contratación de la respectiva entidad, verificar que los abogados externos que sean contratados para defender los intereses de la administración distrital, no se encuentren asesorando o adelantando procesos judiciales en contra del Distrito Capital, y mantener dicha prohibición durante, la vigencia del contrato, conforme al parágrafo del Artículo 294 del presente Decreto

(Artículo 23 del Decreto 089 de 2021)

Artículo 143. Coordinación del Sistema de procesos judiciales. La Dirección Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital, tendrá a su cargo la coordinación general e interinstitucional del Sistema de Procesos Judiciales.

Corresponde a los/as Jefes/asy/o Directores/as de las Oficinas Asesoras Jurídicas o Subsecretarios/as Jurídicos/as de las entidades de todos los niveles y sectores, garantizar la actualización oportuna de la información.

(Artículo 24 del Decreto 089 de 2021)

Artículo 144. Cobro de costas judiciales y agencias en derecho. Las entidades Distritales deberán realizar el cobro de costas judiciales y agencias en derecho, de manera preferente, a través del cobro persuasivo y/o de la jurisdicción coactiva reglamentada en el Decreto Distrital 397 de 2011, o el que lo sustituya.

(Artículo 25 del Decreto 089 de 2021)

SECCIÓN 10
PLAN MAESTRO DE ACCIONES JUDICIALES PARA LA RECUPERACIÓN DEL PATRIMONIO DEL DISTRITO CAPITAL

Artículo 145. Objeto. Adoptar el Plan Maestro de Acciones Judiciales para la Recuperación del Patrimonio de Distrito Capital como parte de la política de defensa jurídica de Bogotá. El plan maestro contiene políticas, acciones y estrategias para recuperar recursos públicos a través del ejercicio eficiente de la gestión extrajudicial y judicial en calidad de accionantes o demandantes en procesos contenciosos o bajo la constitución de víctima en procesos penales.

(Artículo 1 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 146. Ámbito de Aplicación. Las disposiciones contenidas en el presente decreto son aplicables a todas las entidades y organismos distritales, para el inicio de actuaciones extrajudiciales o judiciales, o para aquellas que se encuentren en curso, cuando sean procedentes de acuerdo con la respectiva etapa procesal.

En el sector descentralizado las políticas, estrategias y acciones se incorporarán a las decisiones y dinámicas propias del gobierno corporativo y de los órganos de dirección, en el marco de su autonomía.

Los órganos de control y vigilancia de Bogotá, en el marco de su autonomía, podrán acoger para el desarrollo de su defensa jurídica los componentes del Plan Maestro de Acciones Judiciales en lo que consideren pertinente.

(Artículo 2 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 147. Política General. Es el conjunto de acciones y estrategias contenidas en el Plan Maestro de Acciones Judiciales Para la Recuperación del Patrimonio del Distrito, que buscan: 1. El uso racional de mecanismos alternativos de solución de conflictos, 2. La declaración de responsabilidad de quien o quienes causen daños a las entidades u organismos distritales o cometan actos de corrupción administrativa, 3. La reparación integral de los daños causados a las entidades y organismos distritales, y 4. La satisfacción de los derechos a la verdad y justicia.

(Artículo 3 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 148. Políticas Específicas. Serán políticas específicas para la recuperación del patrimonio del Distrito Capital, entre otras, las siguientes estrategias y acciones:

1. Política de declaratoria de responsabilidad.

Esta política busca que, ante situaciones o hechos que generen un daño para el Distrito Capital, todas las áreas de las entidades y organismos distritales, en el marco de sus funciones y competencias asignadas, realicen de manera articulada para la eficiente gestión judicial y extrajudicial las siguientes acciones:

a. Elaborar el análisis sobre la procedencia del ejercicio de un medio de control, la acción judicial procedente o la constitución como víctima en el proceso penal.

b. Determinar el daño causado a la entidad en materia contractual o extracontractual.

c. Cuantificar los daños materiales e inmateriales que se causen a una entidad u organismo distrital e indexar su monto.

d. Desarrollar las estrategias jurídicas necesarias para obtener una decisión judicial que declare que un particular, tercero civilmente responsable, un/a contratista, exservidor/a, servidor/a o servidor/a público/a o cualquier otra persona, es responsable por los perjuicios causados al patrimonio distrital y lo condene al pago, o para lograr la suscripción de mecanismos alternativos de solución de conflictos que impongan la obligación de pago por los daños causados al distrito capital.

e. Obtener la devolución o reivindicación de bienes e intereses públicos distritales cuando han sido indebidamente transferidos, ocupados o apropiados por terceros.

2. Fortalecimiento y ampliación de las competencias de los abogados y abogadas del Distrito Capital.

Esta política busca fortalecer las competencias del cuerpo de abogados y abogadas de las entidades y organismos distritales, mediante la orientación y actualización de sus conocimientos y competencias en el ejercicio de actuaciones extrajudiciales y acciones judiciales dirigidas especialmente a la recuperación del patrimonio distrital, el intercambio de experiencias exitosas en la gestión judicial y extrajudicial, y en los desarrollos legales, doctrinales y jurisprudenciales que tengan impacto en el Distrito Capital.

3. Fortalecimiento de los sistemas de información jurídica.

Esta política pretende fortalecer el Sistema Único de Información de Procesos Judiciales del D.C.-SIPROJ-WEB-, que permita evidenciar la trazabilidad de la información, la calidad y completitud del reporte y toda la información necesaria para la revisión, análisis y seguimiento de la gestión jurídica, entre otros, el registro de las sumas recibidas con ocasión de la celebración de mecanismos alternativos de solución de conflictos, el inicio de medios de control o la acción

judicial que por la naturaleza del conflicto resulte procedente y la participación como víctima en los procesos penales.

Los/as jefes/as de las oficinas jurídicas deberán velar por el adecuado registro, actualización y seguimiento del Sistema Único de Información de Procesos Judiciales del D.C., de conformidad con los parámetros, lineamientos e instrucciones señalados en la Resolución 104 de 2018 o aquella que la modifique o sustituya.

4, Gestión judicial y extrajudicial eficiente para la recuperación del patrimonio público distrital.

Esta política busca generar las herramientas necesarias para el ejercicio diligente de la gestión judicial y extrajudicial por parte de las entidades y organismos distritales, para que en las actuaciones que adelanten logren probar los daños, su cuantificación o la titularidad pública distrital del bien o derecho, y la obtención de medidas cautelares que permitan aumentar la efectividad de las decisiones judiciales o de los acuerdos o mecanismos celebrados con el responsable de la reparación.

(Artículo 4 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 149. Objetivo General. El Plan Maestro de Acciones Judiciales para la Recuperación del Patrimonio Distrital tiene como objetivo general orientar la gestión de las entidades y organismos distritales para recuperar el patrimonio público y garantizar los intereses del Distrito.

(Artículo 5 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 150. Objetivos Específicos. Son objetivos específicos del Plan Maestro de Acciones Judiciales para la recuperación del patrimonio distrital, los siguientes:

1. Lograr una cultura de recuperación del patrimonio en las entidades y organismos distritales, a partir de estrategias de gestión del conocimiento de la actividad judicial o extrajudicial y de la implementación de buenas prácticas.

2. Aumentar progresivamente la gestión extrajudicial y judicial tendiente a la recuperación del patrimonio público, a través de la implementación de las acciones y estrategias incluidas en este plan.

3. Garantizar acciones de articulación de los actores involucrados en la defensa jurídica de las entidades distritales enfocadas a la recuperación del patrimonio público.

(Artículo 6 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 151. Principios que orientan la política de recuperación del patrimonio distrital. La política de recuperación del patrimonio del Distrito Capital, mediante la gestión judicial y extrajudicial por parte de las entidades y organismos distritales se orientará en los principios de moralidad pública, eficiencia, efectividad, imparcialidad, buena administración, probidad, coordinación y debida diligencia.

1. Moralidad Pública. Es el manejo eficiente, oportuno y responsable por parte de los servidores públicos de los recursos del Estado con lo cual se evita el detrimento patrimonial, actuación que la sociedad espera sea con absoluta pulcritud y honestidad.

2. Eficiencia. Es la mejor utilización administrativa y económica de los recursos técnicos y financieros disponibles para que las entidades del Distrito Capital logren el aumentar la gestión judicial y extrajudicial para la recuperación del patrimonio distrital.

3. Efectividad. Es el aumento de la gestión judicial y extrajudicial para la recuperación del patrimonio de las entidades y organismos distritales, cuando sea procedente, a través de la aplicación de las recomendaciones establecidas en el plan maestro adoptado en este decreto.

4. Buena administración. Entendido como un postulado que obliga a las entidades y organismos distritales a garantizar los derechos de los administrados, actuando con la debida diligencia de los deberes funcionales otorgados de manera convencional, constitucional y legal.

5. Coordinación. Es la articulación que debe existir entre las distintas autoridades y dependencias al interior de todas las entidades distritales, así como entre las entidades del orden nacional y distrital, a fin de que se cumplan los objetivos de la Política de la Recuperación del Patrimonio del Distrito Capital mediante el ejercicio de la gestión judicial y extrajudicial.

6. Imparcialidad. El deber de actuar por parte de los servidores públicos del Distrito sin estar sujetos a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, despojado de

cualquier atadura, sino única y exclusivamente conforme y movidos por el ordenamiento jurídico.

7. Debida diligencia. Es la actitud con la que deben actuar todos los servidores públicos, actores y abogados del Distrito a fin de que se logre una mayor eficiencia y efectividad en la actividad litigiosa que emprendan las entidades de Bogotá D.C. para recuperar el patrimonio del Distrito.

8. Probidad. Los servidores públicos, actores y abogados del Distrito deben observar una conducta intachable y un desempeño honesto y leal de la función, cargo o mandato, con preeminencia del interés general sobre el particular.

9. Reparación integral. Tiene como propósito la reparación de los perjuicios causados a un sujeto -en su ser o patrimonio- de tal forma que le sitúe en una posición lo más próxima posible a la tenida antes del hecho dañoso, debe dejar indemne a la persona, esto es, como si el daño no hubiera ocurrido, o al menos en la situación más próxima a la que existía antes del suceso. De acuerdo con la ley, la valoración de los daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral, equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

(Artículo 7 del Decreto 556 de 2021)

SUBSECCIÓN 1
DEFINICIONES

Artículo 152. Patrimonio Público. Conforme con lo establecido por el Consejo de Estado en la Sentencia del 8 de junio de 2011, rad. N° 25000-23-26-000-2005-01330, el patrimonio público: *"Cobija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo".*

(Artículo 8 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 153. Daño. Conforme con lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SC10297 del 5 de agosto de 2014 rad. n.° 2003-00660-01, el daño es: *"la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al*

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica."

cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio". Además, de acuerdo con la Sentencia 26630-2013 de la citada Corte, es el requisito: "más importante (...), al punto que sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna".

(Artículo 9 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 154. Cuantificación de daños. La determinación del valor o compensación actual de los daños materiales o inmateriales causados al Distrito Capital con el hecho dañino o el delito, a partir de los conceptos y principios consagrados en la ley y proferidos por la jurisprudencia, especialmente, la reparación integral.

(Artículo 10 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 155. Responsabilidad. De acuerdo con la doctrina nacional: *"Es la consecuencia jurídica en virtud de la cual quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños que con esa conducta ilícita ha producido a terceros. Todo daño debe tener un responsable y todo riesgo un garante"* Tamayo (2007). En la Sentencia C-1008-2010, la Corte Constitucional indicó que la responsabilidad civil contractual es aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido, en tanto que la responsabilidad civil extracontractual, también denominada delictual o aquiliana, es aquella que no tiene origen en un incumplimiento obligacional, sino en un "hecho jurídico", ya se trate de un delito o de un ilícito de carácter civil.

(Artículo 11 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 156. Justicia restaurativa. Además de lo señalado en el Artículo 518 del Código de Procedimiento Penal, se entiende como un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan un interés en una ofensa particular, e identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivados de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera.

(Artículo 12 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 157. Recuperación. Para los efectos de este decreto, es la obtención de los recursos o reivindicación de bienes e intereses públicos distritales en el ejercicio de medios de control,

acciones judiciales, procesos penales y mecanismos alternativos de solución de conflictos iniciados y suscritos por las entidades y organismos distritales, es decir, distintos a aquellos que provienen de una obligación clara expresa y exigible.

(Artículo 13 del Decreto 556 de 2021)

SUBSECCIÓN 2
CRITERIOS Y FACULTADES PARA DECIDIR EL EJERCICIO DE MEDIOS DE CONTROL, ACCIONES JUDICIALES Y LA INTERVENCIÓN COMO VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL

Artículo 158. Criterios para el ejercicio de medios de control, acciones judiciales o constitución como víctima en el proceso penal. Las oficinas jurídicas o aquellas que tengan a su cargo la representación judicial y extrajudicial de las entidades y organismos distritales, en el marco de sus funciones deberán hacer un análisis amplio y suficiente de los hechos que causaron el daño o lesión al patrimonio del Distrito Capital. A partir de ello, aplicarán los siguientes criterios para decidir sobre la procedencia o no del inicio de un medio de control, el ejercicio de una acción judicial o de constituirse como víctima en el proceso penal para la recuperación del patrimonio distrital:

1. La posibilidad de suscribir mecanismos alternativos de solución de conflictos. En los casos procedentes y de conformidad con las políticas proferidas por los comités de conciliación de las entidades y organismos distritales, y de los lineamientos dictados por la Secretaría Jurídica Distrital sobre la inclusión de estos mecanismos en contratos, las oficinas jurídicas o aquellas que tengan a su cargo la representación judicial y extrajudicial de las entidades y organismos distritales, en el marco de sus funciones, deberán analizar y explorar con el agente que causó el daño, la posibilidad de agotar mecanismos alternativos de solución de conflictos para no someter la controversia al juez.

Cuando la controversia sea entre entidades y organismos distritales se deberá dar aplicación a lo señalado en el Artículo 139 del presente Decreto o aquel que lo modifique o sustituya, para la solución de conflictos o controversias.

2. La naturaleza de la controversia o de la causa que originó el daño al patrimonio distrital. Las oficinas jurídicas o aquellas que tengan a su cargo la representación judicial y extrajudicial de las entidades y organismos distritales, en el marco de sus funciones, deberán

analizar el medio de control o acción judicial adecuada para restablecer el patrimonio público distrital o, si la fuente es un delito, la posibilidad de constituirse como víctima en el proceso penal para buscar reparación, verdad y justicia.

Para ello, deberán determinar la naturaleza de la controversia para ubicar las reglas que rigen el ejercicio del medio de control o acción judicial procedente, los requisitos exigidos en la ley y las pretensiones de la entidad u organismo distrital, así mismo, si se predican de la entidad u organismo distrital los requisitos para constituirse como víctima en el proceso penal y la procedencia de la solicitud de medidas cautelares que tengan mayor porcentaje de éxito en el litigio.

3. La legitimación, la naturaleza y titularidad del derecho afectado para el ejercicio de acciones judiciales o la intervención como víctima. Las oficinas jurídicas o aquellas que tengan a su cargo la representación judicial y extrajudicial de las entidades y organismos distritales, en el marco de sus funciones, deberán analizar la legitimación de la entidad para promover el medio de control o acción judicial seleccionada y si tiene la condición de víctima en el proceso penal. Así mismo, si es titular del derecho afectado o cuyo ejercicio haya sido interrumpido con ocasión del hecho dañino o el presunto delito.

4. La cuantía del daño causado a la entidad distrital y su connotación pública o social. Las oficinas jurídicas o aquellas que tengan a su cargo la representación judicial y extrajudicial de las entidades y organismos distritales, en el marco de sus funciones, deberán, conforme con los criterios establecidos por el comité de conciliación de la entidad, realizar un análisis del costo beneficio de iniciar o no medios de control o las acciones judiciales procedentes o la constitución como víctima en el proceso penal para recuperar patrimonio público u obtener verdad y justicia.

5. La procedencia del daño de conductas o hechos asociados a la corrupción. Cuando los daños que se hayan causado al Distrito Capital provengan de hechos asociados a la corrupción, las oficinas jurídicas o aquellas que tengan a su cargo la representación judicial y extrajudicial de las entidades y organismos distritales, en el marco de sus funciones, deberán iniciar los medios de control o las acciones judiciales procedentes con el fin de recuperar el patrimonio distrital, materializar los derechos a la verdad, justicia y reparación integral del Distrito, si es que esos hechos configuran un presunto delito, o para cesar los efectos negativos de los actos corruptos.

Lo anterior, sin perjuicio del deber legal que tiene todo/a servidor/a /público/a de poner en conocimiento de la autoridad judicial la comisión de un delito que deba ser investigado de oficio.

Parágrafo. La Secretaría Jurídica Distrital como gerente de la gestión jurídica podrá solicitar a las entidades u organismos distritales el inicio de las acciones judiciales o extrajudiciales para la recuperación del patrimonio distrital. Para tal efecto, las entidades u organismos distritales deberán efectuar el análisis correspondiente e informar a la Secretaría Jurídica Distrital las conclusiones. En el evento en que la entidad u organismo decida no iniciar ninguna gestión judicial o extrajudicial, en ejercicio del poder preferente la Secretaría Jurídica Distrital podrá asumir, si lo considera conveniente, el conocimiento del caso.

(Artículo 14 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 159. Participación en la recuperación del patrimonio público. Los/as servidores /as públicos/as y colaboradores/as que tengan conocimiento de hechos o de presuntos delitos que afecten los intereses patrimoniales de la entidad en la que desempeñan sus labores o actividades, deberán informar estos hechos y remitirán a las oficinas jurídicas o aquellas que tengan a su cargo la representación judicial y extrajudicial de las entidades y organismos distritales, los soportes o documentos que estén en su poder.

(Artículo 15 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 160. Participación de la ciudadanía en la recuperación del patrimonio público. En el marco del control social, cualquier ciudadano/a podrá solicitar a las oficinas jurídicas o aquellas que tengan a su cargo la representación judicial y extrajudicial de las entidades y organismos distritales, el inicio de la gestión jurídica para la recuperación del patrimonio distrital. Para el efecto, presentará una solicitud en la que describa la situación fáctica que originó el daño al Distrito, el menoscabo en el patrimonio y, de ser el caso, allegar los soportes que tenga en su poder. Lo anterior, sin perjuicio del análisis que efectúe la entidad u organismo distrital frente a la viabilidad del inicio o no de la acción judicial pertinente para la recuperación del patrimonio.

La solicitud ciudadana para la realización de actividades tendientes a la recuperación del patrimonio público deberá ser atendida de manera prioritaria por las autoridades competentes y se le deberá informar la decisión adoptada al peticionario y la Secretaría Jurídica Distrital.

(Artículo 16 del Decreto 556 de 2021)

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica."

Artículo 161. Responsabilidades de las entidades y organismos distritales. La recuperación de los recursos públicos será responsabilidad de todas las entidades y organismos distritales, y deberán garantizar la aplicación y coordinación correspondiente a efectos de cumplir con la implementación de la política general del plan maestro. Para ello, entre otras, podrán:

1. Efectuar las actividades de coordinación y articulación con entidades, organismos distritales e instituciones nacionales para la adecuada gestión de la recuperación de los recursos públicos.

2. Adoptar mecanismos que permitan contar con el apoyo, de ser necesario, de un dictamen para la determinación de los daños causados por hechos dañinos o delitos, su cuantificación e indexación.

3. Establecer los daños materiales o inmateriales que menoscaban el patrimonio de las entidades y organismos distritales, definir la posibilidad de suscribir mecanismos alternativos de solución de conflictos, el ejercicio de un medio de control o la acción judicial procedente para obtener, en la medida de lo posible, una decisión judicial que declare a un particular, tercero civilmente responsable, un/a contratista, exservidor/a o servidor/a público/a responsable por los perjuicios causados al patrimonio distrital y lo condene al pago.

4. Vincular a peritos para la presentación de un dictamen, cuando la determinación, actualización o indexación de la cuantificación del daño requiera de conocimientos especializados.

5. Vincular a peritos en proceso penales, desde la indagación preliminar, cuando tenga como fin aportar elementos de convicción necesarios para demostrar la configuración de la conducta punible e impulsar la investigación de la Fiscalía General de la Nación o cuando sea pertinente en alguna de las otras etapas procesales.

6. Solicitar a las áreas de Talento Humano o aquellas que hagan sus veces, la incorporación en el plan de capacitación de la entidad u organismo distrital de temáticas sobre la recuperación del patrimonio público.

(Artículo 17 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 162. Responsabilidades de las áreas y dependencias jurídicas de las entidades y organismos distritales. Efectuar los estudios y análisis necesarios para adelantar las actividades

judiciales y extrajudiciales para la recuperación del patrimonio público. Para ello, realizarán, entre otras, las siguientes actividades:

1. Analizar toda la información recibida o que tengan en su poder, relacionada con los hechos dañinos o presuntos delitos que afecten los intereses patrimoniales de la entidad y las solicitudes presentadas por ciudadanos/as, a efectos de determinar la gestión jurídica procedente para lograr la reparación de los daños causados al patrimonio distrital.

2. Requerir apoyo a las áreas o dependencias técnicas correspondientes para determinar el daño causado, cuantificar e indexar su monto, así como para obtener los documentos y pruebas necesarias para demostrarlo.

3. Realizar las gestiones necesarias para lograr suscribir mecanismos alternativos de solución de conflictos con el agente que causó el daño, para obtener la reparación integral de acuerdo con los requisitos definidos en la ley, la decisión del comité de conciliación y cuando sea pertinente.

4 Presentar la denuncia e intervenir como víctima en el proceso penal cuando sea procedente y tener en cuenta las acciones y estrategias indicadas en este decreto y en el Plan Maestro de Acciones Judiciales para participar en tal calidad.

5 Presentar la demandante la jurisdicción contenciosa administrativa o la competente de acuerdo con la acción judicial procedente para obtener la reparación del daño o la devolución o reivindicación de bienes e intereses públicos distritales.

6 Promover el incidente de reparación integral en los procesales penales con posterioridad a la sentencia condenatoria en firme y dentro del término legal.

7 Recopilar y difundir las experiencias en la recuperación del patrimonio público, así como informar o implementar la gestión del conocimiento y las buenas prácticas en la materia.

8 Analizar la viabilidad de ajustar sus manuales de procesos y procedimientos con el fin de incluir actividades que les permita ejecutar las acciones o estrategias plasmadas en el Plan Maestro de Acciones Judiciales.

9 Realizar la determinación del contingente judicial de procesos iniciados para recuperar patrimonio distrital, a partir de la articulación con las áreas financieras de las entidades y organismos distritales.

(Artículo 18 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 163. Responsabilidades de los/as jefes/as jurídicos/as de las entidades y organismos distritales. Los/as jefes/as jurídicos/as de las entidades y organismos distritales serán responsables de:

1 Coordinar y dirigir la gestión judicial y extrajudicial a efectos de iniciar los trámites para la recuperación del patrimonio público.

2 Presentar ante el Comité de Conciliación de la entidad u organismo distrital, el análisis de la procedencia del inicio de un medio de control u otra acción judicial, la suscripción de mecanismos alternativos de solución de conflictos y la constitución de la entidad como víctima en el proceso penal, cuando lo considere necesario, sin perjuicio de la competencia de iniciar autónomamente las actuaciones extrajudiciales o acciones judiciales correspondientes.

3 Presentar ante el Comité de Conciliación de la entidad u organismo distrital el análisis y recomendación para el ejercicio o no de la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición, de acuerdo con lo señalado en la ley.

4 Presentar ante el Comité de Conciliación de la entidad los informes sobre la implementación y seguimiento del Plan Maestro de Acciones Judiciales.

5 Presentar ante el Comité de Conciliación de la entidad u organismo distrital el análisis y los argumentos que sustenten la oposición o no a los principios de oportunidad y preacuerdos que pretendan celebrar los procesados en el marco de un proceso penal en el que la entidad u organismo distrital sea víctima.

6 Realizar el Plan Anual de Acción para la Recuperación del Patrimonio Público de la entidad u organismo distrital. En el plan se priorizarán las acciones jurídicas que se llevarán a cabo en cada uno de los casos informados a la oficina asesora jurídica en los que se haya generado un daño a la entidad y en los procesos judiciales en los que se hayan pagado condenas, sin perjuicio de las contingencias que resulten en el transcurso del año.

Para el efecto, en el primer bimestre de cada año se presentará para aprobación del Comité de Conciliación de la Entidad u organismo el proyecto del plan de acción que contendrá indicadores de gestión.

Para el primer año de implementación del presente decreto, las entidades y organismos distritales incorporarán en el plan de acción las actividades de las fases preparatorias y ejecución conforme a sus propias dinámicas, el cual deberá ser aprobado en el primer cuatrimestre del año.

7 Analizar y dar respuesta a las solicitudes presentadas por la ciudadanía sobre situaciones que hayan generado posibles daños al patrimonio de la entidad u organismo distrital.

8 Presentar ante el comité de conciliación el análisis y la recomendación de iniciar la gestión jurídica pertinente para recuperar el patrimonio distrital, en el mes siguiente al recibo de la solicitud ciudadana o antes de ser posible para evitar la caducidad de las posibles acciones procedentes, en los casos en que la situación fáctica lo amerite.

Con el ánimo de tener los elementos necesarios para hacer el análisis del caso, los/as jefes/as jurídicos/as de las entidades y organismos distritales podrán solicitar al ciudadano/a información adicional o soportes de su manifestación.

En los casos en que las solicitudes sean ambiguas, confusas o abstractas o que los ciudadanos/as no aporten información necesaria para llevar a cabo el análisis pertinente, se deberá dar aplicación a lo señalado en el Artículo 19 y siguientes del Código de Procedimiento administrativo y de Contencioso Administrativo.

(Artículo 19 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 164. Responsabilidades de los Comités de Conciliación de las entidades y organismos distritales. Los Comités de Conciliación de las entidades y organismos distritales, en el marco de las funciones de diseñar las políticas generales para la orientación de la defensa de los intereses de la entidad y fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, tales como la transacción y la conciliación, deberán:

1 Analizar y decidir, con sustento en la recomendación del jefe/a de la oficina asesora jurídica, sobre las solicitudes ciudadanas que pongan en conocimiento casos en los que se hayan presentado posibles daños o delitos que afecten el patrimonio de la entidad u organismo distrital. Para el efecto, tendrá un mes para tomar la decisión.

2 Analizar y decidir, a solicitud de alguno de sus miembros, sobre casos en los que se hayan presentado posibles daños o delitos que afecten el patrimonio de la entidad u organismo distrital.

3 Solicitar a la oficina asesora jurídica de la entidad u organismo distrital, en los casos en los que se haya generado un daño, un análisis de la pertinencia del ejercicio del medio de control o acción judicial procedente, y de la constitución como víctima en el proceso penal, la cuantía de los daños y un análisis sobre la pertinencia, conducencia y eficacia de las pruebas que se harán valer por parte de la entidad u organismo distrital.

4 Definir criterios para que las oficinas asesoras jurídicas analicen el costo beneficio de iniciar un medio de control o acción judicial y la constitución como víctima en el proceso penal para la recuperación del patrimonio público, de acuerdo con los siguientes parámetros: i) cuantía del daño para la entidad y los gastos del proceso, ii) la connotación pública o social, iii) la existencia de pruebas o documentos que soporten el daño, iv) el valor de los honorarios del abogado y del perito de ser necesario, v) que provenga de hechos o conductas corruptas y vi) la complejidad del problema jurídico.

5 Solicitar y requerir al jefe/a de la oficina jurídica informes sobre el análisis e implementación del Plan Maestro de Acciones Judiciales para emitir las recomendaciones correspondientes.

6 Informar sobre las decisiones tomadas respecto de las solicitudes ciudadanas a la Secretaría Jurídica Distrital.

7 Aprobar el Plan Anual de Acciones para la Recuperación del Patrimonio Público en el primer bimestre del año.

(Artículo 20 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 165. Participación de la Secretaría Jurídica Distrital. Como responsable del componente estratégico del Modelo de Gestión Jurídica Título I de la Parte II de este Decreto, la Secretaría Jurídica Distrital dispondrá lo necesario para:

1. Incorporar dentro de la oferta del fortalecimiento del cuerpo de abogados/as del Distrito Capital las acciones y estrategias señaladas en el Plan Maestro de Acciones Judiciales, así como disponer en los sistemas de información jurídica la documentación necesaria para la actualización correspondiente en la materia.

2. Elaborar las líneas jurisprudenciales de las decisiones judiciales favorables y adversas proferidas en el trámite de medios de control iniciados para recuperar patrimonio distrital y de la constitución como víctima en el proceso penal; así como orientar la formulación y adopción de estrategias jurídicas que favorezcan la recuperación. Para ello, se podrán llevar a cabo mesas de trabajo en las que se expongan casos exitosos o desfavorables, los argumentos de los jueces, la jurisprudencia con sustento en la cual se profirió la decisión judicial y estrategias jurídicas positivas.

3. Analizar, desarrollar e implementar mejoras en los Sistemas de Información Jurídica y, en particular, en el Sistema de Información de Procesos Judiciales o el que haga sus veces, para garantizar la adecuada administración y gestión de la información jurídica reportada sobre la recuperación del patrimonio distrital.

4. Asumir, en los casos que considere procedente y a su discrecionalidad, la representación judicial de casos conforme al poder preferente.

5. Efectuar el seguimiento de la gestión jurídica en materia de recuperación del patrimonio público distrital conforme con las fases de implementación previstas en el presente decreto.

6. Elaborar los instrumentos necesarios para la implementación, seguimiento y evaluación del Plan Maestro de Acciones Judiciales.

(Artículo 21 del Decreto 556 de 2021)

SUBSECCIÓN 3
ANÁLISIS DE LA EXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL DAÑO CAUSADO A LA ENTIDAD.

Artículo 166. Determinación del daño. Una vez se tenga conocimiento o sean remitidos por parte de los/as servidores/as públicos/as, colaboradores/as o la ciudadanía los casos basados en

hechos de los cuales se haya generado algún daño al Distrito Capital, corresponde a las oficinas jurídicas o aquellas que tengan a su cargo la representación judicial y extrajudicial de las entidades y organismos distritales, en el marco de sus funciones, determinar si el daño causado a la entidad u organismo distrital se deriva de un hecho dañino, un delito o en virtud de un vínculo contractual existente con el agente del hecho. Para el efecto, analizará la existencia de un detrimento, menoscabo o deterioro que afecte bienes o intereses jurídicos de la entidad distrital, vinculados con su patrimonio, sean materiales o inmateriales.

(Artículo 22 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 167. Determinación de la conducta. Una vez se tenga conocimiento o sean remitidos por parte de los/as servidores/as públicos/as, colaboradores/as o la ciudadanía casos basados en hechos de los cuales se haya generado algún daño al Distrito Capital, corresponde a las oficinas jurídicas o aquellas que tengan a su cargo la representación judicial y extrajudicial de las entidades y organismos distritales, en el marco de sus funciones, determinar la conducta activa u omisiva o la presunta comisión de un delito, de la cual se haya generado el daño a la entidad, o el hecho a partir del cual se pueda atribuir responsabilidad a un particular, tercero civilmente responsable, contratista o servidor/a público/a o exservidor/a público/a de acuerdo con la ley, así como el régimen de responsabilidad aplicable.

(Artículo 23 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 168. Establecer el nexo causal entre la conducta y el daño. Una vez se tenga conocimiento o sean remitidos por parte de los servidores/as públicos/as, colaboradores/as o la ciudadanía casos basados en hechos de los cuales se haya generado algún daño al Distrito Capital, las oficinas jurídicas o aquellas que tengan a su cargo la representación judicial y extrajudicial de las entidades y organismos distritales, en el marco de sus funciones, deberán realizar un análisis jurídico de la relación causal entre el daño causado a la entidad y la conducta activa u omisiva del particular, contratista/a o el servidor/a o exservidor/a público/a. En caso de que no sea necesario establecer el nexo causal porque la ley es la que atribuye la responsabilidad sin la intervención fenomenológica del responsable, deberá definir con claridad el fundamento jurídico.

(Artículo 24 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 169. Imputación jurídica. Una vez se tenga conocimiento o sean remitidos por parte de los/as servidores/as públicos/as, colaboradores/as o la ciudadanía casos basados en hechos de

los cuales se haya generado algún daño al Distrito Capital, corresponde las oficinas jurídicas o aquellas que tengan a su cargo la representación judicial y extrajudicial de las entidades y organismos distritales, en el marco de sus funciones, analizar si el daño causado a la entidad distrital puede ser atribuido al particular, tercero civilmente responsable, al contratista o al servidor/a o exservidor/a público/a, a partir de deberes preestablecidos y normas jurídicas, para ello, revisará el deber jurídico que le asistía y la normatividad que regula el ejercicio de la profesión, actividad o el servicio prestado por el responsable y en el que se presentó el daño.

Parágrafo 1. Para el análisis de la existencia de los elementos de la responsabilidad, los/as apoderados/as del Distrito deberán actualizar sus conocimientos a partir de la doctrina y la jurisprudencia con el fin de demostrar su configuración ante el juez o la autoridad administrativa pertinente. Para este propósito, contarán con el apoyo de las áreas y dependencias técnicas de las entidades y organismos distritales y de peritos de ser necesario.

Parágrafo 2. Para que las entidades y organismos distritales sean reconocidas como víctimas en el proceso penal, los/as apoderados/as deberán demostrar: El daño sufrido con la conducta punible investigada y la relación de causalidad del daño sufrido con los hechos investigados. Así mismo, deberán actualizar sus conocimientos a partir de la doctrina y la jurisprudencia con el fin de demostrarle al juez, de manera sólida, la configuración de cada requisito para que no exista duda de la condición de víctima de la entidad, del daño y su monto.

(Artículo 25 del Decreto 556 de 2021)

SUBSECCIÓN 4
ARTICULACIÓN CON DEPENDENCIAS Y ENTIDADES PARA DEMOSTRAR EL DAÑO CAUSADO A LA ENTIDAD.

Artículo 170. Acciones cuando el daño proviene de un vínculo contractual. Una vez se evidencien los elementos del daño resarcible y su procedencia de un vínculo contractual de la entidad u organismo distrital, las oficinas jurídicas o aquellas que tengan a su cargo la representación judicial y extrajudicial de las entidades y organismos distritales, en el marco de sus funciones, a través de sus apoderados/as, deberán realizar, al menos, las siguientes acciones:

1. Solicitar el expediente contractual al área técnica para establecer el objeto, plazo, las cláusulas, estipulaciones sobre la distribución del riesgo del contrato o negocio jurídico del que se derivó el daño causado a la entidad. De ser necesario, un informe por parte del área técnica, supervisión

e interventoría en el que se expliquen las actuaciones u omisiones del contratista con las que se generó el daño.

2. Solicitar información sobre el inicio y finalización por parte de la entidad del procedimiento sancionatorio contractual, en los casos procedentes de acuerdo con el régimen de contratación, con el propósito de determinar si es necesario acudir ante el juez cuando los daños causados a la entidad u organismo distrital exceden el cálculo efectuado en la cláusula penal o del límite de la garantía.

3. Revisar la normatividad y reglamentación de las actividades propias del contratista o las que fueron objeto del contrato, para definir los términos de un posible acuerdo directo con el contratista, suscribir mecanismos alternativos de solución de conflictos o identificar cuál sería la pretensión que se solicitará con la demanda. Para ello, deberá analizar si está frente a una liquidación, incumplimiento, nulidad o existencia del contrato o si se tiene un documento que preste mérito ejecutivo.

4. Solicitar apoyo al área de contratación o la dependencia que tenga a cargo la dirección de la gestión contractual de la entidad para la remisión de la documentación sobre la pérdida de oportunidad causada con la demora o falta de ejecución de las obligaciones por parte del contratista, el valor de la liquidación y los perjuicios que pudo causar a la entidad con la demora o indebida ejecución del contrato.

5. Analizar la necesidad de contar con un dictamen para demostrar los perjuicios causados por la indebida ejecución, demora o las omisiones en las que pudo haber incurrido el contratista o para determinar la causa de los daños generados a la entidad en el marco de la ejecución contractual. Así mismo, los riesgos que se concretaron y afectaron la debida ejecución del contrato, el daño ambiental o la pérdida de oportunidad y los gastos en los que incurrió la entidad, entre otros.

6. Analizar la posibilidad de obtener conceptos técnicos de entidades distritales o nacionales sobre las actividades o servicios a partir de los cuales se causó el daño, o solicitar información sobre la normatividad aplicable y, en general, la colaboración pertinente para establecer la responsabilidad del agente causante del daño.

7. Iniciar, en caso de no poder celebrar un mecanismo alternativo de solución de conflictos, el medio de control o acción judicial procedente, una vez se tenga delimitada la tesis de la demanda

y las pruebas que la respaldan o las solicitudes probatorias necesarias para demostrar la tesis que atribuye responsabilidad en contra del contratista.

8. Solicitar al área encargada de la entidad u organismo distrital, la revisión de la indexación correspondiente sobre la liquidación que resulte del cálculo del daño emergente, lucro cesante, pérdida de oportunidad y los daños inmateriales causados a la entidad.

9. Determinar si en el marco del vínculo contractual se presentaron presuntas conductas delictivas, con el fin de presentar la denuncia correspondiente y analizar la posibilidad de constituirse como víctima en el proceso penal, sin perjuicio de iniciar otros medios de control o acciones judiciales de acuerdo con el interés y beneficio de la entidad u organismo distrital.

(Artículo 26 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 171. Acciones cuando el daño deriva de una actividad extracontractual. Una vez se evidencien los elementos del daño resarcible y que deriva de una actividad extracontractual, las oficinas jurídicas o aquellas que tengan a su cargo la representación judicial y extrajudicial de las entidades y organismos distritales, en el marco de sus funciones, a través de sus apoderados/as, deberán realizar, entre otras, las siguientes acciones:

1. Solicitar al área técnica que tenga el manejo, custodia, cuidado, administración y el inventario de los bienes de la entidad, la descripción del bien mueble o inmueble que sufrió pérdida, deterioro, menoscabo o algún daño, su valor y las acciones y gastos en los que ha incurrido la entidad para su mantenimiento, reparación o cuidado para evitar su deterioro, le indique el estado del bien mueble o inmueble, las circunstancias de hecho en las que se produjo el daño al bien y los datos del posible responsable o quien debe asumir el pago de los daños.

2. Solicitar información respecto a si los bienes han sido asegurados o no. En caso de estar asegurados, se debe efectuar la reclamación ante la aseguradora.

3. Analizar la posibilidad de celebrar un acuerdo directo o mecanismos alternativos de solución de conflictos con el responsable del hecho dañino o quien deba asumir el pago de los daños.

4. Revisar si en el marco de la situación fáctica se cometió una conducta que constituye un delito; en estos casos, el/a apoderado/a deberá solicitar al área técnica que tenga conocimiento de los hechos, contratos, actos, actividades a partir de las cuales se cometió el hecho, la información y

documentos necesarios para obtener elementos materiales probatorios para la presentación de la denuncia, que permitan una labor de investigación fructífera y la solicitud probatoria a futuro, para demostrar la configuración de la conducta y la relación directa de ésta con los perjuicios causados a la entidad.

5. Analizar los presupuestos necesarios para constituirse como víctima en el proceso penal que se inicie para buscar verdad y justicia, y la reparación integral de los daños causados a la entidad con el delito.

6. Analizar, si el hecho constituye un delito, la posibilidad de conciliar el pago de los perjuicios causados a la entidad, la devolución de lo obtenido con la comisión del delito, medidas de restablecimiento, el pago a la entidad de los perjuicios causados con el delito en el marco de la celebración de preacuerdos y principios de oportunidad e iniciar el incidente de reparación integral.

7. Examinar cuáles son las hipótesis en las que se presenta la situación de hecho y cómo está regulada en el Código Civil para establecer el fundamento de la responsabilidad del particular por el daño causado al Distrito, si es por actividades peligrosas, por el hecho propio o el hecho de un tercero. Igualmente, revisar cuáles son los posibles eximentes de responsabilidad y excepciones que podrá proponer la contraparte.

8. Iniciar, en caso de no poder celebrar un arreglo directo o un mecanismo alternativo de solución de conflictos, el medio de control o la acción judicial pertinente, una vez se tenga delimitada la tesis de la demanda y las pruebas que la respaldan o las solicitudes probatorias necesarias para demostrar la tesis que atribuye responsabilidad a la persona que se demanda. Igualmente, se establecerá cuál es el hecho que generó el daño, ya sea por acción u omisión.

(Artículo 27 del Decreto 556 de 2021)

SUBSECCIÓN 5
ACCIONES PARA EL TRÁMITE DE PROCESOS PENALES EN CALIDAD DE VÍCTIMA

Artículo 173. Participación durante la etapa de indagación preliminar e investigación. Las oficinas jurídicas o aquellas que ejerzan la representación judicial o extrajudicial de las entidades

u organismos distritales, en el marco de sus funciones, velarán por que la actuación de los/as apoderados/as garantice la participación desde la indagación preliminar e investigación. En el marco de lo anterior, y respetando la autonomía y estrategia de defensa, verificarán el adelantamiento de las siguientes acciones:

1. Analizar los hechos y pruebas que se presenten frente a una posible comisión de una actuación delictiva y evaluar la procedencia de la denuncia, incluyendo la adecuación típica de la conducta.

2. Proponer un proyecto de plan metodológico, en el que se solicite la cuantificación de los daños ocasionados y las actividades de investigación que puedan llegar a obtener elementos para demostrar la comisión de la conducta punible.

3. Mantener comunicación permanente con la Fiscalía General de la Nación dirigida a apoyar el ejercicio de la investigación, aportando los elementos materiales probatorios para aumentar las posibilidades de instruir de manera adecuada la indagación.

4. Analizar las órdenes de archivo previstas en el Artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, y en caso de considerarla inadecuada, solicitar que se revierta, y en su lugar se reanude la indagación preliminar. La solicitud de desarchivo deberá exponer la argumentación jurídica y/o probatoria tendiente a establecer la necesidad de continuar con la actuación e ir acompañada de un elemento material probatorio novedoso. Igualmente, en caso de que la Fiscalía persista en el archivo de las diligencias, se deberá acudir al juez de control de garantías para solicitar en la audiencia preliminar innominada que se decrete el desarchivo de las diligencias. El/la apoderado/a podrá ejercer los recursos de ley e inclusive podrá interponer acciones constitucionales.

5. Realizar, cuando se requiera, audiencia de control previo y posterior de búsqueda selectiva en base de datos con la finalidad de recopilar elementos materiales probatorios que contribuyan a la indagación. Para ello, deberá formular una petición en donde se estudien los siguientes elementos:

5.1. La importancia de la información que se pretende obtener;

5.3. El nivel de afectación de los derechos fundamentales que podrían resultar comprometidos con el acto de investigación;

5.4. La existencia de otros procesos que permitan lograr el fin investigativo con una menor exposición de los derechos fundamentales;

5.5 La proporcionalidad -en sentido estricto- entre el fin perseguido y la vulneración de derechos que pueda derivarse del medio utilizado.

5.6 Propiciar la realización de las audiencias de declaración de contumacia o de persona ausente, en caso de que no comparezca el indiciado a la audiencia de formulación de imputación.

7. Verificar que cuando se presente allanamiento a los cargos por parte del imputado, se dé cumplimiento a lo previsto en los Artículos 349, 351 del CPP y la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. En particular, debe constatarse el reintegro del incremento patrimonial fruto de la comisión de la conducta punible por parte del procesado a efectos del otorgamiento de las rebajas previstas en la ley y la verificación del allanamiento.

8. Solicitar la medida de aseguramiento ante el juez de garantías, cuando el fiscal de caso no la solicite y se considere que es viable.

9. Solicitar en audiencia preliminar la imposición de una medida cautelar e interponer los recursos de ley, en caso de que se despache desfavorablemente la pretensión.

10. Realizar un estudio constante sobre los bienes que tenga en su haber el procesado, o las personas jurídicas que habrían podido ser usadas para cometer las actuaciones delictivas. Así mismo, se deberá solicitar las medidas cautelares a favor de la víctima, en caso de que llegue a considerarlo viable.

11. Oponerse a la solicitud de preclusión presentada por la Fiscalía o por la defensa cuando se considere que no es viable y lo haya presentado previamente ante el Comité de Conciliación de la entidad. Cuando ésta sea rechazada, se deberá cooperar con el fiscal con la finalidad de conseguir elementos probatorios que demuestren la responsabilidad penal del procesado.

12. Verificar, cuando se lleguen a preacuerdos entre la Fiscalía y la defensa en los términos de los Artículos 348 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, que se respeten las previsiones legales y jurisprudenciales que existen en esta materia. De no respetarse algún precepto legal, el/la apoderado/a deberá solicitar la no aprobación del preacuerdo ante el juez de conocimiento.

Esta misma regla se aplicará en cualquier caso de preacuerdos, sin perjuicio en la etapa procesal en la que se presenten.

13. Realizar todas las actuaciones pertinentes para el impulso procesal con el fin de que la indagación e investigación se desarrolle de forma eficiente y sin dilaciones.

(Artículo 28 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 176. Participación durante la etapa acusación. Las oficinas jurídicas o aquellas que ejerzan la representación judicial o extrajudicial de las entidades u organismos distritales, en el marco de sus funciones, velarán por que la actuación de los/as apoderados/as garantice la participación adecuada en la etapa de acusación. Para tal efecto, y respetando la autonomía y estrategia de defensa, deberán adelantar las siguientes acciones:

1. Verificar que el escrito de acusación sea radicado dentro del término pertinente, que satisfaga todos los requisitos legales y relacione todos los elementos materiales probatorios necesarios.

2. Oponerse a las solicitudes de incompetencia, impedimento, recusación o nulidad que sean abiertamente dilatorias.

3. Propiciar que la Fiscalía solicite una conexidad procesal, en caso de que se considere pertinente por parte del apoderado/a.

4. Lograr el reconocimiento formal como víctima, en donde se exponga porqué se cumple con la legitimidad para solicitar la constitución, así como la existencia de un daño sufrido por la entidad distrital, el cual debe tener una relación directa con el delito juzgado. La solicitud puede ser negada, y, en tal evento, el/la apoderado/a deberá interponer recurso para discutir la decisión. No obstante, el reconocimiento se podrá solicitar en cualquier etapa del proceso con fundamento en elementos probatorios novedosos que permitan establecer que la entidad tiene la calidad de víctima.

5. Realizar el descubrimiento autónomo de la víctima, en caso de que se considere necesario.

6. Verificar que el trámite de la formulación formal de la acusación siga con el cumplimiento de todos los requisitos de ley.

7. Acompañar el procedimiento de descubrimiento probatorio que la Fiscalía le haga a la defensa, de cara a verificar que sea lo más completo posible.

(Artículo 29 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 174. Participación durante la audiencia preparatoria. Las oficinas jurídicas o aquellas que ejerzan la representación judicial o extrajudicial de las entidades u organismos distritales, en el marco de sus funciones, velarán por que la actuación de los/as apoderados/as garantice la participación adecuada durante la audiencia preparatoria. Para tal efecto, respetando la autonomía y estrategia de defensa, deberán adelantar las siguientes acciones:

1. Solicitar la conexidad procesal en caso de que llegue a considerarse necesario.

2. Oponerse a una solicitud de conexidad procesal solicitada por la defensa en caso de que se considere que es dilatoria.

3. Verificar que las observaciones al descubrimiento probatorio presentadas por la defensa se resuelvan completamente.

4. Verificar qué elementos materiales probatorios son descubiertos y enunciados por la defensa, de cara a solicitar posteriormente la inadmisión, el rechazo o la exclusión de alguna prueba, si la misma fue solicitada pero no descubierta.

5. Verificar que la Fiscalía enuncie todos los elementos materiales probatorios necesarios para probar la comisión de la conducta punible y el valor de los perjuicios, incluidos aquellos que son parte del descubrimiento autónomo de la víctima.

6. Verificar que la Fiscalía enuncie todos los elementos materiales probatorios necesarios para probar la responsabilidad penal del acusado y los perjuicios causados, incluidos aquellos que son parte del descubrimiento autónomo de la víctima.

7. Verificar que la solicitud probatoria de la Fiscalía se desarrolle en debida forma y de manera completa, de cara a que se soliciten todos los elementos y se explique por qué las pruebas solicitadas son pertinentes, conducentes y útiles.

8. Verificar que los peritos, los testigos expertos, los documentos sometidos a reserva, los documentos que contienen declaraciones, las interceptaciones telefónicas y los demás medios probatorios que tienen una regulación especial sean solicitados cumpliendo las exigencias legales.

9. Oponerse a las pruebas solicitadas por la defensa, en caso de que se considere que estas deben ser rechazadas, excluidas o son inadmisibles.

10. Ejercer los recursos de ley, en caso de que se considere que el auto de pruebas emitido debe ser corregido.

(Artículo 30 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 175. Participación durante la audiencia de juicio oral. Las oficinas jurídicas o aquellas que ejerzan la representación judicial o extrajudicial de las entidades u organismos distritales, en el marco de sus funciones, velarán para que la actuación de los/as apoderados/as garantice la participación adecuada en la audiencia de juicio oral. Para tal efecto, respetando la autonomía y estrategia de defensa, deberán adelantar las siguientes acciones:

1. Exponer posiciones adecuadas y que permitan el buen desarrollo del juicio oral, en caso de que el juez ordene un traslado con la finalidad de definir alguna situación particular.

2. Propender porque la práctica probatoria se realice de forma idónea y salvaguardando el principio de inmediación propio del estatuto procesal penal vigente y, en caso de que no pueda ser posible, verificar que no existan intervenciones indebidas durante la práctica del testimonio para que este pueda ser valorado en debida forma por el juez.

3. Verificar que, por vía de las instituciones de la prueba de refutación, prueba nueva o sobreviniente, no se introduzcan elementos probatorios que no fueron solicitados y decretados en la audiencia preparatoria, y que no cumplan con los requisitos de esas tres figuras.

4. Participar en el trámite de exclusión de algún medio de prueba en el juicio oral, de cara a formular posiciones que beneficien la construcción de la teoría del caso de la Fiscalía.

5. Alegar de conclusión, de cara a solicitar la condena del procesado y la materialización de las medidas cautelares a las que haya lugar. En caso de que se considere que se debe solicitar la absolución, se deberá presentar ante el Comité de Conciliación de la entidad y organismo distrital.

6. Alegar cuando se corra el traslado previsto en el Artículo 447 de la ley 906 de 2004, en caso de que haya existido condena. Los/as apoderados/as ponderarán para los efectos de este alegato la actitud que los procesados hayan tenido con respecto a la reparación de las víctimas.

7. Apelar la sentencia en caso de que haya sido absolutoria o se hayan tomado decisiones desfavorables para el Distrito, siempre que exista fundamento jurídico para ello.

8. Solicitar nulidades, cuando haya lugar a ellas, o pronunciarse negativamente con respecto a las que se hayan solicitado por las demás partes y resulten dilatorias.

(Artículo 31 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 176. Participación durante el incidente de reparación integral. Las oficinas jurídicas o aquellas que ejerzan la representación judicial o extrajudicial de las entidades u organismos distritales, en el marco de sus funciones, velarán por que la actuación de los/as apoderados/as garantice una participación adecuada en el incidente de reparación integral. Para tal efecto, respetando la autonomía y estrategia de defensa, deberán adelantar las siguientes acciones:

1. Iniciar la preparación del incidente de reparación integral desde que la sentencia cobre fuerza ejecutoria y proyectar el respectivo documento.

2. Presentar la solicitud de incidente de reparación integral dentro del término legal señalado.

3. Determinar el monto de los perjuicios solicitados, discriminando el valor del daño emergente y del lucro cesante.

4. Determinar el fundamento de la causación del daño y la relación que existe con la conducta punible.

5. Propiciar una conciliación con la persona declarada penalmente responsable, el tercero civilmente responsable, la aseguradora o demás personas que hagan parte del incidente de

reparación integral, en donde se refleje el reconocimiento de la totalidad de los perjuicios causados.

6. Solicitar las pruebas necesarias para lograr la demostración de los daños y de la relación existente con la conducta punible.

7. Solicitar la vinculación de los terceros civilmente responsables, en especial cuando se trate de personas jurídicas que tuvieron que ver con la comisión de las conductas punibles.

Solicitar la comparecencia de la compañía de seguros, cuando haya lugar a ella.

8. Practicar las pruebas a las que haya lugar.

9. Solicitar la declaración de responsabilidad del/la condenado/a y de los terceros civilmente responsables, así como la ejecución de los contratos de seguro a los que haya lugar.

(Artículo 32 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 177. Vinculación de peritos en el proceso penal. Las entidades y organismos distritales determinarán la etapa en la que se vinculará al perito para la presentación del dictamen. Esta vinculación se realizará desde la indagación preliminar cuando el dictamen tenga como finalidad aportar elementos de convicción necesarios para demostrar la configuración de la conducta punible e impulsar la investigación de la Fiscalía. Si el propósito del dictamen se limita a la demostración de los perjuicios causados como consecuencia de la conducta punible, se llevarán a cabo con posterioridad a la audiencia de formulación de imputación.

El descubrimiento de este medio de prueba bien sea por la Fiscalía, o por la víctima, se realizará desde la audiencia de formulación de acusación, y su solicitud se realizará en la audiencia preparatoria, en el incidente de reparación integral o en ambas etapas.

(Artículo 33 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 178. Deberes de los/as abogados/as respecto de los bienes que servirán para la reparación. El/la apoderado/a del Distrito Capital deberá realizar las labores investigativas a su alcance y solicitar las audiencias procedentes y necesarias para conocer los bienes que tiene en su poder o de los que sea titular el procesado y las personas naturales o jurídicas que se hayan

beneficiado económicamente con la comisión del delito. En caso de que se verifique la existencia de esos bienes, deberá solicitar las medidas cautelares correspondientes. Para la solicitud de esas medidas, las entidades y organismos distritales deberán prever y gestionar los recursos necesarios o pactar en los contratos de prestación de servicios profesionales el costo correspondiente.

Las entidades y organismos distritales evaluarán la posibilidad de crear un grupo de apoyo o la suscripción de convenios, con la finalidad de apoyar al cuerpo de abogados del Distrito en la búsqueda de bienes sobre los cuales se podrán solicitar medidas cautelares en el proceso penal.

(Artículo 34 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 179. Interposición de recursos y acciones de tutela. El/a apoderado/a del Distrito Capital siempre deberá interponer los recursos de ley, incluidos los extraordinarios, cuando haya lugar a ellos y con su interposición se beneficie el Distrito. Inclusive, en determinadas circunstancias y ante la vulneración de derechos fundamentales, deberán interponer las acciones de tutela a las que haya lugar. En caso de que ésta sea negada en primera instancia, si es posible y beneficia al Distrito, deberá impugnar la sentencia.

(Artículo 35 del Decreto 556 de 2021)

SUBSECCIÓN 6
ACTIVIDADES EN EL TRÁMITE DE MEDIOS DE CONTROL, ACCIONES JUDICIALES Y TRIBUNALES DE ARBITRAMENTO

Artículo 180.- Acciones a realizar cuando medie un contrato de seguro. Una vez se ha verificado la existencia de un siniestro, las dependencias de las entidades y organismos distritales y los servidores públicos competentes, deberán realizar, al menos, las siguientes acciones:

1. Declarar el siniestro a través de acto administrativo, cuando la entidad u organismo distrital esté autorizado para ello y por parte del funcionario competente.

2. Vincular a la aseguradora al trámite de declaración de siniestro, en los casos de caducidad e incumplimiento para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria. Lo que efectuará el/la funcionario/a competente.

3. Informar sobre la ocurrencia del siniestro a la aseguradora, en los casos que sea procedente y por parte del funcionario competente.

4. Presentar, en los casos que sea procedente, la reclamación ante la compañía de seguro de la manera más expedita posible y por parte del funcionario competente.

5. Presentar la reclamación ante la aseguradora dentro del término determinado.

6. Iniciar el proceso ejecutivo, en caso de que la aseguradora no haya presentado objeción seria y fundada en el mes siguiente a la presentación de la reclamación.

7. Iniciar la acción de controversias contractuales, en caso de que la aseguradora no realice el pago del valor del siniestro.

8. Seguir los procedimientos establecidos por las entidades y organismos distritales para proceder a efectuar la reclamación ante la aseguradora.

(Artículo 36 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 181.- Actuaciones a realizar en la acción de repetición. Una vez el comité de conciliación decida la procedencia del inicio de una acción de repetición, las oficinas jurídicas o aquellas que ejerzan la representación judicial o extrajudicial de las entidades u organismos distritales, en el marco de sus funciones, velarán para que la actuación de los/as apoderados/as garantice la satisfacción de los intereses patrimoniales de la entidad. Para tal efecto, respetando la autonomía y estrategia de defensa, deberán adelantar las siguientes acciones:

1. Revisar el término de caducidad según los parámetros definidos en la ley y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

2. Analizar contra quien se interpone la acción, ya que puede ser en contra del/la servidor/a, exservidor/a público/a y particulares en ejercicio de funciones públicas. De acuerdo con el parágrafo del Artículo 2 de la Ley 678 de 2001, las personas que se desempeñan como contratistas, interventores/as, consultores/as y asesores/as se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales.

3. Verificar la relación entre las funciones u obligaciones asignadas al cargo desempeñado por el agente contra el que se repite y el daño, para demostrar que su actuación u omisión resultó determinante en su causación.

4. Solicitar a la dependencia correspondiente de la entidad u órgano distrital:

4.1. Los datos de notificación del agente contra quien se repetirá y allegarse con el escrito de la demanda.

4.2. La información de la existencia y el estado de los procesos disciplinarios y penales que tenga el agente contra quien se repetirá. En caso de existir un fallo sancionatorio o condenatorio, pedir copia de la decisión y allegarla con la demanda.

4.3. Certificación del pago de la condena impuesta al Distrito Capital.

5. Identificar los bienes sujetos a registro que estén a nombre del agente en contra de quien se dirigirá la repetición. Para la identificación de inmuebles se utilizarán las páginas web dispuestas por la Superintendencia de Notariado y Registro.

6. Anexar a la demanda la copia de la condena judicial o acuerdo conciliatorio o cualquier otra forma de terminación de un conflicto que impuso la obligación a cargo de la entidad distrital.

7. Cuantificar el resarcimiento que pretenda la entidad. En este proceso, se deberá verificar que dentro los conceptos pretendidos no estén inmersos obligaciones exigibles a la administración. En todo caso, siempre deberá incluirse el pago de las costas a las que fue condenada la entidad del Distrito Capital, como lo establece la ley que regula la acción de repetición.

8. Allegar, con el escrito de la demanda, las pruebas encaminadas a demostrar que la actuación del agente fue la que causó el daño a la entidad.

9. Estudiar la viabilidad de conciliar judicial o extrajudicialmente cuando exista ánimo por parte del agente generador del daño para reconocer lo pagado por la entidad. Este análisis debe comprender la propuesta de pago y la determinación del capital adeudado de conformidad con lo cuantificado en el numeral 7° de este Artículo.

10. Probar la inexcusabilidad de la conducta cuando argumente que el agente actuó con culpa grave por una omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

11. Sustentar las razones jurídicas para la declaratoria de responsabilidad en contra del agente. Para el efecto, deberá examinar los supuestos de hecho y de derecho que sirvieron de base al fallador para proferir la condena inicial; pero la argumentación no deberá ser una transcripción o una síntesis de los argumentos con los que se condenó al Distrito.

12. Adelantar todas las labores tendientes a que el despacho judicial notifique el auto de admisión de la demanda al agente. En caso de que el despacho traslade esa carga a la entidad, realizar de manera inmediata la notificación de conformidad con lo establecido en el CPACA y CGP.

13. Solicitar en escrito separado, el decreto de medidas cautelares al momento de presentar la demanda.

14. Estudiar la opción de reformar la demanda dentro del término legal, una vez él o los agentes repetidos contesten, con el fin de fortalecer los argumentos esgrimidos por la entidad del Distrito Capital.

15. Interponer recurso de apelación, en caso de que la cuantificación realizada por el despacho sea menor a lo demostrado por el/la apoderado/a judicial.

16. Solicitar la práctica de pruebas en segunda instancia, cuando se considere necesario, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 212 del CPACA.

17. Verificar que el agente contra quien se dirigió la repetición pague dentro del plazo establecido en la sentencia que lo haya condenado al pago. Vencido el término sin que el repetido haya pagado la obligación, se deberá iniciar un proceso ejecutivo de conformidad con las normas que lo regulan y cuya competencia será del juzgado que conoció de acción de repetición.

(Artículo 37 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 182. Actuaciones a realizar en el llamamiento en garantía con fines de repetición. Una vez el Comité de Conciliación emita concepto favorable para llamar en garantía con fines de repetición, las oficinas jurídicas o aquellas que ejerzan la representación judicial o extrajudicial de las entidades u organismos distritales, en el marco de sus funciones, velarán por

que la actuación de los/as apoderados/as garantice la satisfacción de los intereses patrimoniales de la entidad. Para tal efecto, deberán adelantar las siguientes acciones:

1. El escrito del llamamiento en garantía contendrá por lo menos:

1.1. El nombre del llamado en garantía, su representante legal y su dirección de notificación.

1.2. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.

2. Allegar los medios probatorios, ya sean testimoniales o documentales, que permitan deducir claramente la responsabilidad del agente, o derivar que la conducta cometida fue a título de dolo o culpa grave.

3 Allegar prueba sumaria que demuestre la conducta dolosa o gravemente culposa con el fin de. evitar el rechazo de la solicitud de llamamiento en garantía.

4. Demostrar, en caso de que la entidad argumente que el agente actuó con culpa grave por una omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la inexcusabilidad de esa conducta.

5. Determinar la calidad del sujeto a quien se llama en garantía con fines de repetición, ya que puede ser en contra del servidor/a, exservidor/a público y particulares en ejercicio de funciones públicas.

6. Verificar la relación entre las funciones u obligaciones asignadas al cargo desempeñado por el agente contra el que se repite y el daño causado para demostrar que su actuación resultó determinante en su causación, allegando la certificación en la que consten las funciones del llamado en garantía con fines de repetición.

7. Solicitar a la dependencia correspondiente de la entidad u órgano distrital o nacional los datos de notificación del agente llamado en garantía con fines repetición y allegarlos con el escrito de contestación.

8. La información del estado de los procesos disciplinarios y penales que cursen o hayan cursado en contra del agente llamado en garantía.

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica."

9. Verificar que el despacho judicial se pronuncie no sólo sobre las pretensiones de la demanda principal, sino también sobre la responsabilidad del agente llamado en garantía. Para tal efecto, deberá allegarse pruebas que conduzcan a la responsabilidad total de la condena al llamado en garantía.

10. Identificar los bienes sujetos a registro que estén a nombre del llamado en garantía con fines de repetición. Para la identificación de inmuebles se utilizarán las páginas web dispuestas por la Superintendencia de Notariado y Registro.

11. Verificar que el juez resuelva la solicitud de llamamiento en garantía con fines de repetición, en caso de que se suscriba una conciliación o cualquier otra forma de terminación de conflictos permitida por la ley, entre el/la demandante y el Distrito Capital.

En el evento que el llamado en garantía generador del daño tenga ánimo conciliatorio, la entidad deberá determinar la cuantía a conciliar, excluyendo, en caso de ser procedente, las sumas que le correspondía pagar a la administración. Así mismo, estudiar la propuesta de pago del agente llamado en garantía con fines de repetición.

12. Adelantar todas las labores tendientes a que el despacho notifique el auto de vinculación del agente y corra traslado de la demanda. En caso de que el despacho traslade esa carga a la entidad, realizar de manera inmediata la notificación de conformidad con lo establecido en el CPACA y CGP.

13. Solicitar en escrito separado el decreto de medidas cautelares al momento de presentar la contestación.

14. Interponer recurso de apelación, en caso de que la cuantificación realizada por el despacho sea menor a lo demostrado por el/la apoderado/a judicial.

15. Solicitar la práctica de pruebas en segunda instancia, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 212 del CPACA y cuando se considere necesario.

16. Verificar que el llamado en garantía con fines de repetición pague dentro del plazo establecido en la sentencia que lo haya condenado al pago. Vencido el término sin que el llamado en garantía haya pagado la obligación, se deberá iniciar un proceso ejecutivo de conformidad con las normas que lo regulan y cuya competencia será del juzgado que conoció de la acción.

Parágrafo 1. La entidad deberá presentar el escrito del llamamiento en garantía con la contestación de la demanda.

Parágrafo 2. La entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor.

(Artículo 38 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 183. Actuaciones a realizar en el llamamiento en garantía. Las oficinas jurídicas o aquellas que ejerzan la representación judicial o extrajudicial de las entidades u organismos distritales, en el marco de sus funciones, velarán, cuando se decida llamar a un tercero en garantía de conformidad con lo establecido en el Artículo 225 del CPACA y el 64 y siguientes del CGP o las normas que lo desarrollen o sustituyan, para que la actuación de los/as apoderados/as garantice la satisfacción de los intereses patrimoniales de la entidad. Para tal efecto, respetando la autonomía y deberán adelantar las siguientes acciones:

1. El escrito del llamamiento en garantía contendrá por lo menos:

1.1. El nombre del llamado en garantía, su representante legal y su dirección de notificación.
1.2. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.

2. Presentar prueba siquiera sumaria que demuestre el vínculo legal o contractual entre la entidad del Distrito y el llamado en garantía.

3. Revisar la vigencia de la póliza que se pretenda afectar.

4. Examinar los amparos objeto de la póliza.

5. Verificar que el despacho judicial se pronuncie no sólo sobre las pretensiones de la demanda principal, sino también sobre la responsabilidad del llamado en garantía. Para tal efecto, deberá allegarse las pruebas que conduzcan a la responsabilidad total de la condena o el límite de lo amparado en la póliza.

6. Revisar que el monto que reconozca el despacho judicial que debe pagar el llamado en garantía corresponda con lo pactado en el contrato de seguro.

(Artículo 39 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 184. Actuaciones a realizar en el trámite de la acción de reparación directa contra particular. Una vez se ha decidido que se iniciará una acción de reparación directa, las oficinas jurídicas o aquellas que ejerzan la representación judicial o extrajudicial de las entidades u organismos distritales, en el marco de sus funciones, velarán para que la actuación de los/as apoderados/as garantice la satisfacción de los intereses patrimoniales de la entidad. Para tal efecto, respetando la autonomía y estrategia de defensa, deberán adelantar las siguientes acciones:

1. Presentar la acción de reparación directa en el término pertinente, sin que acaezca el término de caducidad.

2. Aplicar el régimen de responsabilidad civil extracontractual previsto en el Código Civil.

3. Identificar el daño causado a bienes corporales (muebles e inmuebles) de la entidad distrital con ocasión de accidentes de tránsito, hecho intencional de una persona, apropiación o destrucción de bienes muebles e inmuebles, perturbación de la posesión, incumplimiento de deberes por parte del particular, incumplimiento de normas de acceso a servicios por parte del particular, violación de derechos de autor, etc.

4. Determinar el daño causado a bienes incorporales de las entidades distritales como al buen nombre, afectación a la prestación de un servicio, utilización indebida de información privilegiada, acceso de uso informático sin autorización.

5. Identificar al particular que causó el daño a la entidad (nombre, número de documento de identidad y capacidad jurídica). Para tal efecto, la entidad deberá solicitar el apoyo de las entidades que cuenten con base de datos de los ciudadanos.

6. Estudiar la viabilidad de conciliar judicial o extrajudicialmente cuando exista ánimo por parte del particular generador del daño.

7. Probar la relación de causalidad entre la actuación del particular y el daño ocasionado a la entidad distrital y la imputación jurídica.

8. Probar el daño emergente y el lucro cesante. Para el efecto, podrá, entre otros medios probatorios, allegar facturas, recibos, cuentas de cobro, contratos para probar los gastos en los que incurrió la entidad como consecuencia del daño, los gastos para el mantenimiento y reparación de la cosa dañada, y el valor de lo que dejó de percibir la entidad como consecuencia del daño.

9. Identificar, en caso de omisión, el deber jurídico concreto que le imponía al particular el deber de actuar.

10. Identificar, en caso de acción, la actividad concreta realizada por el particular.

11. Recolectar los elementos que prueben el dolo o la culpa del particular, cuando se trata de un hecho propio.

12. Establecer, cuando se trate de actividades peligrosas, que la conducta que ocasionó el daño se trata de una actividad peligrosa o de un riesgo creado y no probar la culpa.

13. Determinar si se trata de un hecho de un tercero a cargo del particular. En este caso, para que opere la presunción de culpa, debe probar que el particular estaba a cargo del tercero.

14. Estudiar la opción de reformar la demanda dentro del término legal, una vez el demandado conteste, con el fin de fortalecer los argumentos expuestos por la entidad del Distrito Capital.

15. Interponer recurso de apelación, en caso de que la cuantificación realizada por el despacho sea menor a lo demostrado por el/la apoderado/a judicial.

(Artículo 40 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 185. Actuaciones a realizar en el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto propio. Una vez se ha decidido que se iniciará una acción de nulidad contra un acto propio, las oficinas jurídicas o aquellas que ejerzan la representación judicial o extrajudicial de las entidades u organismos distritales, en el marco de sus funciones, velarán para que la actuación de los/as apoderados/as garantice la satisfacción de

los intereses patrimoniales de la entidad. Para tal efecto, respetando la autonomía y estrategia de defensa, deberán adelantar las siguientes acciones:

1. Analizar los perjuicios generados con la expedición del acto administrativo y los efectos causados a la entidad, con el fin de solicitar la nulidad del acto de acuerdo con la causal que se configure.

2. Analizar el sustento jurídico para solicitar la nulidad del acto administrativo cuando imponga a la entidad el pago de prestaciones económicas a favor de un tercero que no debería asumir.

3. Establecer si están descartados los requisitos para que se configure el decaimiento del acto administrativo, de lo contrario, realizar las actuaciones pertinentes de acuerdo con las consecuencias jurídicas de este fenómeno.

4. Analizar si se presentan los requisitos de la revocatoria directa en los términos definidos en la ley, de presentarse, agotar el trámite pertinente.

5. Verificar el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento de acuerdo con la pretensión que se persiga.

6. Presentar la demanda, en virtud del trámite de nulidad simple, cuando se trate de recuperar bienes de uso público, cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico, cuando se trate de prestaciones periódicas o cuando la ley lo consagre expresamente.

7. Presentar la demanda, en virtud del trámite de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando con la declaratoria de nulidad del acto se genere la lesión a un derecho subjetivo de un administrado y no se haya podido ejercer la revocatoria directa.

(Artículo 41 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 186.- Actuaciones a realizar en el trámite de los tribunales de arbitramento. Una vez se ha decidido que se iniciará un tribunal de arbitramento, según las cláusulas incluidas en los contratos de acuerdo con la Directiva 022 de 2018 de la Secretaría Jurídica Distrital o aquella que la sustituya o por la celebración de un compromiso, las oficinas jurídicas o aquellas que ejerzan la representación judicial o extrajudicial de las entidades u organismos distritales velarán

para que la actuación de los/as apoderados/as garantice la satisfacción de los intereses patrimoniales de la entidad. Para tal efecto, respetando la autonomía deberán adelantar las siguientes acciones:

1. Seguir los lineamientos, en materia de nombramiento de apoderados/as y árbitros señalados en la Directiva 005 de 2020 o aquella que la modifique o sustituya.

2. Solicitar el apoyo a las áreas técnicas en las que reposen documentos, contratos, informes, actas que permitan allegar pruebas que demuestren la tesis de la entidad distrital, principalmente, la atribución de responsabilidad del contratista, con el escrito de la demanda. Así mismo, con el fin de allegar pruebas adicionales en el término definido por la ley.

3. Solicitar el apoyo a las áreas técnicas para cuantificar los daños causados a la entidad distrital con ocasión de la conducta del contratista.

4. Analizar la procedencia de reformar la demanda antes del vencimiento de la oportunidad para hacerlo, con el propósito de fortalecer los argumentos de la entidad distrital.

5. Presentar, de ser procedentes, las recusaciones a los árbitros.

6. Interponer el recurso de reposición, en caso de que se considere necesario, en contra de los autos de pruebas y competencia. Esto, con la finalidad de no inhabilitar el uso del eventual recurso de anulación.

7. Interponer el recurso de anulación del laudo, en caso de que se configure alguna de las causales señaladas en la norma respectiva.

8. Interponer, inclusive, acción de tutela en contra de las decisiones desfavorables, en caso de que haya lugar a ellas.

(Artículo 42 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 187. Actuaciones a realizar en el trámite del medio de control de controversias contractuales. Una vez se ha decidido que se iniciará una acción de controversias contractuales, las oficinas jurídicas o aquellas que ejerzan la representación judicial o extrajudicial de las entidades u organismos distritales, en el marco de sus funciones, velarán por que la actuación de

los/as apoderados/as garantice la satisfacción de los intereses patrimoniales de la entidad. Para tal efecto, respetando la autonomía y estrategia de defensa, deberán adelantar las siguientes acciones:

1. Identificar el tipo contractual, si es de ejecución instantánea, si requiere liquidación, el régimen aplicable, la autorización legal para la estipulación de cláusulas exorbitantes, cláusula penal pecuniaria, multas y garantías que respalden el cumplimiento del contrato.

2. Verificar el término de caducidad del medio de control, de acuerdo con cada una de las pretensiones que se presenten con el escrito de demanda, con el fin de definir el hecho a partir de del cual se inicia a contar el término de dos años para cada una.

3. Solicitar al área técnica o la encargada de la gestión contractual, las pruebas para demostrar que la entidad u organismo distrital sufrió perjuicios superiores a los calculados en la cláusula penal pecuniaria. Lo anterior, para el caso de los contratos regidos por el Estatuto General de Contratación Pública cuyo incumplimiento haya generado mayores perjuicios a los tasados anticipadamente o el límite de lo asegurado.

4. Allegar con el escrito de la demanda, los documentos, informes del supervisor o interventor, cuentas de cobro, actas, facturas, contratos, requerimientos y solicitar las pruebas necesarias para el reconocimiento de la totalidad de los perjuicios causados a la entidad distrital por el incumplimiento del contratista y que excedan la penalidad pactada o el límite de lo asegurado.

5 Solicitar al área técnica o la encargada de la gestión contractual, las pruebas para demostrar los perjuicios causados a la entidad por el incumplimiento, el retardo en el cumplimiento o el cumplimiento defectuoso de las obligaciones a cargo del contratista, en los casos de los contratos regidos por el derecho privado o de régimen especial no autorizados a incluir poderes exorbitantes.

6. Vincular al proceso judicial a la aseguradora que expidió la garantía de cumplimiento del contrato regido por el derecho privado sin autorización legal para estipular poderes exorbitantes. Para el efecto, de manera previa, se debe agotar la reclamación ante la aseguradora, regulada por el Código de Comercio.

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica."

7. Allegar con el escrito de demanda los documentos, informes del supervisor o interventor, cuentas de cobro, actas, facturas, contratos, requerimientos, evidencias de la paralización de los servicios prestados, quejas o peticiones ciudadanas, etc.

8. Solicitar los medios probatorios útiles y pertinentes con el propósito de demostrar el incumplimiento del contratista y los perjuicios causados a la entidad distrital. Así mismo y de ser pertinente y útil, solicitar la declaración de los servidores públicos que conocieron la ejecución del contrato.

9. Solicitar un dictamen en el caso que se requiera de conocimientos especializados para determinar el incumplimiento y el monto de los perjuicios causados a la entidad distrital.

10. Allegar los datos de notificación del contratista y de la aseguradora, y llevar a cabo todas las actividades necesarias para agotar esta etapa.

11. Analizar, en la etapa procesal pertinente, la posibilidad de presentar reforma a la demanda con el propósito de allegar nuevas pruebas que permitan respaldar la tesis de la entidad, principalmente, para demostrar la responsabilidad del contratista, la relación causal con el daño, el sustento en las estipulaciones pactadas en el contrato y en las normas que regulan la actividad, servicio y el negocio jurídico en el marco de la contratación pública.

12. Interponer recurso de apelación, en caso de que la cuantificación realizada por el despacho sea menor a lo demostrado por el/la apoderado/a judicial.

(Artículo 43 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 188. Ejercicio de otras acciones judiciales y mecanismos alternativos de solución de conflictos. Los medios de control y mecanismos alternativos de solución de conflictos desarrollados en este decreto son enunciativos y son sólo algunos a los que pueden acudir las entidades u organismos distritales para demandar o llegar a acuerdos con los agentes responsables de los daños causados al Distrito Capital en materia contractual y extracontractual. Por lo tanto, toda acción judicial procedente para lograr la reparación de los daños causados al Distrito Capital o la devolución, reivindicación o cesación de la perturbación de los bienes públicos debe ser analizada por las oficinas asesoras jurídicas o aquellas que ejerzan la representación judicial o extrajudicial, conforme con los criterios expuestos en este decreto para tomar la decisión de ejercerla, siempre en aras de garantizar los intereses económicos de Bogotá D.C.

Parágrafo. Las actividades y actuaciones descritas en cada uno de los medios de control o acciones judiciales y la participación de la víctima en el proceso penal son recomendaciones dirigidas a las oficinas jurídicas y a los/as apoderados/as del Distrito Capital, quienes revisarán la procedencia y viabilidad de aplicarlas en cada caso y no excluyen las obligaciones estipuladas en el mandato y consagradas en la ley para los/as abogados/as.

(Artículo 44 del Decreto 556 de 2021)

SUBSECCIÓN 7
IMPLEMENTACIÓN

Artículo 189. Fases de implementación. Para la implementación de la Política de Recuperación del Patrimonio Distrital, se adelantarán las siguientes fases: 1. Preparación, 2. Ejecución y 3. Seguimiento.

(Artículo 45 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 190. Fase de Preparación. Esta fase incluye las actividades necesarias para la gestión del conocimiento, las adecuaciones tecnológicas del Sistema Único de Procesos Judiciales del D.C., la reorganización de las actividades asignadas a la oficina de representación judicial y a los comités de conciliación de las entidades y organismos distritales, para ello:

1. La Secretaría Jurídica Distrital liderará:

1.1. El inicio del análisis, diseño y desarrollo de las modificaciones y actualizaciones de la funcionalidad del Sistema Único de Procesos Judiciales del D.C. para que los/as apoderados/as del Distrito Capital registren toda la información y los valores recuperados en ejercicio de las acciones judiciales y otro tipo de medidas de reparación que no sean de contenido económico.

1.2. El inicio del análisis, diseño y desarrollo que permita la asociación de los procesos judiciales en los que se hayan emitidos condenas en contra del Distrito Capital con las acciones de repetición que se hayan promovido como consecuencia de esas condenas. Así mismo, el contingente judicial de los procesos iniciados para recuperar patrimonio distrital.

1.3. El inicio del análisis, diseño y desarrollo que permita el registro contable de las sumas recibidas en virtud de incidentes de reparación integral, principios de oportunidad, preacuerdos o conciliaciones celebradas en el marco del proceso penal.

1.4. La gestión de orientación de las entidades distritales y organismos distritales en los procesos judiciales que tengan por objeto la recuperación y defensa del patrimonio público.

1.5. El inicio del análisis, diseño, desarrollo y seguimiento que permita generar las adecuaciones necesarias para estandarizar la presentación del análisis del inicio de acciones judiciales y la constitución como víctima.

1.6. Las actividades de fortalecimiento, gestión del conocimiento y buenas prácticas en la gestión jurídica en materia de recuperación.

1.7. La construcción de la línea base para determinar el índice de gestión jurídica para la recuperación del patrimonio distrital.

2. Las entidades y organismos distritales serán responsables de:

2.1. Estudiar el documento de diagnóstico contenido en el Plan Maestro de Acciones Judiciales para detectar las necesidades y estrategias de trabajo con el fin de ejercer las acciones judiciales y extrajudiciales que permitan recuperar el patrimonio público.

2.2. Realizar la planeación anual necesaria para la recuperación del patrimonio distrital.

2.2. Realizar el análisis de la probabilidad del éxito procesal de las acciones iniciadas.

(Artículo 46 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 191. Fase de Ejecución. A través de esta fase se realizan todas las actividades previas necesarias para el inicio de las acciones judiciales y extrajudiciales, la presentación de demandas o la constitución como víctima en los procesos penales y las actividades y estrategias que se llevan a cabo en cada proceso. Dentro de estas acciones deberán adelantarse como mínimo las siguientes:

1. La elaboración y cargue por parte de los/as apoderados/as o personas autorizadas del Distrito Capital en el Sistema Único de Procesos Judiciales del D.C. de las fichas para:

1.1. Cada tipo de acción judicial que se pretenden ejercer.

1.2. La constitución como víctima en el proceso penal.

1.3. Conciliaciones y estudio de la procedencia de principios de oportunidad y preacuerdos.

2. La ejecución de las acciones priorizadas en el plan anual de acción para la recuperación del patrimonio distrital.

3. El sometimiento ante el comité de conciliación de las entidades y organismos distritales de los casos en los que se haya generado un daño a la entidad u organismo distrital con el fin de presentar el análisis y recomendación de iniciar el medio de control o acción judicial procedente y la constitución como víctima en el proceso penal, de acuerdo con un análisis de costo – beneficio con sustento en los criterios definidos por los comités de conciliación.

4. La formulación y presentación de las demandas y el desarrollo de las acciones y estrategias diseñadas para cada tipo procesal. Así mismo, las acciones para la participación en las etapas del proceso penal.

5. El desarrollo de las acciones y estrategias diseñadas para cada tipo de acción judicial en el plan maestro de acciones judiciales y las recomendadas para la participación de la víctima en las etapas del proceso penal.

6. El estudio de la viabilidad de conciliar o no judicial o extrajudicialmente por parte del comité de conciliación, cuando exista ánimo del agente generador del daño para reconocer su valor. Este análisis debe comprender la propuesta de pago, la determinación del capital adeudado, el cual no podrá ser inferior a lo determinado por la entidad o por el perito, o a lo acordado en la conciliación o en cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflictos, de tal forma que no se genere lesión a los intereses de las entidades y organismo distritales.

7. La actualización, de ser necesaria, de los manuales de procesos y procedimientos, como el de gestión jurídica, con el fin de incluir como entrada la puesta en conocimiento de casos en los que se hayan causado daños a las entidades y organismos distritales para determinar las actividades

necesarias para llevar a cabo las acciones o estrategias plasmadas en el Plan Maestro de Acciones Judiciales para la recuperación del patrimonio del Distrito Capital y las disposiciones de este decreto.

8. La articulación entre las acciones y actividades que se adelanten en el marco de la recuperación del patrimonio distrital.

9. La implementación de las orientaciones emitidas por la Secretaría Jurídica Distrital en el marco de la adopción de la política de defensa jurídica.

10. La solicitud del ejercicio del poder preferente por parte de la Secretaría Jurídica Distrital, cuando lo considere pertinente y se cumplan con los criterios establecidos para ello.

11. La celebración de convenios por parte de la Administración Distrital con la Fiscalía General de la Nación y demás entidades nacionales o distritales para aunar esfuerzos que permitan la recuperación del patrimonio público causados por hechos dañinos o conductas punibles de los que sea víctima el Distrito Capital.

(Artículo 47 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 192. Fase de Seguimiento. Esta fase permitirá realizar la recolección y análisis de la información para determinar el avance de la política y trazar los correctivos necesarios o las actividades para su cumplimiento, para ello:

1. Solicitará a las oficinas asesoras jurídicas o aquellas que tengan a su cargo la representación judicial y extrajudicial de las entidades y organismos distritales un informe cada seis meses sobre el avance e implementación de las acciones priorizadas en el plan anual de acción para la recuperación del patrimonio público.

2. Establecerá los indicadores de gestión que permitan identificar el aumento de las actividades judiciales y extrajudiciales para la recuperación del patrimonio público; establecer las proyecciones en cada periodo de gobierno y realizar los ajustes cuando sea procedente.

3. Verificará el cumplimiento de los indicadores de gestión del plan anual de acción para la recuperación del patrimonio aprobado por los comités de conciliación de las entidades y organismos distritales.

4. Revisar el cumplimiento del índice de gestión jurídica para la recuperación del patrimonio público y analizar el impacto del mismo.

5. Adoptar buenas prácticas en la aplicación del Plan Maestro de Acciones Judiciales para la Política de Recuperación del Patrimonio del Distrito Capital, para ello, las entidades registrarán los resultados exitosos en la implementación de la política, el aumento de casos presentados y las estrategias jurídicas implementadas.

Parágrafo: La Secretaría Jurídica Distrital diseñará los instrumentos para el desarrollo del seguimiento de la política de recuperación del patrimonio distrital.

(Artículo 48 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 193. Documentos del Plan Maestro de Acciones Judiciales. Hace parte integral del presente Decreto el documento anexo "Plan Maestro de Acciones Judiciales para la Recuperación del Patrimonio del Distrito Capital".

(Artículo 49 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 194. Actualización del Plan Maestro de Acciones Judiciales. Corresponde a la Secretaría Jurídica Distrital emitir las directivas necesarias para dar cumplimiento al Plan Maestro de Acciones Judiciales, así como realizar las actualizaciones y adiciones que se consideren necesarias para garantizar la debida gestión jurídica en la recuperación del patrimonio distrital.

(Artículo 50 del Decreto 556 de 2021)

Artículo 195. Reglas mínimas de gestión jurídica en la recuperación del patrimonio distrital. Las normas establecidas en el presente decreto constituyen unos parámetros mínimos para la realización eficiente y eficaz de la gestión jurídica en la recuperación del patrimonio distrital, por lo que de ningún modo impiden que las entidades u organismos distritales, en ejercicio de sus deberes legales y de acuerdo con el análisis de cada caso concreto, adopten o desarrollen otras actuaciones, acciones y estrategias de defensas que consideren pertinentes para la proteger y garantizar judicial o extrajudicialmente la recuperación del patrimonio público del Distrito Capital.

(Artículo 51 del Decreto 556 de 2021)

SECCIÓN 11
EJERCICIO DEL PODER PREFERENTE EN MATERIA DE REPRESENTACIÓN JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL A NIVEL CENTRAL, DESCENTRALIZADO Y LOCAL EN EL DISTRITO CAPITAL

Artículo 196. Facultad para ejercer el poder preferente. Corresponde autónomamente a la Secretaría Jurídica Distrital determinar en cuales procesos extrajudiciales y judiciales intervendrá, para lo cual se establecen los parámetros, procedimientos y modalidades previstas en el presente decreto.

(Artículo 1 del Decreto 526 de 2021)

Artículo 197. Modalidades de intervención para el ejercicio del poder preferente. La Secretaría Jurídica Distrital podrá ejercer el poder preferente, según el grado de intervención requerido, bajo las siguientes modalidades:

1. Como coordinación y asesoría de la gestión jurídica pública. Intervención y asesoría mediante la cual se formulan recomendaciones a los organismos y entidades distritales del nivel central, descentralizado y local, para poner en marcha un litigio o articular estrategias de defensa con efectos de alto impacto sobre la acción administrativa o las políticas públicas distritales.

2. Como intervención directa en materia de representación judicial: Intervención facultativa mediante la cual se asume directamente la representación judicial del Distrito Capital y/o de determinado organismo o entidad del sector central, descentralizado o local, en los procesos de alta relevancia o importancia estratégica donde intervenga como sujeto procesal.

Parágrafo: El ejercicio del poder preferente es de carácter facultativo, conforme lo previsto en los Acuerdos Distritales 638 de 2016 y 927 de 2024.

(Artículo 2 del Decreto 526 de 2021)

Artículo 198. Criterios de selección de casos: Para el ejercicio del poder preferente en materia de representación judicial y extrajudicial, la Secretaría Jurídica Distrital tendrá en cuenta los siguientes criterios para el análisis y selección de casos:

1. **Importancia jurídica**. Procesos judiciales cuyas resultas tengan impacto en relación con los siguientes aspectos:

1.1. Los que sean susceptibles de afectar la seguridad jurídica de procedimientos administrativos y/o estratégicos para el Distrito Capital, a nivel central, descentralizado y local.

1.2. Los que puedan generar un precedente judicial con impacto positivo o negativo en los intereses del Distrito Capital, a nivel central, descentralizado y local.

1.3. Los que impliquen controversias de derecho internacional público o privado que vinculen a organismos o entidades del Distrito Capital, a nivel central, descentralizado y local.

1.4. Los que impliquen temáticas novedosas o sin precedentes de igual naturaleza o por los aspectos controvertidos.

2. Importancia económica. Procesos judiciales cuyas resultas tengan impacto en relación con los siguientes aspectos:

2.1. Los que sean seleccionados, previa evaluación de los treinta (30) procesos judiciales más cuantiosos en contra del Distrito Capital, a nivel a central, descentralizado y local.

2.2. Los que comprometan el cincuenta por ciento (50%) o más del presupuesto anual de las entidades u organismos distritales.

3. Importancia social. Procesos judiciales cuyas resultas tengan impacto en relación con los siguientes aspectos:

3.1. Los que afecten proyectos estratégicos para el desarrollo de la ciudad.

3.2. Los que puedan afectar el desarrollo de políticas públicas de carácter distrital.

3.3. Los que se relacionen con temas sensibles ante la opinión pública o de decisiones de política social.

4. Importancia por razones de seguridad. Procesos judiciales cuyas resultas tengan impacto en relación con el siguiente aspecto:

4.1. Los que puedan comprometer de manera positiva o negativa los procedimientos, instituciones o políticas relacionadas con la preservación y mantenimiento el orden público de la ciudad.

5. Importancia Ambiental. Procesos judiciales cuyas resultas tengan impacto en relación con el siguiente aspecto:

5.1. Los que comprometen de manera significativa la estructura ecológica principal del Distrito Capital.

6. Importancia Cultural. Procesos judiciales cuyas resultas tengan impacto en relación con los siguientes aspectos:

6.1. En los que se debatan expresiones artísticas con impacto cultural o se comprometa gravemente el patrimonio cultural e histórico en el Distrito Capital.

6.2. Los que comprometan proyectos de desarrollo, innovación o creación artística de la ciudad.

Parágrafo: Además de los criterios establecidos en el presente Artículo, la Secretaría Jurídica Distrital podrá asumir oficiosamente la representación judicial y extrajudicial de los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción y en cualquier estado del proceso que obedezcan a razones de alta relevancia, conveniencia o importancia estratégica.

(Artículo 3 del Decreto 526 de 2021)

SUBSECCIÓN 1
PROCEDIMIENTO PARA LA SELECCIÓN DE CASOS

Artículo 199. Presentación de casos. La presentación de casos para determinar la aplicación facultativa del ejercicio del poder preferente por parte de la Secretaría Jurídica Distrital podrá ser puesta a consideración por las autoridades, instancias y entidades que se enuncian a continuación:

1. El/la Alcalde/sa Mayor de Bogotá Distrito Capital.

2. El/la Secretario/a Jurídico/a Distrital.

3. El/la Subsecretario/a Jurídico/a Distrital.

4. El Comité Jurídico Distrital.

5. Entidades y organismos distritales a través del Comité Intersectorial Jurídico de Coordinación Jurídica.

Parágrafo: Cuando un caso sea presentado por las autoridades designadas en los numerales 1 y 2 del presente Artículo, los casos serán asumidos por la Secretaría Jurídica Distrital de manera automática, lo cual se consignará en el acta respectiva.

(Artículo 4 del Decreto 526 de 2021)

Artículo 200. Requisitos para la presentación de casos. Para la presentación de casos se deberá atender a las siguientes disposiciones.

1. Cuando la solicitud sea presentada por una entidad del nivel central, descentralizado o local, la respectiva petición deberá justificar el criterio de importancia de conformidad con lo establecido en el Artículo 198 del presente decreto y contar con el aval del Comité respectivo.

2. La solicitud deberá ser presentada máximo dentro de los 10 días posteriores al desarrollo de la audiencia inicial o de contestación de la demanda para el caso de los medios de control constitucionales. En materia penal dentro de los 10 días posteriores al desarrollo de la audiencia de imputación.

(Artículo 5 del Decreto 526 de 2021)

Artículo 201. Articulación de la defensa técnica. Para garantizar la articulación de la defensa técnica de los procesos judiciales que sean asumidos por la Secretaría Jurídica Distrital, ésta podrá conformar comités, mesas de trabajo o suscribir convenios interadministrativos donde se deberán decantar aspectos tales como: designación de apoderado/a, honorarios, conformación de equipos interdisciplinarios, seguimiento, informes, y demás aspectos que se consideren necesarios para las partes.

Estos aspectos dependerán de las circunstancias particulares del proceso, por lo que la aplicación de estos criterios es facultativa y pueden ser complementados por otros que se requieran para tal fin.

Parágrafo: Una vez la Secretaría Jurídica Distrital seleccione un caso para ejercer la facultad del poder preferente, establecerá las determinaciones interadministrativas necesarias de las que trata el presente Artículo en un periodo de sesenta (60) días siguientes a la firma del acta de la sesión donde se determine asumir el caso por parte del Comité de Selección de casos que reglamentará internamente la Secretaria Jurídica Distrital.

(Artículo 6 del Decreto 526 de 2021)

Artículo 202. Las entidades del sector descentralizado funcionalmente o por servicios, podrán participar de los convenios interadministrativos, para coadyuvar al sector administrativo al que pertenezcan.

Parágrafo: La Contraloría de Bogotá, la Personería Distrital, la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, la Empresa de Energía de Bogotá, la Corporación para el Desarrollo y la Productividad Bogotá Región Dinámica Invest in Bogotá, Maloka Centro Interactivo de Ciencia y Tecnología y Capital Salud EPS, podrán de manera facultativa solicitar el ejercicio del poder preferente, para lo cual, además de mediar la manifestación de interés de la entidad, deberán tener en cuenta las disposiciones correspondientes al régimen jurídico y de gobierno corporativo que le sean aplicables. Lo anterior, en consideración a lo establecido en el Artículo 38 del presente Decreto.

(Artículo 7 del Decreto 526 de 2021)

Artículo 203. Evaluación y selección. Corresponde a la Secretaría Jurídica Distrital establecer lineamientos internos para evaluar y seleccionar los casos, así como documentar y conservar los registros de su intervención.

(Artículo 8 del Decreto 526 de 2021)

SUBSECCIÓN 2
DISPOSICIONES FINALES

Artículo 204. Responsabilidad contingente del proceso en el ejercicio del poder preferente. La responsabilidad contingente del proceso cuya representación sea asumida por la Secretaría Jurídica Distrital, recaerá sobre los organismos o entidades demandadas que estén siendo representadas por ésta, de igual manera, las mismas asumirán los gastos, costas, honorarios, agencias en derecho y demás erogaciones que se generen como consecuencia del proceso judicial.

(Artículo 9 del Decreto 526 de 2021)

Artículo 205. Responsabilidad contingente del proceso a cargo de varias entidades. En los casos en los que los procesos asumidos por la Secretaría Jurídica Distrital en ejercicio del poder preferente involucren a varios organismos o entidades del sector central, descentralizado y local, en el respectivo convenio interadministrativo se deberá establecer la proporción a cargo de cada una de estas.

En los casos en los que sea posible, el valor se determinará de acuerdo con el grado de participación de los organismos o entidades en relación con los hechos que dieron origen al proceso, de lo contrario las cantidades serán establecidas en partes iguales.

(Artículo 10 del Decreto 526 de 2021)

Artículo 206. Tasación incidente de reparación integral. En los procesos penales donde se ostente la calidad de víctima y se promueva incidente de reparación integral, el apoderado/a judicial deberá contar con un peritaje de tasación de daños y perjuicios materiales, que tendrá como objetivo principal demostrar el valor real del daño ocasionado. Dicha experticia deberá ser aprobada por el comité de conciliación de la Secretaría Jurídica Distrital, antes de ser presentada

en la audiencia donde se formula la pretensión del incidentante al juez de conocimiento y este peritaje se realizará por el área técnica que el organismo o la entidad tenga dispuesta para tal fin o en caso de ser necesario, se acudirá a asesoría externa.

En el caso en que varios organismos o entidades del Distrito Capital tengan el carácter de víctimas del hecho punible, la prueba pericial se pagará por partes iguales o en la proporción que establezca el comité de conciliación de la Secretaría Jurídica Distrital.

(Artículo 11 del Decreto 526 de 2021)

Artículo 207. Registro de la información contingente. Las sumas establecidas a cargo de los organismos o entidades para el pago contingente del proceso deberán ser registradas en el sistema de procesos judiciales y ser sometidas a la respectiva reserva presupuestal, de conformidad con el procedimiento establecido por la Secretaría Distrital de Hacienda para el pago de pasivos contingentes en el Distrito Capital.

(Artículo 12 del Decreto 526 de 2021)

SECCIÓN 12
DIRECTRICES Y LINEAMIENTOS DIRIGIDOS A LOS COMITÉS DE CONCILIACIÓN EN EL DISTRITO CAPITAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES

Artículo 208. Objeto. Establecer directrices y lineamientos para el adecuado funcionamiento de los Comités de Conciliación del orden Distrital e impartir lineamientos en materia de aplicación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos, prevención del daño antijurídico, gestión judicial y extrajudicial y la efectiva recuperación de recursos públicos.

(Artículo 1 del Decreto 073 de 2023)

Artículo 209. Ámbito de Aplicación. Las directrices, recomendaciones y herramientas dispuestas en el presente decreto, deberán ser acogidas en su integridad por los Comités de Conciliación del sector central. Los Comités de Conciliación de las entidades del sector descentralizado podrán adoptarlas total o parcialmente conforme a su autonomía.

La Contraloría de Bogotá, D.C., la Personería Bogotá, D.C., la Veeduría Distrital, los establecimientos educativos y las empresas del sector descentralizado, la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá- ETB ESP., el Grupo de Energía de Bogotá - GEB. SA. ESP., Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAB-ESP y Capital Salud EPS, desarrollarán sus esquemas de conciliación en el marco de su propia autonomía, sin perjuicio de que los mismos fortalezcan sus políticas de prevención del daño antijurídico, conciliación y gestión jurídica a través de la adopción de las directrices y lineamientos propuestos en el presente decreto.

(Artículo 2 del Decreto 073 de 2023)

Artículo 210. Armonización Normativa. Para la adopción de los lineamientos, asignaciones y procedimientos previstos en el presente Decreto, que se dan en desarrollo, armonización y estandarización de normas del orden nacional y distrital, se deberán revisar y ajustar los reglamentos internos de los Comités de Conciliación para asegurar que se cumpla a cabalidad con los propósitos de este Decreto.

(Artículo 3 del Decreto 073 de 2023)

Artículo 211. Definiciones. Para los efectos del presente Decreto se adoptan las siguientes definiciones:

Conciliación: Mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de diferencias, con la ayuda de un tercero neutral calificado denominado conciliador, quien, además de proponer fórmulas de arreglo, da fe de la decisión de acuerdo, la cual es obligatoria y definitiva para las partes que concilian. Es judicial, si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial (Artículo 3 de la Ley 2220 de 2022).

Conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo. La conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, autocompositivo, por medio del cual las partes, por conducto de apoderado/a, gestionan ante un agente del Ministerio Público neutral y calificado la solución de aquellas controversias cuyo conocimiento corresponda a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (Artículo 88 de la Ley 2220 de 2022).

Comité de Conciliación: Instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad. Está a cargo de decidir en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público. Asimismo, tendrá en cuenta las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado y la jurisprudencia de las altas cortes en esta materia.

La decisión de conciliar tomada en los términos anteriores, por sí sola, no dará lugar a investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra los miembros del Comité (Artículo 117 de la Ley 2220 de 2022).

Prevención del daño antijurídico: Conforme lo establece el presente Decreto, consiste en solucionar, mitigar o controlar la falencia administrativa o misional que genera litigiosidad. De acuerdo con lo señalado en el Artículo 122 de la Ley 2220 de 2022, la prevención del daño antijurídico será considerada como un indicador de gestión y con fundamento en este se asignarán las responsabilidades en el interior de cada entidad.

Política de prevención del daño antijurídico: En atención a lo señalado en la "Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico" de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado es la solución que se plantea a los problemas administrativos que generan reclamaciones y demandas, y consiste en el uso consciente y sistemático de los recursos a cargo de la entidad a través de mandatos y sobre prioridades de gasto relacionadas con la reducción de eventos de daño antijurídico.

Recuperación del patrimonio público: Obtención de los recursos o reivindicación por la afectación de bienes, derechos y obligaciones, propiedad del distrito, mediante el ejercicio de medios de control, acciones judiciales, procesos penales y mecanismos alternativos de solución de conflictos iniciados y suscritos por las entidades y organismos distritales, es decir, distintos a aquellos que provienen de una obligación clara, expresa y exigible (Artículo 157 del presente Decreto)

(Artículo 4 del Decreto 073 de 2023)

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica."

SUBSECCIÓN 1
SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DE LOS COMITÉS DE CONCILIACIÓN

Artículo 212. Conformación. Las entidades distritales, conforme con el ámbito de aplicación descrito en el Artículo 2º del presente decreto, deberán tener conformado un Comité de Conciliación mediante acto administrativo, el cual será informado y remitido a la Secretaría Jurídica Distrital.

(Artículo 5 del Decreto 073 de 2023)

Artículo 213. Integración y participación de sus integrantes. Los Comités de Conciliación Distritales deberán estar integrados de acuerdo a la disposición prevista en el Artículo 118 de la Ley 2220 de 2022. La participación de sus integrantes será indelegable, salvo las excepciones establecidas en el Artículo referido.

(Artículo 6 del Decreto 073 de 2023)

Artículo 214. Reglas generales y desarrollo de las sesiones. Además de lo previsto en los Artículos 118 y 119 de la Ley 2220 de 2022, los comités tendrán en cuenta los siguientes aspectos en el desarrollo de sus sesiones:

1. En ningún caso un miembro permanente del Comité de Conciliación podrá tener más de un voto en la definición de los asuntos. Si un miembro se encontraré desempeñando en la entidad más de un cargo con voz y voto, deberá ser nombrado un miembro ad hoc, que sea de dirección o confianza conforme a la estructura de la entidad para completar el número de integrantes.

2. Los Comités de Conciliación se reunirán de forma ordinaria no menos de dos (2) veces al mes y en forma extraordinaria, cuando las circunstancias lo exijan o cuando sus miembros lo estimen conveniente, previa convocatoria de la Secretaría Técnica. Constituye un deber de todos los miembros del Comité asistir a todas sus sesiones, salvo que se encuentre debidamente justificada su inasistencia.

3. Cuando no se cuente con temas para someter a discusión del Comité de conciliación el(la) Secretario(a) Técnico(a) deberá informar en la convocatoria correspondiente que no se cuenta con temas para someter a discusión y solicitar a sus miembros informar si cuentan con una propuesta temática para adelantar dicha sesión. De no recibir observaciones o propuestas de

temas por parte de alguno de sus miembros, en los tres (3) días siguientes, el(la) secretario(a) Técnico(a) expedirá la certificación correspondiente señalando que se cumplió con el deber de convocar y que, al no recibir propuestas de temas en el marco de las funciones del Comité, se genera la respectiva certificación donde consta la inexistencia de asuntos para someter a discusión. De esta forma se dará por cumplido el requisito de sesionar.

4. De manera ordinaria, el(la) Secretario(a) Técnico(a) del Comité procederá a convocar a los integrantes del Comité de Conciliación con al menos tres (3) días de anticipación, indicando día, hora y lugar de la reunión y el respectivo orden del día. Asimismo, extenderá la invitación a los funcionarios o personas cuya presencia se considere necesaria para debatir los temas puestos en consideración del Comité.

5. Con la convocatoria, se deberá remitir a cada miembro del Comité las fichas técnicas elaboradas por el(la) apoderado(a) del caso, los documentos de política, informes o documentos que se vayan a someter a estudio y/o decisión del Comité.

6. Cuando alguno de los miembros del Comité no pueda asistir a una sesión deberá comunicarlo por escrito, enviando a la Secretaría Técnica la correspondiente excusa, con la indicación de las razones de su inasistencia, a más tardar el día hábil anterior a la respectiva sesión o haciendo llegar a la sesión del Comité, el escrito antes señalado. En la correspondiente acta de cada sesión del Comité, el(la) Secretario(a) Técnico(a) dejará constancia de la asistencia de los miembros e invitados, y en caso de inasistencia así lo señalará indicando si se presentó en forma oportuna la justificación.

7. El Comité deliberará con mínimo tres (3) de sus miembros permanentes; el Secretario Técnico procederá a preguntar a cada uno de los integrantes el sentido de su voto; las proposiciones serán aprobadas por mayoría simple y se dejará constancia de las razones por las cuales se vota en un sentido diferente. En caso de empate, se someterá el asunto a una nueva votación, de persistir el empate se decidirá conforme a los lineamientos establecidos de forma discrecional en el reglamento interno de cada Comité de Conciliación.

8. Los Comités de Conciliación de las entidades y organismos distritales podrán deliberar, votar y decidir en conferencia virtual, previa convocatoria de la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación, utilizando los medios electrónicos idóneos y dejando constancia de lo actuado por ese mismo medio con los atributos de seguridad necesarios de acuerdo con lo establecido en el Artículo 63 de la Ley 1437 de 2011.

9. A efectos de garantizar los principios de imparcialidad y autonomía en la adopción de las decisiones, si alguno de los integrantes del Comité se encuentra incurso en alguna de las causales de impedimento previstas en el Artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, deberá informar a la Secretaría Técnica del Comité previo a comenzar la deliberación de los asuntos sometidos a estudio. Los demás integrantes decidirán sobre si se acepta o no el impedimento y se dejará constancia en la respectiva acta, continuando la sesión con los demás miembros habilitados para deliberar y decidir.

10. Los integrantes del Comité podrán ser recusados, caso en el cual se dará a la recusación el mismo trámite del impedimento. Si se admite la causal de impedimento o recusación y con ello se afecta el quórum deliberatorio y decisorio, el(la) Presidente del comité, designará en la respectiva sesión un servidor de la entidad, del nivel directivo o asesor, para que integre ad hoc el Comité, en reemplazo de quien haya sido declarado impedido o recusado, en tal caso se suspenderá la sesión correspondiente hasta que se produzca la designación, de lo cual se dejará constancia en el acta respectiva.

11 Los Comités de Conciliación podrán invitar a la Dirección Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital, o la dependencia que haga sus veces, para que participe con voz en sus sesiones, con el propósito de contar con su asesoría y apoyo en materia de prevención del daño antijurídico y acciones o políticas de defensa judicial.

(Artículo 7 del Decreto 073 de 2023)

Artículo 215. Competencias de los Comités de Conciliación referidas a la Representación Judicial y Extrajudicial del Distrito Capital de Bogotá. En concordancia con lo preceptuado en el Artículo 120 de la Ley 2220 de 2022 y normatividad relacionada, los Comités de Conciliación Distritales, tendrán a su cargo las siguientes actividades:

1. Aprobar en el primer trimestre del año el plan de acción anual del Comité de Conciliación, de conformidad con los lineamientos contenidos en el Documento especializado N°. 17 de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

2. Pronunciarse oportunamente sobre la procedencia o improcedencia de presentar propuestas de pacto de cumplimiento y sobre aquellas que se presenten por las demás partes de la acción

popular, en coordinación con la Dirección Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital.

3. Con el fin de evitar litigiosidad entre las entidades y/u organismos del Distrito Capital, en cumplimiento de las competencias de coordinación administrativa y con el fin de evitar conflictos o controversias entre entidades distritales, cuando se someta a estudio el agotamiento de la conciliación entre entidades, se deberá verificar la intervención de la Secretaría Jurídica Distrital, para que a través de una negociación interadministrativa se procure un acuerdo voluntario que ponga fin a la controversia.

4. Cuando el respectivo asunto judicial o extrajudicial interese a más de una entidad u organismo del nivel central, los Comités de Conciliación respectivos deberán remitir su posición institucional al Comité de Conciliación del organismo que lleva la representación judicial o extrajudicial, que decidirá en última instancia cuando no exista una posición unificada, sobre la procedencia de la conciliación o el respectivo mecanismo alternativo de solución de conflictos. Para estos efectos, el (la) apoderado(a) que ejerza la representación judicial o extrajudicial del asunto requerirá el (los) pronunciamiento(s) respectivo(s) del (de los) Comité(s) de Conciliación, que servirán de fundamento para el estudio técnico que concluirá con la recomendación de presentar o no fórmula conciliatoria o propuesta de pacto de cumplimiento, según sea el caso.

5. A efectos de evitar el impacto negativo en los niveles de éxito procesal del Distrito Capital por el resultado adverso de aquellos asuntos que pudieren preverse y aumentar el índice de recuperación de recursos públicos, los Comités de Conciliación de las entidades y organismos del Distrito Capital deberán aprobar metodologías de costo beneficio diseñadas por las oficinas jurídicas, para evaluar los asuntos susceptibles de conciliación, de acuerdo de terminación anticipada de procesos, o del inicio de acciones de recuperación de recursos públicos, para lo cual tendrán en cuenta el precedente judicial por supuestos fácticos análogos, estudios de litigiosidad, e impacto económico de la defensa judicial, entre otros instrumentos.

6. Los Comités de Conciliación deberán realizar seguimiento al cumplimiento de las sentencias condenatorias, así como de las conciliaciones o pactos de cumplimiento, transacciones u otros medios alternativos de solución de conflictos suscritos por parte de la entidad u organismo al que pertenecen, a fin de determinar las acciones preventivas o correctivas para su adecuado cumplimiento y desarrollar políticas de prevención del daño antijurídico.

7. Los Comités de Conciliación deberán estudiar la posibilidad de aprobar o no, en los términos del parágrafo del Artículo 95 de la Ley 1437 de 2011, la decisión de formular oferta de revocatoria directa de los actos administrativos demandados, antes de que se profiera sentencia de segunda instancia o única instancia dentro del curso del proceso judicial.

(Artículo 8 del Decreto 073 de 2023)

Artículo 216. Competencias de los Comités de Conciliación frente a la Acción de Repetición y Llamamiento en Garantía con fines de Repetición. Corresponde a los Comités de Conciliación, de acuerdo a lo establecido en el numeral 7º del Artículo 120 de la Ley 2220 de 2022, decidir sobre la procedencia de la acción de repetición y determinar la procedencia o improcedencia del llamamiento en garantía con fines de repetición, para lo cual observarán las reglas y plazos establecidos en Ley 678 de 2001, modificadas por el capítulo VII de la Ley 2195 de 2022.

Parágrafo 1. En los casos en que la representación judicial o extrajudicial la haya ejercido la Secretaría Jurídica Distrital, es obligación de los respectivos Comités de Conciliación de las entidades u organismos que efectuaron el pago, decidir sobre la procedencia de la acción de repetición; de ser afirmativa la decisión, la entidad u organismo distrital interpondrá y llevará la representación judicial de la acción de repetición con cargo a su presupuesto.

Parágrafo 2 La entidad que lleve la representación extrajudicial o judicial de la Acción de Repetición deberá exigir al (a la) abogado(a) apoderado(a), el diligenciamiento en el módulo de conciliación de SIPROJWEB, de la respectiva ficha técnica de análisis de Acción de Repetición.

(Artículo 9 del Decreto 073 de 2023)

Artículo 217. Competencias de los Comités de Conciliación frente a la recuperación de recursos públicos. Los Comités de Conciliación deberán realizar el diseño de políticas generales para la orientación de la defensa de los intereses de la entidad, así como fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos acorde con las acciones dispuestas en el Artículo 164 del presente Decreto "Por medio del cual se adopta el Plan Maestro de Acciones para la Recuperación del Patrimonio del Distrito Capital".

(Artículo 10 del Decreto 073 de 2023)

SUBSECCIÓN 2
FORTALECIMIENTO EN MATERIA DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO Y DE DEFENSA JURÍDICA

Artículo 218. Adopción de políticas de prevención del daño antijurídico. Las políticas de prevención del daño antijurídico adoptadas por los Comités de Conciliación deberán ser formuladas con apego a los lineamientos metodológicos dispuestos en la Directiva 25 de 2018 de la Secretaría Jurídica Distrital. La eficacia y necesidades de actualización de la política deberán ser valoradas anualmente por los Comités de Conciliación.

(Artículo 11 del Decreto 073 de 2023)

Artículo 219. Política de Defensa Jurídica. Corresponde a los Comités de Conciliación de cada entidad conocer y dar cumplimiento a los instrumentos establecidos en el documento Metodológico de Implementación de la Política adoptado mediante Directiva 006 de 2022 expedida por la Secretaría Jurídica Distrital.

(Artículo 12 del Decreto 073 de 2023)

Artículo 220. Banco de Políticas de Conciliación y Políticas de Prevención del Daño Antijurídico. El Banco de Políticas de Conciliación y de Prevención del Daño Antijurídico tiene como propósito facilitar su consulta, para su fácil aplicación y homologación en las distintas entidades, como modelo o insumo técnico entre los Comités de Conciliación y la comunidad jurídica distrital.

Por lo anterior, es deber de los Comités de Conciliación, remitir las Políticas que sobre la materia expidan, dentro de los cinco (5) días siguientes a su expedición o actualización, a la Dirección Distrital de Política Jurídica de la Secretaría Jurídica Distrital.

(Artículo 13 del Decreto 073 de 2023)

Artículo 221. Seguimiento a las Políticas de Prevención del Daño Antijurídico. Corresponde a los Comités de Conciliación hacer seguimiento a la eficacia de los planes de acción de las políticas de prevención de cada entidad. La Dirección Distrital de Política Jurídica de la

Secretaría Jurídica Distrital podrá solicitar informes del desempeño y vigencia de las políticas, para fines de actualización y seguimiento.

(Artículo 14 del Decreto 073 de 2023)

Artículo 222. Sistemas de Información Jurídica Distritales. Corresponderá a los miembros del Comité de Conciliación, a sus Secretarios(as) Técnicos(as) y a los (las) apoderados(as) de las entidades que presenten los casos ante el mismo, consultar, actualizar, analizar, hacer buen uso y realizar el seguimiento, en lo pertinente, de la información que se encuentra dispuesta en los diferentes Sistemas de Información Jurídicos Distritales, tales como Régimen Legal de Bogotá RLB, Sistema de Información de la Abogacía General del Distrito Capital - AGDC, Biblioteca Virtual de Bogotá -BVB, Sistema Iberoamericano de Defensa de los Intereses del Estado - SIDIE, Sistema Único de Información de Procesos Judiciales de Bogotá -SIPROJ-WEB, Sistema Distrital de Información Disciplinaria - SID y Sistema de Información de Personas Jurídicas-SIPEJ, de conformidad con lo establecido en la Resolución 104 de 2018 expedida por la Secretaría Jurídica Distrital y en las normas que la actualicen o sustituyan.

(Artículo 15 del Decreto 073 de 2023)

Artículo 223. Actualización en el Uso de las TICS y Neutralidad Tecnológica. Los integrantes del Comité de Conciliación en coordinación con los (las) Subsecretarios(as), Directores(as) o Jefes(as) Jurídicos(as) velarán para que la entidad y en especial los (las) apoderados(as) que lleven la representación judicial y extrajudicial de la misma, cuenten con las adecuadas herramientas de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), a fin de poder participar y hacer seguimiento a las diferentes formas de llevar los procesos de conciliación previstos en la Ley 2220 de 2022 "Estatuto de Conciliación"; ya sea de manera presencial, virtual o mixta, garantizando las condiciones de autenticidad, integridad, disponibilidad y confidencialidad de la información de la entidad, esta última cuando esté sometida a reserva legal.

Parágrafo. Para lo anterior es necesario que la entidad cuente con los medios tecnológicos adecuados para garantizar la neutralidad tecnológica y la igualdad de acceso a la Administración Pública, acorde con lo establecido en los Artículos 53 y 53A de la Ley 1437 de 2011.

(Artículo 16 del Decreto 073 de 2023)

Artículo 224. Publicación de Acuerdos Conciliatorios. Los(las) Secretarios(as) Técnicos(as) de los Comités de Conciliación verificarán que se publiquen en la página Web de sus entidades u organismos, las actas contentivas de los acuerdos conciliatorios o de amigables composiciones, contratos de transacción y/o laudos arbitrales celebrados ante los agentes del Ministerio Público y Tribunales de Arbitramento, dentro de los tres (3) días siguientes a su suscripción, con miras a garantizar la publicidad y transparencia de los mismos. Así mismo, el(la) Jefe jurídico(ca) de la respectiva entidad u organismo distrital remitirá oportunamente en medio magnético o virtual las citadas actas a la Dirección Distrital de Política Jurídica de la Secretaría Jurídica Distrital a efecto de que se incorporen debidamente tematizadas al Sistema de Información "Régimen Legal de Bogotá", en cumplimiento de lo establecido en los Artículos 11 y 12.3 de la Resolución 104 de 2018 de la Secretaría Jurídica Distrital.

(Artículo 17 del Decreto 073 de 2023)

SUBSECCIÓN 3
LÍNEAS DECISIONALES PARA LOS COMITÉS DE CONCILIACIÓN

Artículo 225. Líneas decisionales para los Comités de Conciliación. Los Comités de Conciliación de las entidades y organismos del Distrito Capital, dentro de la formulación de sus políticas de Conciliación, tendrán como criterios auxiliares en sus deliberaciones las siguientes líneas decisionales, respecto a la posibilidad de autorizar a sus apoderados para que asistan con o sin ánimo conciliatorio a la respectiva diligencia judicial o extrajudicial.

Estos criterios se toman a partir de la consideración de las acciones reiterativamente formuladas y las causas en que se sustentan las mismas. Deben ser criterios auxiliares que coadyuven la toma de la decisión, la cual - en todos los casos - depende exclusivamente del análisis de los hechos, las pretensiones, su fundamento legal y jurisprudencial, las pruebas aportadas y la viabilidad o probabilidad de una decisión en contra:

1. Con ánimo conciliatorio

1.1 Cuando se encuentre sustentada y acreditada la responsabilidad de la entidad u organismo distrital.

1.2 Cuando se trate de un caso en el que exista clara aplicación de Sentencias de Unificación, solicitud de extensión de jurisprudencia o en casos análogos con sentencias desfavorables para la entidad u organismo distrital.

1.3 Cuando el fallo de primera instancia haya resuelto de manera suficiente, probatoria y sustantivamente los extremos de la responsabilidad de la entidad pública.

1.4 Cuando se trate de responsabilidad objetiva y no exista causal eximente de ésta.

1.5 Cuando se refiera únicamente al pago de intereses o indexación sobre algún capital.

1.6 Cuando medie acto administrativo de carácter particular podrá conciliarse sobre sus efectos económicos si se da alguna de las causales del Artículo 93 de la Ley 1437 de 2011.

2. Sin ánimo conciliatorio

2.1 Cuando los empleados públicos soliciten se les hagan extensivos beneficios extralegales o convencionales propios de los trabajadores oficiales, y viceversa.

2.2 Cuando se controvierta la facultad de la administración para realizar modificación de las plantas de personal.

2.3 Cuando se demanden actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones administrativas realizados por entidades públicas del orden nacional, y personas jurídicas de régimen privado no imputables al Distrito Capital por no existir legitimación en la causa por pasiva del Distrito Capital. De igual modo, si se demandan acciones u omisiones de entidades descentralizadas del Distrito Capital y se ha vinculado al sector central en el proceso y viceversa.

2.4 Cuando esté claramente demostrada la existencia de falta de jurisdicción o de competencia; caducidad; prescripción; agotamiento de jurisdicción; el hecho exclusivo y determinante de un tercero; fuerza mayor, cosa juzgada o transacción y la culpa o hecho exclusivo de la víctima. El requisito es haberse interpuesto tales medios exceptivos por parte del apoderado y que no exista decisión judicial que los haya desestimado. Esta política también aplicará para conciliaciones extrajudiciales.

2.5 Si se constata la existencia de hecho superado o cuando no existe vulneración del derecho colectivo invocado, objetivamente demostrado desde el punto de vista jurídico y técnico, es decir, tiene que haber desaparecido el objeto del proceso.

2.6 Cuando el retiro de un empleado público nombrado en provisionalidad haya tenido origen en la provisión del respectivo cargo en desarrollo de un concurso de méritos de carrera administrativa.

2.7 En aquellos casos en los que la controversia gire en torno a la legalidad de actos administrativos y no exista contenido económico susceptible de ser conciliado.

2.8 Cuando no existan pruebas fehacientes o jurisprudencia de unificación desfavorable a la entidad.

2.9 En aquellos casos en que se aplique la definición de líneas decisionales propias de cada entidad u organismo distrital conforme a su competencia y autonomía.

(Artículo 18 del Decreto 073 de 2023)

SUBSECCIÓN 4
COMPETENCIAS ESPECIALES DE ALGUNOS COMITÉS DE CONCILIACIÓN EN BOGOTÁ, D.C.

Artículo 226. Competencias especiales del Comité de Conciliación de la Secretaría Jurídica Distrital. Dentro del principio de unidad jurídica de Bogotá, D.C., y teniendo en cuenta el liderazgo que debe ejercer la Secretaría Jurídica Distrital frente a la formulación, adopción, seguimiento y ejecución de políticas para el fortalecimiento de la Gerencia Jurídica en materia de gestión judicial y de prevención del daño antijurídico, el Comité de Conciliación de la Secretaría Jurídica Distrital, tendrá las siguientes atribuciones a nivel distrital:

1. Será la instancia de estudio, deliberación y análisis de temáticas de interés o impacto distrital, previo a la adopción de políticas de prevención de daño antijurídico y fortalecimiento de la defensa judicial relacionadas con los asuntos sometidos a su conocimiento.

2. Podrá unificar, coordinar y proponer las líneas decisionales en materia de políticas de defensa judicial y prevención del daño antijurídico frente a temáticas de interés o impacto distrital. Estas líneas revisadas y aprobadas por el Comité se oficializarán, mediante acuerdo firmado por sus integrantes, y servirán como criterio subsidiario para las entidades y organismos distritales en casos análogos a los que están allí previstos cuando exista un vacío normativo o una falta de definición de la estrategia de defensa a seguir en las decisiones precedentes de los Comités de Conciliación. Lo anterior sin perjuicio de las competencias que les corresponden al Comité de Conciliación de cada entidad y organismo, relacionadas con la posibilidad de determinar sus políticas en materia de prevención del daño antijurídico y defensa judicial al interior de cada uno de ellos.

3. Con el fin de unificar la postura en la representación judicial o extrajudicial del Distrito Capital de Bogotá, de oficio o a petición de los diferentes Comités de Conciliación de las entidades y organismos distritales, convocará la realización de sesiones conjuntas, en los que se expongan, amplíen, debatan y/o definan las posiciones de cada entidad u organismo distrital.

4. Cuando haya varias entidades convocadas en Acciones Populares o de Grupo, o dentro de un proceso asumido directamente por la Secretaría Jurídica Distrital, y exista contradicción entre las posiciones institucionales de las entidades y/u organismos distritales, respecto de la fórmula de conciliación o de no conciliación, de pacto o de no pacto, el abogado de la Secretaría Jurídica Distrital que lleva la representación del proceso, dejará constancia expresa de ello en la ficha técnica respectiva y solicitará al Secretario Técnico del Comité de la Secretaría Jurídica Distrital, citar a los Directores, Subsecretarios o Jefes de las oficinas jurídicas de las entidades u organismos distritales involucrados en el caso objeto de estudio, quienes deberán comparecer a sesión de dicho Comité, a fin de explicar y/o ampliar el fundamento de su posición institucional. Esta citación es de carácter obligatoria.

Una vez efectuada la exposición antes mencionada, el Comité de Conciliación de la Secretaría Jurídica Distrital, tomará la decisión que corresponda en última instancia.

5. Cuando en los medios de control para la protección de los derechos colectivos, concurran varias entidades u organismos distritales y los Comités de Conciliación de cada una presenten posturas diferentes, o la naturaleza, impacto o interés del asunto lo amerite, la Dirección Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital, deberá solicitar al Comité de Conciliación de la Secretaría jurídica Distrital conocer del tema, el cual decidirá en última instancia.

6. En los casos en los que la Secretaría Jurídica Distrital ejerza la representación judicial y/o extrajudicial de una o más entidades u organismos distritales, es obligación de los respectivos Comités de Conciliación pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de presentar fórmulas de arreglo.

(Artículo 19 del Decreto 073 de 2023)

Artículo 227. Competencias especiales del Comité de Conciliación de la Secretaría Distrital de Gobierno. Se asigna al Comité de Conciliación de la Secretaría Distrital de Gobierno la función de ejercer, en nombre de los Fondos de Desarrollo Local de Bogotá, D.C. o la entidad que haga sus veces, las atribuciones propias de los Comités de Conciliación de las entidades públicas, conforme a las disposiciones legales vigentes, especialmente las siguientes:

1. Estudiar la procedencia de acción de repetición, por pago de condenas, conciliaciones o de cualquier otro crédito surgido de la responsabilidad patrimonial con cargo al sector de las localidades conformado según lo preceptuado en el Artículo del 30 del Acuerdo 257 de 2006, en concordancia con lo previsto en el Acuerdo 740 de 2019.

2. Estudiar la procedencia o improcedencia de presentar fórmula de pacto de cumplimiento en las acciones populares, cuyos hechos tengan relación con las funciones del sector de las localidades conformado según lo preceptuado en el Artículo del 30 del Acuerdo 257 de 2006, en concordancia con lo previsto en el Acuerdo 740 de 2019.

(Artículo 20 del Decreto 073 de 2023)

Artículo 228. Competencias especiales del Comité de Conciliación de la Secretaría Distrital de Hacienda. El Comité de Conciliación de la Secretaría Distrital de Hacienda, conocerá sobre la procedencia de la conciliación judicial y extrajudicial en las causas litigiosas y asuntos de las entidades liquidadas frente a las cuales es imposible conformar dicho comité, esto es, el Centro Distrital de Sistematización y Servicios Técnicos -SISE-; la Empresa Distrital de Transporte Urbano -EDTU-; la Empresa Distrital de Servicios Públicos -EDIS- ; la Caja de Previsión Social Distrital -CPSD- y el Fondo de Educación y Seguridad Vial –FONDATT, relativos a temas de administración de personal, acciones contractuales, en procesos de liquidación, entre otros, salvo los relacionados con temas pensionales, las cuales serán de competencia del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones -FONCEP-; y los referentes a hechos, actos, omisiones u operaciones del FONDATT liquidado y de la Secretaría de Tránsito y Transporte

que en ejercicio de la facultad transitoria de autoridad de tránsito, serán de competencia de la Secretaría Distrital de Movilidad -SDM-.

(Artículo 21 del Decreto 073 de 2023)

Artículo 229. Competencias del Comité de Conciliación del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones FONCEP. El Comité de Conciliación del FONCEP, conocerá:

1. La conciliación judicial y extrajudicial de las entidades liquidadas señaladas en el Artículo anterior, respecto de los temas relacionados con el Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá del Distrito Capital.

2. La procedencia de las acciones de repetición por pagos de condenas, conciliaciones o de cualquier otro crédito surgido de la responsabilidad patrimonial, efectuados con cargo a los recursos propios del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá, Distrito Capital, con posterioridad al 10 de mayo de 2002 y hasta 31 de diciembre de 2006, o con cargo a los Fondos Cuenta de Pasivos del centro Distrital de Sistematización y Servicios Técnicos SISE y la Empresa Distrital de Transporte Urbano EDTU, que se hubieren realizado a partir del 1° de enero de 2004; de los relativos a la Empresa Distrital de Servicios Públicos EDIS y la Caja de Previsión Social Distrital CPSD que se hubieran efectuado a partir del 15 de julio de 2002 y del Fondo de Educación y Seguridad Vial FONDATT, de condenas relacionadas con temas pensionales.

Parágrafo. Las anteriores atribuciones deberán ejercerse en todo caso conforme a las disposiciones que en materia de representación judicial y extrajudicial defina el Distrito Capital.

(Artículo 22 del Decreto 073 de 2023)

SUBSECCIÓN 5
SOBRE LOS DEBERES DE LOS/AS APODERADOS/AS FRENTE A LOS COMITÉS DE CONCILIACIÓN

Artículo 230. Deberes de los/as apoderados/as que ejercen la representación judicial y Extrajudicial del Distrito Capital de Bogotá. Adicional a los deberes que se desprenden de la

ley y los reglamentos, corresponde a los/as apoderados/as que defienden los intereses del Distrito Capital y llevan representación judicial de procesos a cargo de los entes públicos y organismos distritales, los siguientes:

1. Diligenciar en el Módulo de Conciliación de SIPROJ-WEB-BOGOTÁ o en el sistema que lo actualice o reemplace, las fichas técnicas correspondientes al medio de control, acción, clase de demanda, mecanismo alternativo de solución de conflictos o procedimiento a su cargo. En estas fichas, se deben establecer los aspectos fundamentales del caso, la exposición de sus argumentos jurídicos y/o técnicos, sus conclusiones y recomendaciones. La información de la ficha debe permitir una dinámica de análisis al interior del Comité, sin perjuicio de la posición del apoderado/a sobre la viabilidad de conciliar o repetir.

2 Realizar la entrega de la ficha técnica a la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación con al menos tres (3) días de anticipación a la celebración del Comité de Conciliación, salvo caso excepcional, atendiendo a su exposición y/o justificación, conforme a los procedimientos y formas establecidas por el reglamento interno de cada entidad u organismo.

3. Presentar un estudio sobre los antecedentes judiciales con la jurisprudencia relacionada, si a ello hubiere lugar, acorde con la especialidad del caso.

4. Los/as apoderados/as de la Secretaría Jurídica Distrital, que tengan bajo su responsabilidad la representación judicial de un proceso donde se involucre más de un organismo o entidad pública, deberán solicitar que se fije la posición institucional de cada una de las entidades a través de sus respectivos Comités de Conciliación.

5 Salvo caso excepcional y justificado, los apoderados de la Secretaría Jurídica Distrital que representen a más de una entidad, comparecerán a la respectiva diligencia de conciliación o de pacto de cumplimiento con la posición unificada distrital, para lo cual aportarán al juez de conocimiento o al procurador según sea el caso, la certificación expedida por el secretario técnico del Comité de Conciliación respectivo, donde consta la autorización al apoderado de presentar o no fórmula de conciliación o de pacto de cumplimiento.

6. Las decisiones adoptadas por los Comités de Conciliación o por el representante legal de cada entidad u organismo distrital, serán de obligatorio cumplimiento para sus apoderados.

(Artículo 23 del Decreto 073 de 2023)

SUBSECCIÓN 6
SOBRE LOS DEBERES DE LOS/AS SECRETARIOS/AS TÉCNICOS/AS

Artículo 231. Funciones de los Secretarios Técnicos. Además de las funciones previstas en el Artículo 121 de la Ley 2220 de 2022, los/as secretarios/as técnicos/as de los Comités de Conciliación de los organismos y entidades del Distrito Capital, tendrán a su cargo las siguientes:

1. Formular y presentar para aprobación del Comité de Conciliación en el primer trimestre del año, el plan anual de acción del Comité, de conformidad con los lineamientos contenidos en el Documento especializado No. 17 de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

2. Elaborar y cargar las respectivas Actas del Comité de Conciliación, en el Sistema de Información de Procesos Judiciales SIPROJ WEB dentro de los cinco (5) días siguientes a la sesión del Comité de Conciliación, con las correspondientes deliberaciones de los asistentes y las decisiones adoptadas por los miembros permanentes. Las actas serán suscritas por el secretario técnico y el (la) presidente del comité de cada una de las entidades, previa aprobación de cada uno de los miembros.

3. Presentar un informe a los integrantes del Comité de Conciliación sobre las actividades desarrolladas por el mismo. Este informe se realizará en sesión ordinaria y por lo menos una vez al semestre en donde se incluirá el número total de casos decididos, el contingente judicial y la cantidad de procesos terminados favorable y desfavorablemente, así como los criterios o directrices institucionales y/o políticas de prevención del daño antijurídico implementados o creados por el Comité. Copia de dicho informe deberá ser remitido a la Secretaría Jurídica Distrital.

4. Realizar la verificación sobre el cumplimiento y aplicación de las políticas y decisiones adoptadas por el respectivo Comité de Conciliación, y velar porque efectivamente los apoderados de la respectiva entidad u organismo realicen el diligenciamiento de las fichas técnicas en el sistema SIPROJ WEB o en el que disponga la Secretaría Jurídica Distrital.

5. Remitir copia del reglamento interno del Comité de Conciliación a la Secretaría Jurídica Distrital, e informar sobre sus modificaciones a cada apoderado del respectivo organismo o entidad.

6. Remitir a la Secretaría Jurídica Distrital los siguientes documentos e información relacionada con la conformación, funcionamiento e integración de los Comités de Conciliación y la actualización de los Sistemas Régimen Legal de Bogotá y de Información de Procesos Judiciales –SIPROJ, cada vez que se presenten cambios en la integración o reglamentación del respectivo Comité:

- Copia del acto administrativo vigente de creación orgánica de los Comités de Conciliación.

- Copia del acto administrativo vigente de integración del Comité de Conciliación; nombres completos, identificación y cargos de los funcionarios, señalando claramente el presidente del mismo y su delegado, si lo hubiere.

- Nombre, cargo y correo electrónico de quien ejerce la Secretaría Técnica.

- Actas suscritas por los respectivos Comités de Conciliación que no se hayan incorporado a la fecha al sistema SIPROJ.

- Las actas contentivas de los acuerdos conciliatorios de las entidades y organismos distritales, a fin de asegurar su publicación en la Web en el Sistema de Información "Régimen Legal de Bogotá".

- Relación de las políticas y líneas de decisión en relación con la prevención del daño antijurídico.

(Artículo 24 del Decreto 073 de 2023)

Artículo 232. Delegación en la Secretaría Jurídica Distrital. Delegar en la Secretaría Jurídica Distrital la expedición de lineamientos, directrices y/ o políticas necesarias para la correcta aplicación de la Ley 2220 de 2022 en las entidades indicadas en el ámbito de aplicación del presente decreto.

(Artículo 25 del Decreto 073 de 2023)

CAPÍTULO 4
CONTRATACIÓN PÚBLICA

Artículo 233. Contratación Pública. La Contratación Pública es el procedimiento administrativo por medio del cual las entidades y organismos del Distrito Capital satisfacen sus necesidades o cumplen los fines, a través de la celebración de convenios o contratos, de acuerdo con las modalidades de selección previstas en la Ley.

Parágrafo. Para el desarrollo y fortalecimiento de la contratación, las entidades y organismos distritales implementarán las directrices, lineamientos y orientaciones establecidas en la Política de Compras y Contratación pública para el Distrito Capital, y tendrán como fuente de consulta los análisis y recomendaciones del Observatorio Distrital de Contratación y Lucha Anticorrupción - ODCLA.

(Artículo 28 del Decreto 430 de 2018 Modificado por el art. 4, Decreto Distrital 597 de 2023.)

Artículo 234. Buenas prácticas en materia de contratación pública. La Secretaría Jurídica Distrital coordinará la implementación de buenas prácticas y estándares en materia de contratación estatal en las entidades y organismos distritales, con el objeto de promover la transparencia y la libre competencia en el desarrollo de la gestión pública y prevenir el daño antijurídico. Para el efecto, podrá conformar cuando lo requiera, equipos multidisciplinarios con las diferentes entidades y organismos distritales.

(Artículo 29 del Decreto 430 de 2018)

Artículo 235. Competencia de las áreas responsables del proceso de contratación. Las áreas a cargo del proceso de contratación en las diferentes entidades y organismos, serán las responsables del debido cumplimiento de los principios y normas de contratación estatal conforme al régimen aplicable, así como de implementar los instrumentos jurídicos expedidos por la Secretaría Jurídica Distrital.

(Artículo 30 del Decreto 430 de 2018)

CAPÍTULO 5
FUNCIÓN DISCIPLINARIA

Artículo 236. Función Disciplinaria. La Función Disciplinaria es la actividad a través de la cual se desarrolla el ejercicio del control disciplinario que ejercen las Oficinas de Control Interno Disciplinario y los funcionarios con potestad disciplinaria sobre los servidores públicos distritales, conforme a las competencias previstas en la Ley.

Es responsabilidad de cada entidad y organismo del sector central y descentralizado, de acuerdo con su naturaleza jurídica, prever en su estructura organizacional el control interno disciplinario, dando cumplimiento a las exigencias de la Ley 1952 de 2019 y demás normas que la modifiquen o sustituyan.

(Artículo 31 del Decreto 430 de 2018)

Artículo 237. Labor preventiva de las Oficinas de Control Interno Disciplinario del Distrito Capital. Las Oficinas de Control Interno Disciplinario del Distrito Capital deberán desarrollar actividades preventivas en materia disciplinaria, mediante las cuales divulguen el régimen de deberes, derechos, obligaciones y prohibiciones de los servidores públicos, atendiendo los tipos disciplinarios más reincidentes en su entidad, organismo o sector.

(Artículo 32 del Decreto 430 de 2018)

Artículo 238. Acciones para el desarrollo de la Función Disciplinaria. La Secretaría Jurídica Distrital en el marco de las competencias previstas en el Acuerdo Distrital 638 de 2016 será la responsable de adelantar las siguientes funciones:

1. Diseñar y formular políticas, estrategias y directrices para la prevención de las conductas que pueden generar la comisión de faltas disciplinarias, y para el efectivo ejercicio del control disciplinario al interior de todos los entes del distrito.

2. Prestar la asesoría necesaria para la implementación y aplicación de las políticas y estrategias en temas disciplinarios.

3. Emitir conceptos unificadores en materia disciplinaria.

4. Establecer los criterios y procedimientos para la efectiva ejecución y cobro de las sanciones disciplinarias, de conformidad con la Ley 1952 de 2019.

(Artículo 33 del Decreto 430 de 2018)

Artículo 239. Reporte de sanciones disciplinarias a la Personería de Bogotá. Corresponde a los jefes de las Oficinas de Control Interno Disciplinario de los organismos y entidades del Distrito Capital reportar a la Personería de Bogotá los fallos sancionatorios ejecutoriados, así como el acto administrativo que se expida para hacer efectiva la sanción, en los términos del Artículo 102 del Decreto Ley 1421 de 1993.

(Artículo 34 del Decreto 430 de 2018)

CAPÍTULO 6
FUNCIÓN DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL

Artículo 240. Función de Inspección, Vigilancia y Control de Personas Jurídicas Sin Ánimo de Lucro. La Función de IVC consiste en la facultad de solicitar, confirmar y analizar la información jurídica, contable, económica y administrativa de las entidades sin ánimo de lucro - ESAL, con domicilio en el Distrito Capital, con el fin de verificar que se ajusten a la ley y a sus estatutos, y de ser el caso ordenar los correctivos necesarios y/o imponer las sanciones.

(Artículo 35 del Decreto 430 de 2018)

Artículo 241. Objetivos de la Función de Inspección, Vigilancia y Control de Personas Jurídicas Sin Ánimo de Lucro. La Función de IVC tiene como objetivos:

1. Propender porque las ESAL administren su patrimonio de acuerdo a la Ley y sus Estatutos.

2. Vigilar que los ingresos sean debidamente ejecutados en el desarrollo del objeto social y que cumplan sus funciones, deberes y objetivos legales y estatutarios.

3. Orientar a la ciudadanía y a las ESAL en relación con el marco de regulación legal, el ejercicio de las actividades propias, y en general, respecto de sus derechos y obligaciones frente a la comunidad y las autoridades públicas.

(Artículo 36 del Decreto 430 de 2018)

Artículo 242. Política de Inspección, Vigilancia y Control de Personas Jurídicas Sin Ánimo de Lucro. Será responsabilidad de la Secretaría Jurídica Distrital formular la Política de Inspección, Vigilancia y Control de Personas Jurídicas Sin Ánimo de Lucro, en concurso con las entidades distritales que ejercen dicha función.

Sin perjuicio de lo anterior la Secretaría Jurídica Distrital deberá:

1.Coordinar el ejercicio de la Función de IVC para que se realice de manera eficiente.

2. Unificar criterios en materia de la Función de IVC. Para tal efecto se deberán atender los criterios establecidos en el Artículo 49 del presente decreto. En este caso, se deberá contar con el pronunciamiento técnico de la dependencia que ejerce la función en las entidades distritales involucradas.

3. Implementar y adoptar un modelo de buenas prácticas para las ESAL.

(Artículo 37 del Decreto 430 de 2018)

SECCIÓN 1
NORMAS SOBRE TRÁMITES Y ACTUACIONES RELACIONADOS CON LA PERSONERÍA JURÍDICA DE ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO Y CON EL CUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES DE INSPECCIÓN Y VIGILANCIA SOBRE INSTITUCIONES DE UTILIDAD COMÚN.

Artículo 243. La Alcaldía Mayor de Bogotá, suspenderá y cancelará la personería jurídica de las asociaciones, corporaciones, fundaciones o instituciones de utilidad común sin ánimo de lucro a que se refiere este Decreto, de oficio o a petición de cualquier persona, o de los propios asociados cuando a ello hubiere lugar, además de en los casos previstos en la ley, cuando sus actividades se desvíen del objetivo de sus estatutos, se aparten ostensiblemente de los fines que motivaron su creación, incumplan reiteradamente las disposiciones legales o estatutarias que las rijan, o sean contrarias al orden público, a las leyes o a las buenas costumbres.

(Artículo 22 del Decreto 059 de 1991)

Artículo 244. Requisitos de la Solicitud. En los casos de suspensión y de cancelación de personería jurídica previstos en el Artículo anterior, la solicitud se hará mediante escrito firmado por quien corresponda, el cual se entenderá presentado bajo la gravedad del juramento. En dicho escrito se harán constar los hechos que constituyan la queja y los fundamentos legales del caso, y se acompañarán las pruebas que configuren la causal invocada.

(Artículo 23 del Decreto 059 de 1991)

Artículo 245. Congelación de Fondos. Si la actuación que se le atribuye a la entidad es grave y afecta los intereses de la misma o de terceros, se podrán congelar transitoriamente los fondos de ésta, mientras se adelanta la investigación y se toma una decisión, excepto para ordenar los pagos de salarios y prestaciones sociales y los gastos estrictamente necesarios para el funcionamiento de la entidad, los cuales requerirán previa autorización.

(Artículo 25 del Decreto 059 de 1991)

Artículo 246. Cancelación de la Inscripción de Dignatarios. La cancelación de la inscripción de cualquiera de los dignatarios, incluyendo la del representante legal, podrá ordenarse cuando se compruebe su responsabilidad en los hechos objeto de la investigación.

(Artículo 27 del Decreto 059 de 1991

Artículo 247. Providencia y Recurso. Las decisiones que recaigan sobre la congelación de fondos y sobre la cancelación de la inscripción de dignatarios, se adoptarán mediante resolución motivada contra la cual procede recurso de reposición.

(Artículo 28 del Decreto 059 de 1991)

Artículo 248. Cuando se compruebe que una institución de utilidad común en ejercicio de su actividad excede los límites impuestos por la Ley, por la voluntad de sus fundadores o por sus propios estatutos, podrá decretarse la suspensión de los actos ilegales o que no se acomoden a los fines perseguidos por la institución, bajo apremio de multas diarias, sucesivas hasta de quinientos mil pesos ($500.000.oo) cada una.

(Artículo 39 del Decreto 059 de 1991)

Artículo 249. Cuando se compruebe que el representante legal o cualquiera de los dignatarios de una institución de utilidad común han violado sus estatutos o reglamentos, o las leyes, decretos y demás normas que la rigen, o que hayan efectuado actos con fines distintos de aquellos para los cuales fue creada, la Alcaldía Mayor de Bogotá podrá decretar o pedir su separación del respectivo cargo, sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar.

(Artículo 41 del Decreto 059 de 1991)

SECCIÓN 2
ACTUACIONES Y LOS TRÁMITES ASOCIADOS A LA COMPETENCIA DE REGISTRO Y A LA ASIGNACIÓN DE FUNCIONES EN MATERIA DE INSPECCIÓN VIGILANCIA Y CONTROL SOBRE ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO DOMICILIADAS EN EL DISTRITO CAPITAL

Artículo 250. Objeto. El objeto del presente Decreto es unificar las normas sobre registro, trámites y actuaciones relacionadas con la personería jurídica y con el cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control sobre entidades sin ánimo de lucro - ESAL domiciliadas en Bogotá, D.C., a las cuales se refiere la Ley 22 de 1987, los Decretos Nacionales 1318 de 1988, 1093 de 1989, 525 de 1990, 780 de 2016 y los que los adicionen o modifiquen, exceptuando las que posean legislación especial en concordancia con los Decretos Nacionales 054 de 1974 y 361 de 1987.

Parágrafo. Las funciones de registro, trámites y actuaciones relacionadas con la personería jurídica, se realizarán solamente sobre las entidades sin ánimo de lucro que se encuentren dentro de las excepciones previstas en el Artículo 45 del Decreto Ley 2150 de 1995 y, el Artículo 2.2.2.40.1.3 del Decreto Nacional 1074 de 2015 siempre y cuando no posean legislación especial para el otorgamiento de la personería jurídica.

(Artículo 1 del Decreto 848 de 2019)

Artículo 251. Conceptos. Para efectos del presente Decreto se establecen los siguientes conceptos:

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica."

1. **Entidad sin ánimo de lucro – ESAL:** persona jurídica capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente, en la que se denota la ausencia del concepto capitalista de remuneración de inversión, por tanto, no se realiza el reparto de excedentes o beneficios obtenidos por la entidad a favor de ninguna persona natural o jurídica. Los excedentes obtenidos por una organización de este tipo al final de cada ejercicio deben ser reinvertidos en su objeto social. Entre otros, hacen parte de las ESAL las instituciones de utilidad común, las corporaciones, asociaciones y fundaciones.

1.1. Institución de utilidad común: es el ente jurídico que se propone la realización de una actividad o servicio de utilidad pública o de interés social y que no persigue fines simplemente lucrativos.

1.2. Corporación o asociación: es el ente jurídico que surge del acuerdo de una pluralidad de voluntades vinculadas mediante aportes en dinero, especie o actividad, a la realización de un fin de beneficio social, que puede contraerse a los corporados o asociados a un gremio o grupo social en particular. Su régimen estatutario y decisiones fundamentales se derivan de la voluntad de sus miembros según el mecanismo del sistema mayoritario; asimismo, puede renovarse o modificarse por la voluntad de sus corporados o asociados, en la forma prevista en sus estatutos, los cuales, a su vez, son susceptibles de reforma, en cualquier momento, por ministerio de esa voluntad..

1.3. Fundación: es el ente jurídico surgido de la voluntad de una persona o del querer unitario de varias acerca de su constitución, organización, fines y medios para alcanzarlos. Esa voluntad original se torna irrevocable en sus aspectos esenciales una vez se ha obtenido el reconocimiento como persona jurídica por parte del Estado, por tal, su objeto social y su naturaleza jurídica son determinados en el acto de fundación para siempre.

El sustrato de la fundación es la afectación de unos fondos preexistentes a la realización efectiva de un fin de beneficencia pública, de utilidad común o de interés social. La irrevocabilidad del querer original no obsta para que el fundador en el acto de constitución se reserve atributos que le permitan interpretar el alcance de su propia voluntad o que lo invistan de categoría orgánica en la administración de la fundación, pero siempre con subordinación al poder constituyente de la voluntad contenida en el acto fundacional y sin que ello implique la existencia de miembros de la institución a cualquier título."

2. Registro: es la facultad de inscripción de los actos, libros o documentos respecto de los cuales la ley exija dicha formalidad

3. Inspección: es la facultad que tiene la administración para solicitar, confirmar y analizar de manera ocasional, en la forma, detalles y términos determinados, la información que requiera sobre la situación jurídica, contable, financiera, económica y administrativa de las entidades sin ánimo de lucro sometidas a su competencia.

4. Vigilancia: es la facultad para verificar las ESAL en su formación, funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social para que se ajusten a la ley y a los estatutos dentro del marco de su función. La vigilancia se ejercerá por parte del ente de supervisión de forma permanente.

5. Control: Es la facultad de la autoridad correspondiente para ordenar los correctivos necesarios a fin de subsanar una situación de orden jurídico, contable, económico, administrativo o de impacto social, como la potestad de imposición de sanciones a las ESAL, buscando garantizar la reinversión de excedentes y el desarrollo de su objeto social.

6. Supervisión: Se entenderá por supervisión la función que abarca las facultades de inspección, vigilancia y control.

(Artículo 2 del Decreto 848 de 2019, modificado por el artículo 1 del Decreto 435 de 2024)

SUBSECCIÓN 1
ACTUACIONES Y TRÁMITES ASOCIADOS A LA COMPETENCIA DE REGISTRO

Artículo 252. De las competencias de registro. En cumplimiento de las funciones atribuidas por la Ley 22 de 1987, Decretos Nacionales 525 de 1990 y 780 de 2016, las secretarías señaladas en el presente decreto y de acuerdo con sus competencias y funciones aquí asignadas, realizarán las siguientes actuaciones y trámites, respecto de las entidades sin ánimo de lucro exceptuadas de registro en la Cámara de Comercio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto Ley 2150 de 1995, modificado por el artículo 5 de la Ley 537 de 1999, y el artículo 2.2.2.40.1.3 del Decreto Nacional 1074 de 2015, conforme con la especialidad en cada materia:

1. Reconocer o negar, mediante acto administrativo motivado, la personería jurídica a las ESAL.

2. Registrar el acto administrativo que ordene la cancelación de la personería jurídica de las entidades sujetas a registro.

3. Ejercer la función de registro y trámites derivados de ella, según la delegación hecha por el gobierno nacional.

4. Aprobar los estatutos y las reformas que se introduzcan a los mismos de las entidades sin ánimo de lucro. En el caso de las fundaciones, se aprobarán las reformas siempre y cuando no afecten su naturaleza o desvirtúen sus objetivos y voluntad original.

5. Realizar los registros correspondientes para la inscripción de representantes legales, miembros de los órganos directivos, de fiscalización y demás dignatarios según corresponda, conforme a los estatutos de las ESAL.

6. Expedir certificados que acrediten la existencia y representación legal.

7. Certificar o dejar constancia sobre aspectos que obren en los expedientes administrativos y que guarden relación con las determinaciones o hechos que consten en las actas, documentos y estatutos que en ellos reposen de las ESAL.

8. Expedir copias de los documentos que hagan parte de los expedientes administrativos, salvo los documentos o cuadernos sujetos a reserva.

9. Realizar las demás actuaciones, trámites y funciones inherentes a las contempladas en este decreto o que se desprendan de ellas.

Parágrafo: Para efectos de la función de registro, la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte realizará el registro y sello de los libros de actas de las entidades sin ánimo de lucro con fines recreativos o deportivos con domicilio en Bogotá D.C., vinculadas al Sistema Nacional del Deporte, de conformidad con lo dispuesto en el literal e) del artículo 16 del Decreto 340 de 2020 o las normas que las sustituyan, adicionen o modifiquen

(Artículo 3 del Decreto 848 de 2019, Modificado por el artículo 2 del Decreto 435 de 2024)

Artículo 253. Asignación de competencias de registro a la Secretaría de Educación del Distrito. Asígnese a la Secretaría de Educación del Distrito el ejercicio de las competencias de registro previstas en el Artículo 3° del presente Decreto con respecto a las ESAL cuyo objeto social sea la educación formal y la educación para el trabajo y desarrollo humano en los términos de las Leyes 115 de 1994 y 715 de 2001, el Decreto Nacional 1075 de 2015 y el Decreto Distrital 421 de 2019 o las normas que las sustituyan, adicionen o modifiquen.

(Artículo 4 del Decreto 848 de 2019)

Artículo 254. Asignación de competencias de registro a la Secretaría Distrital de Salud. Asígnese a la Secretaría Distrital de Salud el ejercicio de las competencias de registro previstas en el Artículo 3° del presente Decreto, con respecto a las ESAL que se encuentren en el régimen reglamentario de las instituciones del subsector salud estipulado en el Decreto Nacional 780 de 2016.

(Artículo 5 del Decreto 848 de 2019)

Artículo 255. Asignación de competencias de registro a la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte. Asígnese a la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte el ejercicio de las competencias de registro previstas en el Artículo 3° del presente Decreto con respecto a los organismos deportivos y recreativos vinculados al Sistema Nacional del Deporte, domiciliados en el Distrito Capital, conforme a lo establecido en la Ley 181 de 1995, Decreto Ley 1228 de 1995 y demás normas vigentes sobre la materia.

(Artículo 6 del Decreto 848 de 2019)

SUBSECCIÓN 2
RECONOCIMIENTO, NEGACIÓN O CANCELACIÓN DE LA PERSONERÍA JURÍDICA; APROBACIÓN DE REFORMAS ESTATUTARIAS E INSCRIPCIÓN DE DIGNATARIOS Y CANCELACIÓN DE LA PERSONERÍA JURÍDICA POR VOLUNTAD DE LOS ASOCIADOS O CORPORADOS

Artículo 256. De los Términos. Las solicitudes relacionadas con el reconocimiento, negación, cancelación de personerías jurídicas y reformas estatutarias, serán resueltas dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la radicación formal ante la entidad competente.

Parágrafo: El término para la atención de solicitudes aplica tanto para la solicitud inicial como para las posteriores, dentro de cada trámite.

(Artículo 7 del Decreto 848 de 2019, adicionado por el artículo 3 del Decreto 435 de 2024)

Artículo 257. Publicación de actos sujetos a registro. Las ESAL cuyo registro corresponde al distrito capital, publicarán en el Diario Oficial, en la Gaceta Distrital o en un diario de amplia circulación y a costa del interesado, los actos que reconozcan, suspendan o cancelen la personería jurídica, así como los que aprueben los estatutos y sus reformas.

Un ejemplar de la correspondiente publicación deberá ser aportado por los interesados ante el ente de registro competente a efectos de acreditar el cumplimiento de tal requisito y con el fin de obtener las inscripciones, certificaciones y demás actuaciones que se soliciten.

(Artículo 8 del Decreto 848 de 2019, modificado por el artículo 4 del Decreto 435 de 2024)

Artículo 261. Requisitos para el reconocimiento de personería jurídica. Las Secretarías Distritales de Salud, Educación y Cultura, Recreación y Deporte, de acuerdo con sus competencias y funciones, realizarán el reconocimiento de personería jurídica, respecto de las entidades sin ánimo de lucro exceptuadas de registro en la Cámara de Comercio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto Ley 2150 de 1995, adicionado por el artículo 1 de la Ley 537 de 1999, y el artículo 2.2.2.40.1.3 del Decreto Nacional 1074 de 2015, conforme con la especialidad en cada materia:

Los interesados en que la respectiva secretaría de despacho reconozca la personería jurídica a la ESAL, deberán presentar la siguiente documentación:

1. Solicitud suscrita por el representante legal o la persona que se encuentre debidamente facultada para el efecto.

2. Copia del acta de constitución o escritura pública, según corresponda, en donde conste la voluntad expresa de constituir la entidad, la elección o designación de representante legal y demás dignatarios o miembros de los órganos de dirección y de fiscalización con su debida aceptación, copia de los documentos de identidad de los dignatarios y la aprobación impartida a los estatutos; en caso de nombramiento de revisor fiscal debe aportarse copia de la tarjeta

profesional y del documento de identidad. Esta documentación será suscrita por el presidente y el secretario de la correspondiente sesión o por el fundador o fundadores.

3. Estatutos de la ESAL suscritos por el presidente y el secretario de la reunión del máximo órgano social en que fueron aprobados, observando los requisitos señalados en la normativa legal vigente.

Parágrafo: Además de los requisitos contemplados en el presente artículo, los interesados en obtener el reconocimiento de personería jurídica como fundación, deberán aportar el documento que acredite los aportes hechos por el fundador o fundadores, y que determine los bienes donados, su valor unitario y total, su destino, su organización y administración, según el acta de recibo de los mismos, suscrito por el representante legal; así como el estado de situación financiera inicial firmado por contador y el revisor fiscal (si es del caso), según corresponda.

(Artículo 9 del Decreto 848 de 2019, modificado por el artículo 5 del Decreto 435 de 2024)

Artículo 259. Requisitos adicionales respecto de las ESAL que pertenezcan al subsector privado de la salud. Para efectos del reconocimiento de la personería jurídica como ESAL pertenecientes al subsector privado del sector salud, conforme a lo contemplado en el Decreto Nacional 780 de 2016 y la Resolución 13565 de 1991, expedida por el entonces Ministerio de Salud, deberán acreditar, según su naturaleza, lo siguiente:

1. Estudio de factibilidad

2. Documentos que acrediten la efectividad y seriedad de los aportes de acuerdo a su origen:

Recursos en efectivo: cuenta de ahorros a nombre de la entidad o Representante Legal con soporte de consignación de los valores reportados.

Bienes muebles: Inventario físico valorados a moneda.

Donaciones: si son en efectivo o bienes, deben aportar documento que soporta el recibido e inventario valorado de los bienes.

Una vez la ESAL obtenga el reconocimiento de la Personería Jurídica, deberá cumplir con el deber legal de Inscripción en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud– Sistema

Único de Habilitación ante la Secretaría Distrital de Salud, de acuerdo con lo señalado en el Decreto Nacional 780 de 2016 y la Resolución 3100 de 2019 del Ministerio de Salud o las normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan.

(Artículo 10 del Decreto 848 de 2019, modificado por el artículo 6 del Decreto 435 de 2024)

Artículo 260. Requisitos adicionales respecto de las ESAL que tengan fines educativos de educación formal o educación para el trabajo y desarrollo humano. Aquellas ESAL domiciliadas en el Distrito Capital, que pretendan el reconocimiento de personería jurídica por parte de la Secretaría de Educación del Distrito, les serán aplicables las disposiciones contenidas en el capítulo IV del Decreto Nacional 525 de 1990 y deberán acreditar, según su naturaleza, lo siguiente:

1. Documentos que acrediten la efectividad de los aportes de acuerdo a su origen:

- Recursos en efectivo: cuenta de ahorros a nombre de la entidad o Representante Legal con soporte de consignación de los valores reportados.
- Bienes muebles: Inventario físico valorados a moneda.
- Donaciones: si son en efectivo o bienes, deben aportar documento que soporta el recibido e inventario valorado de los bienes.

(Artículo 11 del Decreto 848 de 2019)

Artículo 261. Requisitos adicionales respecto de las ESAL que pertenezcan al Sistema Nacional del Deporte. La Secretaria Distrital de Cultura, Recreación y Deporte reconocerá personería jurídica a los organismos deportivos o recreativos vinculados al Sistema Nacional del Deporte, con domicilio en Bogotá D.C., conforme a lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto Nacional 525 de 1990, artículo 51 la Ley 181 de 1995, artículo 24 del Decreto Ley 1228 de 1995 y demás normas vigentes sobre la materia, quienes deberán acreditar según su naturaleza, los siguientes requisitos adicionales:

1. Reconocimiento deportivo vigente expedido por la entidad competente.

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica."

2. Constancia o certificación en la cual se manifieste el expreso sometimiento a la Ley 181 de 1995, el Decreto Ley 1228 de 1995 o las demás que las sustituyan, adicionen o modifiquen y demás disposiciones legales, estatutarias y reglamentarias, para el caso de las ligas y clubes.

3. Acta de reunión del órgano de administración, firmada por presidente y secretario ad hoc de la misma, en la que se asignan cargos y se elige al tercer miembro de la comisión disciplinaria.

4. Listado de afiliados debidamente identificados, con las firmas respectivas, y con indicación de la clase de afiliación, si es competidor o contribuyente.

5. Acreditación por parte de los miembros del órgano de administración del cumplimiento de los requisitos de capacitación, conforme a lo previsto en la reglamentación vigente.

6. Certificación actualizada expedida por el representante legal o por el presidente de la respectiva reunión en la cual se certifique el número total de afiliados que integran el organismo deportivo y/o recreativo, el número total de afiliados con derecho a voz y voto y el número total de asistentes a la reunión.

7. Cuando se trate de las ligas deportivas, se deberá allegar copia del reconocimiento deportivo vigente de los clubes afiliados junto con la constancia de ejecutoria del acto administrativo respectivo.

8. Concepto o documento expedido por el Ministerio del Deporte o la entidad competente, en el cual se reconozca la disciplina como deporte

(Artículo 12 del Decreto 848 de 2019, modificado por el artículo 7 del Decreto 435 de 2024)

Artículo 262. Contenido del Acta de Constitución de las asociaciones o corporaciones. El acta de constitución de las asociaciones o corporaciones, contemplará, al menos, los siguientes aspectos:

1. Lugar, fecha y hora de la asamblea de constitución.

2. Nombres, apellidos e identificación de quienes se asocian, tratándose de personas naturales; o nombre, naturaleza jurídica y representación legal cuando se trate de personas jurídicas.

3. Elección del presidente y secretario ad-hoc.

4. Relación de los asuntos discutidos y aprobados por la asamblea, entre los cuales deberá constar el referente a la voluntad manifiesta de constituir la entidad y el relativo al estudio de los estatutos.

5. Elección de representante legal, dignatarios y demás miembros de los órganos de administración y fiscalización, según los estatutos.

6. Aceptación de los cargos por parte de los dignatarios y órganos de fiscalización.

7. Firmas de quienes se asocian.

8. Firmas del presidente y del secretario de la asamblea.

Parágrafo 1. Los aspectos relativos a la aprobación de los estatutos y a la elección de representante legal, dignatarios y demás miembros de los órganos de administración, de fiscalización según corresponda, incluidos en los numerales 3, 5, y 6 de este Artículo, podrán constar en acta separada.

Parágrafo 2. Las personas jurídicas que concurran a la creación de la entidad, deberán aportar la correspondiente certificación actualizada sobre existencia y representación legal.

Parágrafo 3. Las asociaciones o corporaciones del subsector salud que pretendan adquirir su personería jurídica por parte de la Secretaría Distrital de Salud para efectos del acta de constitución, deberán tener en cuenta lo contemplado en la Resolución 13565 de 1991 expedida por el Ministerio de Salud o en la norma que la modifique, adicione o sustituya.

(Artículo 13 del Decreto 848 de 2019)

Artículo 263. Contenido del Acta de Constitución de las Fundaciones. Las fundaciones acreditarán su constitución mediante el acta o documento fundacional que consagre la voluntad inequívoca del fundador o de los fundadores de destinar con fines de beneficencia, interés social o utilidad común, unos fondos o bienes específicamente determinados. Dicha acta o documento fundacional, debe contener la firma del fundador o fundadores, o de sus apoderados/as debidamente constituidos, si fuere el caso.

Parágrafo: Las fundaciones del subsector salud que pretendan adquirir su personería jurídica por parte de la Secretaría Distrital de Salud, deberán tener en cuenta para efectos del acta de constitución, lo contemplado en la Resolución 13565 de 1991 expedida por el Ministerio de Salud o en la norma que la modifique, adicione o sustituya.

(Artículo 14 del Decreto 848 de 2019)

Artículo 264. Estatutos de las Asociaciones o Corporaciones. Los estatutos de las asociaciones o corporaciones, deberán contemplar al menos los siguientes aspectos:

1. Nombre y sigla (si la tuviere) el cual deberá guardar relación con el objeto de la entidad y estará precedido de la denominación jurídica respectiva.

2. Domicilio y sede en Bogotá.

3. Objeto y fines específicos.

4. Naturaleza jurídica sin ánimo de lucro.

5. Duración.

6. Derechos, deberes y prohibiciones de los miembros, y condiciones para su admisión, retiro y suspensión. Las reglas para la admisión, retiro y suspensión deberán respetar el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción.

7. Estructura y funciones de sus órganos de dirección, administración y fiscalización.

8. Funciones y responsabilidades de quien ostente la representación legal y demás dignatarios.

9. Clases de asambleas, su convocatoria y quórum.

10. Procedimiento para vinculación o cambio de domicilio.

11. Procedimiento para modificar los estatutos y reglamentos internos.

12. Disposiciones sobre la conformación, administración y manejo del patrimonio.

13. Forma de elección de los órganos sociales de administración o dirección, fiscalización y demás dignatarios, para los cuales se definirá el procedimiento, requisitos y periodo de duración en el cargo de cada uno.

14. Revisoría fiscal (si la hubiere) y funciones.

15. Normas sobre disolución y liquidación.

16. Disposiciones sobre destinación del remanente de los bienes de la asociación, una vez disuelta y liquidada, a una entidad de beneficio común o sin ánimo de lucro.

Parágrafo: Las asociaciones o corporaciones del subsector salud que pretendan adquirir su personería jurídica por parte de la Secretaría Distrital de Salud, deberán tener en cuenta para efectos de sus estatutos, lo contemplado en la Resolución 13565 de 1991 expedida por el Ministerio de Salud o en la norma que la modifique, adicione o sustituya.

(Artículo 15 del Decreto 848 de 2019, modificado por el artículo 8 del Decreto 435 de 2024)

Artículo 265. Estatutos de las Fundaciones. En los términos del Artículo 650 del Código Civil, las fundaciones que hayan de administrarse por una colección de individuos se regirán por los estatutos que el fundador les hubiere dictado. Dichos estatutos contemplarán cuando menos los siguientes aspectos:

1. Nombre y sigla (si la tuviere), precedido de la denominación jurídica respectiva.

2. Domicilio y sede en Bogotá.

3. Naturaleza de la entidad.

4. Derechos, deberes y prohibiciones de los miembros.

5. Clases de reunión del máximo órgano social, convocatoria y quórum.

6. Objeto y fines específicos de beneficencia, interés social o utilidad común.

7. Duración indefinida.

8. Conformación del órgano de administración o dirección y funciones.

9. Representación legal y funciones.

10. Conformación del patrimonio, destino del mismo, organización y administración.

11. Revisoría fiscal (si la hubiere) y funciones.

12. Forma de integración o designación del órgano social de administración o dirección, sus funciones y las de los dignatarios, para los cuales se definirá el procedimiento, requisitos y periodo de duración en el cargo de cada uno.

13. Disposiciones sobre disolución y liquidación conforme a la Ley.

Parágrafo: Las fundaciones del subsector salud que pretendan adquirir su personería jurídica por parte de la Secretaría Distrital de Salud, deberán tener en cuenta para efectos de sus estatutos lo contemplado en la Resolución 13565 de 1991 expedida por el Ministerio de Salud o en la norma que la modifique, adicione o sustituya.

(Artículo 16 del Decreto 848 de 2019, modificado por el artículo 9 del Decreto 435 de 2024)

Artículo 266. Requisitos para la aprobación de reformas estatutarias. Las ESAL que estén interesadas en la aprobación y/o inscripción de las reformas a los estatutos, que se encuentren registradas en las respectivas secretarías de despacho, deberán presentar la siguiente documentación:

1. Solicitud suscrita por el representante legal.

2. Copia del medio de convocatoria del máximo órgano social según los estatutos.

3. Actas, según estatutos, en las que se haga expresa mención de los artículos reformados y conste la aprobación de las respectivas reformas, con firmas del presidente y del secretario de la respectiva reunión.

4. Estatutos que incluyan todas las modificaciones introducidas, con firmas del presidente y del secretario de la reunión en que se aprobaron las reformas.

Parágrafo: Para efectos de la función de registro de las entidades sin ánimo de lucro con fines recreativos o deportivos con domicilio en Bogotá D.C., vinculadas al Sistema Nacional del Deporte, se aportará certificación actualizada expedida por el representante legal o por el presidente de la respectiva reunión de elección, en la que certifique el número total de miembros que integran la ESAL y el número de afiliados asistentes a la reunión.

(Artículo 17 del Decreto 848 de 2019, modificado por el artículo 10 del Decreto 435 de 2024)

Artículo 267. Negación de Personería Jurídica. Las Secretarías Distritales de Salud, Educación y Cultura, Recreación y Deporte, negarán el reconocimiento de personería jurídica a las asociaciones, corporaciones y fundaciones, en los siguientes casos:

1. Cuando del estudio de sus estatutos, documentos y demás información aportada se establezca que contrarían el orden legal.

2. Cuando reiteradamente se incumpla con las exigencias legales de fondo que le hayan sido formuladas desde un comienzo a los estatutos y demás documentos aportados con la solicitud.

3. Cuando resulte imposible acreditar alguno o algunos de los requisitos o documentos legalmente exigibles a los asociados o a los fundadores.

4. En los demás casos que contemple la ley.

(Artículo 18 del Decreto 848 de 2019)

Artículo 268. Requisitos para la inscripción de dignatarios/as. Las ESAL domiciliadas en el distrito capital que pertenezcan al subsector privado de la salud, al Sistema Nacional del Deporte o que tengan fines educativos de educación formal o educación para el trabajo y desarrollo humano, a efecto de inscribir los dignatarios, deberán presentar a la respectiva secretaría de despacho, según su naturaleza, lo siguiente:

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica."

1. Solicitud suscrita por el representante legal de la entidad a través del medio dispuesto por la secretaría de despacho correspondiente.

2. Copia de la convocatoria o del medio estipulado en los estatutos para llevar a cabo la reunión de asamblea electiva.

3. Actas o extractos de las partes pertinentes de las mismas, en donde consten las elecciones y designaciones efectuadas según el procedimiento y los requisitos estatutarios, las cuales se aportarán con firmas del presidente y del secretario.

4. Carta de aceptación de los dignatarios con copia del documento de identidad, en el que se indique el periodo por el cual fueron elegidos.

Parágrafo. Para adelantar el trámite de inscripción de dignatarios ante la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte, por parte de los organismos deportivos o recreativos vinculados al Sistema Nacional del Deporte con domicilio en Bogotá D.C., que cuenten con personería jurídica, no se requerirá cartas de aceptación del nombramiento y se deberá allegar los siguientes requisitos adicionales: número total de miembros que integran la entidad, el número total de afiliados con derecho a voz y voto y número total de asistentes a la reunión; copia del acta de reunión del órgano de administración, en la que se asignan cargos y se elige al tercer miembro de la comisión disciplinaria; y acreditación por parte de los miembros del órgano de administración del cumplimiento de los requisitos de capacitación, de conformidad con lo señalado en el artículo 25 del Decreto Ley 1228 de 1995 o las normas que las sustituyan, adicionen o modifiquen

(Artículo 19 del Decreto 848 de 2019, modificado por el artículo 11 del Decreto 435 de 2024)

Artículo 269. Naturaleza y efectos de la inscripción. Mediante las solicitudes presentadas en la forma establecida en el Artículo anterior, las respectivas Secretarías Distritales de Salud, de Educación y de Cultura, Recreación y Deporte, de acuerdo con sus competencias, procederán a realizar las inscripciones solicitadas y a expedir los certificados a que hubiere lugar.

Parágrafo 1. Si se presentaren dos o más peticiones de inscripción de diferentes dignatarios/as para un mismo período, los documentos o solicitudes que se presenten ante las Secretarías Distritales de Salud o de Educación, si fuere el caso, serán devueltos por la respectiva Secretaría a los interesados para que éstos diriman sus divergencias o controversias ante la justicia ordinaria.

Si se presentaren dos o más peticiones de inscripción de diferentes dignatarios para un mismo período ante la Secretaría de Cultura, Recreación y Deporte o quien haga sus veces, así como controversias sobre la elección de los miembros de los órganos de administración, control y disciplina, tales documentos serán devueltos a los interesados hasta tanto se diriman las divergencias o controversias sobre la legalidad de las reuniones o de las decisiones de la asamblea de afiliados, ante el Ministerio del Deporte o quien haga sus veces.

Parágrafo 2. La inscripción de dignatarios/as de las ESAL que pertenezcan al subsector privado de la salud, al Sistema Nacional del Deporte o tengan fines educativos de educación formal o educación para el trabajo y desarrollo humano con domicilio en Bogotá, D.C., constituyen un registro efectuado por la respectiva Secretaría, respecto de las decisiones adoptadas por los órganos de dirección y administración de dichas entidades.

(Artículo 20 del Decreto 848 de 2019)

Artículo 270. Cancelación de la personería jurídica por voluntad de los asociados o corporados. Cuando los miembros de una asociación o corporación que, siguiendo el procedimiento estatutario correspondiente, decidan disolver y liquidar la entidad, deberán seguir el procedimiento correspondiente, solicitando por conducto del liquidador previamente inscrito, la cancelación de la personería jurídica por parte de la autoridad competente, teniendo en cuenta lo establecido en el Titulo III Capitulo II del presente Decreto, respecto a disolución y liquidación de ESAL y aportando los siguientes documentos:

1. Copia del Acta con su medio de convocatoria a través de la cual se aprobó la disolución y el nombramiento del liquidador.

2. Un Estado de Resultado Integral o - un estado de resultado y, separadamente, un estado de Otro Resultado Integral - ORI (si aplica) a la fecha en que se aprobó la disolución, firmados por el liquidador y el Revisor Fiscal (si lo hay) o por el contador público.

3. Avisos de publicación, en el cual se informará la disolución y el estado de liquidación e instando a los acreedores a hacer valer sus derechos.

4. Documento en que conste el trabajo de liquidación de la entidad, con firma del liquidador y revisor fiscal (si lo hay) o por el contador público. Este documento deberá ser aprobado por el

órgano al que estatutariamente corresponda acordar la disolución, según acta, suscrita por presidente y secretario de la reunión.

5. Acta con su medio de convocatoria en la cual se aprueba la cuenta final de liquidación por el órgano competente.

6. Certificado de existencia y representación legal de la entidad que recibe el remanente (si la hay).

7. Certificación expedida por la ESAL que recibe el remanente de los bienes de la entidad que se liquida, acerca de la efectividad y cuantía de la donación (si la hay).

Parágrafo 1. Para adelantar el trámite de cancelación de la personería jurídica por voluntad de los/as asociados/as o corporados/as, por parte de las entidades que se encuentren en el régimen reglamentario de las instituciones del subsector salud, se debe tener en cuenta lo señalado en el artículo 2.5.3.9.62 del Decreto Nacional 780 de 2016, sobre la cancelación de la personería jurídica o las normas que las sustituyan, adicionen o modifiquen

Parágrafo 2. Para adelantar el trámite de cancelación de la personería jurídica por voluntad de los/as asociados/as o corporados/as, por parte de las entidades sin ánimo de lucro con fines recreativos o deportivos con domicilio en Bogotá D.C., vinculadas al Sistema Nacional del Deporte, se deberán acreditar los siguientes requisitos adicionales: acta de asamblea en la cual se haya decidido la cancelación de la personería jurídica sin disolver y liquidar el organismo, constancia de convocatoria al Instituto Distrital de Recreación y Deporte o quien haga sus veces, a la asamblea en la que se decidió la cancelación de la personería jurídica; y la disolución y liquidación, según sea el caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.3.5.2. del Decreto Nacional 1085 de 2015 o las normas que las sustituyan, adicionen o modifiquen.

(Artículo 21 del Decreto 848 de 2019, adicionado por el artículo 12 del Decreto 435 de 2024)

SUBSECCIÓN 3
INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL

Artículo 271. Normas que contienen la delegación. La facultad de inspección, vigilancia y control sobre las ESAL domiciliadas en Bogotá D.C., se ejercerá de acuerdo con la delegación conferida al Alcalde Mayor de Bogotá D.C. mediante la Ley 22 de 1987, los Decretos Nacionales 1318 de 1988, modificado por el 1093 de 1989; y 780 de 2016, en concordancia con las disposiciones de los Decretos Nacionales 054 de 1974 y 361 de 1987.

(Artículo 22 del Decreto 848 de 2019, modificado por el artículo 13 del Decreto 435 de 2024)

Artículo 272. Facultades de las entidades distritales. El Alcalde Mayor de Bogotá, D.C., por conducto de las Secretarías de Despacho señaladas en el presente Decreto y conforme a sus distintas competencias funcionales de conformidad con las normas estipuladas en los Decretos Nacionales 361 de 1987 y 1318 de 1988, y concordante con el Artículo 15 de la Constitución Política y el procedimiento establecido en la Ley 1437 de 2011, ejercerá inspección y vigilancia a las ESAL domiciliadas en Bogotá, D.C. que no se encuentren reguladas por leyes especiales, con el fin de garantizar que su patrimonio se conserve, sus ingresos sean debidamente ejecutados en el desarrollo del objeto social de la entidad y que en lo esencial, se cumpla la voluntad de los fundadores o sus asociados según su naturaleza, así mismo, ejercerá el control con el fin de evitar que sus actividades se desvíen de las funciones, deberes y objetivos legales y estatutarios, se aparten de los fines que motivaron su creación, incumplan reiteradamente las disposiciones legales o estatutarias que las rijan, o sean contrarias al orden público o a las leyes, para lo cual las Secretarías de Despacho podrán:

1. Practicar visitas administrativas de inspección y vigilancia, de oficio o a petición de parte y adoptar las medidas a que haya lugar.

2. Realizar el examen a los libros, cuentas y demás documentos jurídicos, contables y financieros de las instituciones.

3. Solicitar los proyectos de presupuesto, informes de gestión, estados financieros con sus respectivas notas, con arreglo a las normas vigentes sobre la materia.

4. Solicitar documentación e información adicional que se considere necesaria para el ejercicio de la inspección, vigilancia y control.

5. Adelantar, cuando resulte procedente, el procedimiento administrativo sancionatorio establecido en la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, y las normas que lo sustituyan, adicionen o modifiquen.

6. Mediante acto administrativo motivado imponer las sanciones a las ESAL con domicilio en Bogotá, D.C., de conformidad con la normativa vigente, teniendo en cuenta la graduación de sanciones dispuesta en el Artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- y las normas que lo sustituyan, adicionen o modifiquen, y atendiendo en todo caso los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones a que se refiere el Artículo 3° ídem.

7. Decretar la disolución y liquidación de las ESAL cuando mediante acto administrativo motivado, se ordene la cancelación de la personería jurídica de las entidades sin ánimo de lucro con domicilio en Bogotá, D.C.

8. Expedir certificados de inspección, vigilancia y control. El ente encargado de la inspección, vigilancia y control expedirá certificaciones de las entidades bajo su supervisión, el cual señalará sí la entidad se encuentra registrada en el sistema de información de personas jurídicas – SIPEJ, que se encuentra bajo la supervisión de la entidad u organismo distrital correspondiente, y si la misma se encuentra activa o inactiva.

Cuando los certificados de inspección, vigilancia y control sean solicitados por las entidades u organismos distritales interesados en celebrar contratos públicos con ESAL, la certificación incluirá información sobre el cumplimiento de las obligaciones de reporte anual y la existencia de sanciones administrativas, si las hubiera.

9. Realizar las demás actuaciones, trámites y funciones inherentes a la inspección, vigilancia y control o que se desprendan de ellas, según las normas concordantes vigentes.

10. Sin perjuicio de las facultades otorgadas para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control, las secretarías de despacho podrán diseñar, implementar y desarrollar estrategias y acciones preventivas que propendan principalmente a la formalización y fortalecimiento de las entidades sin ánimo de lucro de competencia de Bogotá, D.C., con el fin

de promover el cumplimiento de las obligaciones legales por parte de las ESAL que les permitan desarrollar su objeto social, garantizar el uso adecuado de sus excedentes y adherirse a las disposiciones legales aplicables.

Parágrafo. Las entidades que ejerzan las facultades de inspección, vigilancia y control, de acuerdo con los términos previstos en el artículo 28 A, y que no se rijan por las disposiciones normativas del presente artículo, deberán observar las reglamentaciones que para el efecto expida el gobierno nacional y las leyes que emita el Congreso de la República.

(Artículo 23 del Decreto 848 de 2019, modificado por el artículo 14 del Decreto 435 de 2024)

Artículo 273. Entidades vigiladas por Bogotá D.C. Estarán sometidas a vigilancia las entidades sin ánimo de lucro –ESAL- domiciliadas en el distrito capital bajo supervisión de las entidades y organismos de Bogotá D.C., que cumplan las siguientes características:

1. Aquellas que de la práctica de actuaciones administrativas se determine que la entidad no se encuentra cumpliendo con el objeto social para el cual fue creada o no se encuentra reinvirtiendo sus excedentes en su objeto social de acuerdo con la normativa vigente.

2. Aquellas que sean identificadas por la autoridad competente en el ejercicio de sus funciones de supervisión, bajo criterios de trascendencia económica, social, cultural, ambiental, de seguridad o cualquier otra relevante, y requieran de una atención especial por parte de las autoridades de supervisión.

3. Aquellas que, al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, registren un total de ingresos brutos superiores a tres mil salarios mínimos mensuales legales vigentes (3.000 SMLMV) o que registren activos brutos superiores a los cinco mil salarios mínimos mensuales legales vigentes (5.000 SMLMV).

4. Aquellas que, en desarrollo de su objeto social, celebren contratos o convenios con recursos públicos con entidades u organismos distritales del distrito capital y que hayan sido reportadas por estas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 30 y 31 del presente decreto.

5. Aquellas que tengan por objeto la educación formal, la educación para el trabajo y desarrollo humano.

6. Aquellas que pertenezcan al régimen reglamentario de las instituciones del subsector salud estipulado en el Decreto Nacional 780 de 2016.

7. Aquellas que tengan por objeto fines culturales, recreativos o deportivos que no estén vinculadas al Sistema Nacional del Deporte, que se encuentren registradas en la Cámara de Comercio de Bogotá y que no estén sometidas a la inspección, vigilancia y control del Ministerio del Deporte o quien haga sus veces, a efecto de determinar el cumplimiento del régimen legal y estatutario.

8. Aquellas que tengan por objeto la defensa y protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el lleno de los requisitos contemplados en la Ley 99 de 1993 y las demás disposiciones que se expidan sobre la materia.

9. Aquellas que presten el servicio de educación inicial en el distrito capital, a niñas y niños entre los cero (0) y seis (6) años.

10. Aquellas que desarrollen actividades de anuncio, captación de recursos, enajenación y arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda y aquellas que adelanten planes y programas de vivienda por los sistemas de autogestión o participación comunitaria, así como de las transferencias del dominio de las soluciones de vivienda resultantes de los mismos.

11. Aquellas que por su objeto se encuentren relacionadas con las comunidades indígenas.

12. Las asociaciones campesinas y las asociaciones agropecuarias municipales o regionales.

Parágrafo 1. Los salarios mínimos mensuales legales a que hace referencia este artículo, se calcularán usando el valor vigente a partir del 31 de diciembre del año reportado a la fecha de corte del ejercicio contable correspondiente.

Parágrafo 2. La función de vigilancia por parte de la administración comenzará el primer día hábil de abril del año siguiente al que corresponde el cierre contable. Si los montos indicados se reportan por debajo del umbral establecido en este artículo, la vigilancia terminará a partir del primer día hábil de abril del año siguiente en que se registre dicha disminución.

Parágrafo 3. Las entidades sin ánimo de lucro -ESAL, que cumplan con los criterios de vigilancia descritos en este artículo, tendrán la obligación de presentar de manera anual la documentación solicitada por el ente de supervisión.

Sin perjuicio de lo anterior, los órganos que ejercen las funciones de supervisión podrán en cualquier momento, requerir a las entidades en grado de supervisión descritas en el numeral 2.3 del artículo 2º, cuando así lo consideren, reservándose la facultad de ordenar el aporte de la documentación que estimen pertinente para el cumplimiento de las facultades reconocidas por la ley

(Artículo 23A del Decreto 848 de 2019, adicionado por el artículo 15 del Decreto 435 de 2024)

Artículo 274. Asignación de funciones a la Secretaría de Educación del Distrito en materia de inspección, vigilancia y control. Asignase a la Secretaría de Educación del Distrito el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de las ESAL cuyo objeto social sea la educación formal y/o la educación para el trabajo y desarrollo humano.

Igualmente, ejercerá las funciones de inspección, vigilancia y control respecto de las asociaciones de padres de familia, de conformidad con la competencia asignada a las secretarías de educación en el artículo 2.3.4.16 del Decreto Nacional 1075 de 2015 o las normas que lo sustituyan, adicionen o modifiquen

(Artículo 24 del Decreto 848 de 2019, modificado por el artículo 16 del Decreto 435 de 2024)

Artículo 275. Asignación de funciones a la Secretaría Distrital de Salud en materia de inspección, vigilancia y control. Asignase a la Secretaría Distrital de Salud el ejercicio de las

funciones de inspección, vigilancia y control de las ESAL domiciliadas en Bogotá D.C., que se encuentren en el régimen reglamentario de las instituciones del subsector salud estipulado en el Decreto Nacional 780 de 2016 o las normas que las sustituyan, adicionen o modifiquen.

(Artículo 25 del Decreto 848 de 2019, modificado por el artículo 17 del Decreto 435 de 2024)

Artículo 276. Asignación de funciones a la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte en materia de inspección, vigilancia y control. Asignase a la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de las ESAL con fines culturales, recreativos o deportivos que no estén vinculadas al Sistema Nacional del Deporte, que se encuentren registradas en la Cámara de Comercio de Bogotá y que no estén sometidas a la inspección, vigilancia y control del Ministerio del Deporte o quien haga sus veces, a efecto de determinar el cumplimiento del régimen legal y estatutario.

Parágrafo. La inspección, vigilancia y control sobre las ESAL con fines culturales, se realizará únicamente sobre aquellas que tengan en su objeto social y como fin alguna de las expresiones descritas en el Artículo 18 de la Ley 397 de 1997, a excepción de las entidades constituidas o registradas bajo la denominación de clubes, centros sociales, así como, entidades sin ánimo de lucro que tengan como finalidad brindar servicios o actividades de recreación, expendio de licor, baile o cualquier tipo de espectáculo

(Artículo 26 del Decreto 848 de 2019)

Artículo 277. Asignación de funciones a la Secretaría Distrital de Ambiente en materia de inspección, vigilancia y control. Asignase a la Secretaría Distrital de Ambiente el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de las ESAL que tengan por objeto la defensa y protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el lleno de los requisitos contemplados en la Ley 99 de 1993 y las demás disposiciones que se expidan sobre la materia.

(Artículo 27 del Decreto 848 de 2019)

Artículo 278. Asignación de funciones a la Secretaría Jurídica Distrital en materia de inspección, vigilancia y control. Asignase a la Secretaría Jurídica Distrital el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de las ESAL que no se encuentren a cargo de otra entidad y que no posean legislación especial.

(Artículo 28 del Decreto 848 de 2019)

Artículo 279. Aplicación de las disposiciones a organismos y entidades distritales con facultades de supervisión. Los organismos o entidades distritales que, conforme a la normativa vigente, tengan facultades de inspección, vigilancia y control sobre fundaciones, corporaciones o asociaciones domiciliadas en Bogotá D.C., estarán sujetos a las disposiciones establecidas en el presente decreto. Esto incluye el cumplimiento de los procedimientos, requisitos y criterios definidos para el ejercicio de sus funciones de supervisión, en concordancia con las normas que rigen la actuación del respectivo ente u organismo distrital.

(Artículo 28A del Decreto 848 de 2019, adicionado por el artículo 18 del Decreto 18 del Decreto 435 de 2024)

Artículo 280. Actualización del Sistema de Información Las entidades y organismos distritales, que realizan inspección, vigilancia y control de las ESAL domiciliadas en el Distrito Capital, en los términos de los Artículos 49 y siguientes de la Resolución 104 de 2018 de la Secretaría Jurídica, deben mantener actualizada la información en el Sistema de Información dispuesto para el efecto, la cual debe ser oportuna y confiable, para tal fin la Secretaría Jurídica Distrital, podrá requerir a las entidades responsables para el cumplimiento en la actualización de la información de forma oportuna, continua y periódica.

(Artículo 29 del Decreto 848 de 2019)

Artículo 281. Verificación de información de las ESAL. Las entidades y organismos distritales deberán reportar cada dos (2) meses al sistema de información de personas jurídicas -SIPEJ- administrado por la Secretaría Jurídica Distrital, la relación de las personas jurídicas sin ánimo de lucro que han recibido recursos públicos distritales de un ente distrital como consecuencia de la suscripción de un contrato estatal, señalando nombre de la ESAL, objeto social, entidad contratante, fecha de suscripción, tipo de aporte (indicando si éste corresponde a donación - dinero o especie, contrato o convenio, plazo y objeto del mismo), monto o cuantía y territorio o lugar en el que se llevará a cabo el objeto.

Las entidades distritales que pretendan suscribir contratos o convenios con entidades sin ánimo de lucro -ESAL- domiciliadas en el Distrito Capital y vigiladas por Bogotá, D.C., deberán verificar, directamente con el ente que ejerce la supervisión, que la entidad vigilada ha cumplido con sus obligaciones de reporte y no ha sido objeto de sanciones en firme. Para los efectos se

podrá expedir por parte de los entes de supervisión el certificado de inspección, vigilancia y control, y será responsabilidad exclusiva de la entidad contratante solicitarlo.

El certificado que se expida para estos fines cuando sea solicitado por las entidades y organismos distritales, para efectos de contratación, tendrá el contenido previsto en el primer inciso del artículo 272 numeral 8 del presente Decreto.

Parágrafo. Sin perjuicio de la certificación que para tales efectos emita a la entidad contratante el ente que ejerza la supervisión sobre la ESAL, será responsabilidad exclusiva de la entidad u organismo distrital contratante, el verificar que la ESAL cumple con los requisitos habilitantes para la contratación, de acuerdo con la modalidad prevista en la Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes. Además, las entidades distritales deberán reportar cualquier anomalía detectada durante la ejecución de contratos a la entidad encargada de la supervisión, para que se tomen las acciones correctivas pertinentes

(Artículo 30 del Decreto 848 de 2019, modificado por el artículo 19 del Decreto 435 de 2024)

Artículo 282. Instrucciones para las entidades u organismos distritales que ejercen inspección, vigilancia y control, respecto al deber de mantener información actualizada y disponible de las ESAL. Las personas naturales o jurídicas que participen en procesos de contratación estatal con recursos públicos, conforme con el Artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 y el Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015, deben demostrar su capacidad jurídica, administrativa, operacional y financiera, así como las condiciones de experiencia y organización; en tal sentido, las entidades u organismos distritales que ejercen inspección, vigilancia y control a ESAL con domicilio en Bogotá, D.C., deberán incorporar, actualizar y mantener disponible en el Sistema de Información dispuesto para el efecto por parte de la Secretaría Jurídica Distrital, la información sobre la situación jurídica, financiera y contable de las organizaciones sin ánimo de lucro, a su cargo.

Parágrafo. Todas las entidades y organismos distritales, a través de la dependencia que tenga a cargo los procesos contractuales, deben incorporar la información de los contratos y convenios que hayan celebrado con las personas jurídicas sin ánimo de lucro domiciliadas en Bogotá, D.C. en el Sistema de Información dispuesto para el efecto por parte de la Secretaría Jurídica Distrital. Los reportes de información incluirán los siguientes datos: entidad contratante, número y fecha del contrato, tipo de contrato, fecha del inicio del contrato, fecha de finalización, valor del contrato, el objeto contractual, plazo de ejecución y observaciones.

(Artículo 31 del Decreto 848 de 2019)

SUBSECCIÓN 4
DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN

Artículo 283. Causales de Disolución y liquidación. Las asociaciones, corporaciones y fundaciones se disolverán por decisión del máximo órgano social, conforme a lo establecido en la Ley, reglamentos y estatutos o cuando se les cancele la personería jurídica.

Parágrafo 1. Las ESAL del subsector salud se les dará la causal de disolución por falta de capacidad técnico - administrativa, insuficiencia patrimonial y de calidad tecnológica y científica que imposibilite la adecuada prestación del servicio público de salud, conforme a lo previsto en el artículo 2.5.3.9.61 del Decreto 780 de 2016 o la norma que lo adicione, modifique o sustituya.

Parágrafo 2. A las ESAL con fines educativos, científicos, tecnológicos, culturales, de recreación o deportes se les aplicarán las causales de disolución previstas en los artículos 37 y 38 del Decreto 525 de 1990 o las normas que los adicionen, modifiquen o sustituyan.

(Artículo 32 del Decreto 848 de 2019, modificado por el artículo 20 del Decreto 435 de 2024)

Artículo 284. Del liquidador. Cuando la ESAL decida disolverse, en la misma asamblea en la que se aprueba la disolución, se nombrará un/a liquidador/a y su suplente. En su defecto, será el último representante legal inscrito. De igual manera, debe designarse cuando se decrete la cancelación de la personería jurídica por autoridad competente.

Si el/la representante legal no asume el cargo de liquidador, el máximo órgano social de la entidad deberá designarlo.

Una vez designado el liquidador, se registrará su inscripción ante la entidad de registro competente, para lo cual, aportará el acta que aprobó la disolución y en estado de liquidación.

Cuando el/la representante legal no asuma la liquidación y el máximo órgano social no lo designe, se procederá a la solicitud de liquidación judicial.

(Artículo 33 del Decreto 848 de 2019)

Artículo 285. Publicidad y Procedimiento para la liquidación. Una vez inscrito el liquidador, publicará con cargo al patrimonio de la ESAL, tres (3) avisos en un periódico de amplia circulación nacional con intervalo de 15 días, informando a la ciudadanía sobre la disolución y el estado de liquidación e instando a los acreedores a hacer valer sus derechos.

El/la liquidador/a presentará el trabajo de liquidación para la aprobación de la cuenta final ante el máximo órgano social de la entidad. Efectuado este trámite, se ordenará el registro del acta ante la entidad de registro competente.

Si cumplido el anterior procedimiento quedare un remanente del activo patrimonial, este debe ser donado a una ESAL de la misma naturaleza que determine el órgano máximo de la entidad.

Cuando ni el máximo órgano de la entidad ni los estatutos hayan estipulado sobre el destino del remanente, esté pasará a una institución de beneficencia de acuerdo a las normas legales vigentes.

Parágrafo. El proceso de liquidación voluntaria que adelanten las entidades del Subsector Salud cuya personería jurídica haya sido reconocida por la Secretaría Distrital de Salud, requerirá la autorización previa por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, de acuerdo con lo señalado en su Circular 001 de 2018, autorización que se constituye en un requisito para aprobar la cancelación de la personería jurídica.

(Artículo 34 del Decreto 848 de 2019)

Artículo 286. Conservación de capacidad jurídica. Las ESAL en estado de disolución, cualquiera que sea la causa, solo conservarán su capacidad jurídica para llevar a cabo los actos relacionados con los procesos de liquidación de su patrimonio social. Las entidades distritales deberán verificar la capacidad de la ESAL antes de celebrar contratos o convenios con estas.

(Artículo 35 del Decreto 848 de 2019, modificado por el artículo 21 del Decreto 435 de 2024.

TÍTULO 4
COMPONENTE TRANSVERSAL DEL MODELO DE GESTIÓN JURÍDICA

Artículo 287. Componentes transversales. Los componentes transversales del MGJP soportan el desarrollo de las actividades y procedimientos de los componentes estratégico y temático, e incluyen aspectos preventivos, de talento humano, de coordinación y de tecnologías de la información y las comunicaciones. Entre los componentes transversales se encuentran:

1. Prevención del Daño Antijurídico.

2. Fortalecimiento de las competencias jurídicas del cuerpo de abogados del Distrito Capital.

3. Coordinación Jurídica Distrital.

4. Información Jurídica con soporte en las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

(Artículo 38 del Decreto 430 de 2018)

CAPÍTULO 1
PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

Artículo 288. Prevención del Daño Antijurídico. Las entidades y organismos distritales desarrollarán la prevención de conductas que puedan generar una lesión ilegítima o daños a los particulares o al Distrito Capital, que en el ejercicio de la función pública lleven a la administración a responder por los perjuicios patrimoniales y/o extrapatrimoniales que se causen.

Adicionalmente, la Prevención del Daño Antijurídico hace parte de la Defensa Judicial y consiste en solucionar, mitigar o controlar la falencia administrativa o misional que genera litigiosidad. En este caso, la política de prevención del daño antijurídico debe ser proferidas por el Comité de Conciliación de la entidad u organismo distrital atendiendo los lineamientos que defina la Secretaría Jurídica Distrital.

Las políticas que se formulen y emitan por parte de los Comités de Conciliación de las entidades y organismos distritales serán presentadas a la Secretaría Jurídica Distrital quien analizará la pertinencia de adoptarlas para el Distrito Capital.

(Artículo 39 del Decreto 430 de 2018)

Artículo 289. Perspectiva en la prevención del daño antijurídico. Dentro de las actividades desarrolladas por las entidades y organismos distritales se deberá al momento de la prevención optar por:

1. La eficiencia y eficacia en el desarrollo de las actividades misionales y/o de apoyo de la entidad mediante la elaboración de procesos y procedimientos adecuados y su observancia y aplicación.

2. La orientación de las actividades jurídicas garantizando el cumplimiento constitucional y legal en la toma de decisiones cotidianas.

3. La implementación de buenas prácticas en la gestión jurídica pública.

(Artículo 40 del Decreto 430 de 2018)

Artículo 290. Cultura de la Prevención del Daño Antijurídico. La cultura de la Prevención del Daño Antijurídico permite identificar las acciones y/u omisiones que podrían afectar la gestión de las entidades y organismos distritales, con el fin de tomar decisiones para evitar su materialización. Es responsabilidad de cada director del componente jurídico, independientemente de su denominación, promover esta cultura, así como la participación en las actividades que se organicen desde la Secretaría Jurídica Distrital.

Las entidades y organismos distritales a través de los Comités de Conciliación deberán, en el marco de la cultura de la prevención del daño antijurídico, analizar de manera integral las causas que originan el daño antijurídico y proponer acciones de prevención.

(Artículo 41 del Decreto 430 de 2018)

Artículo 291. Semana de la Gestión Jurídica Pública y Prevención del Daño Antijurídico. La Secretaría Jurídica Distrital será la responsable de la organización y realización de la semana de la "Gestión Jurídica Pública y la Prevención del Daño Antijurídico", la cual se efectuará anualmente. Las entidades y organismos distritales serán corresponsables en cuanto a la asistencia y participación.

(Artículo 42 del Decreto 430 de 2018)

Artículo 292. Fomento a la investigación socio-jurídica. La Secretaría Jurídica Distrital adelantará las investigaciones, estudios y análisis socio-jurídicos sobre temas de impacto e interés jurídico para el Distrito Capital con el objeto de formular diagnósticos y recomendaciones que aporten a la consolidación de la gestión jurídica, a la prevención del daño antijurídico, así como para hacer seguimiento del impacto de las normas que expide el Distrito o de aquellas que inciden en sus funciones, y de las políticas y decisiones administrativas del mismo.

Será responsabilidad de cada una de las oficinas que ejercen el desarrollo de las funciones jurídicas analizar los problemas y conflictos jurídicos que se originen y que limiten el desarrollo de los planes, programas y políticas del Plan de Desarrollo Distrital, para proponer las acciones correspondientes y materializar su cumplimiento. Para tal efecto, podrán adelantar los estudios socio-jurídicos necesarios para materializar la función.

(Artículo 43 del Decreto 430 de 2018)

CAPÍTULO 2
FORTALECIMIENTO DE LAS COMPETENCIAS JURÍDICAS DEL CUERPO DE ABOGADOS Y ABOGADAS DEL DISTRITO CAPITAL

Artículo 293. Cuerpo de Abogados y abogadas del Distrito Capital. El Cuerpo de Abogados y Abogadas del Distrito Capital incluye la totalidad de servidores/as públicos y colaboradores/as de la administración distrital que prestan sus servicios como abogados/as titulados a las entidades y organismos del Distrito.

(Artículo 44 del Decreto 430 de 2018)

Artículo 294. Deberes del Cuerpo de Abogados y abogadas del Distrito Capital. Los integrantes del Cuerpo de Abogados del Distrito Capital deberán participar en la materialización de las actividades y acciones tendientes a la prevención del daño antijurídico, en desarrollo de las cuales deben ejercer sus funciones o ejecutar sus contratos teniendo en cuenta las obligaciones contenidas en la Ley 1123 de 2007 o aquella que la modifique o sustituya.

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica."

Los integrantes del Cuerpo de Abogados **y** Abogadas del Distrito Capital cumplen los siguientes deberes:

1. Preservar y garantizar la protección de los derechos fundamentales y colectivos de las personas que habitan el Distrito Capital.

2. Defender el patrimonio público del Distrito Capital entendido de manera integral.

3. Analizar la legalidad y constitucionalidad de todas las actuaciones que desarrollen en el marco de sus funciones y obligaciones para blindar jurídicamente las decisiones de la administración distrital.

4. Cumplir los objetivos, estrategias, programas y metas del Plan de Desarrollo Distrital vigente.

5. Defender las políticas públicas que sustentan las decisiones del gobierno distrital.

6. Valorar correctamente el riesgo jurídico, administrativo y judicial de las decisiones de la administración distrital.

7. Participar en las acciones de prevención del daño antijurídico y en el fomento de la cultura en la materia.

8. Conocer, estudiar y aplicar los contenidos incluidos en el MGJP.

9. Participar activamente en los asuntos jurídicos de relevancia para el Distrito Capital.

Parágrafo. Con el fin de prevenir conflictos de interés, los/las abogados/as externos/as que actúen con ocasión de un contrato de prestación de servicios vigente con el Distrito Capital, no podrán asesorar o adelantar negocios o procesos judiciales contra el mismo.

(Artículo 45 del Decreto 430 de 2018)

Artículo 295. Conformación de la Red de Abogados del Distrito Capital. La Red de Abogados y Abogadas del Distrito Capital es el mecanismo a través del cual se promoverá la colaboración y cooperación de la gestión jurídica distrital entre las entidades y abogados.

La Secretaría Jurídica Distrital liderará y gestionará el funcionamiento de la Red de Abogados y abogadas del Distrito Capital.

(Artículo 46 del Decreto 430 de 2018)

Artículo 296. Fortalecimiento de las competencias jurídicas del Cuerpo de Abogados y Abogadas del Distrito Capital. Las entidades y organismos distritales coordinarán las acciones que fortalezcan el intercambio de experiencias exitosas en la gestión, los desarrollos legales, doctrinales y jurisprudenciales y las buenas prácticas en materia jurídica, disciplinaria, contractual o de inspección, vigilancia y control de personas jurídicas sin ánimo de lucro para optimizar el ejercicio cualificado de la profesión en las diferentes áreas.

Para tal efecto, la Secretaría Jurídica Distrital podrá llevar a cabo seminarios, congresos, encuentros, jornadas, entre otros, de carácter distrital, nacional e internacional. En virtud del principio de colaboración armónica entre las entidades, se podrá invitar a entes del orden nacional, territorial, universidades y organismos nacionales e internacionales como asistentes, con el fin de realizar intercambio de experiencias.

(Artículo 47 del Decreto 430 de 2018)

CAPÍTULO 3
COORDINACIÓN JURÍDICA DISTRITAL

Artículo 297. Coordinación Jurídica Distrital. La Coordinación Jurídica Distrital está conformada por las instancias de coordinación jurídica y la Red de Abogados **y** Abogadas del Distrito Capital. A través de la coordinación se articulará la gestión de las entidades y organismos distritales en materia jurídica, de tal forma que se garantice la actuación armónica, la implementación de las políticas y lineamientos en la materia y la prevención del daño antijurídico.

(Artículo 48 del Decreto 430 de 2018)

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica."

Artículo 298. Actuación interinstitucional e intersectorial. Las entidades y organismos distritales deben garantizar la articulación de la gestión jurídica a nivel sectorial e intersectorial permitiendo la materialización de los intereses del Distrito Capital.

Parágrafo. Las funciones y actividades jurídicas deberán propugnar por la articulación con el Sistema de Coordinación Distrital previsto en el Acuerdo Distrital 257 de 2006. Para tal efecto, la Secretaría Jurídica Distrital y la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., deberán proponer las acciones pertinentes en la materia.

(Artículo 49 del Decreto 430 de 2018)

Artículo 299. Competencias en materia de Coordinación Jurídica Distrital. La Coordinación Jurídica Distrital será responsabilidad de todas las entidades y organismos distritales de la siguiente manera:

1. La Secretaría Jurídica Distrital es la responsable de la conducción de la Coordinación Jurídica Distrital, para tal efecto, establecerá los lineamientos de funcionamiento de las instancias de coordinación y de la Red de Abogados del Distrito Capital.

2. Las dependencias que ejercen las funciones jurídicas, de IVC, contractual y disciplinaria en las Secretarías cabeza de Sector Administrativo, tendrán como función la coordinación de las instancias jurídicas y la Red de Abogados en cada una de las entidades y organismos distritales adscritas y vinculadas a su Sector.

3. Las dependencias que ejercen las funciones jurídicas, de IVC, contractual y disciplinaria en los organismos y entidades distritales que forman parte de un sector, serán corresponsables de la implementación de la Coordinación Jurídica Distrital y de la participación en la Red de Abogados y Abogadas, al interior de la misma.

(Artículo 50 del Decreto 430 de 2018)

CAPÍTULO 4
INFORMACIÓN JURÍDICA CON SOPORTE EN LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

Artículo 300. Administración y gestión de la información jurídica. Para facilitar a las entidades y organismos distritales la consulta oportuna y la toma de decisiones, la administración y gestión de la información jurídica se realizará con el apoyo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC-, garantizando la publicación, divulgación, ordenamiento y análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial.

Las entidades y organismos distritales que pretendan desarrollar sistemas de información jurídica deberán contar con el aval previo de la Secretaría Jurídica Distrital. En todo caso, se verificará la existencia de condiciones de interoperabilidad, modelos de datos y estándares aplicables, entre otros.

(Artículo 51 del Decreto 430 de 2018)

Artículo 301. Sistemas de información jurídica. Los sistemas de información jurídica constituyen herramientas que permiten a las entidades del distrito y al Cuerpo de Abogados contar con recursos e instrumentos para la administración, tratamiento, gestión, organización, seguimiento y control de la información jurídica de impacto, atinente al Distrito Capital.

La Secretaría Jurídica Distrital tendrá a su cargo la administración general de los sistemas de información jurídica, propendiendo por mejorar las condiciones de acceso, operación de las herramientas y la actualización tecnológica de los mismos.

Las entidades y organismos distritales serán corresponsables en la administración y gestión de la información, cuando así lo determine la Secretaría Jurídica Distrital. Asimismo, deberán remitir a la citada Secretaría la información jurídica para la incorporación en los sistemas.

(Artículo 52 del Decreto 430 de 2018)

Artículo 302. Seguridad de la información jurídica. La información incorporada a estos sistemas deberá garantizar la seguridad de la información en términos de confidencialidad, autenticidad, integridad, disponibilidad y protección de datos.

Es responsabilidad de cada uno de los operadores jurídicos que accedan a la administración y gestión de la información jurídica, ingresar los documentos teniendo en cuenta el principio de seguridad jurídica y los parámetros establecidos por la Secretaría Jurídica Distrital.

(Artículo 53 del Decreto 430 de 2018)

TÍTULO 5
IMPLEMENTACIÓN DEL MODELO DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

CAPÍTULO 1
PLANEACIÓN, EJECUCIÓN, CONTROL Y SEGUIMIENTO

Artículo 303. Planeación, ejecución, control y seguimiento. Para el cumplimiento de los objetivos del MGJP, el desarrollo de las actividades contempladas en cada uno de los componentes, tendrá en cuenta las etapas de planeación, ejecución, control y seguimiento con lo cual se permitirá la implementación de acciones de mejora, la gestión del cambio y del conocimiento.

(Artículo 54 del Decreto 430 de 2018)

Artículo 304. Gestión del cambio. Es el mecanismo para facilitar y obtener de manera exitosa el proceso de transformación en la gestión que se desarrolla en las áreas encargadas del MGJP. Los responsables del MGJP, deberán diseñar e implementar este mecanismo al interior de las entidades y organismos distritales, de tal forma que les permita la adopción y materialización de las buenas prácticas.

(Artículo 55 del Decreto 430 de 2018)

Artículo 305. Eficacia en la planeación, ejecución, control y seguimiento del Modelo de Gestión Jurídica Pública. Para asegurar la eficacia del MGJP se deben contemplar los siguientes aspectos:

1. Comunicación. Cada entidad y organismo distrital establecerá en su interior los canales de comunicación pertinentes para asegurar el conocimiento y cumplimiento del presente decreto.

2. Acciones de mejora. En la etapa que se considere pertinente se deberán establecer las acciones necesarias para garantizar la eficacia de la implementación del MGJP.

3. Gestión del conocimiento. Consiste en aprovechar los aprendizajes obtenidos en la implementación del MGJP y la sostenibilidad de sus ventajas, en beneficio propio y del Distrito Capital, para lo cual los responsables del Modelo definirán un procedimiento, de acuerdo con los lineamientos que para tal efecto imparta la Secretaría Jurídica Distrital.

(Artículo 56 del Decreto 430 de 2018)

Artículo 306. Estándares del Modelo de Gestión Jurídica Pública. Los estándares del MGJP son el marco de referencia que define la calidad y pertinencia en la actuación jurídica efectuada, en las etapas de planeación, ejecución, control y seguimiento.

Para tal efecto, se adoptan los siguientes estándares en los niveles ideal, aceptable y deficiente, los cuales tienen las siguientes características generales:

1. Nivel ideal.

Planeación	Ejecución	Control y seguimiento
Se cuenta con lineamientos, directrices, reglas y/o información suficiente que permite el desarrollo de una actividad con unidad de criterio. Incluye la coordinación y la vinculación de las áreas y las entidades competentes en la materia.	Se cuenta con un proceso formal siguiendo los parámetros establecidos en la etapa de planeación. Se efectúa el análisis en detalle y se realizan las actividades involucrando las áreas correspondientes, los recursos físicos y tecnológicos necesarios.	Se cuenta con indicadores que faciliten el control y seguimiento, así como con un modelo de gestión de calidad que permita el mejoramiento continuo. Se efectúa el análisis de impacto, la correspondiente retroalimentación y se toman los correctivos necesarios.

Planeación	Ejecución	Control y seguimiento
	Se emiten recomendaciones para prevenir el daño antijurídico y se documenta todo el proceso.	

2. Nivel aceptable

Planeación	Ejecución	Control y seguimiento
Se cuenta con algunos lineamientos, directrices reglas y/o información esporádica que permite el desarrollo de una actividad afectando la unidad de criterio. En algunas ocasiones se incluye la coordinación y la vinculación de las áreas y de las entidades competentes en la materia.	Se cuenta con un proceso formal, algunas veces se siguen los parámetros establecidos en la etapa de planeación. Algunas veces se efectúa el análisis en detalle y se realizan las actividades involucrando las áreas correspondientes, los recursos físicos y tecnológicos necesarios. No siempre se emiten recomendaciones para prevenir el daño antijurídico ni se documenta todo el proceso.	Se cuenta con indicadores que faciliten el control y seguimiento, así como con un modelo de gestión de calidad que permita el mejoramiento continuo. Algunas veces se efectúa el análisis de impacto, la correspondiente retroalimentación y se toman los correctivos necesarios.

3. Nivel deficiente

Planeación	Ejecución	Control y seguimiento
No cuenta con lineamientos, directrices reglas y/o información que permita el desarrollo de una actividad	No se cuenta con un proceso formal, ni se siguen los parámetros establecidos en la etapa de planeación.	No se cuenta con indicadores que faciliten el control y seguimiento, así como con un modelo de gestión de calidad que permita el mejoramiento continuo; o si los tienen no los realizan.

Planeación	Ejecución	Control y seguimiento
afectando la unidad de criterio. No incluye la coordinación, ni la vinculación de las áreas de las entidades competentes en la materia.	No se efectúa el análisis en detalle ni se realizan las actividades involucrando a las áreas correspondientes, no cuenta y/o no moviliza los recursos físicos y tecnológicos necesarios. No se emiten recomendaciones para prevenir el daño antijurídico ni se documenta todo el proceso	No se efectúa el análisis de impacto, la correspondiente retroalimentación ni se toman los correctivos necesarios.

La Secretaría Jurídica Distrital establecerá los indicadores y mecanismos para el desarrollo de cada una de las etapas en los componentes temáticos. De igual forma, verificará el cumplimiento de la implementación del Modelo en el Distrito Capital.

(Artículo 57 del Decreto 430 de 2018)

Artículo 307. Indicadores de gestión, producto y resultados de la gestión judicial. La medición de la calidad y pertinencia de la defensa judicial se realizará mediante la construcción e implementación de indicadores de gestión, producto y resultado.

La Secretaría Jurídica Distrital con el apoyo de la Secretaría Distrital de Planeación, dentro del año siguiente a la publicación del presente decreto, expedirá mediante directiva, la metodología para la formulación de los indicadores, su aplicación y el seguimiento de los mismos; los cuales deberán como mínimo medir:

1. El éxito procesal cuantitativo y cualitativo en las acciones judiciales contra las entidades y organismos del distrito capital.

2. El éxito procesal cuantitativo y cualitativo en las acciones judiciales iniciadas por las entidades y organismos del distrito capital en el marco del Decreto 556 de 2021 o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.

3. El uso efectivo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

4. La disminución de la litigiosidad contra las entidades y organismos del distrito capital.

5. La efectividad de las políticas, acciones y estrategias de prevención del daño antijurídico.

Parágrafo 1. Funcionalidad de los Sistemas de Información Jurídica. Los sistemas de información jurídica deberán incorporar las herramientas correspondientes para la implementación y monitoreo de los indicadores, así como para el reporte de la información por parte de las entidades y organismos distritales. Para la construcción de los reportes en materia de litigiosidad, el Sistema Único de Información de Procesos Judiciales SIPROJWEB, contará con las funcionalidades para generar informes de resultados de los indicadores que se definan en este decreto y en los documentos técnicos anexos al mismo.

Parágrafo 2. Los reportes de los resultados de los indicadores deberán publicarse en la página web de la entidad, en el link de transparencia y acceso a la información pública – planeación, presupuesto e informes – Defensa pública y prevención del daño antijurídico. La Secretaría Jurídica Distrital dispondrá de un espacio para la presentación de las mediciones y las conclusiones.

(Artículo 57A del Decreto 430 de 2018, Adicionado por el art. 5, Decreto Distrital 597 de 2023.)

Artículo 308. Adopción, consolidación y evaluación del Modelo de Gestión Jurídica Pública. Las entidades y organismos distritales adoptarán el MGJP, de acuerdo con los parámetros establecidos por la Secretaría Jurídica Distrital. Para la consolidación del MGJP se deberá incorporar dentro de sus planes de gestión, las actividades que fortalezcan las acciones en materia de la gestión jurídica pública.

La implementación de las actividades establecidas en el Modelo, la incorporación de los indicadores y su medición, deberán ser aplicadas de manera paulatina en cada una de las entidades y organismos distritales, previa evaluación por de la entidad u organismo distrital, teniendo en cuenta los plazos que determine la Secretaría Jurídica Distrital y con el acompañamiento de esta.

Para el seguimiento y evaluación del MGJP, la Secretaría Jurídica Distrital diseñará los instrumentos y herramientas para la validación e implementación por parte de las entidades y organismos distritales; igualmente establecerá los reportes correspondientes para la toma de decisiones.

Parágrafo. El seguimiento a las entidades del sector descentralizado se realizará a través de las secretarías de despacho cabezas del sector administrativo, bajo la coordinación de la Secretaría Jurídica Distrital.

(Artículo 58 del Decreto 430 de 2018, Modificado por el art. 6, Decreto 597 de 2023.)

CAPÍTULO 2
EXCELENCIA EN LA GESTIÓN JURÍDICA DISTRITAL

Artículo 309. Distinción de Excelencia en la Gestión Jurídica Distrital. Adóptese la distinción de Excelencia en la Gestión Jurídica Distrital, como un incentivo no pecuniario, dirigido a las entidades y organismos a las que les aplica el presente decreto, teniendo en cuenta el porcentaje de implementación y mantenimiento del MGJP.

(Artículo 59 del Decreto 430 de 2018)

Artículo 310. Distinción de Buenas Prácticas en la Gestión Jurídica Distrital. Adóptese la distinción de Buenas Prácticas en la Gestión Jurídica Distrital como un incentivo no pecuniario, cuyo objeto es reconocer las acciones relevantes y actividades destacadas llevadas a cabo por los abogados vinculados en la protección de los intereses del distrito.

Entiéndase por buenas prácticas el conjunto de acciones, actividades innovadoras o formas óptimas de ejecutar un proceso, susceptibles de ser replicadas a fin de aprender de las experiencias de otros.

(Artículo 60 del Decreto 430 de 2018)

Artículo 311. Reglamentación de las distinciones. La Secretaría Jurídica Distrital reglamentará los mecanismos para el otorgamiento de las distinciones definidas en el presente capítulo.

(Artículo 61 del Decreto 430 de 2018)

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica."

Artículo 312. Archivos jurídicos y judiciales. De conformidad con las normas sobre archivística, los responsables del MGJP deberán adoptar los mecanismos para la guarda y custodia de la información jurídica.

Las entidades del distrito darán prioridad al uso de medios electrónicos en el desarrollo de sus procesos administrativos, de conformidad con lo señalado en el capítulo 4 del CPACA o las normas que lo modifiquen o sustituyan.

(Artículo 62 del Decreto 430 de 2018)

Artículo 313. Consulta de la información jurídica. Los Sistemas de Información Jurídica dispuestos por la Secretaría Jurídica Distrital serán los instrumentos a través de los cuales se realizará la socialización de los actos y documentos administrativos de alto impacto expedidos por las diferentes entidades y organismos distritales a efecto de facilitar su consulta y contribuir con la unidad de criterio jurídico al interior del Distrito Capital.

Lo anterior, sin perjuicio de la publicación que por ley se requiera realizar en el Registro Distrital, la página web de las respectivas entidades o el medio que para el efecto se defina.

(Artículo 63 del Decreto 430 de 2018)

Artículo 314. Control social de la Gestión Jurídica Pública. Las entidades y organismos distritales deberán promover y facilitar la participación de los ciudadanos, organizaciones sociales, veedurías, entre otros, en la Gestión Jurídica Pública.

(Artículo 64 del Decreto 430 de 2018)

TÍTULO 5
MODELO DE GESTIÓN JURÍDICA ANTICORRUPCIÓN

Artículo 315. Objeto. El presente decreto tiene por objeto adoptar el Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción - MGJA, como un instrumento de gerencia pública para la coordinación integral de las actividades jurídicas anticorrupción en materia de derecho administrativo, disciplinario y penal en el distrito capital.

El Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción - MGJA articula de forma coherente y sistemática las medidas desarrolladas en materia de lucha contra la corrupción en la administración pública distrital en lo que corresponde a la adopción de planes de cumplimiento normativo por medio de los cuales se pueda garantizar una cultura de la legalidad que promueva las buenas prácticas administrativas a fin de evitar de la mayor forma posible espacios que posibiliten actos de corrupción, así como también la adopción de mecanismos oportunos y eficaces para la investigación y sanción de conductas de corrupción administrativa.

(Artículo 1 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 316. Ámbito de Aplicación. Las disposiciones establecidas en el presente decreto son aplicables a todas las entidades y organismos distritales, las cuales deberán integrarlas como una herramienta complementaria a las políticas, instrumentos y estrategias de trasparencia, integridad y no tolerancia con la corrupción.

En el sector descentralizado las disposiciones del presente decreto se incorporarán de acuerdo con sus dinámicas propias y su nivel de autonomía.

Los entes de control y vigilancia distrital, así como el ente universitario autónomo podrán adoptar en lo que consideren el presente modelo.

Parágrafo. Las disposiciones del presente modelo son requisitos mínimos que de ninguna forma pueden ser interpretadas como una autorización para que las entidades reduzcan o limiten las acciones que en materia de lucha contra la corrupción estén desarrollando en el Distrito Capital. En cualquier caso, corresponde a todas las entidades implementar en la mayor medida posible estrategias que favorezcan sus mecanismos de prevención y sanción contra las formas de corrupción administrativa.

(Artículo 2 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 317. Principios. Para la interpretación y aplicación del Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción – MGJA, además de los principios constitucionales y legales de la función pública, se tendrán en cuenta los principios de debida diligencia, responsabilidad, corresponsabilidad, solidaridad, confianza, buena fe, transparencia, integridad, precaución,

proactividad, máxima probidad, autocontrol, buen gobierno y primacía de lo sustancial sobre lo formal; todo esto con la finalidad principal de salvaguardar la ética de lo público.

(Artículo 3 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 318. Objetivo general. El Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción - MGJA busca implementar una cultura de cumplimiento normativo para el Distrito Capital, que permita prevenir, disminuir o mitigar la materialización de riesgos administrativos con incidencia disciplinaria o penal asociados con actos de corrupción; y en caso de su ocurrencia, tener los mecanismos oportunos para su investigación, sanción y reparación.

(Artículo 4 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 319. Objetivos específicos. Para el logro del objetivo general, la implementación del Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción - MGJA debe cumplir con los siguientes objetivos específicos:

1. Proporcionar herramientas para fomentar la cultura de legalidad, el autocontrol y la corresponsabilidad en la detección y control de prácticas corruptas.

2. Fomentar herramientas y buenas prácticas que contribuyan al cumplimiento normativo en las entidades y organismos distritales.

3. Promover mecanismos e incentivos para la denuncia de actividades de corrupción.

4. Afianzar en los/las servidores/as públicos/as y colaboradores/as de la administración una cultura de ética e integridad con el fin de prevenir conductas punibles o disciplinarias.

(Artículo 5 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 320. Definiciones. Para la aplicación del Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción - MGJA se adoptan las siguientes definiciones:

1. Alta Dirección: Instancia que constituye la máxima autoridad administrativa de una entidad y que posee el máximo nivel de responsabilidad. Para las entidades de la Rama Ejecutiva, la alta

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica."

dirección se define en los términos de los Decretos Nacionales 770 y 785 de 2005, o las normas que las adicionen, modifiquen o sustituyan.

Para todos los efectos del MGJA, y en los casos donde sea aplicable, se entiende que el órgano de gobierno constituido como máxima autoridad administrativa, corresponde a la Alta Dirección de la entidad respectiva.

2. Autocontrol: en el marco del Modelo Estándar de Control Interno consiste en la capacidad para detectar las desviaciones de la gestión cotidiana y tomar, por iniciativa propia, los correctivos necesarios para lograr el cumplimiento de las metas.

3. Autoevaluación: Evaluación realizada por parte de los responsables del diseño y la implementación sobre las actividades asignadas en la política y en el plan del cumplimiento normativo.

4. Beneficios: Conjunto de dádivas, donaciones u hospitalidad que se ofrezcan por cualquier persona o se soliciten o acepten por parte de los servidores, servidoras públicas y/o colaboradores del Distrito Capital, sin importar su nivel jerárquico o tipo de vinculación, que se produce a cambio de algún interés contrario a la administración.

5. Gobierno Corporativo. Conjunto de normas y principios que regulan el funcionamiento e integración de los órganos de gobierno de una empresa o sociedad.

6. Órgano de Gobierno: Denominación general que hace referencia a la junta o consejo directivo, comisión ejecutiva, consejo superior o cualquier otra instancia constituida como máxima autoridad administrativa de una entidad pública distrital. Para los efectos del presente decreto, se asimila con la alta dirección que tienen las demás entidades.

7. Plan de Cumplimiento Normativo: Instrumento que materializa la política de cumplimiento de la entidad.

(Artículo 6 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 321. Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción - MGJA. El Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción - MGJA es un instrumento que de forma sistemática incorpora normas, políticas, lineamientos, procedimientos y controles para la implementación de programas de

cumplimiento normativo, la generación e institucionalización de buenas prácticas para prevenir espacios y actos de corrupción al interior de las entidades y organismos distritales, así como generar mecanismos eficientes y oportunos para su investigación, sanción y reparación de estas conductas.

(Artículo 7 del Decreto 610 de 2022)

CAPÍTULO 1
COMPONENTES DEL MODELO DE GESTIÓN JURÍDICA ANTICORRUPCIÓN - MGJA

Artículo 322. Componentes del Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción - MGJA. El Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción - MGJA está compuesto por:

1. Política de cumplimiento normativo.

2. Órgano de cumplimiento.

3. Plan de Cumplimiento Normativo.

4. Líneas de defensa.

5. Políticas de alerta de irregularidades (*whistleblowing).*

6. Incentivos a la innovación y buenas prácticas en materia de integridad y ética de lo público.

(Artículo 8 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 323. Política de cumplimiento Normativo. La política de cumplimiento normativo consiste en la manifestación expresa y solemne que deberá realizar cada integrante de la alta dirección o de los órganos de gobierno de cada entidad sobre su compromiso irrestricto y convicción permanente de cumplir todas las normas jurídicas de integridad, transparencia y lucha

contra la corrupción administrativa y en especial observar un comportamiento coherente con los máximos principios éticos del buen servicio público.

Como consecuencia de este compromiso, las entidades distritales deberán adoptar todas las medidas administrativas que sean necesarias para el desarrollo e implementación del Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción - MGJA.

Parágrafo. Cada entidad deberá publicar en su página web una copia de los documentos en los que conste la manifestación de compromiso sobre la política de cumplimiento en la que se evidencien las firmas de los integrantes. Igualmente, deberá ser actualizado cuando se vinculen nuevos integrantes de la alta dirección o de los órganos de gobierno.

(Artículo 9 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 324. Responsabilidades de la alta dirección o del órgano de gobierno. Para el adecuado funcionamiento del Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción - MGJA la alta dirección u órgano de gobierno, tendrá a su cargo las siguientes funciones:

1. Expedir la política interna de cumplimiento y aprobar el Plan de cumplimiento Normativo presentado por el órgano de cumplimiento.

2. Divulgar ante los servidores y servidoras, colaboradores y contratistas de la entidad u organismo el Código de Integridad del Servicio Público Distrital, así como los valores que hayan sido adoptados al interior de la misma.

3. Participar activamente de las actividades asociadas al cumplimiento del Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción – MGJA.

4. Establecer de manera clara las responsabilidades operativas y de supervisión para la aplicación y mejora continua de la política anticorrupción.

5. Velar por la revisión periódica y por la actualización continua del Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción – MGJA para su adecuada implementación.

6. Apoyar al órgano de cumplimiento para su adecuada gestión.

7. Reconocer y promover incentivos a favor de las buenas prácticas y de los proyectos de innovación exitosa que contribuyan a prevenir actos de corrupción.

Parágrafo. El respaldo y compromiso de la alta dirección o del órgano de gobierno deberá evidenciarse de manera constante, visible y activa mediante pautas de ejemplaridad, acciones supererogatorias y comportamientos que demuestren que su compromiso con la prevención de la corrupción no solo hace parte de las responsabilidades sustanciales a su cargo sino provienen de su convicción de respeto y preservación de los intereses públicos.

(Artículo 10 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 325. Órgano de cumplimiento. El órgano de cumplimiento es el equipo que, en el marco del Comité Institucional de Gestión de Desempeño o Comité Directivo, se encarga de elaborar el Plan de Cumplimiento Normativo y de la observación y verificación del acatamiento de lo establecido en el Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción - MGJA al interior de cada una de las entidades y organismos distritales, realizando los controles internos en la entidad u organismo distrital.

Será responsabilidad del Comité Institucional de Gestión de Desempeño o Comité Directivo conformar el Órgano de Cumplimiento según las características y necesidades institucionales. No obstante, deberán hacer parte del equipo, como mínimo, los encargados funcionales o líderes de los procesos de planeación institucional, o de talento humano, o de gestión jurídica, o de contratación, y delegados o delegadas de los gestores de integridad.

También hará parte del órgano de cumplimiento el/la Jefe de la Oficina de Control Interno, o encargado de la auditoría interna o quien haga sus veces, quien será invitado permanente con voz, pero sin voto.

(Artículo 11 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 326. Funciones. El órgano de cumplimiento tendrá a su cargo las siguientes funciones:

1. Elaborar el Plan de Cumplimiento Normativo de la entidad.

2. Realizar el seguimiento a la implementación del Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción - MGJA.

3. Presentar al Comité Institucional de Gestión de Desempeño o Comité Directivo propuestas de nuevas medidas anticorrupción al interior de la entidad, acorde al ámbito del MGJA cuando lo estime necesario, o cuando se expida nueva normativa que lo amerite.

4. Asesorar y atender las consultas en temas de prevención de la corrupción, cuando las dependencias, funcionarios o colaboradores de la entidad u organismo así lo requieran.

5. Elaborar informes con base en las evaluaciones realizadas y los reportes necesarios a la alta dirección cuando a ello haya lugar.

Parágrafo 1. El órgano de cumplimiento orientará sus funciones en el marco del MIPG Distrital.

Parágrafo 2. Cada órgano de cumplimiento determinará la dependencia encargada de llevar a cabo la secretaría técnica.

(Artículo 12 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 327. Plan de Cumplimiento Normativo. Para la implementación del Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción - MGJA, el órgano de cumplimiento elaborará un Plan de Cumplimiento Normativo, como instrumento para la definición, articulación y seguimiento a todas las acciones formuladas que requiera la entidad u organismo distrital.

El plan contendrá las actividades a seguir para su cumplimiento, e incorporará buenas prácticas que permitan evitar espacios que favorezcan, faciliten o propicien acciones de corrupción administrativa, así como el desarrollo de procesos de formación u orientación eficaz entre sus servidores, servidoras y colaboradores.

(Artículo 13 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 328. Aspectos previos para la elaboración del Plan de Cumplimiento Normativo. Para la construcción del plan la entidad u organismo distrital deberá partir de la identificación de sus necesidades específicas cumpliendo como mínimo con los siguientes aspectos:

1. Diagnóstico sobre el contexto normativo y de requerimientos. Elaborar un inventario priorizado de las obligaciones, acciones, gestiones, informes, responsabilidades o compromisos que haya asumido la entidad u organismo distrital por mandato legal, decisión institucional, requerimientos internacionales y nacionales y que estén relacionados con la lucha contra la corrupción.

2. Análisis y determinación de brechas. Partiendo del diagnóstico la entidad u organismo establecerá cuántas normas o disposiciones han sido atendidas de manera conforme, y las que no se han cumplido con observaciones. Esta información será el insumo básico para la determinación de brechas, mediante la cual, cada entidad cuantifica y cualifica su realidad frente al inventario, al tiempo que define las razones normativas, operativas o institucionales del incumplimiento identificado.

3. Mapa de riesgos de incumplimiento normativo. Sobre la base de la evaluación situacional, la entidad incorporará en el mapa de riesgos institucional los de incumplimiento normativo que incorpore las actividades necesarias para identificar, analizar, evaluar y mitigar la ocurrencia de riesgos por inobservancia de la Política y del Plan de Cumplimiento Normativo. Para tal efecto, cada entidad puede utilizar el instrumento metodológico que estime apropiado.

En la identificación de riesgo, si la entidad lo estima conveniente, se podrá evaluar el grado de exposición de empleados y colaboradores al riesgo, también la valoración cuantitativa y cualitativa del riesgo, e identificar las áreas que pueden verse más expuestas al mismo.

4. Controles. Se deberán incorporar los controles necesarios para reducir o mitigar los riesgos asociados al incumplimiento normativo, para ello utilizará la metodología establecida por el Departamento Administrativo de la Función Pública, o aquella que la incorpore.

Cada entidad deberá hacer seguimiento de los resultados obtenidos sobre los hechos de corrupción denunciados y sancionados por las autoridades competentes. Del análisis de resultados se deberá hacer la retroalimentación a las herramientas y protocolos dispuestos por el Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción – MGJA.

(Artículo 14 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 329. Acciones de seguimiento, evaluación y mejora. El Plan debe incorporar mecanismos de monitoreo para el seguimiento, evaluación y mejora, los cuales deben incluir

indicadores que permitan conocer, por lo menos, los niveles logrados de mitigación de riesgo, el avance del plan de cumplimiento y el impacto de la política de cumplimiento normativo.

(Artículo 15 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 330. Líneas de defensa. Sin perjuicio de las funciones ya señaladas para la alta dirección o el órgano de gobierno y para el órgano de cumplimiento, cada entidad debe identificar y asignar las responsabilidades y roles frente al Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción - MGJA, para el cumplimiento de la política y la implementación del Plan de Cumplimiento Normativo asociado a esta última.

Parágrafo. Las entidades que no están obligadas a adoptar el modelo MIPG, dentro del Plan de Cumplimiento Normativo establecerán su propio mecanismo de asignación de roles y responsabilidades, de modo tal que, garanticen la separación entre la definición estratégica, la implementación acompañada de acciones de autocontrol, la autoevaluación, el seguimiento y evaluación para la mejora continua y los ejercicios de evaluación independiente.

(Artículo 16 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 331. Políticas de alerta de irregularidades *(whistleblowing)*. Corresponde a las entidades y organismos distritales promover que sus servidores, servidoras y colaboradores revelen de manera oportuna las irregularidades de las que tengan conocimiento y que potencialmente puedan generar incumplimientos normativos o conductas contrarias a la ética y los principios de la administración pública a fin de evitar la materialización de riesgos de corrupción que puedan configurar ilícitos administrativos, disciplinarios o penales.

Para el efecto, los responsables de esta política podrán de acuerdo con la normatividad vigente, crear incentivos a favor de las personas que realicen alertas que de forma efectiva hayan contribuido a evitar la materialización de riesgos de corrupción, así como garantizar mecanismos para la protección y confidencialidad de estas personas.

(Artículo 17 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 332. Incentivos a la innovación y buenas prácticas en materia de cumplimiento normativo y lucha anticorrupción. Corresponde a las entidades y organismos distritales fomentar la implementación de buenas prácticas e iniciativas de innovación en mecanismos de

cumplimiento normativo y lucha contra la corrupción que sean adelantados por sus equipos o sus servidores, servidoras públicas o colaboradores, para lo cual podrán, con observancia a las normas vigentes, establecer reconocimientos e incentivos no pecuniarios a experiencias exitosas.

La Secretaría Jurídica Distrital en el marco de los reconocimientos a la excelencia en la gestión jurídica pública establecerá una categoría que reconozca en el distrito las mejores buenas prácticas o iniciativas exitosas e innovadoras de lucha contra la corrupción administrativa acorde al ámbito del MGJA.

(Artículo 18 del Decreto 610 de 2022)

CAPÍTULO 2
DIRECTRICES EN MATERIA DISCIPLINARIA Y PENAL

Artículo 333. Cumplimiento normativo en materia disciplinaria y penal. En materia disciplinaria y penal corresponde a cada entidad y organismos distritales determinar el mapeo de los principales riesgos relacionados específicamente a sus funciones administrativas o misionales las cuales sean susceptibles de la comisión de conductas punibles o sancionables disciplinariamente, y asignar de forma precisa los responsables de asumir y gestionar estos riesgos. Así mismo, establecer mecanismos de autocontrol que permitan la revisión en diferentes niveles a fin de propiciar la alerta oportuna de irregularidades frente a actos que puedan llegar a favorecer, facilitar o iniciar la ejecución de conductas asociadas con la corrupción administrativa.

Para el efecto, las entidades a través de los órganos encargados adelantarán las campañas y actividades de gestión del conocimiento que sean necesarias para informar a los servidores, servidoras y colaboradores y colaboradoras las conductas disciplinarias o penales que podrían estar relacionadas con las actividades que realizan, en particular precisando los elementos típicos de su configuración y sus diversas modalidades de comisión, así como las consecuencias jurídicas que se podrían derivar.

Parágrafo. Corresponde a la Secretaría Jurídica Distrital establecer las directrices que permitan garantizar la metodología para el seguimiento y actualización del cumplimiento normativo en materia disciplinaria y penal.

(Artículo 19 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 334. Acciones en materia disciplinaria y penal. Las entidades y organismos distritales deberán utilizar las herramientas o medidas necesarias para anticipar, prevenir, mitigar y denunciar las conductas tipificadas como delitos o faltas disciplinarias asociados a la corrupción. En caso de que se configuren estas conductas ilícitas deberán adelantar las actividades jurídicas correspondientes para lograr justicia, reparación y no repetición.

1. Realizar el inventario normativo de las disposiciones jurídicas que deben cumplir y realizar su difusión al interior de la entidad.

2. Identificar los riesgos asociados con corrupción administrativa e incumplimiento normativo.

3. Identificar las principales conductas penales y disciplinarias que puedan tener más incidencia en su comisión de acuerdo con las actividades específicas en cada entidad.

4. Implementar prácticas que eviten, prevengan o mitiguen situaciones o escenarios que faciliten la comisión de ilícitos disciplinarios o penales.

5. Poner en conocimiento de las autoridades competentes las conductas asociadas con la corrupción administrativa de las que se tenga conocimiento.

6. Adelantar las acciones de gestión extrajudicial y judicial que permitan a las entidades y organismos distritales el acceso a sus derechos a la justicia, la reparación y la no repetición de actos de corrupción administrativa.

Parágrafo. Con el objeto de identificar los riesgos asociados a la corrupción se deberá tener en cuenta el catálogo de faltas administrativas, conductas disciplinarias y delitos asociados a la corrupción a efectos de identificar las situaciones y eventos constitutivos de actos de corrupción.

(Artículo 20 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 335. Articulación con el Plan Maestro de Acciones Judiciales. Cuando se identifique acciones que encuadren dentro de actuaciones de corrupción administrativa o se generen daños patrimoniales o de otra índole por actos de corrupción a las entidades y organismos distritales, estas deberán dar aplicación a lo dispuesto en la Sección 10 del Capítulo 3 del Título

3 de la Parte 2 del Libro o la norma que la modifique, adicione o sustituya, adoptando por lo tanto de forma activa, eficaz y eficiente las acciones judiciales o extrajudiciales que sean necesarias para que en cada caso se obtenga justicia material, verdad y reparación integral de los daños causados.

(Artículo 21 del Decreto 610 de 2022)

CAPÍTULO 3
HERRAMIENTAS ANTICORRUPCIÓN

Artículo 336. Herramientas anticorrupción para el Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción. Sin perjuicio de los instrumentos existentes en cada entidad para el fortalecimiento del Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción - MGJA contará con las siguientes herramientas:

1. Código de integridad de servidores, servidoras públicas y contratistas acorde a las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia.

2. Protocolos, manuales o instructivos internos de lucha contra la corrupción.

3. Guía o documentos sobre declaración de los conflictos de interés, impedimentos y recusaciones.

(Artículo 22 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 337. Código de integridad de servidores, servidoras y contratistas. El Código de integridad es una herramienta que incorpora principios, valores, acciones y promoción de hábitos que superan el mero cumplimiento formal de deberes o requisitos normativos, imponiendo una cultura de exigencia ética superior que persigue garantizar un ejercicio optimo del buen servicio público en todas las esferas de la administración, el cual se debe acoger y aplicar en todas las actividades que se realicen en las entidades y organismos distritales.

Las acciones de difusión y promoción de ética de los valores del servicio público se orientarán a lograr el posicionamiento de los principios institucionales como el principal referente para el comportamiento cotidiano en la entidad.

Parágrafo. La Secretaría Jurídica Distrital indicará las posibles conductas en las que pueden incurrir los servidores y servidoras frente al incumplimiento de los valores, las cuales servirán de guía para las entidades y organismos distritales.

(Artículo 23 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 338. Protocolos, manuales o instructivos del Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción. El modelo contará, entre otros, con los siguientes protocolos, manuales o instructivos los cuales contemplan pautas y reglas para las entidades y organismos distritales.

1. Obsequios, atenciones y beneficios.

2. Canal de recepción de denuncias.

(Artículo 24 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 339. Protocolo Distrital de obsequios, atenciones y beneficios. En el marco del Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción - MGJA, las entidades distritales desarrollarán reglas para que los servidores, servidoras y contratista conozcan las políticas existentes sobre la demanda o solicitud de todo tipo de obsequios, atenciones y beneficios, las consecuencias de su utilización y la verificación de la eliminación de este tipo de prácticas, en los casos en los cuales se haya identificado.

(Artículo 25 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 340. Canales de recepción de denuncias. Las entidades y organismos distritales fortalecerán la difusión de los canales de recepción de denuncia, brindando claridad sobre su disponibilidad, ubicación y especialidad, además de la gestión y seguimiento de las mismas.

El seguimiento con relación al trámite y resolución de las denuncias se incorporará en el marco del Observatorio Distrital de Contratación y Lucha Anticorrupción a efectos de generar lineamientos y buenas prácticas asociadas a la denuncia.

Para garantizar que las denuncias sean fundamentadas, se deberá seguir los parámetros establecidos en la Directiva Conjunta 001 de 2021 expedida por la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C., y la Secretaría Jurídica Distrital o aquella que la modifique, adicione o sustituya.

En caso de que no existan evidencias o motivos razonables para adelantar una actuación sobre el caso particular, se deberá considerar como alerta para establecer las acciones de carácter general que se consideren pertinentes aplicar.

(Artículo 26 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 341. Guía o documentos sobre declaración de los conflictos de interés, impedimentos y recusaciones. Las entidades y organismos distritales analizarán la declaración de conflictos de interés, impedimentos y recusaciones, a efectos de establecer recomendaciones y buenas prácticas para que los servidores, servidoras y colaboradores del Distrito Capital mejoren su utilización. Para tal efecto, deberán consultar la caja de herramientas dispuesta por el Departamento Administrativo de la Función Pública y los lineamientos que sobre el particular expida la Veeduría Distrital.

(Artículo 27 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 342. Medidas de protección de identidad del denunciante. Con el objeto de proteger a la (s) persona (s) que ponga (n) en evidencia una conducta o práctica ilegal o violatoria de los lineamientos éticos y organizacionales asociada a la corrupción, y que debido a la información suministrada puedan ser susceptible de riesgo en su integridad por diferentes tipos de amenazas o represalias, las entidades en el mismo canal de denuncia habilitarán un espacio para que las personas manifiesten la necesidad de contar o no con una medida de protección.

(Artículo 28 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 343. Objetivos de las medidas de protección Las medidas de protección buscan proteger en el ámbito laboral, contractual y/o personal al servidor público, colaborador o cualquier persona que denuncie, informe o presente queja sobre dichos actos o testifique sobre los mismos, así como incentivar la entrega de información, queja, denuncia o testimonio sobre

actos susceptibles de ser investigados y sancionados en el ámbito fiscal, disciplinario o penal, por actos de corrupción.

Parágrafo 1. En cuanto a medidas de protección se tendrán en cuenta las directrices referidas en la Directiva 001 de 2021 o aquella que la sustituya o modifique.

Parágrafo 2. La Secretaria Jurídica Distrital establecerá un instructivo que permita a las entidades y organismos distritales identificar las rutas jurídicas para lograr la protección a las personas quejosas.

(Artículo 29 del Decreto 610 de 2022)

CAPÍTULO 4
ADOPCIÓN, SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN

Artículo 344. Adopción del Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción - MGJA. Sin perjuicio de las acciones y actividades que desarrollen las entidades y organismos distritales en la lucha contra la corrupción, las mismas deberán adoptar de manera progresiva el modelo de acuerdo con sus condiciones particulares, y articularlo con las políticas, programas y estrategias de Transparencia, Integridad y no Tolerancia con la Corrupción, así como con los Programas de Transparencia y Ética Pública.

En el proceso de adopción se tendrán en cuenta las siguientes fases:

1. Difusión y gestión del conocimiento del presente decreto.

2. Preparación institucional que incluye la conformación del órgano de cumplimiento.

3. Elaboración del plan de acción de cumplimiento y metas para la implementación del MGJA.

4. Adopción de la política y plan de cumplimiento.

5. Ejecución de las actividades propias del MGJA de acuerdo con la estructura orgánica y de conformidad con lo establecido en el presente decreto.

6. Actualización de los manuales y procedimientos, con el fin de incluir la aplicación del MGJA, cuando se considere pertinente.

Parágrafo 1. Las certificaciones de calidad, sellos SafeGuard y similares, herramientas y buenas prácticas anticorrupción, incorporadas de manera previa a la entrada en vigencia del presente decreto por parte de las entidades y organismos distritales, no se verán afectadas de manera alguna con la adopción del presente modelo y servirán como complemento en su adopción e implementación.

Parágrafo 2. En tal sentido, al momento de establecer las acciones del plan de acción, su seguimiento, evaluación y mejora, el órgano de cumplimiento debe validar su correspondencia frente a las gestiones o lineamientos establecidos en otras políticas, instrumentos y estrategias vinculadas a las dimensiones del MIPG. En caso que sea necesario adoptar alguna gestión o acción que ya está definida en otras políticas o instrumentos ya adoptados por la entidad, se hará la referencia respectiva, sin que sea necesario replicarla.

(Artículo 30 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 345. Capacitación, orientación y difusión del Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción - MGJA. Las entidades y organismos distritales serán las responsables de diseñar y mantener la comunicación, capacitación y orientación continua a todos los niveles, sin perjuicio de los entrenamientos especializados que se realicen a las áreas donde se identifiquen mayores riesgos.

En las vinculaciones contractual o de tipo legal y reglamentario, se tendrán en cuenta dentro de los procesos de capacitación, inducción inicial u orientación, según aplique, un énfasis en el Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción – MGJA, particularmente en señales de alerta para reconocer riesgos de corrupción y sus consecuencias, métodos para reconocer, reportar y responder ante casos de corrupción y consecuencias jurídicas derivadas de hechos de corrupción.

(Artículo 31 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 346. Seguimiento y evaluación. Las entidades y organismos distritales deberán adelantar la recolección y el análisis de la información para determinar el avance y la aplicación del Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción - MGJA y definir los correctivos y actividades necesarios para su cumplimiento, conforme a los lineamientos que elabore la Secretaría Jurídica Distrital.

(Artículo 32 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 347. Sistema Jurídico Integral Anticorrupción - SIJIA. Corresponde a la Secretaría Jurídica Distrital como ente rector en materia jurídica dirigir el Sistema Jurídico Integral Anticorrupción (SIJIA) conformado por un ciclo de análisis, formulación, prevención, sanción y reparación, ordenado de la siguiente manera:

1. El Observatorio Distrital de Contratación y Lucha Anticorrupción- ODCLA como herramienta de análisis, interpretación de datos, seguimiento, formulación y difusión de buenas prácticas para la prevención de la corrupción, así como para generar conocimiento e información confiable para la toma de decisiones y acciones de política pública relacionadas con la lucha anticorrupción.

2. El Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción - MGJA como instrumento de prevención de los riesgos de incumplimiento normativo y coordinación de actividades jurídicas anticorrupción en materia de derecho administrativo, disciplinario y penal en el distrito capital.

3. El Plan Maestro de Acciones Judiciales para la recuperación del patrimonio del Distrito Capital como política de gestión extrajudicial y judicial para la reparación activa de los daños causados por la corrupción administrativa.

4. Las demás políticas, estrategias y directivas que sean adoptadas por la cabeza del sector de gestión jurídica.

Parágrafo. Corresponde a Secretaría Jurídica Distrital reglamentar o expedir los actos que considere necesarios para el funcionamiento del Sistema Jurídico Integral Anticorrupción - SIJIA.

(Artículo 33 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 348. Competencias y responsabilidades de la Secretaría Jurídica Distrital. En el marco del Sistema Jurídico Integral Anticorrupción (SIJIA) y en el proceso de adopción, seguimiento y evaluación del Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción - MGJA la Secretaría Jurídica Distrital estará encargada de las siguientes actividades:

1. Apoyar las actividades de gestión del conocimiento que permitan que las entidades y organismos distritales puedan implementar el Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción - MGJA, así como fortalecer los espacios académicos de investigación, actualización, formación y discusión de herramientas jurídicas para la lucha anticorrupción.

2. Llevar a cabo el análisis y el seguimiento de las adecuaciones que se hagan al Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción - MGJA.

3. Diseñar las herramientas, lineamientos y orientaciones respecto al Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción - MGJA.

4. Implementar y desarrollar líneas de investigación en el marco del Observatorio de Contratación y Lucha Anticorrupción – ODCLA.

5. Actualizar el Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción – MGJA, cuando sea necesario

6. Resolver conceptos sobre la interpretación y aplicación del Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción – MGJA.

7. Establecer estrategias y directrices para la gestión extrajudicial y judicial de casos en los cuales se hayan podido presentar hechos de corrupción administrativa, en el marco de Plan Maestro de Acciones Judiciales para la Recuperación del Patrimonio del Distrito Capital.

8. Realizar reconocimiento a las buenas prácticas o proyectos de innovación que contribuyan a la lucha contra la corrupción.

Parágrafo 1. Para el cumplimiento del presente Artículo autorícese a la Secretaría Jurídica Distrital a expedir las directrices que sean necesarias para que todas las entidades y organismos distritales obligadas, adelanten el proceso de implementación del Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción – MGJA. Igualmente, para adelantar el control y seguimiento en la

implementación de las disposiciones establecidas en este decreto, todas las entidades obligadas deberán rendir la información oportuna que les sea requerida por este sector.

Parágrafo 2. Para la expedición de los lineamientos la Secretaría Jurídica Distrital coordinará y tendrá en cuenta los parámetros establecidos por los líderes de las políticas de gestión y desempeño – MIPG, en coordinación con la Comisión Intersectorial de Gestión y Desempeño.

(Artículo 34 del Decreto 610 de 2022)

CAPÍTULO 5
OTRAS DISPOSICIONES DEL MGJA

Artículo 349. Actualización del Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción - MGJA. El proceso de actualización de los componentes del Modelo, por parte de cada una de las entidades y organismos distritales, se realizará cuando existan cambios regulatorios, se identifiquen riesgos no contemplados o cuando se cumpla el plazo a través del cual se estableció el plan de cumplimiento.

Para estos efectos, el órgano de cumplimiento deberá:

1. Revisar y reevaluar los riesgos de incumplimiento normativo en cada una de las dependencias de la entidad.

2. Tener en cuenta los resultados de las investigaciones penales y disciplinarias.

3. Eliminar procedimientos y controles obsoletos.

4. Documentar las actualizaciones y cambios.

5. Socializar los cambios que se hagan al modelo.

Parágrafo. Si la actualización exige ajustar el plan de cumplimiento corresponderá a la alta dirección u órgano de dirección aprobar cualquier cambio en este sentido.

(Artículo 35 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 350. Control social y participación ciudadana. Las entidades deberán garantizar todos los mecanismos para facilitar a la ciudadanía el acceso a la información, dinámicas de control social, así como la participación y seguimiento a los recursos públicos y hechos o conductas asociadas con posibles actos de corrupción.

(Artículo 36 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 351. Comunicación y divulgación. Las entidades y organismos distritales deben establecer canales virtuales o presenciales para permitir la socialización, divulgación y apropiación del Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción - MGJA y de cada uno de sus componentes al interior de las propias organizaciones, de su entorno institucional y sectorial, y frente a la ciudadanía en general.

(Artículo 37 del Decreto 610 de 2022)

Artículo 352. Plazo para la implementación. La Secretaría Jurídica Distrital emitirá el cronograma, fechas y orientaciones para la implementación del presente modelo.

(Artículo 38 del Decreto 610 de 2022)

LIBRO 3
DISPOSICIONES FINALES

Artículo 353. Efectos jurídicos causados. La derogatoria expresa de las normas compiladas en este decreto no afecta ni modifica las situaciones jurídicas consolidadas ni los derechos adquiridos durante su vigencia.

Artículo 354. Motivación de los actos. Las motivaciones y consideraciones técnicas, financieras y presupuestales que originaron la elaboración y suscripción de los Decretos Distritales incorporados en el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica se entenderán incorporados en este Decreto, por virtud del propio ejercicio de compilación.

Artículo 355. No decaimiento de actos administrativos. Los actos y documentos administrativos expedidos con fundamento en las atribuciones y mandatos establecidos en los decretos distritales compilados, mantendrán su vigencia y fuerza ejecutoria, y por lo tanto no es posible predicar su decaimiento con fundamento en la derogatoria expresa hecha por este Decreto.

Artículo 356. Anexos. Hacen parte del Decreto Único Sectorial de Gestión Jurídica los documentos enunciados en el articulado.

Artículo 357. Derogatoria. El presente decreto regula íntegramente las materias en él contempladas. Por consiguiente, quedan derogados los siguientes decretos Distritales 198 de 2014, 139 de 2017, 238 de 2017, 430 de 2018, 838 de 2018, 848 de 2019, 89 de 2021, 156 de 2021, 526 de 2021, 556 de 2021, 474 de 2022, 610 de 2022, 73 de 2023, 274 de 2023, 597 de 2023, y 435 de 2024.

Artículo 358. Vigencia. El presente decreto rige a partir del día siguiente de su publicación en el Registro Distrital.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dado en Bogotá, D.C., a los 27 DIC 2024

CARLOS FERNANDO GALÁN PACHÓN
Alcalde Mayor de Bogotá, D.C.

MAURICIO ALEJANDRO MONCAYO VALENCIA
Secretario Jurídico Distrital

Proyectó: Fernanda Beltrán Zambrano – Contratista – DDDAN SJD
Revisó: Zulma Rojas Suárez - Profesional Especializada – DDDAN SJD
Daniel Granados Gelves. Profesional Especializado – Subsecretaría Jurídica Distrital
Aprobó: Andrés Felipe Puentes Díaz - Director Distrital de Doctrina y Asuntos Normativos
Angélica María Acuña Porras – Subsecretaria Jurídica Distrital

Anexo No. 1

“Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica.”

Política de Gobernanza Regulatoria para el Distrito Capital

Contenido

Introducción 3

1. Antecedentes normativos 4

2. Objetivos de la Política de Gobernanza Regulatoria. 10

3. Principios de la Política de Gobernanza Regulatoria 11

5. Reguladores a nivel distrital 13

6. Ciclo de Gobernanza Regulatoria – CGR 14

6.1 Planeación 15

6.2 Diseño de la Regulación 18

6.2.1 Análisis de Impacto Normativo 18

6.2.2 Preparación del proyecto de acto administrativo 19

6.3. Consulta Pública de los proyectos de actos administrativos. 22

6.3.1 Etapas del proceso de consulta 23

6.3.2. Consulta de los proyectos de actos administrativos en LegalBog Participa 23

6.3.3. Consultas y audiencias públicas de los proyectos de actos 23

6.4 Revisión de calidad normativa 27

6.4.1. Revisión técnica y jurídica 27

6.4.2. Revisión de Legalidad 28

6.5. Publicación de la regulación final 36

6.6. Evaluación de las regulaciones 37

6.6.1. Evaluación ex post 37

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806

CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA

2311520-FT-019 Versión 02

6.6.2. Racionalización normativa 38
6.6.3 Depuración Normativa 39
6.6.4. Compilación normativa 40
6.6.5. Racionalización de trámites 40
7. Excepciones en el ejercicio de la aplicación el Ciclo de Gobernanza Regulatoria. 41
8. Adopción de buenas prácticas en materia de gobernanza regulatoria 42
9. Plan de acción – Implementación de la PGR en el Distrito Capital 42
REFERENCIAS 44
Anexo 1: Formato Agenda Regulatoria 46
Anexo 2. Estructura mínima del proyecto de acto administrativo 49
Anexo 3 Matriz de observaciones y respuesta a los proyectos de actos administrativos 57

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

Introducción

La regulación es un medio a través del cual los gobiernos intervienen en la sociedad para garantizar los derechos de los ciudadanos y la prestación de servicios. Dichas regulaciones suelen traducirse en trámites, obligaciones y requisitos que, de no estar bien diseñados, pueden generar costos excesivos e innecesarios a empresas, ciudadanos e inversionistas[1]. "Entre otros, los desafíos incluyen evitar reglas duplicadas o traslapadas, regulación de baja calidad y una aplicación desigual. Estos desafíos se agudizan más cuando no existe una adecuada coordinación entre los distintos niveles de gobierno, sea por su autonomía o poca colaboración."[2]

Estas fallas, sin embargo, pueden ser resueltas con una Política de Mejora Normativa – PMN como una de las tres grandes políticas del Estado, junto con la Fiscal y la Monetaria, cuyo objetivo es mejorar la calidad y transparencia de las regulaciones y, con ello, el desarrollo económico del país[3]. En efecto, los estudios realizados en los países de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos - OCDE, señalan que una reducción del 25% de la carga regulatoria podría aumentar hasta 1,5% el PIB de la ciudad[4].

Así mismo, la PMN pretende lograr que las normas expedidas por las entidades y organismos del Distrito revistan los parámetros de calidad técnica y jurídica y resulten eficaces, eficientes, transparentes, coherentes y simples, en aras de fortalecer la seguridad jurídica y un marco regulatorio y reglamentario que facilite el emprendimiento, la competencia, la productividad, el desarrollo económico y el bienestar social.

Para ello, se demanda el concurso de actores con competencias especiales y determinadas, gestores normativos que deben avizorar con solvencia los efectos sociales, económicos, jurídicos y administrativos que derivan de las normas configuradas, así como evitar conflictos entre normas de mayor jerarquía, lo cual obliga a realizar un análisis histórico y del desarrollo normativo de orden nacional y distrital.

[1] Concejo de Bogotá. Proposición aditiva al Anexo I. Propósito 5: Construir Bogotá Región con gobierno abierto, transparente y ciudadanía consciente, Logro de Ciudad 30: Incrementar la efectividad de la gestión Pública y Distrital, del Proyecto de Acuerdo 123 de 2020 *"[p]or medio del cual se adopta el Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas del Distrito Capital 2020 – 2024 – Un nuevo contrato social y ambiental para la Bogotá del Siglo XXI".* 14 de noviembre de 2019.

[2] Informe de Recomendaciones de Alto Nivel sobre la Configuración e Implementación de un Sistema de Mejora Regulatoria para el Gobierno del Distrito Capital, junio 2020, elaborado en el marco del Acuerdo 603466 suscrito entre SECO, IFC_Banco Mundial, DNP, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Colombia productiva, Invest in Bogotá.

[3] Ibid

[4] Convenio para el Fortalecimiento de la Mejora Regulatoria en Colombia y el Distrito Capital (2019) suscrito Grupo del Banco Mundial representado por la Corporación Financiera Internacional - IFC, el Departamento Nacional de Planeación - DNP, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia, Colombia Productiva e *Invest In Bogota.*

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

SGS CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

Ahora bien, a nivel nacional la Política de Mejora Normativa define la regulación como *"el conjunto de instrumentos normativos por medio de los cuales los gobiernos establecen requisitos a los ciudadanos y las empresas, y sobre los cuales se espera un cumplimiento por parte de los actores regulados."*[5], de igual manera, incorpora el Ciclo de Gobernanza Regulatoria – CGR, con el fin de mejorar las fases del procedimiento regulatorio y lograr diseñar normas eficientes y eficaces.

No sobra señalar, que el Consejo de Estado en el Concepto 00066 de 2016[6] consideró que, si la expresión "proyectos específicos de regulación" se determina a la luz del sentido general del término regulación, debe concluirse que dichos proyectos hacen referencia a la propuesta de norma jurídica que busca expedir la autoridad administrativa, sin que se limite o restrinja únicamente a la regulación económica-social. Para concluir que, cuando la Ley 1437 de 2011 ordena publicar los proyectos específicos de regulación, debe entenderse que ordena a las autoridades señaladas en el artículo 2º del CPACA a publicar los proyectos de actos administrativos de contenido general y abstracto que piensan proferir.

En concordancia con lo anterior, es necesario resaltar que la Administración Distrital ha sido activa en el desarrollo de acciones tendientes a mejorar las prácticas normativas y de coordinación para la suscripción de actos y documentos administrativos tanto de las entidades distritales como del/la alcalde/sa mayor. Pese a ello, es importante la implementación de una Política de Gobernanza Regulatoria[7], con el fin de elevar los estándares de calidad normativa en el Distrito que tienen impacto en los niveles de competitividad, en factores sociales y en la economía *per se.* Para ello, en el presente documento se exponen principios, buenas prácticas regulatorias y el procedimiento para la producción normativa en Bogotá, de conformidad con las lecciones aprendidas en política regulatoria nacional, en recomendaciones de alto nivel y en las experiencias de países OCDE, para continuar con la labor de mejora de la calidad de la regulación en Bogotá.

1. Antecedentes normativos

Esta Política sienta sus bases en el CONPES Nacional 3248 de 2003, a través del cual se aprobaron los lineamientos generales, el alcance y los mecanismos de evaluación del Programa de Renovación de la Administración Pública (PRAP) y señala las cuatro áreas que conforman la gestión jurídica del Estado, como uno de los componentes de apoyo transversal a la actividad estatal. En su momento,

[5] Presidencia de la República, Modelo Integrado de Planeación y Gestión, Política de Mejora Normativa, diciembre de 2019.
[6] Concepto nº 11001-03-06-000-2016-00066-00 de Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil, de 14 de Septiembre de 2016 Consejero Ponente Edgar González López.

[7] Se adopta la expresión de la Gobernanza Regulatoria en consideración a que por un lado así se denomina el ciclo de la política de mejora normativa nacional y por el otro para dar cumplimiento a la meta 500 del Plan de Desarrollo Distrital -Acuerdo Distrital 761 de 2020.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

la producción normativa, junto con la asesoría jurídica; la contratación estatal y la defensa judicial la conformaron.

Paralelo a lo descrito, se encuentra la expedición del documento CONPES 3816 de 2014 "MEJORA NORMATIVA: ANÁLISIS DE IMPACTO", el cual señaló como objetivo: "… *sentar las bases para institucionalizar el Análisis de Impacto Normativo (AIN) en la etapa temprana del proceso de emisión de las normas desde la Rama Ejecutiva, como herramienta dirigida a fortalecer la confianza, efectividad y transparencia de la normatividad, en el mediano y largo plazo*", y adicionalmente, recomendó la creación de una instancia de alto nivel para coordinar y orientar la política de mejora normativa en entes territoriales, buscando con su implementación fortalecer medidas encaminadas a mejorar el proceso de emisión de normativa y adoptar herramientas relacionadas con este proceso, tales como el Análisis de Impacto Normativo.

El artículo 2.1.2.1.2.[8] del Decreto Nacional 1609 de 2015[9] señala que la finalidad de implementar una técnica normativa en la expedición de actos administrativos es poder racionalizar la expedición de decretos y resoluciones, dar seguridad jurídica y evitar la proliferación normativa. De igual forma, optimizar los recursos físicos y humanos utilizados en esta actividad. Lo anterior, con el fin de construir un ordenamiento jurídico eficaz, coherente y estructurado. Para ello, es necesaria la incorporación de diferentes herramientas como el deber de calidad formal, previsto en el artículo 2.1.2.1.15[10] del citado decreto.

Mediante el Decreto Nacional 1299 de 2018 se incluyó la Política de Mejora Normativa en el Modelo Integrado de Planeación y Gestión MIPG, con el fin de *"que abarque aspectos de la calidad en la producción de las normas, su impacto, la racionalización del inventario normativo, la participación y consulta pública en el proceso de elaboración de las normas, la generación de capacidades dentro de la administración pública, al igual que la defensa y la divulgación del ordenamiento jurídico."*

[8] Artículo 2.1.2.1.2. Finalidad. Las directrices generales de técnica normativa previstas en el presente título tienen como finalidad racionalizar la expedición de decretos y resoluciones, dotar de seguridad jurídica a los destinatarios de la norma, evitar la dispersión y proliferación normativa, así como optimizar los recursos físicos y humanos utilizados en esta actividad, con el propósito de construir un ordenamiento jurídico eficaz, coherente y estructurado a partir de preceptos normativos correctamente formulados.

[9] Por el cual se modifican las directrices generales de técnica normativa de que trata el título 2 de la parte 1 del libro 2 del Decreto 1081 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de la Presidencia de la República

[10] Artículo 2.1.2.1.15 Deber de calidad formal. La redacción del proyecto deberá caracterizarse por su claridad, precisión, sencillez y coherencia, en forma tal que el texto no presente ambigüedad ni contradicciones.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

La Política de Mejora Normativa[11] estableció como objetivo[12] la promoción del uso de herramientas y buenas prácticas regulatorias para la eficacia, eficiencia, transparencia y coherencia de las normas expedidas por la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Para lograr los objetivos previamente planteados, y establecer metas[13] concretas en la implementación de la Política de Mejora Normativa, se deben tener en cuenta las fases del ciclo de gobernanza regulatoria, que permite brindar una lectura integral de todos y cada uno de los actores, las herramientas y las instituciones que intervienen en el proceso de expedición de una nueva norma o la modificación de una existente.

De esta forma, la política de mejora normativa se basa en el ciclo de gobernanza regulatoria, el cual establece actividades de dirección, programación, ejecución y evaluación para que al interior de la administración se garantice la debida orientación y una sólida coordinación en la expedición de las normas, con la integración de manera lógica de las distintas etapas que componen el proceso regulatorio.

[11] Política de Mejora Normativa Comité de Mejora Normativa – Versión 1. Diciembre de 2019. Consejo para la Gestión y Desempeño – DNP. Institucional. Pág. 6. Este documento pueden ser consultados. https://funcionpublica.gov.co/documents/28587410/36200637/2019-12-27_Politica_mejora_normativa+v2.pdf/ef759163-e958-bd9f-1750-31f6e8cd3613?version=1.0&t=1577741010752
27_Politica_mejora_normativa+v2.pdf/ef759163-e958-bd9f-1750-31f6e8cd3613?version=1.0&t=1577741010752)

[12] Objetivo de la política de Mejora Normativa. Como ya se ha mencionado, el uso de la regulación puede traer problemas adicionales a la sociedad; por lo tanto, la política de Mejora Normativa, o Política Regulatoria, como se la conoce internacionalmente, se ocupa del "diseño y la implementación de la regulación, así como de asegurar su cumplimiento" (OCDE, 2012, p. 21) Política de Mejora Normativa Comité de Mejora Normativa – Versión 1. Diciembre de 2019. Pág. 6

[13] Entre las cuales se encuentran: 1) establecer el Análisis de Impacto Normativo ex ante, para mejorar la calidad de la nueva regulación), 2) adoptar buenas prácticas de revisión y simplificación de la regulación existente, y, 3) fortalecer los mecanismos de participación y transparencia en el desarrollo de la regulación

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

SGS CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02



Gráfica 1. DNP. Política de Mejora Normativa - 2019

El Decreto Nacional 1273 de 2020 modificó el Decreto 1081 de 2015[14] en relación con las directrices generales de técnica normativa. El citado decreto señaló entre otras, las excepciones al deber de publicar proyectos de regulación, con el fin de que los ciudadanos o grupos de interés participen en el proceso de producción normativa, a través de opiniones, sugerencias o propuestas alternativas, los proyectos específicos de regulación, como también las excepciones a esta regla.

El Decreto Nacional 1468 de 2020 modificó parcialmente las Secciones 2°, 5° y 6° del Capítulo 7° del Título 1° de la Parte 2° del Libro 2° del Decreto 1074 de 2015[15] en lo relativo a la aplicación del análisis de impacto normativo en los reglamentos técnicos y estableció el procedimiento en los cuales procede un análisis completo o simple.

La Ley 2085 de 2021 adoptó la figura de depuración normativa definiéndola como el *Instrumento que permitirá decidir la pérdida de vigencia y derogación de grupos de cuerpos normativos de conformidad con los criterios de obsolescencia, contravención al régimen constitucional actual,*

[14] Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República
[15] Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

derogatoria orgánica, incumplimiento del objeto de la norma, vigencia temporal y no adopción como legislación permanente.

Es preciso señalar que, el Departamento Nacional de Planeación puso a disposición de las entidades de orden nacional y territorial diferentes instrumentos para el desarrollo del ciclo de gobernanza, tales como: la Guía Metodológica para la Elaboración del Análisis de Impacto Normativo (AIN)[16], la Guía para realizar la consulta pública en el proceso de producción normativa[17], la Guía de Lenguaje Claro para Servidores Públicos de Colombia[18], Programa Nacional de Servicio al Ciudadano[19] y la Guía Metodológica para la implementación de la Evaluación *Ex Post* de la Regulación[20].

A nivel distrital, el Decreto 430 de 2018[21] adoptó el Modelo de Gestión Jurídica Pública del Distrito Capital - MGJP[22] con el propósito de alcanzar altos estándares de eficiencia y seguridad jurídica que faciliten la toma de decisiones, la protección de los intereses del Distrito Capital y la prevención del daño antijurídico, con la Producción Normativa como uno de sus componentes temáticos[23], encargado de la preparación, proyección y suscripción de los documentos y actos administrativos que deben expedir las entidades y organismos del Distrito[24]

De conformidad con el artículo 15[25] del Decreto 430 de 2018, la Producción Normativa debe garantizar la protección, coherencia, efectividad y eficiencia del ordenamiento jurídico distrital, de conformidad con los preceptos constitucionales y legales, con el fin de brindar seguridad jurídica.

Asimismo, el artículo 20 de la precitada norma establece que la Secretaría Jurídica Distrital -SJD- debe expedir la política de mejora y racionalización normativa para el Distrito Capital. No obstante,

[16] https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/ModernizacionEstado/EReI/Guia_Metodologica_AIN.pdf
[17] https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Mejora%20Regulatoria/Documentos/Gu%c3%ada_consulta_p%c3%bablica.pdf
[18]https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Programa%20Nacional%20del%20Servicio%20al%20Ciudadano/GUIA%20DEL%20LENGUAJE%20CLARO.pdf -
[19] https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Programa%20Nacional%20del%20Servicio%20al%20Ciudadano/10%20PASOS.pdf
[20] https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/ModernizacionEstado/EReI/Guia_Metodol%C3%B3gica_Evaluaci%C3%B3n_ExPost.pdf
[21] Por el cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica Pública del Distrito Capital y se dictan otras disposiciones.
[22] Definido, conforme con el Artículo 3º del Decreto Distrital 430 de 2018, como un sistema integral dirigido a la administración, orientación, desarrollo y seguimiento de la gestión jurídica en el ámbito distrital
[23] Artículo 6°. Integración del Modelo de Gestión Jurídica Pública. El MGJP está integrado por los componentes estratégico, temático y transversal, con los cuales se busca el cumplimiento de los objetivos propuestos y el desarrollo de las diferentes actividades, los cuales son: (…)
6.2.2. Producción Normativa.
[24] Artículo 14. Producción Normativa. La Producción Normativa es el proceso de preparación, proyección y suscripción de los documentos y actos administrativos que deban expedir las entidades y organismos distritales para el cumplimiento de sus fines.
[25] Artículo 15. Objetivos de la Producción Normativa. La Producción Normativa debe garantizar la protección, coherencia, efectividad y eficiencia del ordenamiento jurídico distrital, de conformidad con los preceptos constitucionales y las normas de nivel nacional, a efectos de brindar seguridad jurídica, mejorar la confianza pública, asegurar la calidad de los documentos y actos administrativos que se expidan, racionalizar y depurar la normatividad distrital existente y fortalecer la participación de terceros interesados.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

la SJD deberá emitir los lineamientos[26] relacionados con la revisión y trámite de los actos administrativos y demás documentos que deban ser suscritos, sancionados y/o avalados por el/la alcalde/sa mayor, hasta tanto no se expida la política.

El Decreto Distrital 807 de 2019[27] adoptó para el Distrito Capital el Modelo Integrado de Planeación y Gestión – MIPG y estableció las competencias de cada una de las instancias que de manera coordinada establecen las reglas, condiciones, políticas y metodologías que facilitan la implementación, evaluación y seguimiento del modelo. Así mismo, el artículo 20 *ibídem* determinó que la SJD es la responsable de liderar la Política de Mejora Normativa a Nivel Distrital.

Por otra parte, el artículo 6° del Acuerdo Distrital 761 de 2020[28] estableció la participación ciudadana como uno de los enfoques con los que la administración comprende y atiende las realidades de quienes habitan en el Distrito Capital. Adicionalmente, en el Propósito 5, incorporó el programa 56 Gestión Pública Efectiva y como meta sectorial la No. 500 *"Construir Bogotá-Región con gobierno abierto, transparente y ciudadanía consciente"* y cuyo cumplimiento se encuentra en cabeza del Sector Jurídico, prevé: *"Diseñar, institucionalizar e implementar una política pública distrital de gobernanza regulatoria, que incluya la racionalizan de trámites".*

A su vez, el Decreto Distrital 069 de 2021[29] establece el trámite para la participación ciudadana en los proyectos específicos de regulación, en desarrollo del numeral 8° del artículo 8° de la Ley 1437 de 2011, para todas las entidades del Distrito Capital que tienen la obligación legal de cumplir con dicha disposición. De igual forma, incorporar mecanismos adicionales a los dispuestos en la ley tendientes a promover, incrementar y garantizar el ejercicio de la participación ciudadana incidente en la emisión de actos regulatorios, definidos como *"(…) todo proyecto de acto administrativo que pretenda desarrollar un mandato normativo específico, cuyo contenido sea general, abstracto, y además sea expedido por la autoridad competente[30]"*

En el 2020, la SJD diseñó e implementó una herramienta auto diagnóstica - HA "para determinar las temáticas específicas sobre las cuales recaería la regulación por parte de organismos y entidades distritales, en el contexto del proyecto de Política de Mejora Normativa para el Distrito Capital" y articular el proceso de implementación y liderazgo ejercido por la SJD en esta materia. Esta

[26] La Resolución No. 088 de 2018 establece los lineamientos para la revisión y trámite de los proyectos de actos administrativos y demás documentos que debe suscribir, sancionar y/o expedir el Alcalde Mayor; así como el procedimiento para determinar la vigencia de los decretos, resoluciones, directivas y circulares del Alcalde Mayor.
[27] Por medio del cual se reglamenta el Sistema de Gestión en el Distrito Capital y se dictan otras disposiciones.
[28] Por medio del cual se adopta el Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas del Distrito Capital 2020- 2024
[29] Por medio del cual se establece el trámite para la participación ciudadana en los proyectos específicos de regulación y se adoptan otras disposiciones
[30] Artículo segundo. - definición de proyectos específicos de regulación. Entiéndanse como proyectos específicos de regulación en el distrito capital todo proyecto de acto administrativo que pretenda desarrollar un mandato normativo específico, cuyo contenido sea general, abstracto, y además sea expedido por la autoridad competente.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

herramienta buscó identificar la expedición de documentos y actos administrativos - DAA, analizar las actividades relacionadas con las etapas del CGR y conocer con mayor detalle el cuerpo de abogados del Distrito Capital encargado de la producción normativa.

2. Objetivos de la Política de Gobernanza Regulatoria.

La Política de Gobernanza Regulatoria tiene por objetivo general promover el uso de herramientas y técnicas jurídicas, acciones de mejora normativa y buenas prácticas regulatorias, con el fin de lograr que las normas expedidas en el Distrito Capital cumplan con altos parámetros de calidad y resulten eficaces, eficientes, transparentes, coherentes y simples, en aras de fortalecer la seguridad jurídica, y un procedimiento unificado para la calidad en la producción normativa.

La implementación de la política permitirá que el marco regulatorio y reglamentario facilite el emprendimiento, la competencia, la productividad, el desarrollo económico y el bienestar social.

La implementación de la política cumplirá con los siguientes objetivos específicos:

2.1 Unificar los lineamientos generales para la producción normativa para facilitar la labor de sus participantes y la coordinación entre las entidades.

2.2 Fortalecer y desarrollar los procesos para la implementación de la agenda regulatoria, la planificación normativa y la participación ciudadana en la elaboración de iniciativas, políticas, programas, propuestas de regulación y normativa en el Distrito Capital.

2.3 Mejorar el procedimiento para el diseño de la regulación, la creación de nuevas normas y la calidad del acervo normativo existente.

2.4 Consolidar el inventario normativo e implementar los procesos de evaluación de las normas en las entidades y organismos distritales y procurar su depuración, racionalización o modificación, de conformidad con los lineamientos que imparta la Secretaría Jurídica Distrital.

2.5 Promover la incorporación progresiva de tecnologías de información y comunicación entre los trámites y servicios para trámites y consultas.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

3. Principios de la Política de Gobernanza Regulatoria

El proceso de producción normativa en el Distrito Capital estará orientado y soportado, además de los principios aplicables propios a la regulación o producción normativa, se tendrán en cuenta los siguientes con el propósito de mejorar la relación entre el gobierno y la ciudadanía:

3.1. Eficacia: la medida regulatoria deberá ser adecuada y suficiente para resolver el problema identificado y cumplir los objetivos para los cuales fue creada.

3.2. Eficiencia: la medida regulatoria deberá lograr mayores beneficios (económicos, sociales y ambientales) que costos para el cumplimiento de sus objetivos.

3.3. Necesidad: la medida regulatoria debe ser requerida para mitigar un problema o un riesgo existente que afecta a la sociedad, así como para mejorar la norma cuando se evidencia un beneficio conforme a los procesos de seguimiento y evaluación que se realicen.

3.4. Participación: Las entidades y organismos distritales garantizarán a los sujetos regulados y terceros interesados, la difusión de los proyectos de actos normativos, para recibir aportes, comentarios o sugerencias en cada una de las etapas del Ciclo de Gobernanza Regulatoria.

3.5. Seguridad jurídica: El ordenamiento jurídico debe producir certeza y confianza en la ciudadanía respecto de la normativa vigente y sobre lo que previsiblemente lo será en el futuro.

3.6. Accesibilidad: la regulación debe ser comunicada adecuadamente, de manera que facilite la compresión y el acceso a ella por parte de los regulados y la ciudadanía interesada.

3.7. Responsabilidad y rendición de cuentas: Las Entidades y organismos Distritales tendrán a disposición de la ciudadanía los resultados de la implementación y cumplimiento de la Política de Gobernanza Regulatoria en cada una de sus etapas.

4. Regulación

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

La Política de Mejora Normativa, incorpora las siguientes categorías:

Regulación económica: Instrumentos normativos que interfieren directamente en el mercado (Ej. a nivel nacional: fijación de precios, límites para la entrada o salida de mercados, calidad de bienes y servicios, requisitos de información y etiquetado, etc.)

Regulación social: Instrumentos normativos que protegen derechos e intereses públicos (Ej. salud, educación, laboral, medio ambiente, seguridad, entre otros).

Regulación administrativa: Instrumentos normativos dirigidos a seguir procedimientos y trámites administrativos al interior de las organizaciones públicas (ej. Resoluciones de nombramientos, renuncias, condecoraciones, etc.)

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado señaló frente al concepto de proyectos específicos de regulación que *"(…) es posible entender este concepto a partir de un sentido general y un sentido específico. (…) La doctrina extranjera, en una concepción general del término regulación, la concibe como una norma jurídica, y por tanto, la actividad de regular como la potestad de promulgar dichas normas. En esta misma dirección, se han pronunciado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. (…). Una segunda aproximación al concepto de regulación propuesta por la doctrina es aquella que la entiende como una forma de intervención del Estado en la economía, postura que también ha sido adoptada por la jurisprudencia colombiana. En este contexto, a través de la regulación se busca corregir las "fallas del mercado", alcanzar los fines del Estado, materializar los principios sociales, garantizar la libre competencia y la prestación eficiente de los servicios y maximizar el bienestar de los usuarios.*

(…). Por su parte, bajo el concepto de regulación en sentido específico, la función regulatoria tendría como uno de sus instrumentos la potestad reglamentaria para desarrollar un mandato legal específico, aunque no se agotaría con ella, pues tal como se señaló, la función de regulación económica y social se entiende como una forma de intervención estatal en la economía para maximizar el bienestar de los usuarios y alcanzar los fines del Estado mediante la libre competencia y la prestación eficiente de los servicios públicos. Por lo tanto, la expedición de actos administrativos generales dirigidos a intervenir en la economía constituye apenas uno de los instrumentos como el Estado adelanta su función de regular". [31] (Negrilla fuera del texto original).

En consecuencia, en desarrollo de las competencias previstas para las diferentes entidades y organismos distritales, en materia normativa las entidades realizan la expedición de actos de

[31] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto: 11001-03-06-000-2016-00066-00(2291), 14 de septiembre de 2016. C.P. Edgar González López

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

contenido general que involucran temáticas reguladoras y no reguladores, y de actos de carácter particular y concreto.

5. Reguladores a nivel distrital

Para efectos de la política se entenderá en el Distrito Capital la regulación como todo proyecto de acto administrativo que pretenda desarrollar un mandato normativo específico, cuyo contenido sea general, abstracto, y además sea expedido por la autoridad competente. Conforme con lo anterior, todas las entidades distritales pueden estar sujetas a procesos de regulación.

Sin embargo, en atención al análisis de la herramienta auto diagnóstica elaborada por la Secretaría Jurídica Distrital y publicada en diciembre de 2020[32] se identificaron las entidades que tienen la función de expedición normativa de carácter general. Ello, no exime de una posible modificación y asignación del rol de regulador frente a actos administrativos que sean de carácter general y que cuenten con impactos económicos, sociales o tecnológicos, entre otros.

[32] En este autodiagnóstico no se incluyeron las entidades cuya creación o autorización de las mismas se efectuó por el Acuerdo Distrital 761 de 2020

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

6. Ciclo de Gobernanza Regulatoria – CGR

El Ciclo de Gobernanza Regulatoria "*(…) permite brindar una lectura integral de todas y cada una de las fases, actores, herramientas e instituciones que intervienen en el proceso de expedición de una nueva* regulación *o la modificación de una existente*,".[33] Incluye un proceso de consulta, análisis de pertinencia e impacto de las regulaciones.

El ciclo se encuentra subdividido en 6 etapas las cuales se incorporan a las herramientas existentes en el Distrito Capital:

1. Planeación
2. Diseño de la regulación
3. Consulta Pública de los proyectos de actos administrativos
4. Revisión de Calidad normativa
5. Publicación de la regulación
6. Evaluación



[33] **Comité Nacional de Mejora Normativa.** *"Política de Mejora Normativa".* Diciembre de 2019.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

6.1 Planeación



La planeación normativa en la gestión jurídica permite a los diferentes organismos y entidades distritales facilitar el desarrollo de los proyectos, planes y programas previstos para el desarrollo interno.

Para el desarrollo de la planeación normativa, los organismos y entidades deberán tener en cuenta lo siguiente:

1. Identificación y análisis de los problemas que requieran una intervención a través de reglamentación distrital y/o sectorial.

2. Programación cuatrienal correspondiente al mismo periodo del Plan de Desarrollo, a través del cual se planifique gradualmente la regulación de las temáticas de su sector durante la administración de ejecución.

3. Realizar los procesos de coordinación entre las entidades que representan el sector central y sus entidades vinculadas y adscritas, necesarios para la producción de la norma.

4. Realizar por cada entidad u organismo distrital la Agenda Regulatoria en la que se indicarán las temáticas que se pretenden expedir durante la vigencia, y que permiten el conocimiento y participación de la sociedad y los sujetos regulados

La **Agenda Regulatoria**, como herramienta para la planeación de la regulación, tiene por objeto presentar a la ciudadanía en general y a los sujetos regulados en particular, las necesidades de regulación existentes en cada una de los organismos y entidades distritales, a efectos de dialogar sobre su pertinencia o necesidad. Para tal efecto, los organismos y entidades reguladoras indicarán

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

"Los proyectos de actos administrativos que se pretenden expedir el siguiente año para conocimiento y participación de la sociedad y los sujetos regulados".[34]

Para tal efecto, la Agenda regulatoria debe contener:

a. La información de la entidad que lidera el proyecto y las entidades participantes
b. La temática de la regulación y la competencia para su expedición
c. La publicación para la participación ciudadana
d. La fecha posible de radicación del proyecto de acto administrativo para firma del/la alcalde/sa mayor.

La construcción de la agenda regulatoria incluirá el ejercicio preliminar por parte de las entidades, la retroalimentación y propuestas que hagan la ciudadanía o personas interesadas y el ejercicio de análisis que realice cada entidad frente a las propuestas de la ciudadanía.



Grafica No. 2 Fuente: Elaboración Secretaría Jurídica Distrital

1. **Agenda Preliminar.** La construcción de la agenda preliminar implica el ejercicio coordinado al interior de la entidad a efectos de:

a. Preparar los insumos que serán incluidos en la agenda regulatoria. Las entidades y organismos distritales conforme con sus funciones y necesidades elaborarán un listado con las temáticas que se pretenderán regular según los aportes, inquietudes, sugerencias y participación de las dependencias involucradas o problemáticas generadas. Esta actividad se realizará de manera anual, a partir de febrero y hasta el 30 de octubre. En el primer año del periodo constitucional del/la alcalde/sa mayor la programación se realizará en agosto, una vez aprobado y armonizado el Plan de Desarrollo Distrital.

[34] Ibídem.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

b. Publicación de la agenda regulatoria preliminar. Las entidades presentarán el listado de las temáticas que se pretenderá regular en el año siguiente. Este listado permanecerá en la página web durante el mes de noviembre.

2. Consulta pública El listado de las temáticas que se pretenden regular estarán disponible en el sitio web para garantizar la participación ciudadana, este ejercicio incluye:

a. **Comentarios y opiniones de las personas interesadas.** Durante el mes de noviembre los interesados pueden emitir sus comentarios y opiniones sobre las temáticas propuestas por la entidad. Asimismo, podrán proponer otras temáticas de acuerdo con las funciones de las entidades.

b. **Interlocución con la ciudadanía.** En caso de que se considere necesario, la entidad distrital podrá solicitar a las personas que realizaron comentarios aclaraciones o adiciones sobre una temática en particular.

3. Agenda Regulatoria definitiva. Durante el mes de diciembre se realizará el análisis de las propuestas presentadas por la ciudadanía y se consolidarán las temáticas.

a. Publicación de la agenda definitiva. La agenda regulatoria definitiva deberá ser publicada entre la última semana de diciembre y los primeros 15 días de enero sin perjuicio de que pueda tener actualizaciones durante el año y deberá estar disponible en la página web de la entidad.

b. Remisión de la agenda a la Secretaría Jurídica Distrital: Las entidades deberán remitir la agenda regulatoria definitiva a la Secretaría Jurídica Distrital en enero del año siguiente en el formato adjunto al presente (Anexo 1). Esta información será publicada en el sistema de información jurídica LegalBOG https://legalbog.secretariajuridica.gov.co/regimen-legal-publico#/acto-admin-publico

La Secretaría Jurídica Distrital será la encargada de elaborar y/o modificar el formato de Agenda Regulatoria.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

6.2 Diseño de la Regulación



El Diseño de la regulación implica la formulación, elaboración y evaluación de las alternativas para la solución de los eventos o problemas identificados que requieren intervención de las entidades y organismos distritales, con el fin de establecer si la solución más eficiente corresponderá a una producción normativa o a otro tipo de intervención.

En caso de que se opte por una solución no normativa, deberá informarse la decisión a la ciudadanía, lo cual se podrá realizar al momento de la actualización de la agenda regulatoria. Para ello, es necesario analizar previamente el impacto generado por determinada norma o regulación a efectos de tomar las decisiones de modificación o eliminación de la regulación.

Para tal efecto, se dará aplicación al Análisis de Impacto Normativo (AIN) cuando se requiera, y a los parámetros para la preparación y elaboración del proyecto de acto administrativo.

6.2.1 Análisis de Impacto Normativo

El AIN es una metodología que permite, previa a la intervención de la administración, evaluar de manera sistemática su conveniencia, su justificación, sus potenciales impactos y las alternativas de solución del presunto problema jurídico, económico, social y/o ambiental, con el fin de tomar decisiones eficientes, eficaces, idóneas, proporcionales, transparentes, y en general de calidad.

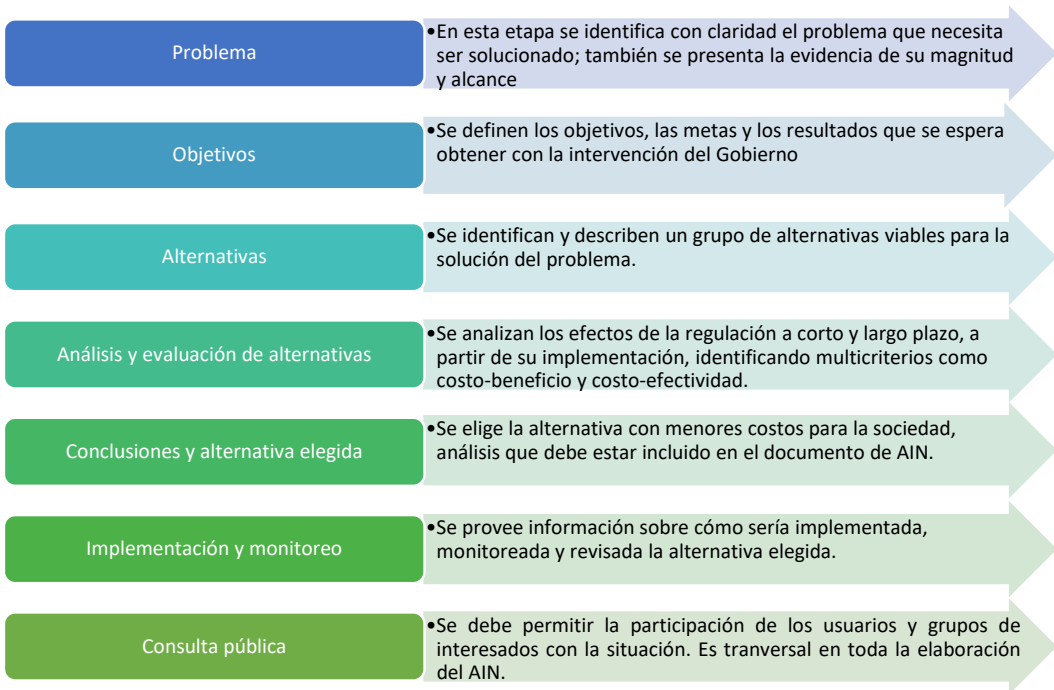
Conforme con lo establecido en la Guía Metodológica para la elaboración de Análisis de Impacto Normativo Versión 2.0, el *"objetivo principal de un AIN es brindar evidencia que soporte la intervención gubernamental, dado que en este se analizan las alternativas de intervención y sus posibles impactos, es decir, el AIN busca corroborar que previo a la expedición de una norma se escoja la mejor alternativa posible para la sociedad en su conjunto, garantizando que sus beneficios justifiquen sus costos. El AIN es una herramienta complementaria para mejorar la calidad del*

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

proceso de expedición de una regulación; además, ayuda a mejorar los procesos de participación, la transparencia y la rendición de cuentas" .[35]

Las entidades y organismos distritales deberán aplicar o consultar la Guía Metodológica para la Elaboración de Análisis de Impacto Normativo (AIN) Versión 2.0[36], conforme a las siguientes etapas:



Gráfica: 3 Fuente DNP – 2019

6.2.2 Preparación del proyecto de acto administrativo

Para la preparación y elaboración del acto administrativo las entidades y organismos distritales deberán tener en cuenta los siguientes aspectos:

[35] DNP. Guía Metodológica para la Elaboración de Análisis de Impacto Normativo (AIN) Versión 2.0
[36] elaborada por el DNP como uno de los productos del Acuerdo 603466 suscrito entre SECO, IFC_Banco Mundial,
DNP, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Colombia productiva, e Invest in Bogotá. elaborada por el DNP como uno de los productos del Acuerdo 603466 suscrito entre SECO, IFC_Banco Mundial,
DNP, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Colombia productiva, e Invest in Bogotá

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

SGS CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

a. Identificar la(s) disposición(es) de orden constitucional o legal que otorgan la competencia para expedir el acto administrativo. Si no existe, no podrá seguirse adelante con el trámite de elaboración del texto normativo.

b. Analizar los antecedentes y las razones de oportunidad y conveniencia que justifican su expedición.

c. Definir un propósito preciso y claro que se quiere materializar con la expedición del acto administrativo. La finalidad de la norma.

d. Establecer si existe alguna norma vigente que regule el mismo tema. De existir, explicar porque es insuficiente e identificar la norma que el proyecto de acto administrativo pretende derogar, modificar o sustituir.

e. Revisar y analizar las decisiones judiciales de los órganos de cierre de cada jurisdicción que pudieran tener impacto o ser relevantes para la expedición del acto, así como revisar los antecedentes jurisprudenciales para determinar si las altas Cortes o los Tribunales se han pronunciado sobre la materia a ser regulada o adoptada.

f. Identificar el destinatario del acto administrativo, lo que facilitará el uso del lenguaje adecuado a los propósitos de la disposición.

g. Adelantar un autodiagnóstico en cuanto a la prevención del daño antijurídico, es decir, preguntarse: (i) ¿el acto administrativo podría generar un daño antijurídico? así como (ii) ¿se adoptan los correctivos necesarios para evitar la producción de ese daño?".

h. Elaborar la memoria justificativa o exposición de motivos del acto administrativo que incluirá:

   i. El desarrollo de las actividades precedentes.

   ii. Analizar los impactos positivos o negativos, considerando los actores que puedan ser afectados en los ámbitos jurídico, económico, presupuestal e incluso ambiental para determinar si la expedición de la norma se justifica y si es proporcionada de acuerdo con los siguientes aspectos:

      a. Impacto jurídico. Se deberá manifestar qué se prevé para garantizar la coherencia del ordenamiento jurídico, así como evitar problemas de interpretación y aplicación de los preceptos normativos que se proyecten frente a las disposiciones vigentes.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

Incluirá la manifestación de ser nueva normativa o se listará(n) la(s) disposición(es) que se derogará(n), subrogará(n), modificará(n), adicionará(n) o sustituirá(n), si alguno o algunos de estos efectos se produce con la expedición del acto administrativo.

b. Impacto económico. En los eventos en que la naturaleza del acto administrativo así lo amerite, deberá señalarse este impacto y su alcance. Deberá contemplarse la posibilidad de proporcionar a los destinatarios el tiempo y medios suficientes para adaptarse a las nuevas condiciones que se dicten para el ejercicio de derechos y obligaciones.

c. Impacto presupuestal. Según el caso, se deberá identificar los costos fiscales del proyecto y la fuente para la financiación de dicho costo. En este caso, el proyecto será previamente conciliado con la Secretaría Distrital de Hacienda.

d. Impacto ambiental. Cuando se requiera, se deberá manifestar lo relacionado con este impacto, así como las medidas tomadas para mitigarlo. Cuando se requiera el proyecto deberá obtener le concepto previo de la Secretaría Distrital de Ambiente.

iii. Cumplir los requisitos de consulta y publicidad, en los casos que expresamente señala la ley. Caso en el cual se anexará la constancia del cumplimiento de esa obligación y se incluirá el resultado de la evaluación de las observaciones ciudadanas que se hubieren presentado.

iv. Incluir cualquier otro aspecto que la dependencia remitente considere relevante o de importancia para la adopción de la decisión.

v. Establecer de manera expresa las derogatorias que proceden con la expedición de la norma.

i. Remitir, con la firma del jefe jurídico del organismo, el proyecto de acto administrativo para la revisión y suscripción de la autoridad administrativa correspondiente.

Para la elaboración del acto administrativo se deberá tener en cuenta el Anexo 2. Estructura mínima del proyecto de acto administrativo.

La proyección del acto administrativo deberá tener en cuenta la claridad del texto de tal forma que sea entendible, lógico y no presente contradicciones. Adicionalmente, deberá usar un lenguaje claro que facilite su comprensión.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

6.3. Consulta Pública de los proyectos de actos administrativos.

La consulta pública facilita la interacción continua entre el Estado y los actores regulados, es una vía para consolidar la transparencia, legitimidad y confianza de estos últimos en las diferentes intervenciones del Estado y contribuye a evitar la adopción de alternativas arbitrarias y combatir la corrupción.[37]

Esta consulta busca hacer partícipe a la ciudadanía en la construcción de lo público por medio de la disposición de espacios institucionales que faciliten el ejercicio del derecho a la participación ciudadana[38] y que permita la recepción de opiniones y comentarios, así como el análisis de la entidad distrital a partir de las observaciones que presente la ciudadanía.

La Guía para la consulta pública en el proceso de la producción normativa establece beneficios que involucra a los ciudadanos, las nuevas tecnologías y las comunicaciones, la interacción entre los individuos y las organizaciones, como se evidencia en la siguiente gráfica:



Grafica 4. Beneficios de la consulta pública. Fuente DNP - 2019

Guía para realizar la consulta pública en el proceso de producción normativa de 2017. https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Mejora%20Regulatoria/Documentos/Gu%C3%ADa_consulta_p%C3%BAblica.pdf

[38] Ibídem.

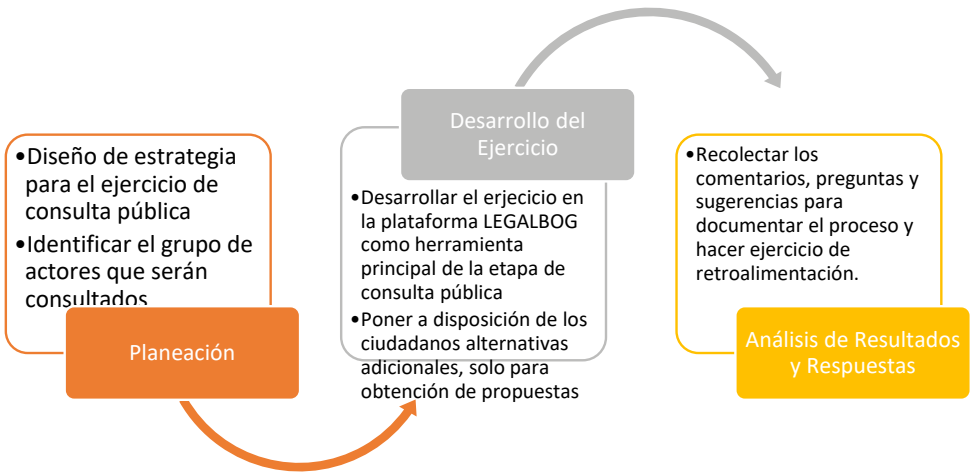
Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

SGS CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

Para efectos de la consulta pública, se publicarán todos los soportes del proyecto de acto y se utilizará el portal único LegalBog al cual se puede acceder por el siguiente enlace https://legalbog.secretariajuridica.gov.co/regimen-legal-publico#/acto-admin-publico

6.3.1 Etapas del proceso de consulta

El proceso de consulta de los actos administrativos se compone de tres etapas que involucran su planeación, el ejercicio de participación y el análisis de los resultados.



Grafica 5. Fuente DNP - 2019

6.3.2. Consulta de los proyectos de actos administrativos en LegalBog Participa

Todos los actos de contenido regulatorio deberán surtir las etapas de consulta previa a su aprobación con el objeto de dar aplicación a lo establecido en el numeral 8 ° del artículo 8 ° de la Ley 1437 de 2011. Para ello, todas las entidades y organismos deberán publicar en el portal único LegalBog Participa por un término mínimo de cinco (5) días hábiles; plazo en el cual se recibirán las opiniones, observaciones, sugerencias o propuestas de la ciudadanía o grupos de interés.

6.3.3. Consultas y audiencias públicas de los proyectos de actos

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

Las entidades y organismos distritales podrán desarrollar actividades de participación y consulta de acuerdo a las necesidades específicas y complejidad de las iniciativas de regulación.

En tal sentido, por motivos de conveniencia la entidad promotora del proyecto podrá desarrollar una audiencia pública previa a la emisión del acto administrativo, por iniciativa propia, solicitud ciudadana o de otra entidad distrital. En todo caso, la audiencia se celebrará con anticipación al acto que le ponga término a la actuación administrativa, y de la misma se dejará constancia en el expediente.

Cuando el proyecto de acto se haya publicado en el portal LegalBog Participa, la solicitud de audiencia pública por parte de la ciudadana, se deberá solicitar por escrito dentro de los dos (2) días siguientes al primer día de publicación del mismo, justificando las razones para su realización. La entidad o entidades autoras del proyecto deberán analizar la solicitud y definirán su procedencia informando oportunamente al peticionario.

a. Procedimiento y trámite de la audiencia pública.

Para efectos de la realización de la audiencia se seguirá el siguiente procedimiento.

1. La audiencia pública será convocada por las entidades distritales que pretenden emitir la norma, o por aquella que lidere la iniciativa por hacer gobierno con el (la) alcalde (sa) mayor de Bogotá.

2. La entidad encargada deberá realizar una convocatoria pública abierta de la audiencia a través de su página web, indicando la fecha, hora, lugar de celebración o link, y las materias a tratar. Igualmente, deberá indicar el enlace donde está publicado el proyecto de acto, el procedimiento para el registro a la audiencia y el aforo total de la misma

3. La audiencia será presidida por el jefe de la entidad competente o su delegado/a. Si se trata de un acto administrativo que deba suscribir el (la) alcalde (esa) mayor de Bogotá, la audiencia será presidida por el secretario cabeza de sector o su delegado/a.

Durante el desarrollo de la audiencia se podrán recibirse la información y documentos que se consideren conducentes y se realizarán

4. De la audiencia se levantará acta donde consten sucintamente las intervenciones, la cual hará parte del expediente normativo y de los antecedentes del acto administrativo.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

SGS CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

b. Solicitud de las consultas públicas.

La entidad promotora del proyecto específico de regulación podrá, de oficio o por solicitud de algún interesado, realizar consultas sobre el impacto del mismo a entidades del nivel nacional, entidades sin ánimo de lucro reconocidas en la materia a regular, consejos consultivos de los sectores administrativos, instituciones educativas de nivel superior, o expertos en la materia, las cuales servirán de sustento adicional o darán claridad sobre las medidas a adoptar. En todo caso, el alcance de los conceptos será el establecido en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo tanto, la entidad podrá o no acoger las recomendaciones allí contenidas.

Los conceptos emitidos en el marco de estas consultas harán parte del expediente normativo, y de los antecedentes jurídicos del acto administrativo, siendo responsabilidad de la entidad promotora del acto regulatorio dejar constancia de la consulta, de la respuesta y de las razones que justifiquen si se adoptan o no las recomendaciones o sugerencias.

En ningún caso los términos establecidos en el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para la respuesta de las consultas, suspenderá el término del trámite establecido en el presente decreto, salvo que la entidad que lidere el asunto considere necesario que así sea.

6.3.4. Matriz de observaciones y respuesta a los proyectos.

Todos los proyectos específicos de regulación deberán contar con una matriz en la que se incorporen las observaciones, opiniones, sugerencias o propuestas formuladas por la ciudadanía o grupos sociales; el análisis realizado por la entidad u organismo y las respuestas que indiquen si es acogida o no.

En caso que se realice otro mecanismo de participación adicional, se dejará constancia de los resultados. La matriz debe estar suscrita por los/as directores/as o jefes/as de las respectivas oficinas jurídicas o quien haga sus veces, y por los/as directores/as o jefes de la dependencia que lidera la regulación en los aspectos técnicos.

En la matriz de observaciones y respuestas, se deberá consignar claramente la siguiente información:

1. Fecha de publicación del proyecto de acto administrativo.

2. Fechas de consulta pública y presentación de observaciones de los ciudadanos.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

3. Correo electrónico para el recibo de las observaciones, en el caso en que la publicación no se haya surtido por el portal único de publicación de actos administrativos distritales para la participación ciudadana incidente, conforme lo previsto en el artículo 10° del presente decreto.

4. Propuestas u observaciones presentadas por los ciudadanos.

5. Respuesta a las observaciones presentadas, considerando el análisis efectuado y señalando la conclusión a la que se llegó.

6. Indicación de la participación incidente que señale si no se acogieron o si se acogieron total o parcialmente las observaciones y sugerencias ciudadanas en el proyecto ciudadanos de acto administrativo.

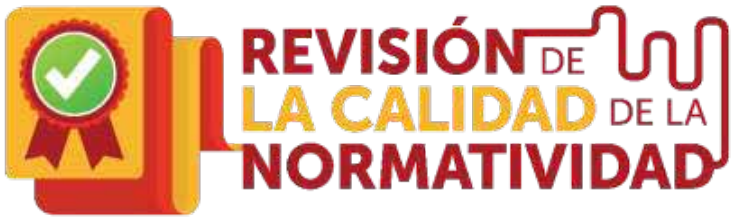
Con el fin de contabilizar las observaciones que se presenten por la ciudadanía a la producción normativa de cada uno de los sectores, las entidades distritales objeto del presente decreto, deberán presentar sus matrices de producción normativa regulatoria, junto con las constancias referentes a las audiencias públicas y consultas realizadas a los expertos, dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, de conformidad con las directrices que sobre el particular imparta la Secretaría Jurídica Distrital.

La Secretaría Jurídica distrital será la encargada de realizar la actualización de la matriz cuando se requiera y que corresponde al anexo No. 3 del presente documento, así como de realizar el seguimiento al proceso de participación ciudadana y expedición normativa.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

6.4 Revisión de calidad normativa



6.4.1. Revisión técnica y jurídica

El organismo o entidad impulsora del proyecto de acto administrativo coordinará en su interior la participación de las diferentes dependencias según se requiera para garantizar la revisión técnica jurídica de la norma y la revisión específica de los posibles impactos. Adicionalmente, deberá tramitar y gestionar los documentos o conceptos técnicos con las entidades competentes y precaver eventuales demandas en contra.

Cuando el respectivo proyecto tenga impacto o comprenda materias propias de varios organismos, aquel que tenga la iniciativa deberá ponerlo en conocimiento de aquellos y coordinar lo pertinente para que el texto remitido para la firma del/la alcalde/sa mayor, se encuentre debidamente conciliado y refleje una visión integral y coherente del asunto.

Si el proyecto no logra ser conciliado entre los respectivos organismos o entidades, se informará a la Secretaría Jurídica Distrital, para que se promueva la dirección, coordinación y orientación de los asuntos jurídicos en el marco de las competencias otorgadas en el numeral 4.2. del Decreto Distrital 430 de 2018, en calidad de gerente del Modelo de Gestión Jurídica Pública – Gerencia Jurídica.

- Con el fin de prevenir el daño antijurídico, los organismos y entidades distritales deberán analizar si el acto administrativo de carácter general puede presentar riesgo de litigiosidad y adoptar los correctivos necesarios para evitar litigios.

Adicionalmente, cuando el proyecto de acto pretenda incorporar un reglamento técnico, deberá agregar los estudios técnicos que sustenten las medidas que se adoptarían a través del proyecto de reglamento técnico o de procedimientos de evaluación de conformidad.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

6.4.2. Revisión de Legalidad

Una vez sea radicado en la Secretaría Jurídica Distrital el proyecto de acto administrativo por parte del ente regulador o por la cabeza de sector para que sea suscrito, la Dirección Distrital de Doctrina y Asuntos Normativos adelantará la revisión de calidad legal (legalidad) en pro de la mejora de la regulación.

6.4.2.1.- Revisión de Calidad Normativa para los actos y documentos administrativos para la firma del/la alcalde/sa mayor de Bogotá D.C. La revisión de legalidad previa a la firma del/la alcalde/sa mayor de Bogotá D.C., de los documentos con efecto legal se realizará por la Secretaría Jurídica Distrital previo el cumplimiento de las siguientes condiciones:

1. Si el proyecto normativo impacta el plan de ordenamiento territorial, el plan de presupuesto, el plan de desarrollo distrital y cuando verse sobre proyectos, programas o políticas públicas, su revisión y firma deberá ser por la entidad que lidera el proyecto regulatorio y la cabeza del sector administrativo al que pertenezca.

2. El proyecto debe ser radicado ante la Secretaría Jurídica Distrital, con mínimo ocho (8) días hábiles de antelación a la fecha en que se deba expedir el respectivo acto, con el fin de que durante dicho plazo se surta la revisión del mismo.

   Cuando se trate de proyectos de actos administrativos, cuya expedición obedezca a la ocurrencia de hechos o el acaecimiento de situaciones que ameriten tomar acciones y/o decisiones inmediatas, estos se podrán radicar por fuera del término antes indicado, con la justificación de la extemporaneidad de forma clara y concreta, por parte del organismo o entidad remitente.

3. Los proyectos únicamente deben ser suscritos por el/la alcalde/sa mayor y el/los secretario/s de despacho y/o el/los director/es de departamento administrativo, con quien/es de conformidad con el artículo 53[39] del Estatuto Orgánico de Bogotá, D.C., conformará el gobierno distrital, indicando el/los nombre/s completo/s de tales servidores y la denominación de la/s secretaría/s de despacho o departamento/s administrativo/s correspondiente/s, tal y como aparezca en el acto de creación, transformación o

[39] Artículo 53. Gobierno y Administración Distritales. El alcalde mayor, los secretarios de despacho y los jefes de departamento administrativo, y en cada caso particular el alcalde y el secretario o jefe de departamento correspondiente, constituyen el gobierno distrital. Como jefe de la administración distrital el alcalde mayor ejerce sus atribuciones por medio de los organismos o entidades que conforme al presente decreto sean creados por el Concejo.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

modificación del organismo , y según el orden descrito en el numeral 8° del presente apartado.

En ese orden de ideas, los titulares de las entidades descentralizadas del nivel distrital, no deben suscribir los proyectos referidos, por no tener competencia para ello, al tenor de lo establecido en el citado artículo 53 ídem.

4. Cuando el proyecto de acto administrativo deba ser suscrito por varios secretarios de despacho o por algunos de estos, y/o por el/los director/es de algún/os departamento/s administrativo/s, de forma conjunta con el/la alcalde/sa mayor, previamente a su radicación en la Secretaría Jurídica Distrital, el mismo deberá ser firmado por todos los servidores que harán gobierno con el el/la alcalde/sa mayor para su expedición, cumpliendo además lo señalado en el subnumeral 2 anterior.

5. En el evento de faltar alguna de las firmas o que el nombre de los titulares de los despachos que suscriben el proyecto o de las entidades respectivas esté incompleto, o no corresponda por haber operado algún cambio, este será devuelto a la secretaría de despacho remitente del mismo, para que sea suscrito, y no podrá pasar para la firma del/la alcalde/sa mayor, sin haber sido firmado previamente por todos los servidores públicos que deberán hacer gobierno con el primer mandatario del Distrito Capital, en su expedición.

6. El orden y denominación de las secretarías de despacho que aparecerán debajo de la firma del/la alcalde/sa mayor, será el siguiente:

- Secretaría General
- Secretaría Distrital de Gobierno
- Secretaría Distrital de Hacienda
- Secretaría Distrital de Planeación
- Secretaría Distrital de Desarrollo Económico
- Secretaría de Educación del Distrito
- Secretaría Distrital de Salud
- Secretaría Distrital de Integración Social

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

- Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte
- Secretaría Distrital de Ambiente
- Secretaría Distrital de Movilidad
- Secretaría Distrital del Hábitat
- Secretaría Distrital de la Mujer
- Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia
- Secretaría Jurídica Distrital.

7. Igualmente, cuando el proyecto de acto administrativo deba ser suscrito por el titular de un departamento administrativo, la denominación del mismo deberá ir debajo de la secretaría de despacho cabeza del sector al que se encuentre adscrito.

8. Cuando el proyecto de acto administrativo sea preparado y/o elaborado por alguna entidad descentralizada, el mismo deberá ser enviado por la entidad autora a la secretaría de despacho cabeza de sector administrativo de coordinación de la Administración Distrital, al que esté adscrita o vinculada, con el fin de que sea revisado, aprobado y suscrito por el titular del despacho correspondiente, previamente a su envío a la Secretaría Jurídica Distrital para su revisión.

9. A los proyectos de acto administrativo de que trata el presente artículo, deberá anexarse una exposición de motivos técnico-jurídica suscrita por el/los jefe/s del/os organismo/s y/o entidad/es que presenta/n la iniciativa, y por el/los director/es o jefe/s de la/s oficina/s jurídica/s respectiva/s, o de la dependencia que haga sus veces. Además, se anexará el Análisis de Impacto Normativo realizado previamente, y detallando de forma clara y específica las disposiciones constitucionales, legales, reglamentarias o distritales, según el orden de superioridad normativa, que sustentan la expedición del acto; así como, las razones y aspectos técnicos que motivan, justifican y/o hacen procedente la adopción o establecimiento de las medidas contenidas en el proyecto.

   Cuando el proyecto de acto administrativo sea preparado y/o elaborado por alguna entidad descentralizada, la citada exposición de motivos técnico – jurídica, también deberá ser

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

firmada por el/los jefe/s del/a/s entidad/es autora/s de la iniciativa, y por el/los director/es o jefe/s de la/s oficina/s jurídica/s respectiva/s, o de la dependencia que haga sus veces.

10. Cuando en el cuerpo del proyecto de acto administrativo o en la exposición de motivos, se haga referencia a documentos de cualquier orden, cifras, estadísticas, artículos, etc., copia de los mismos deberán anexarse, o se habrá de indicar en el oficio remisorio del acto, la fuente donde estos se podrán consultar.

    Es preciso aclarar que las referencias que se hagan a los documentos, cifras, estadísticas, artículos, etc., deberán coincidir estricta e integralmente con lo anotado en el proyecto de acto administrativo o en su exposición de motivos.

11. En el evento de que, como producto de la revisión efectuada por la Secretaría Jurídica Distrital, surja la necesidad de modificar, adicionar, corregir y/o ajustar el proyecto de acto administrativo, este se devolverá a la secretaría de despacho remitente del mismo, con el fin de que se analicen y realicen las modificaciones correspondientes, y se radique nuevamente el proyecto en la Secretaría Jurídica Distrital, a efecto de continuar el trámite de revisión y posterior firma por parte del/la alcalde/sa mayor, dentro del plazo señalado en el subnumeral 2 de este numeral.

12. Al final de todo proyecto de acto administrativo, deberá indicarse el nombre completo de los servidores de la/s secretaría/s y/u organismo/s que participaron en su elaboración, revisión y aprobación, indicando la dependencia a la que pertenecen y tendrá que incluir los respectivos vistos buenos de los mismos.

13. Los proyectos de acto administrativo, si bien no deben ser suscritos por los/as titulares de las entidades descentralizadas, en el evento de que hayan sido preparados y/o elaborados por las mismas, además de lo señalado en el inciso anterior, deberán contener: i) la indicación de los/as servidores/as de tales entidades descentralizadas que participaron en su proyección y/o elaboración; ii) transcribir los nombres completos de los/as jefes de las oficinas jurídicas respectivas o quien haga sus veces, que revisaron el mismo; y iii) la aprobación por parte del/la titular del despacho de la entidad descentralizada. Para el efecto, deberán viabilizar el documento mediante los correspondientes vistos buenos.

14. Sin excepción alguna, todos los proyectos de actos administrativos que se radiquen ante la Secretaría Jurídica Distrital, deberán allegarse en medio físico y magnético en formato Word o de texto editable; diferente al PDF, con el fin de que, de una parte, en el evento de que haya que hacer alguna modificación, ajuste, supresión u otra actividad, pueda

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

efectuarse directamente sobre el texto; y de otra parte, por cuanto el proyecto en el formato referido, deberá ser remitido a la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., para que a través de la Subdirección de Imprenta Distrital, se efectúe la publicación en el Registro Distrital, cuando la misma proceda, una vez el mismo sea suscrito por el/la alcalde/sa mayor.

15. Todos los actos administrativos empezarán a regir a partir del día siguiente al de su comunicación, notificación o publicación, según sea el caso, y así deberá indicarse en el artículo respectivo de vigencia.

16. Los formatos de los proyectos de actos administrativos o documentos que deben utilizarse para la firma del/la alcalde/sa mayor, y de la Matriz de Observaciones y Respuestas, son los incluidos en el link "Formatos del alcalde" de la página web www.secretariajuridica.gov.co, los cuales deben ser usados manteniendo estrictamente el tipo y tamaño de letra, esquemas y órdenes en ellos incluidos, e imprimirse a doble cara, en blanco y negro, y en tamaño carta.

17. Cuando el proyecto de acto sea de notificación o comunicación, en la parte resolutiva deberá indicarse de forma precisa y exacta, la/s persona/s a quien/es deberá notificarse y/o comunicarse el mismo, así como la dirección en la que deberá surtirse dicha actuación.

18. Los proyectos de actos administrativos que no cumplan con los lineamientos descritos en los numerales anteriores, serán devueltos, sin excepción, al organismo remisorio.

6.4.2.2.- Proyectos de acuerdos remitidos para sanción del/la alcalde/sa mayor: Atender el procedimiento dispuesto en el Decreto 438 de 2019, o aquel que lo modifique os sustituya.

6.4.2.3.- Anteproyectos de Acuerdos remitidos para revisión y posterior suscripción del/la alcalde/sa mayor. Los anteproyectos de acuerdo de iniciativa de la administración distrital, que se remitan para surtir el trámite de revisión y suscripción de la exposición de motivos, por parte del/la alcalde/sa mayor, y su posterior remisión al Concejo Distrital, deberán cumplir con las disposiciones contenidas en el Decreto Distrital 438 de 2019 o el que lo modifique, sustituya, derogue o complemente..

Otros documentos remitidos para la suscripción del/la alcalde/sa Mayor.

De conformidad con el numeral 12° del artículo 33 del Decreto Distrital 140 de 2021, corresponde a la Dirección de Contratación de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C.,

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

proyectar y/o revisar las minutas y documentos anexos o integrantes de los contratos, convenios interadministrativos, de cooperación y demás instrumentos tales como memorandos de entendimiento, protocolos, cartas de intención, acuerdos marco, etc., que deba suscribir el/la alcalde/sa mayor, e igualmente también le corresponde revisar las actas de liquidación que se requieran.

De igual manera, de conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo 9° del Decreto Distrital 323 de 2016, modificado por el artículo 2° del Decreto Distrital 136 de 2020, corresponde a la Subsecretaría Jurídica Distrital realizar el control de legalidad de los proyectos de actos administrativos que deba suscribir el/la alcalde/sa mayor o el/la Secretario/a Jurídico Distrital, así como los convenios interadministrativos, de colaboración y coordinación, de cofinanciación para infraestructura de transporte, cartas de intención, memorandos de entendimiento y las modificaciones de todos estos, que deba suscribir el/la alcalde/sa mayor y que remitan las entidades, previas las respectivas revisiones, a excepción de los actos administrativos en materia disciplinaria.

Los actos de naturaleza contractual susceptibles de ser suscritos por el/la alcalde/sa mayor de Bogotá D.C. aquí regulados, corresponden a aquellos cuyas obligaciones implican comprometer la responsabilidad de la entidad territorial y por tanto debe ejercerse directamente la representación legal de Bogotá D.C. y que adicionalmente no requieren imputación presupuestal. Los actos suscritos con antelación por el/la alcalde/sa mayor que requieran ser modificados y que no cumplan esta condición seguirán tramitándose para su firma, toda vez que las partes en la ejecución contractual ya han sido plenamente reconocidas. Lo anterior sin perjuicio de la facultad discrecional que, como representante legal de Bogotá D.C., ostenta el/la alcalde/sa mayor para dirigir la acción administrativa y suscribir directamente este tipo de actos.

En tal sentido, las entidades responsables de ejecutar los convenios y contratos que deba suscribir el/la alcalde/sa mayor, deberán remitir, simultáneamente a la Dirección de Contratación de la Secretaría General y a la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Jurídica Distrital, como mínimo los siguientes documentos: i) Proyecto de estudios previos y análisis del sector económico; ii) proyecto de la matriz de riesgos; iii) proyecto del acta o acto administrativo de justificación de contratación directa; iv) los documentos de representación de las partes; v) proyecto de minuta y los documentos mencionados en la misma que soportan la suscripción del acto; vi) y los demás que sean necesarios de conformidad con la especificidad propia de la modalidad contractual.

Adicionalmente, el acto contractual, convencional o el documento respectivo, deberá contar con la correspondiente refrendación del/la jefe de la respectiva entidad u organismo y del/la subsecretario/a, jefe o director/a de la Oficina Jurídica o de la dependencia que haga sus veces, la cual deberá constar por escrito, indicando dentro del convenio, contrato o documento, la

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

dependencia, organismo o entidad responsable de su ejecución y liquidación, si a ello hubiere lugar.

Recibida dicha información, la Secretaría General y la Secretaría Jurídica Distrital contarán hasta con cinco (5) días hábiles para realizar los comentarios y ajustes que correspondan, los cuales serán puestos en conocimiento de las entidades responsables del trámite por el medio que se considere más expedito. Este término aplicará para cada revisión que se realice y previo recibo de la documentación completa remitida por la entidad responsable de la ejecución del instrumento jurídico.

Una vez realizados los ajustes o aclaraciones solicitados, las entidades interesadas deberán remitir los documentos debidamente suscritos por el/la Jefe de la respectiva entidad u organismo y del/la jefe o director/a de la Oficina Jurídica o de la dependencia que haga sus veces a la Dirección de Contratación de la Secretaría General quien deberá emitir el concepto de viabilidad técnica respectivo, el cual será requisito para la revisión de legalidad final que adelante la Secretaría Jurídica Distrital, previo a la firma del/la acalde/sa mayor.

Los trámites de publicidad que deban darse al acto contractual o convencional en la plataforma SECOP II o la que se disponga para tal efecto, estarán a cargo de la entidad líder o cabeza de sector responsable de la ejecución. Los documentos emanados de las partes que se deban publicar deben estar firmados por las partes.

Finalizada la fase de suscripción y publicación en SECOP II del contrato/convenio, la entidad responsable deberá reportar la información respecto de la publicidad del proceso contractual a la Dirección de Contratación de la Secretaria General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., teniendo en cuenta la competencia establecida en el numeral 12 del artículo 33 del Decreto Distrital 140 de 2021.

De otra parte, para surtir el control de legalidad correspondiente respecto de memorandos de entendimiento, cartas de intención, protocolos de colaboración, etc., según sea el caso, cuya gestión lidere la Secretaría General - Dirección Distrital de Relaciones Internacionales - DDRI, deberá remitir a la Secretaría Jurídica Distrital: (i) concepto de viabilidad técnica expedido por la DDRI; (ii) concepto de viabilidad técnica emitido por la secretaría cabeza de sector de coordinación administrativa responsable de la ejecución y/o entidad involucrada en la implementación del instrumento; (iii) concepto de viabilidad jurídica de la Dirección de Contratación de la Secretaría General, de conformidad con la función señalada en el numeral 12 del artículo 33 del Decreto Distrital 140 de 2021.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

Las manifestaciones de agradecimiento o reconocimiento de la labor desarrollada por un funcionario de un organismo internacional, no deberán surtir la revisión de legalidad de que trata el presente numeral.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

6.5. Publicación de la regulación final



Una vez el acto administrativo sea suscrito por el/la alcalde/sa mayor, el mismo deberá ser remitido a la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., para que, a través de la Subdirección de Imprenta Distrital, se efectúe la publicación en el Registro Distrital, cuando la misma proceda[40] conforme lo establece el artículo 7° de la Ley 962 de 2005, los artículos 3° y 65 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, la Resolución 104 de 2018 de la Secretaría Jurídica Distrital y la Resolución Conjunta 440 de 2018 de las Secretarías General y Jurídica Distrital o aquellas que las modifiquen o sustituyan.

Así mismo, el acto administrativo se deberá publicar en la página web de la entidad que lo expide de conformidad con lo estipulado en la Ley 1712 de 2012 y el Decreto 1081 de 2015. Para efectos de garantizar que la ciudadanía y grupos de interés puedan ubicar las normas del sector con mayor facilidad, con aplicación de los lineamientos establecidos en la Resolución 1519 de 2020 expedida por el Ministerio de las TIC.

El acto administrativo deberá difundirse en el Sistema de Información Régimen Legal de Bogotá, o el que lo modifique o sustituya[41]. Dicho Sistema deberá permitir contar con un repositorio actualizado de información para el acceso de los funcionarios, contratistas y ciudadanía en general con el compendio de las normas vigentes expedidas en el Distrito Capital.

Cuando se requiera se deberán dar a conocer el contenido de la regulación final a las autoridades públicas distritales y nacionales que se encuentren directa o indirectamente involucradas y verificar su recibo a satisfacción a fin de que se adopten en el desarrollo de su gestión las políticas, los postulados y lineamientos contenidos en la nueva regulación.

---

[40] Numeral 1.1.13 del artículo 1 de la Resolución Distrital 88 de 2018 "*Por la cual se expiden los lineamientos para la revisión y trámite de los proyectos de actos administrativos y demás documentos que debe suscribir, sancionar y/o expedir el Alcalde Mayor; así como el procedimiento para determinar la vigencia de los decretos, resoluciones, directivas y circulares del Alcalde Mayor*".

[41] De conformidad con el numeral 10 del artículo 12 del Decreto Distrital 323 de 2016 "*Por medio del cual se establece la estructura organizacional de la Secretaría Jurídica Distrital, y se dictan otras Disposiciones*"

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

6.6. Evaluación de las regulaciones



Los organismos y entidades distritales "*(…) deben revisar de forma sistemática y periódica el inventario de regulación, con el fin de asegurar que las regulaciones estén actualizadas, justifiquen sus costos, sean eficientes, eficaces, simples, y consistentes con los objetivos de política pública planteados. De la misma forma, identificar, eliminar o remplazar aquellas que sean obsoletas, insuficientes o ineficientes*"[42].

La Secretaría Jurídica Distrital elaborará un instrumento para desarrollar el proceso de seguimiento y evaluación normativa posterior, a las regulaciones existentes para determinar su efectividad en el cumplimiento de los objetivos por los cuales fueron expedidas y evaluar posibles modificaciones para alcanzar con mayor eficiencia dichos objetivos.

La evaluación se podrá adelantar a través de los siguientes mecanismos: Evaluación ex post para asegurar regulaciones eficaces y eficiente, racionalización de trámites para reducir cargas administrativas, depuración normativa para mantener un inventario normativo actualizado y compilación normativa

6.6.1. Evaluación ex post

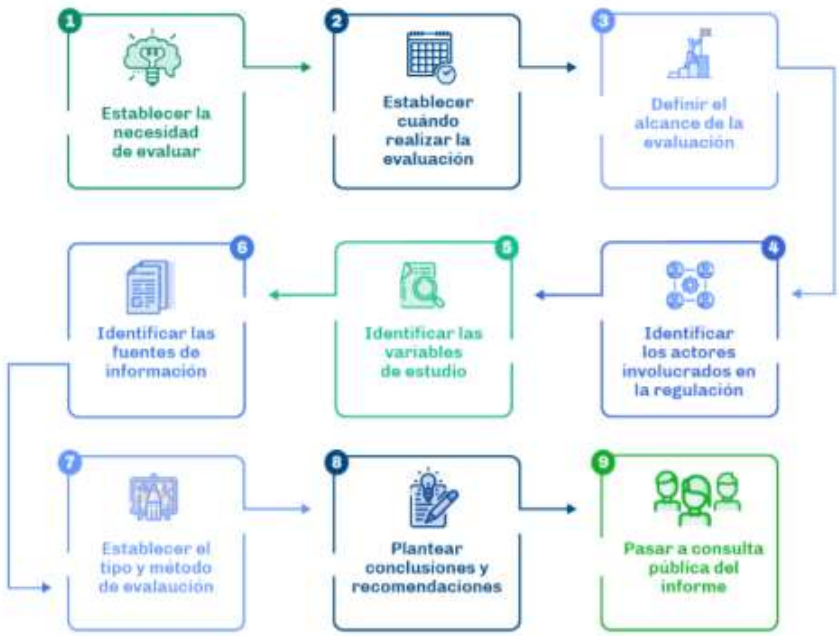
La evaluación ex post es un análisis que se realiza cuando la regulación ha cumplido entre 3 y 5 años de vigencia, con el fin de verificar y corroborar con resultados estadísticos si se cumplió con los objetivos para los cuales fue diseñada. Así mismo, permite estimar el impacto de sus efectos y si continúan generando el alcance deseado en el marco de las condiciones sociales, económicas y ambientales actuales.

[42] Comité Nacional de Mejora Normativa. *"Política de Mejora Normativa"*. diciembre de 2019.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

La Guía Metodológica para la Implementación de la Evaluación de la Regulación Ex Post[43], elaborada por el DNP-, recomienda que en los eventos en que se realice una evaluación normativa ex post se deben seguir 7 etapas, que se presentan en el siguiente gráfico.



Grafica 4: Fuente DNP - 2022

6.6.2. Racionalización normativa

La racionalización normativa es el proceso a través del cual se revisa la normativa existente aplicable a un organismo, entidad, sector administrativo o temático en particular para determinar su vigencia, derogatoria o desuso. Para ello, se requiere realizar el inventario de la normativa distrital aplicable, así como de la jurisprudencia que la afecte. Para luego, formular la estructura de la compilación

[43] https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/ModernizacionEstado/EReI/Guia_Metodol%C3%B3gica_Evaluaci%C3%B3n_ExPost.pdf

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

normativa por temas, identificar las normas, adelantar el análisis para determinar su vigencia y ubicarlas en la estructura normativa.

La racionalización puede alcanzarse, a través de las siguientes alternativas:

a. **Derogatoria expresa.** Las entidades y organismos distritales podrán derogar expresamente disposiciones antiguas o contrarias al nuevo acto o documento administrativo que se expida. Para el efecto, deberán señalar en forma precisa y concreta el acto o documento administrativo que se deroga o aquellos artículos procedentes. La derogación podrá ser total o parcial.

b. **Actos o documentos administrativos únicos.** Las entidades y organismos distritales podrán compilar en una sola norma todos los aspectos normativos que regulan o reglamenten un sector administrativo de coordinación o una temática específica. Mediante estos actos o documentos administrativos se podrán tanto compilar las disposiciones manteniendo la vigencia de la normativa compilada, como derogar disposiciones repetidas o inútiles, pudiendo, además, reorganizar títulos, capítulos y artículos y modificar los que se estime pertinentes, así como simplificar y racionalizar las reglas contenidas en los actos o documentos administrativos.

   Los Comités Sectoriales de Gestión y Desempeño serán los encargados de analizar y determinar la expedición de decretos únicos sectoriales. Para tal efecto, la Secretaría Jurídica Distrital elaborará la guía para la expedición de decretos únicos sectoriales

c. **Dar aplicación a los criterios para solucionar las antinomias**. Las entidades y organismos darán aplicación a los criterios cronológico (prevalencia de la posterior), de jerarquía (prevalece el de mayor jerarquía) y de especialidad (prevalencia de la especial sobre la general) cuando se evidencia incompatibilidad o antinomias entre las normas distritales.

6.6.3 Depuración Normativa

Conforme a lo establecido en la Ley 2085 de 2021, la depuración normativa es el instrumento que permite decidir la pérdida de vigencia y derogación de grupos de cuerpos normativos de conformidad con los criterios de obsolescencia, contravención al régimen constitucional actual, derogatoria orgánica, cumplimiento del objeto de la norma, vigencia temporal y no adopción como legislación permanente.

En tal sentido la depuración normativa tiene como objetivo expulsar del ordenamiento jurídico las normas obsoletas o en desuso, en aras de brindar claridad y certeza del ordenamiento jurídico

aplicable en el país. De acuerdo con el Ministerio de Justicia y del Derecho[44], la depuración incluye los siguientes criterios: (i) obsolescencia, (ii) contravención de forma evidente el régimen constitucional vigente, (iii) duplicidad normativa, (iv) reproducción de normas que han sido declaradas inexequibles, nulas o que actualmente se encuentran suspendidas, (v) cumplimiento o agotamiento del objeto – cesación de efectos jurídicos, (vi) vigencia temporal – cumplimiento de un término de vigencia transitorio o de una condición resolutoria y (vii) decaimiento – desaparición de los fundamentos jurídicos o fácticos de la norma, sin perjuicio de que se identifiquen y utilicen nuevos criterios.

Las entidades y organismos distritales deberán priorizar las temáticas para realizar la depuración de las normas de carácter general y abstracto teniendo en cuenta los criterios anteriormente descritos. La Secretaría Jurídica Distrital establecerá los parámetros para su aplicación.

6.6.4. Compilación normativa

La compilación normativa implica agrupar o recopilar en un solo texto, disposiciones jurídicas sobre un tema específico, sin variar en nada su naturaleza y contenido normativo. Para la aplicación del proceso de depuración se deberá tener en cuenta:

- Recopilar en un solo texto disposiciones jurídicas sobre un tema específico.

- No se podrá variar la naturaleza ni el contenido normativo, razón por la cual no se puede modificar, sustituir, ni retirar del sistema jurídico, así se las estime innecesarias, superfluas o repetidas.

6.6.5. Racionalización de trámites

En el marco de la política de simplificación de trámites, las entidades y organismos distritales deberán identificar la normatividad que que respaldan el trámite para determinar su vigencia, desuso o duplicidad, así como adelantar la racionalización en la temática, entendida ésta como *"Modificar o suprimir las normas que respaldan el trámite ampliando vigencias, reduciendo plazos, tiempos, costos o requisitos, o eliminando el trámite"*[45].

La Secretaría Jurídica Distrital y la Secretaría General de la Alcaldía Mayor desarrollarán los instrumentos y la metodología para la implementación de la estrategia.

[44] Ver el documento Metodología de Depuración Normativa para los proyectos piloto de depuración de la normativa de carácter general y abstracto de los entes territoriales v2. Dirección del Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico. Ministerio de Justicia. 2022
[45] Política de racionalización de trámites.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

7. Excepciones en el ejercicio de la aplicación el Ciclo de Gobernanza Regulatoria.

Con el fin de contar con un marco normativo coherente y coordinado entre los diferentes niveles de la administración distrital, la aplicación del Ciclo de Gobernanza Regulatoria será de aplicación en la totalidad de entidades y organismos del sector central y descentralizado de Bogotá D.C. durante la expedición de actos administrativos de carácter general y particular, estos últimos en el marco de la aplicación de buenas prácticas.

En el sector descentralizado los ciclos de gobernanza se aplicarán conforme a las competencias, funciones, autonomía y decisiones de los órganos de dirección.

Se exceptúan de la aplicación de las etapas del ciclo de gobernanza de la agenda regulatoria, el análisis de impacto normativo o la consulta pública, los siguientes actos y temáticas:

1. Actos administrativos de carácter particular.
2. Decretos compilatorios y aquellos a través de los cuales se corrigen yerros o se efectúan enmiendas.
3. Modificaciones de las estructuras organizacionales del Distrito Capital.
4. Los Decretos con fuerza de Acuerdo.
5. Los actos expedidos por mandato de leyes, acuerdos u órdenes judiciales.
6. Actos de reglamentación de trámites y servicios.
7. Los actos administrativos de conformación de juntas, consejos directivos, instancias, o de asignación o delegación de funciones, por parte del/la alcalde/sa mayor.
8. Los actos administrativos que no tengan la naturaleza de proyectos específicos de regulación.
9. Cuando se trate de procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de personas y cosas, de conformidad con lo previsto en el inciso 2° artículo 2° de la Ley 1437 de 2011.
10. Actos administrativos relativos a calamidad pública o urgencia en materias de salud, ambientales, orden público, sanitarios o seguridad.
11. Los actos administrativos de carácter presupuestal de que tratan los artículos 63 y 64 del Decreto Distrital 714 de 1996.
12. Cuando sobre la información recaiga reserva o clasificación legal, de conformidad con la Constitución y las disposiciones contenidas en las leyes 1712 de 2014 y 1755 de 2015.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

13. En los demás casos que la ley exprese como excepciones.

8. Adopción de buenas prácticas en materia de gobernanza regulatoria

La Secretaría Jurídica Distrital compilará y difundirá las buenas prácticas en cada uno de las etapas del ciclo de gobernanza regulatoria existentes a nivel nacional y local y que sean susceptibles de ser aplicadas en las entidades y organismos distritales.

Se entiende por buenas prácticas regulatorias las acciones, actividades, metodología e instrumentos desarrollados en cada uno de las fases del ciclo de gobernanza y que sean susceptibles de ser replicadas por las entidades y organismos distritales.

9. Plan de acción – Implementación de la PGR en el Distrito Capital

Para la implementación de la política de gobernanza regulatoria se dará aplicación a las siguientes fases y actividades. Las entidades y organismos distritales serán responsables de la implementación del plan de acción. La Secretaría Jurídica Distrital realizará los procesos de articulación y coordinación con las entidades y organismos distritales para la aplicación del ciclo de gobernanza regulatoria, las buenas prácticas regulatorias y los procedimientos específicos en la producción normativa.

FASE	ACTIVIDAD	ENTIDADES RESPONSABLES
Adopción de la Política de Gobernanza Regulatoria	Adopción de la política	Secretaria Jurídica Distrital
	Implementación de la Política de Gobernanza Regulatoria	Todas las entidades
	Campaña de comunicación masiva sobre la Política de Gobernanza regulatoria y su importancia	Secretaría Jurídica Distrital
Implementación de la Agenda Regulatoria	Aplicación del formato para la incorporación de la agenda regulatoria	Todas las entidades
Mejorar los procedimientos de	Elaborar los instrumentos correspondientes	Secretaría Jurídica Distrital

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

creación de nuevas normas	Desarrollar los pilotos para la aplicación del Análisis de Impacto Normativo	Por demanda de acuerdo con las necesidades previstas en materia de regulación
	Consulta pública en el portal único de LEGALBOG Participa	Todas las entidades
	Difusión y elaboración de las Guías que desarrollen el ciclo de gobernanza regulatoria	Secretaría Jurídica Distrital
Mejorar la calidad del acervo normativo	Elaborar los instrumentos para el desarrollo de la evaluación y depuración normativa	Secretaría Jurídica Distrital
	Articular las acciones para la racionalización normativa en el marco de la Política de Racionalización de Trámites	Secretaría General de la Alcaldía Mayor Secretaría Jurídica Distrital
	Optimizar el inventario existente de la regulación distrital vigente y facilitar la Consulta.	Todas las entidades
	Implementar acciones para la construcción de los Decretos Único Sectoriales: - Publicación de la guía - Elaboración de proyectos	Secretaría Jurídica Distrital Todas las entidades

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

REFERENCIAS

OECD (2012), *Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance*, OECD Publishing, Paris, https://doi.org/10.1787/9789264209022-en.

OECD (2020), *Reviewing the Stock of Regulation*, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy, OECD Publishing, Paris, https://doi.org/10.1787/1a8f33bc-en.

Comité de Mejora Normativa Consejo para la Gestión y Desempeño Institucional (2019) MIPG - Política de Mejora Normativa. https://www.funcionpublica.gov.co/documents/28587410/36200637/2019-12-27_Politica_mejora_normativa+v2.pdf/ef759163-e958-bd9f-1750-31f6e8cd3613?version=1.0&t=1577741010752

Guía Metodológica para la Elaboración del Análisis de Impacto Normativo (AIN) https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/ModernizacionEstado/ERel/Guia_Metodologica_AIN.pdf

Guía para realizar la consulta pública en el proceso de producción normativa https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Mejora%20Regulatoria/Documentos/Gu%c3%ada_consulta_p%c3%bablica.pdf

Guía de Lenguaje claro: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Programa%20Nacional%20del%20Servicio%20al%20Ciudadano/GUIA%20DEL%20LENGUAJE%20CLARO.pdf - https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Programa%20Nacional%20del%20Servicio%20al%20Ciudadano/10%20PASOS.pdf

Guía Metodológica para la implementación de la Evaluación ex post: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/ModernizacionEstado/ERel/Guia_Metodol%C3%B3gica_Evaluaci%C3%B3n_ExPost.pdf

Metodología de Depuración Normativa para los proyectos piloto de depuración de la normativa de carácter general y abstracto de los entes territoriales v2. Dirección del Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico. Ministerio de Justicia. 2022. Disponible en https://www.suin-juriscol.gov.co/archivo/MetodologiaDepuracionNormativaEntidadesTerritorialesV22022.pdf

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

Secretaría Jurídica Distrital (2020) Avances de la política de mejora normativa del D.C. Laura Villarraga Albino. Elaborado en el marco del Contrato de Prestación de Servicios No. 145 de 2020 suscrito con la Secretaría Jurídica Distrital.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

BOGOTÁ | SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

Anexo 1: Formato Agenda Regulatoria[46]

AGENDA REGULATORIA

Organismo o entidad que lidera la regulación:	
Nombre del(a) jefe de la dependencia jurídica:	
Fecha de elaboración:	
Fecha de actualización:	

Información institucional						Información del proyecto de a reglamentar					Publicación participación	Remisión a Secretaría Jurídica Distrital
Dependencia técnica líder del proyecto	Nombre responsable técnico	Cargo del responsable técnico	Otros organismos/ entidades participantes	Organismos/entidades firmantes del proyecto de decreto	Competencia legal para expedir la norma (organismo/ entidad)	. Tipo de Intervención	Tipo de acto	Tema u objeto de la reglam	Normativa concreta que se reglamenta o modifica	Origen de la iniciativa[47]	Fecha tentativa	Fecha tentativa

[46] Construido tomando como insumo el formato del nivel nacional disponible en el link: http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/CIRCULAR%20INTERNA%2007%20DEL%2021%20DE%20NOVIEMBRE%20DE%202018.pdf

[47] Para dar cumplimiento a un acuerdo distrital, a una sentencia judicial, entre otros.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

Instrucciones para diligenciamiento del Formato de Agenda Regulatoria

1. **Dependencia Técnica líder del proyecto:** Se refiere a la Oficina, Dirección o Despacho que reunió la información para sustentar la evidencia de la problemática que pretende ser solucionada a través de regulación, y la encargada de realizar supervisión y control periódico al proyecto de regulación hasta que sea expidido.

2. **Nombre del responsable técnico:** La entidad debe identificar la persona encargada del proceso de producción normativa, con el fin de imprimir celeridad ante cualquier proceso de ajuste u observaciones frente al proyecto de regulación.

3. **Cargo del responsable técnico:** Cargo del Directivo o Funcionario de la Dependencia técnica líder el proyecto.

4. **Otros organismos/ entidades participantes:** Identificar otras entidades y organismos que podrán participar en la construcción de la problemática y en la consecución de evidencias.

5. **Organismos/entidades firmantes del proyecto de decreto:** Identificar otras entidades y organismos que participarán en la firma del proyecto de Decreto.

6. **Competencia legal para expedir la norma (organismo/ entidad):** Señalar la Ley, Acuerdo, Decreto y/o Resolución que otorga competencia legal a la entidad reguladora, para expedir el proyecto de norma.

7. **Tipo de reglamentación.** Señalar si se realizará la reglamentación a través de un acto administrativo o de otro mecanismo

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

REGISTRO DISTRITAL • BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL (COLOMBIA) • AÑO 59 NÚMERO 8229 • PP. 1-1292 • 2024 • DICIEMBRE • 27

8. **Tipo de acto administrativo:** Indicar si es Decreto Distrital o Resolución

9. **Tema u objeto de la reglamentación:** Señalar el posible epígrafe del proyecto de regulación.

10. **Normativa concreta que se reglamenta o modifica:** Señalar la ley, acuerdo, decreto y/o resolución que pretenden ser reglamentados, modificados, derogados, subrogados, o compilados.

11. **Origen de la iniciativa:** Señalar la Ley, el acto administrativo, la orden judicial, requerimiento ciudadano o la justificación que corresponda que da origen a la iniciativa.

12. **Fecha tentativa – Publicación Participación:** Fecha programada para publicar el proyecto de norma en la plataforma digital Legal Bog Participa.

13. **Fecha tentativa – Secretaría Jurídica Distrital:** Fecha programada para radicar en la Secretaría Jurídica Distrital el proyecto de acto administrativo para revisión de legalidad, conforme a los lineamientos señalados en este documento.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

Anexo 2. Estructura mínima del proyecto de acto administrativo

A. Los proyectos de decreto o resolución deberán contener la siguiente estructura formal[48]:

1. **Encabezado.** Contendrá el escudo de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., seguido de la denominación del acto con las palabras en mayúscula inicial y negrilla: "Decreto" o "Resolución. Seguidamente se dejará un espacio para el número y la fecha de expedición entre paréntesis.

2. **Epígrafe.** Constituye el título del acto. Sirve para indicar brevemente una idea del contenido o tema, debe ser corto, preciso y único.

3. **Competencia.** Señalamiento del organismo emisor, así como identificación expresa de la(s) atribución(es) constitucional(es) y la facultad legal que otorga la competencia para expedir el acto.

   Cuando se citen normas de distinta jerarquía, deberán mencionarse en primer lugar las constitucionales y luego las legales, citando cronológicamente de la más antigua a la más nueva.

4. **Parte considerativa o motiva.** Se identificará con la palabra "CONSIDERANDO" en mayúscula sostenida y negrilla y continúa con párrafos conformados por una o por varias frases completas contentivas de una breve explicación de los antecedentes y necesidades que justifican la expedición del acto.

   Los considerandos deben guardar relación con la parte dispositiva; su orden debe corresponder en la medida de lo posible, al de las decisiones que motivan.

[48] Se toman insumos del Decreto Nacional 1609 de 2015 "*Por el cual se modifican las directrices generales de técnica normativa de que trata el Título 2 de la Parte 1 del Libro 2 del Decreto 1081 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de la Presidencia de la República*".

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

Se formula de modo no imperativo ya que no debe confundirse con la parte dispositiva.

Puede tratarse, por ejemplo, de:

- Exposición concisa de los elementos de hecho y de derecho que se han tomado en consideración;
- Contexto histórico del acto, caso en el que el relato seguirá el orden cronológico de los hechos;
- La justificación del contenido material del proyecto, que corresponde al conjunto de argumentos políticos, económicos, jurídicos o de cualquier orden que sirvan de soporte a la iniciativa.;
- Los objetivos que pretenden lograrse;
- La indicación de que se cumplió con el requisito de la consulta, cuando el ordenamiento jurídico lo exija;
- Referencia a la derogatoria o la modificación de normas;

Se recomienda evitar las siguientes prácticas:

- La cita de la normativa que otorga la competencia para expedir el acto, salvo que sea estrictamente necesario;
- La remisión a la motivación de otro acto.

La redacción de cada considerando debe iniciarse con la palabra “Que”.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

5. **Parte dispositiva.** Es la parte normativa del acto. Se identificará con la palabra "DECRETA" o "RESUELVE" en mayúscula sostenida y negrilla, según se trate de un decreto o de una resolución, respectivamente.

   Se expresa en prescripciones que deben ir directamente al objetivo, esto es, la producción de efectos jurídicos, o a su creación, modificación o extinción.

   Está compuesta de artículos agrupados eventualmente en títulos, capítulos, secciones y puede ir acompaña de anexos.

   Se recomienda evitar:

   - Disposiciones carentes de carácter normativo, tales como manifestaciones de deseos o declaraciones políticas;
   - Enunciados que reproduzcan o parafraseen pasajes o artículos de otras normas jurídicas o confirmen la vigencia de las mismas;
   - Disposiciones que enuncien el contenido de otros artículos o que no aportan a la norma.

Con el propósito de lograr claridad y coherencia en la parte dispositiva, ésta se redactará, en la medida de lo posible, conforme a una estructura modelo que incluya los siguientes apartes:

a. **Disposiciones generales.** Se ubican al comienzo de la parte dispositiva y comprenden:

   - **Objeto.** Sobre lo que versa la norma; explica por qué o para qué de está. Debe proporcionar al destinatario elementos que no se habrán incluido en el título por un deseo de concisión, pero que le permiten comprobar, a primera vista, si el acto le afecta o no.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

REGISTRO DISTRITAL • BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL (COLOMBIA) • AÑO 59 NÚMERO 8229 • PP. 1-1296 • 2024 • DICIEMBRE • 27

- **Ámbito de aplicación.** Designa las categorías de situaciones de hecho o de derecho y las personas u organismos o entidades a las que se aplica el acto.

b. **Disposiciones principales.** Desarrollan el objeto de la norma y su forma. Se modulará en función del objetivo que se persiga y el grado de complejidad del sistema previsto. Según tales circunstancias, podría tener una parte sustancial y otra procedimental.

c. **Disposiciones finales.** Deberá utilizarse un criterio restrictivo en la elaboración de la parte final. Salvo que se trate de preceptos que no puedan ubicarse en las disposiciones principales, porque perjudicarían la coherencia y unidad interna del proyecto, las disposiciones finales incluirán:

- **Normas transitorias.** Tienen como objetivo prever el tránsito de una situación jurídica dada a una situación jurídica nueva, que es creada o modificada por virtud de la vigencia de la norma.

  Es necesario utilizar un lenguaje específico y sobre todo mencionar fechas que no dejen lugar a dudas respecto al período en el que la antigua normativa, o una parte de esta, siguen siendo aplicables de manera residual, una vez que el nuevo sistema haya entrado en vigencia.

  Debe tenerse especial cuidado en no incluir normas permanentes en el artículo correspondiente a normas transitorias.

- **Efectos normativos del acto.** Cuando se trate de un acto de carácter general, se deberán indicar expresamente las disposiciones que deroga, subroga, modifica, adiciona o sustituye. Absteniéndose de incluir la expresión genérica "*este decreto/resolución deroga todas las disposiciones que resulten contrarias*" u otras expresiones equivalentes.

  En virtud del principio de jerarquía, la norma derogatoria debe ser de un rango igual o superior de la norma derogada; una norma de inferior jerarquía jamás puede prevalecer y, por tanto, tampoco derogar una norma superior.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

- **Vigencia.** Indica la fecha a partir de la cual la norma integra o hace parte del ordenamiento jurídico, así como, eventualmente, el periodo en el cual será aplicable.

  El artículo final de cualquier decreto o resolución deberá disponer que regirá desde la fecha de su expedición, comunicación o publicación, según corresponda.

- **Firma.** De quienes suscriben el acto.

d. **Anexos.** Pueden contener elementos técnicos, guías, planos, relaciones de bienes o personas, que resulta difícil incluir en la parte dispositiva. Deben ser referenciados en la parte dispositiva.

Si son varios anexos, la palabra anexo irá seguida del ordinal arábigo que le corresponda (1, 2, 3 ...), por ejemplo, "*para el cumplimiento de lo dispuesto en este decreto (o resolución), deberán observase los requisitos del Anexo 1*".

Deberán ubicarse a continuación de las firmas del acto.

B. Cuestiones generales:

1. **Lenguaje.** Debe utilizarse el castellano, idioma oficial de Colombia. Los actos deberán formularse de manera:

   - **Clara.** De fácil comprensión, desprovista de equívocos.

   - **Sencilla.** Desprovista de elementos superfluos, que exprese naturalmente los conceptos.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

- **Precisa.** Rigurosamente exactos que no deje lugar a dudas en el lector. Es necesario emplear los términos en su acepción usual. Si una palabra tiene un sentido diferente en el lenguaje jurídico/técnico y el corriente debe incluirse una definición.

- **Concisa.** Que sea breve y que aplique la economía de medios en el modo de expresar un concepto con exactitud.

2. **Extensión y organización.** Procurar que las frases expresen una única idea, evitando que sean extensas.

   El artículo agrupa un conjunto de ideas que deben tener un nexo lógico entre sí. Cada uno desarrollará un tema. Su estructura debe ser lo más sencilla posible. Se escribirá la palabra "Artículo", enumerado con número arábigo, en negrilla y punto. A continuación, se escribirá el título en mayúscula inicial, en negrilla y cursiva, punto y espacio. (Ej*:* "**Artículo 2°-. *Ámbito de aplicación.")***

   Los apartes de un mismo artículo se denominan incisos (un enunciado), menos los que estén enumerados (numerales) o aquello que se señalan con el abecedario (literales). No es conveniente que un artículo tenga más de cuatro incisos.

   Si se trata de un tema amplio puede organizarse en varios artículos agrupados en títulos, capítulos y secciones, identificados con mayúsculas sostenidas centradas, resaltados en negrilla, numerados con números arábigos.

3. **Coherencia de fondo.** El contenido del propio acto no debe contener contradicciones.

4. **Coherencia formal.** Es necesario utilizar los mismos términos para expresar los mismos conceptos, evitando la utilización de términos idénticos para expresar conceptos diferentes.

5. **Cuestiones de forma:**

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

- **Formato de Gestión de Calidad.** Se deberá tener en cuenta la versión aprobada como formato, la cual puede consultarse en la página web de la Secretaria Jurídica Distrital (https://www.secretariajuridica.gov.co/) en el banner “Formatos del Alcalde”.

- **Fuente:** Times New Roman 12.

- **Tamaño**: carta.

- **Márgenes**: superior, inferior e izquierdo 3 cm y derecho 2 cm.

- **Escudo** del Distrito Capital.

- **Marco**: debe utilizarse uno que delimite su contenido.

- **Numeración**: para los artículos se utilizarán un esquema de numeración de primer nivel en números arábigos (1, 2, 3. **Artículo X.-**, en negrilla), en caso de requerirse numerales se empleará un esquema de numeración de segundo nivel también en números arábigos (1.1.; 1.2; 1.3.), si se necesitara mayor numeración se empleará la de tercer nivel (1.1.1; 1.1.2; 1.1.3.). De requerirse un siguiente nivel se empleará el alfabeto (a., b., c.).

  Para títulos y capítulos se empleará un esquema de numeración de primer nivel en números romanos (I, II, III).

- **Paginación**: se empleará el formato página "x de y" en el extremo superior derecho.

- **Encabezado de páginas subsiguientes a la primera:** en cada página deberá incluirse la frase en negrilla “Continuación del(la) Decreto (Resolución) Nº”, con el n

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

- **Publicación, comunicación o notificación**. Debe agregarse lo siguiente, según corresponda: PUBLÍQUESE, (COMUNÍQUESE o NOTIFÍQUESE es opcional según el tipo de acto de que trate el proyecto de acto) Y CÚMPLASE.

- **Fecha:** "Dado en Bogotá, D.C., a los _____", la cual debe coincidir con la señalada en el encabezado.

- **Hoja final en la cual va la firma**: deberá contener una parte sustancial del articulado, el acto será firmado por el alcalde/sa mayor y el Secretario o Director de Departamento Administrativo en tratándose de decretos y solamente por estos últimos cuando se trate de resoluciones. En caso de que varios organismos deban suscribir el acto, se tendrá en cuenta la organización sectorial administrativa, establecida en el artículo 45 del Acuerdo Distrital 257 de 2006.

- **Trazabilidad de los partícipes en la producción del acto administrativo**: se señalará los partícipes en el proceso, esto es, quien(es) lo proyectaron, quien(es) lo revisaron y quien(es) lo aprobaron. Se incluirán los nombres completos, así como el vínculo con el organismo, es decir, si se trató de directivos, personal de planta o contratistas, incluyendo pie de firma o Vo.Bo. En tamaño de fuente 6.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

Anexo 3 Matriz de observaciones y respuesta a los proyectos de actos administrativos

Entidad que lidera la regulación: _____
Nombre del Director/a – Jefe/a Oficina Jurídica _____
Nombre del Director/a – Jefe/a dependencia que lidera la regulación _____
Correo electrónico para recibo de las observaciones _____
Fecha/s de publicación del proyecto de acto administrativo en la página web _____
Fecha/s de consulta pública y presentación de observaciones _____
Fecha/s de respuestas _____

N°)	Observantes	Observaciones presentadas	Respuesta a Observaciones	Acoge observaciones (si o no)

Nombre y Firma
Director/a - Jefe/a Oficina Asesora Jurídica

Nombre y Firma
Director/a - Jefe/a Dependencia que lidera la regulación

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel: 3813000
www.bogotajuridica.gov.co
Info: Línea 195

CO21/962806
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN: PÚBLICA
2311520-FT-019 Versión 02

Anexo No. 2.
"Por medio del cual se expide el Decreto Único Distrital del Sector Gestión Jurídica."

PLAN MAESTRO DE ACCIONES JUDICIALES

PARA LA RECUPERACIÓN DEL PATRIMONIO PÚBLICO DISTRITAL

DICIEMBRE DE 2021

MARÍA FERNANDA CRUZ RODRÍGUEZ
WILLIAM ANDRÉS CÁRDENAS BONILLA

ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL
BOGOTÁ

Plan Maestro de Acciones Judiciales
Para la recuperación del patrimonio del Distrito Capital

Título Preliminar. Recaudo, revisión y análisis de la información litigiosa de las entidades y organismos distritales 9
Capítulo I 9
Metodología y análisis de la información de las acciones judiciales 9
1. Metodología 9
1.1. Método para obtener información 11
2. Análisis cuantitativo y cualitativo de la información por acciones judiciales 12
2.1. Análisis cuantitativo y cualitativo de la acción de repetición 15
2.1.1. Comportamiento y trámite de la acción según la Rama Judicial 16
2.2. Análisis cuantitativo y cualitativo de las controversias contractuales 18
2.3. Análisis cuantitativo y cualitativo de la acción de reparación directa 20
2.4. Análisis cuantitativo y cualitativo de las acciones populares 21
2.5. Análisis cuantitativo y cualitativo de la acción de nulidad del acto propio 22
2.6. Análisis cuantitativo y cualitativo de la acción penal 23
Capítulo II 29
Comités de conciliación y Tribunales de Arbitraje 29
1. Análisis de las actas de los comités de conciliación de las entidades distritales 29
1.2 - Resultado del análisis de las actas por entidad 30
2 Análisis de la información de los Tribunales de Arbitraje 31
2.1 Muestra 31
2.2 Análisis cuantitativo y cualitativo 33
Capítulo III 36
Diagnóstico y conclusiones 36
1. Comportamiento y resultados del ejercicio de las acciones judiciales 36
2. Conclusiones del análisis expuesto en los Capítulos I y II 40
Plan Maestro de Acciones Judiciales 43
para recuperación del patrimonio Distrital 43
Introducción 43
Título I 46
Criterios para decidir el inicio de procesos judiciales 46
1. La posibilidad de suscribir mecanismos alternativos de solución de conflictos 47
2. Naturaleza de la controversia o de la causa que originó la pérdida del patrimonio público o la necesidad de protegerlo 47
3. Legitimación para el ejercicio de acciones judiciales 48
4. Cuantía del daño causado al Distrito y su connotación pública o social 49
5. El hecho corresponda a una práctica corrupta o el daño se genere de actos de corrupción 50

Título II 53
Capítulo I 53
La responsabilidad y la reparación del daño causado al Distrito Capital 53
1. ¿Qué es la responsabilidad? 54
2. Elementos de la responsabilidad 57
2.1 Daño 57
2.1.1. Características del daño indemnizable 61
2.1.1. Cierto 61
2.1.2 Personal 64
2.1.3 Directo 67
2.1.4 Legítimo o lícito 67
2.2 Daño material e inmaterial 68
2.3 Hecho ilícito (conducta +daño) 75
2.3.1 Culpa 76
2.4 Nexo de causalidad 85
¿Cómo opera en la práctica? 88
¿Qué necesita el juez para declarar que un hecho es obra de un agente? 91
2.5 Absolución de la responsabilidad penal en la responsabilidad civil 92
3. Reparación 95
4. Tipos de responsabilidad 102
5. Actividades del apoderado para obtener la declaración de responsabilidad 103
Título III 106
Acción Penal 106
Capítulo I 106
Participación de la Víctima en la indagación e investigación -Ley 906 de 2004 106
1. Alcance 106
2. Participación de la víctima en el proceso penal 108
2.1 Indagación preliminar 108
2.1.1 Denuncia 108
2.1.2 Plan metodológico 111
2.1.3 Participación de la víctima en la indagación 114
2.1.4. Actuaciones de la víctima frente la decisión de archivo 116
2.2. La participación de la víctima en la etapa de investigación 120
2.2.1. Audiencias preliminares 121
Capítulo II 138
Medidas cautelares a favor de la víctima en la Ley 906 de 2004 138
1. Medidas cautelares dentro del proceso penal 138
1.1. La decisión de desembargo 142
1.2. Solicitud de suspensión y cancelación de la personería jurídica 143
1.3. Suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente 144
2. El Comiso 145

3. Medidas patrimoniales a favor de las víctimas 146
Capítulo III 148
Formas de terminación anticipada 148
1. Formas de terminación anticipada del proceso penal 148
1.1. Preclusión de la investigación 148
1.1.1. Fiscalía General de la Nación 150
1.1.2. Defensa o ministerio público 153
1.2. Preacuerdos 157
1.3. Principio de oportunidad 162
Capítulo IV 168
Participación de la víctima en la etapa de juzgamiento 168
1. Audiencia de acusación 168
2. Radicación del escrito de acusación 170
2.1. Que la radicación del escrito de acusación se haga en el término establecido en el Artículo 175 del Código de Procedimiento Penal 170
2.2. Que la radicación del escrito de acusación se haga ante el juez competente 172
2.3. Que se satisfagan los requisitos de contenido del escrito de acusación, acorde con las normas y en la jurisprudencia 173
3. Adición al escrito de acusación 175
4. Audiencia de formulación de acusación 175
4.1. El trámite de incompetencia, impedimentos, recusaciones y nulidades 176
4.2. Posibilidad de que la Fiscalía General de la Nación solicite una conexidad procesal 177
4.3. La constitución formal de la víctima dentro del proceso penal 178
4.4. El descubrimiento probatorio autónomo de la víctima 180
4.5. Trámite de la formulación formal de la acusación 181
5. Audiencia preparatoria 182
5.2. Proceso de descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía 182
5.3. Audiencia preparatoria 185
5.3.1. Solicitud de conexidad 186
5.3.2. Observaciones al descubrimiento probatorio 186
5.3.3. Descubrimiento probatorio de la defensa 187
5.3.4. Enunciación de los elementos que se harán valer como prueba 188
5.3.5. Estipulaciones 188
5.3.6. Posibilidad de aceptar cargos por parte del procesado 189
6. Solicitud probatoria 189
6.1. Requisitos intrínsecos de todas las pruebas 191
6.1.1. Pertinencia 191
6.1.2. Conducencia y utilidad 193
6.2. Medios de prueba que se pueden solicitar 195
6.2.1. Prueba testimonial 195

6.2.2. Prueba documental 200
6.2.3. Prueba de referencia 205
6.2.4. Inspección judicial 206
6.3. Exhibición de los elementos materiales probatorios. 206
6.3.1. Solicitud de exclusión, rechazo e inadmisibilidad 206
6.4. Decreto de pruebas y recursos de ley. 207
7. Juicio oral 208
7.1. Participación de la víctima en el juicio oral 208
7.2. Posibilidad de que el procesado se allane a cargos 208
7.3. Alegatos de apertura 209
7.4. Práctica de pruebas 210
7.4.1. Testimonios 210
7.4.2. Documentos 215
7.4.3. Prueba de refutación 215
7.4.4. Prueba sobreviniente 216
7.4.5. Solicitud de exclusión de alguna prueba en medio del juicio oral 217
7.4.6. Inspección judicial 218
7.5. Alegatos de conclusión 218
7.6. Sentido del fallo 219
7.6.1. Orden de captura con el sentido del fallo condenatorio 220
7.7. Traslado del Artículo 447 de la Ley 906 de 2004 220
7.8. Sentencia 221
7.9. Solicitud de aclaración de la sentencia 221
7.10. Apelación de la sentencia 221
7.11 Nulidades 222
Capítulo V 223
Incidente de reparación integral 223
1. Incidente de reparación integral 223
2. Primera audiencia del incidente de reparación 226
3. Segunda audiencia del trámite de conciliación 229
4. Audiencia de pruebas y alegaciones 229
Capítulo VI 231
Procedimiento penal abreviado – Ley 1826 de 2017 231
1. Querellante legítimo 232
2. Conductas punibles aplicables al procedimiento penal abreviado 234
3. Participación de la víctima en el trámite del procedimiento penal abreviado 237
3.1. Indagación 238
3.2. Traslado del escrito de acusación 239
3.3. Audiencia concentrada 241
3.4. Juicio 242
4. La conversión de la acción penal: el acusador privado 242

4.1. Concepto del acusador privado 242
Capítulo VII 244
Estrategias sobre la participación de la víctima en el proceso penal 244
1. Estrategias generales 244
2. Estrategias en las distintas etapas del proceso 248
3 En el incidente de reparación integral 259
4. Tasación de perjuicios 260
Título IV 262
Medios de Control para recuperar patrimonio 262
Capítulo II 262
Controversias Contractuales 262
1. Responsabilidad contractual 262
2. Causales de exoneración 266
3. Acción de Controversias Contractuales 272
3.1 Características 272
3.2 Competencia 275
3.3 Legitimación 277
3.4 Caducidad 281
4 Pretensiones 283
4.1 Existencia 283
4.2 Nulidad 286
4.2.1 Nulidad de los actos separables del contrato 286
4.2.2 Nulidad de los contratos 288
4.2.3 Efectos 294
4.3 Revisión 295
4.3.1 Dificultades materiales o imprevistas (ruptura de la ecuación económica del contrato) 295
4.4 Incumplimiento del contrato 298
4.4.1 Indemnización de perjuicios 301
4.4.2 Cláusula penal del contrato 301
4.5 Liquidación judicial del contrato 303
5. Ejecuciones derivadas del contrato (acción ejecutiva) 307
6. Títulos ejecutivos 307
7. Caducidad 310
8. Contrato de seguro 311
8.1 Características generales del contrato de seguro 312
8.2 Reclamaciones directas ante las aseguradoras de las entidades 314
8.3 Incumplimiento del contrato de seguro 320
8.4 Tipologías de contratos de seguros comunes en la administración distrital 322
Capítulo III 325
Acción de Repetición 325

1. Aspectos generales de la acción de repetición 325
1.1. Antecedentes 325
1.2. Naturaleza y finalidades de la acción de repetición 326
1.3. Diferencias entre la acción fiscal y la acción de repetición 327
2. Procedibilidad de la acción de repetición 328
2.1. Condena en la que el Estado haya sido declarado responsable 329
2.2. El pago efectivo por parte de la entidad condenada 329
2.3. Caducidad 330
2.4. ¿Contra quién se puede repetir? 332
2.5. Nexo causal 333
2.6. El dolo o la culpa grave como fundamento de la responsabilidad 334
2.6.1. El dolo en la Ley 678 de 2001 335
2.6.2. La culpa grave en la Ley 678 de 2001 335
2.6.3. Presunciones 337
3. Llamamiento en garantía con fines de repetición 339
3.1. Presentación del llamamiento en garantía 341
3.2. Trámite 343
4. Comité de Conciliación 343
Capítulo IV 345
Acción de Reparación directa contra particulares 345
1. Características de la acción 345
2. Acumulación de las pretensiones 348
3. Caducidad de la acción 349
4. Particularidades de la acción de reparación directa contra particulares 350
4.1 Régimen aplicable de la responsabilidad de los particulares 350
4.1.1 Responsabilidad extracontractual 351
5. Causales exoneración 363
5.1 Hecho de la víctima (Concurrencia de culpas) 363
5.2 Fuerza mayor y caso fortuito 366
6. La reparación directa y su diferencia entre los otros medios de control 368
7. Carga de la prueba 369
Capítulo V 371
Acción Popular 371
1. Naturaleza 371
2. Diferencias con otros mecanismos de protección constitucional 372
3. Naturaleza y alcance de la acción popular 374
3.1 Características de la acción 374
4. Legitimidad en la causa 377
5. Otros aspectos legales de relevancia 378
6. ¿Qué se puede solicitar mediante el ejercicio de esta acción? 380
7. ¿Qué tipos de derechos protegen las acciones populares? 382

7.1 Moralidad Administrativa y Patrimonio Público de cara a la contratación estatal .. 385
7.2 Medio ambiente 387
7.3 Libre competencia económica 387
7.4 Salubridad pública 389
7.5 Servicios públicos 390
7.6 Uso y goce del espacio público 390
8. Características de la vulneración o amenaza de los derechos colectivos 392
9. Aspectos procedimentales: competencia y jurisdicción 393
10. Las medidas cautelares en las acciones populares 393
11. Audiencia especial de pacto de cumplimiento 394
12. Debido ejercicio de defensa por parte de las entidades distritales en las acciones populares 398
Capítulo VI 400
Acción de Lesividad 400
1. Acción de lesividad 400
2. Diferencias entre la acción de lesividad, el decaimiento de los actos administrativos y la revocatoria directa 403
3. Caducidad 405
4. Interposición de nulidad simple o de nulidad y restablecimiento del derecho 407
5. Medidas cautelares 408
Capítulo VIII 409
Tribunales de Arbitraje 409
1. Naturaleza de los tribunales de Arbitraje 409
2. Pacto arbitral 410
2.1. Controversias dirimibles en procesos arbitrales 410
2.2. Sobre los tipos de pacto arbitral 411
3. Procedimiento y recomendaciones para la realización de cada hito procesal 412
3.1. Demanda 413
3.2. Sobre la escogencia de los apoderados y los árbitros 413
3.3. Instalación del Tribunal, admisión, notificación y traslado de la demanda, contestación y reforma 415
3.4. Conciliación y fijación de honorarios y gastos 416
3.5. Primera audiencia de trámite 417
3.6. Audiencias de práctica de pruebas en el proceso arbitral 419
3.7. Audiencia de alegatos, laudo, aclaración, adición y corrección 420
3.8. Impugnación del laudo 420
4. Medidas cautelares 421
Título V 422
Implementación del Plan de Acciones Judiciales 422
Capítulo I 422
Implementación del Plan Maestro de Acciones Judiciales 422

1. Responsabilidad de orientar la aplicación 422
2. Coordinación con otras dependencias de la entidad 423
3. Comités de conciliación 424
4. Fases de implementación 425
5. Fase Preparatoria 425
6. Fase de Ejecución 427
7. Fase Seguimiento 429
Índice de tablas 432
Índice de figuras 432

Título Preliminar. Recaudo, revisión y análisis de la información litigiosa de las entidades y organismos distritales

Capítulo I
Metodología y análisis de la información de las acciones judiciales

1. Metodología

La metodología utilizada para obtener la información sobre las principales acciones judiciales ejercidas por las entidades distritales para obtener el patrimonio del Distrito Capital correspondió al análisis cuantitativo y cualitativo de las muestras seleccionadas de procesos judiciales iniciados en ejercicio de las acciones de repetición, reparación directa contra particulares, controversias contractuales, nulidad del acto propio y populares, desde el 1° de enero de 2012 al 31 de mayo de 2021[1]. De igual forma, las acciones penales iniciadas por la comisión de delitos de los que son víctimas el Distrito Capital con el fin de obtener la reparación de los daños materiales e inmateriales. Para tal efecto, se utilizaron las siguientes fuentes de información:

Tabla 1 Fuentes de información – Metodología

No.	Fuentes de información
1.	El documento denominado "Bases generales para la estructuración del Plan Maestro de acciones judiciales para la defensa y la recuperación del patrimonio público distrital" y "Análisis Incidentes de Reparación y Recomendaciones" (2020).
2.	La información consignada en el Sistema de Procesos Judiciales del Distrito de Bogotá – SIPROJ WEB-.
3.	Análisis de las políticas de defensa judicial de las entidades del Distrito.
4.	La información reportada por las entidades y organismos distritales en virtud de la solicitud formulada, mediante la Circular No. 020 de 2021 de la Secretaría Jurídica Distrital[2].
5.	El análisis de las actas de los comités de conciliación de 10 entidades distritales.

Fuente: Elaboración propia

[1] Inicia / representa. Ejerce la acción, es decir, la entidad u organismo del Distrito es demandante.
[2] El análisis se realizó con corte al 13 de agosto de 2021.

Tabla 2 Justificación de los parámetros de la metodología

No.	Los anteriores parámetros obedecen a las siguientes razones:
1.	Necesidad de observar el comportamiento de la defensa judicial proactiva de las entidades distritales, a partir de procesos judiciales seguidos ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, desde su inicio hasta su finalización. Se estableció un lapso de 9 años[3], periodo promedio máximo de duración de un proceso.
2.	Observar el ejercicio de las facultades que la ley y la Corte Constitucional han reconocido a las víctimas en el proceso penal, desde las primeras etapas del proceso, la solicitud de medidas cautelares, hasta el incidente de reparación integral. Con el fin de advertir la reparación obtenida por las entidades distritales, tanto económica, como cualquier otra medida restaurativa. Así mismo, las razones por la cuales el Distrito Capital no obtuvo la reparación de los daños causados con el delito.
3.	La acción ejecutiva no se estudiará porque, de conformidad con el artículo 98 del CPACA, se faculta[4] a las entidades para iniciar por su propia cuenta el cobro coactivo[5] de documentos que prestan mérito ejecutivo a favor del Estado[6], en concordancia con lo establecido en el artículo 5º de la Ley 1066 de 2006[7] que incorpora la jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor, el Decreto 1625 de 2016 y el artículo 169 del Decreto Ley 1421 de 1993[8]. Así mismo, de conformidad con el artículo 98 de la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 289 de 2021.

Fuente: Elaboración propia

[3] Existen procesos que en segunda instancia pueden durar hasta 4 años y, sumados al máximo tiempo que pueden durar en primera instancia, estimado en 5 años, tenemos que el trámite de un proceso judicial en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa puede llegar a durar los 9 años que se plantean. Así mismo, con el propósito de poder obtener información de los procesos a partir de fallos ejecutoriados.

[4] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Sentencia del 9 de agosto de 2007, C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. (…) La jurisdicción coactiva fue definida como un privilegio exorbitante de la Administración, que consiste en la facultad de cobrar directamente, sin que medie intervención judicial, las deudas a su favor, adquiriendo la doble calidad de juez y parte, cuya justificación se encuentra en la prevalencia del interés general, en cuanto dichos recursos se necesiten con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales.

[5] Corte Constitucional, Sentencia C- 649 de 2002.

[6] Artículo 99 del CPACA.

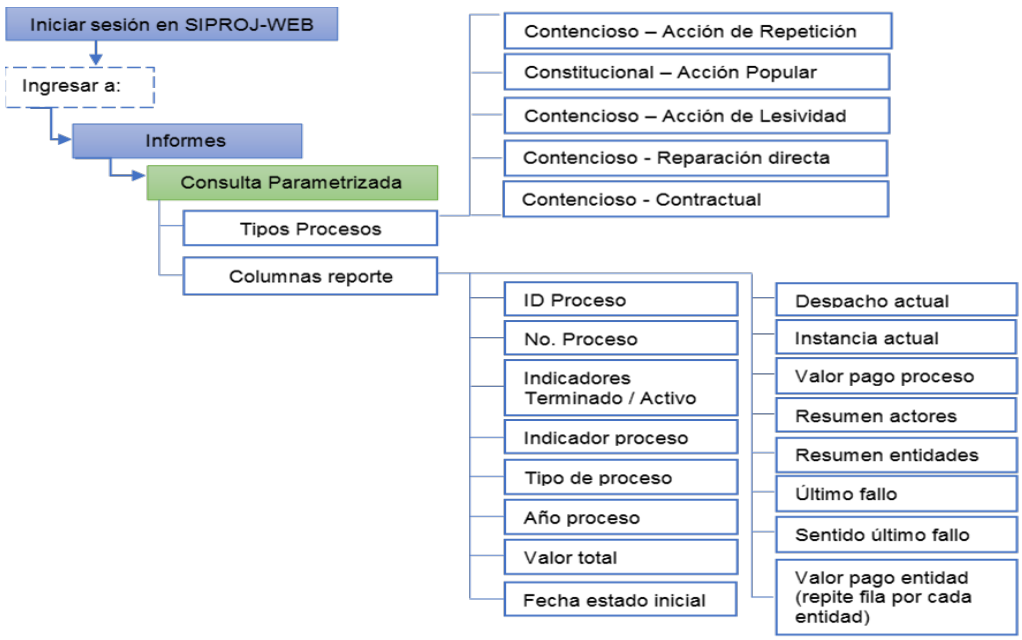
[7] Por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones.

[8] Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá.

1.1. Método para obtener información

Para el recaudo de la información contenida en el SIPROJ-WEB se utilizó el siguiente método. En primer lugar, se realizó la consulta[9] con el fin de identificar las acciones que han iniciado las entidades y organismos de la administración distrital para recuperar el patrimonio o buscar la reparación de los daños causados al erario público. Para tal fin, se ingresó a la pestaña de informes – consulta parametrizada-. Posteriormente, se hizo una búsqueda con cada una de las acciones de repetición, popular, nulidad del acto propio, reparación directa, contractual y se generó un reporte en Excel por medio del siguiente procedimiento:

Figura 1 Procedimiento búsqueda en SIPROJ-WEB



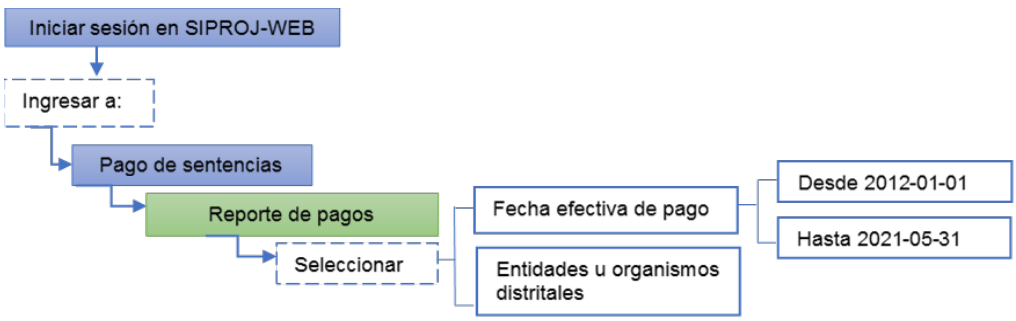
Fuente: Elaboración propia - SIPROJ -WEB

[9] De las cinco acciones escogidas que cursan ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Posteriormente, se procedió a unificar las bases de Excel generadas por el aplicativo en una sola hoja. De igual forma, se realizaron los respectivos ajustes y depuración con el fin de facilitar la búsqueda de los datos objeto de análisis.

En segundo lugar, se realizó una consulta del valor total de los pagos efectivos de las condenas, conciliaciones u otras formas de terminación de un conflicto proferidas en contra de las entidades distritales, es decir, el valor de lo que en efecto ya desembolsó el Distrito Capital en favor de un tercero. Para tal fin, se ingresó a la pestaña de pagos de sentencias como se observa en el siguiente esquema:

Figura 2 Procedimiento para consulta pago de sentencias



Fuente: Elaboración propia - SIPROJ -WEB

La anterior información se extrajo con el fin de totalizar el pago efectivo que ha realizado el Distrito Capital por concepto de condenas en su contra, la cual es útil para conocer: i) la relación porcentual entre el valor al que ha sido condenado el Distrito y el valor que ha recuperado mediante el ejercicio de la acción de repetición y ii) la relación porcentual entre el valor al que ha sido condenado cuando actúa en calidad de demandado en procesos judiciales que se siguen en ejercicio de las acciones de repetición, popular, nulidad del acto propio, reparación directa y contractual y el valor que ha obtenido cuando actúa en calidad de demandante en ejercicio de esas acciones.

2. Análisis cuantitativo y cualitativo de la información por acciones judiciales

Como resultado de la revisión de la base de datos construida, a partir de la información que arroja SIPROJ WEB, se obtuvieron los siguientes datos:

Desde el 2012 al 2021[10], las entidades y organismos del Distrito Capital ejercieron 25 acciones de nulidad contra el acto propio, 193 de repetición, 25 populares, 214 contractuales y 135 de reparación directa, como se observa a continuación:

Tabla 3 Acciones interpuestas desde el año 2012 al 2021

Tipo de acción	Número de acciones	%
Acción de Nulidad del Acto Propio	25	2
Acción de Repetición	193	33
Acción Popular	25	2
Contractual	214	36
Reparación Directa	135	23
Total	**592**	**100**

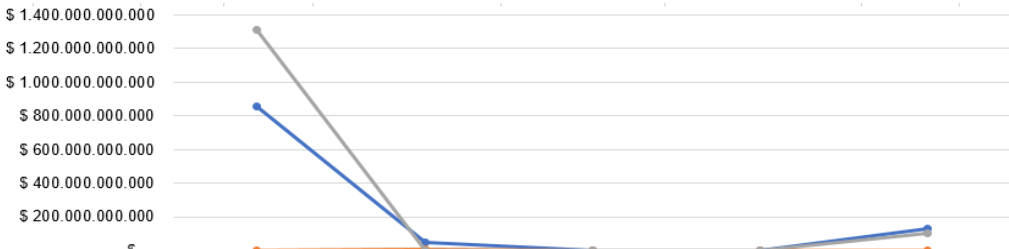
Fuente: Elaboración propia -Base de datos obtenida de SIPROJ -WEB

Conforme con lo anterior, las acciones que más ejercieron las entidades del Distrito Capital son la contractual con un 36%, la repetición con el 33% y la acción de reparación directa corresponde al 23%. Las acciones menos interpuestas por las entidades distritales son la de nulidad contra el acto propio y la popular con un porcentaje del 4%.

Para efectos metodológicos, en la siguiente gráfica se muestra la comparación entre las pretensiones económicas[11], el valor recuperado[12] y las condenas impuestas al Distrito Capital[13] en procesos judiciales seguidos en virtud de cada una de las cinco acciones objeto de estudio:

[10] Desde el 1º de enero hasta el 31 de mayo de 2021.
[11] Conforme con la información aportada por las entidades distritales, se totalizaron las pretensiones económicas de cada uno de los cinco medios de control de los procesos iniciados.
[12] Conforme con la información aportada por las entidades distritales, se sumó el valor recuperado con ocasión del ejercicio de cada una de las acciones.
[13] Este ítem corresponde a las condenas que ha pagado el Distrito en relación con la reparación directa, controversias contractuales y acciones populares.

Figura 3 Valor de condenas vs pretensión económica y valor obtenido



	Contractual	Reparación directa	Acciones populares	Nulidad del acto propio	Repetición
Pretensión económica	$ 855.329.923.889	$ 50.284.103.754	$ -	$ 1.884.303.070	$ 131.904.531.054
Valor recuperado	$ 2.103.549.909	$ 5.165.525.066	$ -	$ -	$ 16.868.666
Valor de las condenas	$ 1.313.453.720.2	$ 1.669.824.300	$ 2.980.123.681	$ 2.153.348	$ 101.293.537.050

Fuente: Elaboración propia - datos obtenidos de SIPROJ -WEB y la Circular 020-2021

Conforme con la información del gráfico anterior, se muestra el total de las pretensiones económicas y el valor obtenido por el Distrito Capital en ejercicio de las cinco acciones (demandante), y el valor de las condenas en contra del Distrito cuando ha actuado en calidad de demandado en procesos judiciales seguidos en virtud de estas cinco acciones, así:

Tabla 4 Valor total de condenas (demandado) vs pretensión económica y valor obtenido (demandante)

Concepto	Total por concepto
Pretensión económica	$ 1.039.402.861.767
Valor obtenido	$ 7.285.943.641
Valor de las condenas (demandado)	$ 1.419.399.358.605

Fuente: Elaboración propia - datos obtenidos de SIPROJ -WEB y la Circular 020-2021

Conforme con la información extraída del sistema SIPROJ-WEB y la obtenida a través de la Circular 020 de 2021, se puede concluir que:

- En el ejercicio de las cinco acciones para obtener patrimonio público, el Distrito Capital logró obtener el 0,7% respecto de las pretensiones económicas totales. En este punto, debe aclararse que existe un gran número de procesos iniciados en los

que aún no se profiere sentencia para conocer el valor obtenido y contrastarlo con el valor de las pretensiones, situación que obedece a múltiples variables que escapan al control de la defensa jurídica ejercida por parte del Distrito, por ejemplo, la congestión judicial, la demora de los trámites, entre otras.

- La cuantía de las condenas impuestas al Distrito Capital cuando ha actuado en calidad de demandado en procesos judiciales seguidos en virtud de estas cinco acciones, del 1° de enero de 2012 al 31 de mayo de 2021, es de $1.4 billones, suma que supera en un 137% el valor de las pretensiones económicas alegadas por el Distrito en la interposición de esas cinco acciones judiciales. Así las cosas, la suma pretendida corresponde sólo al 73% del valor total de las condenas.

- Frente al valor recuperado vs la suma de las condenas impuestas a las entidades del Distrito Capital, se tiene que los $7.2 mil millones obtenidos en el ejercicio de las cinco acciones seleccionadas, corresponde al 0,51% respeto de las condenas. Conforme con lo anterior, el valor de las condenas impuestas al Distrito Capital supera, inclusive, la suma pretendida en el ejercicio de las acciones judiciales iniciadas por parte de los apoderados de las entidades distritales que, comparadas con la cuantía obtenida, no alcanza a ser el 1% de las condenas en contra.

2.1. Análisis cuantitativo y cualitativo de la acción de repetición

Los pagos por concepto de condenas en contra, efectuados por parte del Distrito Capital desde el 1° de enero de 2012 al 31 de mayo de 2021 corresponden a la suma de $2.487.811.631.534[14].

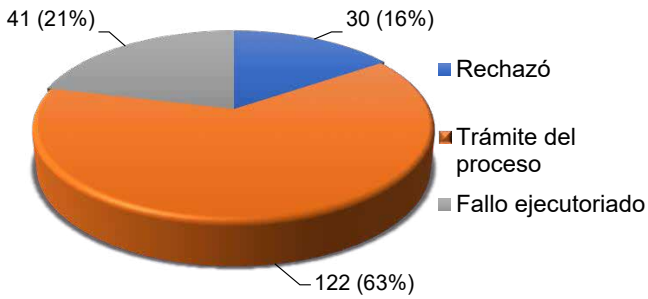
Sin embargo, el valor de las condenas a favor del Distrito Capital en ejercicio de la acción de repetición corresponde a $101.293.537.050, es decir, al 4,1% del total. Sobre este punto, debe advertirse que las condenas en contra de las entidades distritales no necesariamente significan una disminución de su patrimonio, dado que, pueden tener su origen en las obligaciones que debió asumir desde un principio el Distrito.

[14] Este valor corresponde al consolidado del pago efectuado por 48 entidades del Distrito, según lo registrado en la plataforma del SIPROJ-WEB e incluye todos los pagos realizados por Bogotá D.C., es decir, no sólo en virtud de las cinco acciones judiciales seleccionadas.

2.1.1. Comportamiento y trámite de la acción según la Rama Judicial

Con el fin de revisar el comportamiento de las acciones de repetición iniciadas por las entidades y organismo del Distrito, se revisaron en la página de la Rama Judicial las 193 acciones, de las que se extrajo la siguiente información:

Figura 4 Acciones de repetición 2012- 2021

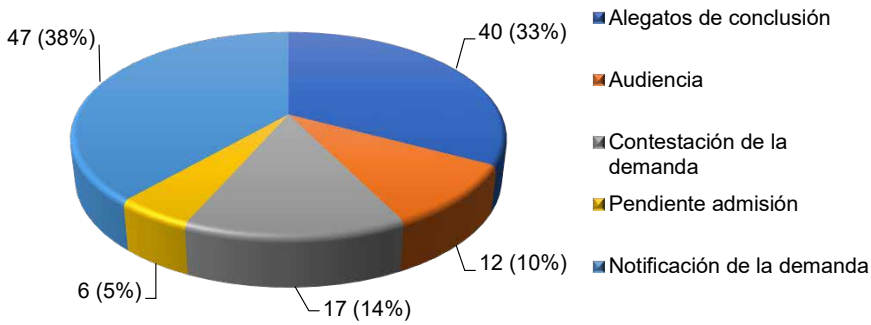


Fuente: Elaboración propia - https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/Index

De las 122 acciones de repetición que continúan en trámite ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo el 9,8% (12) están pendientes de la admisión; el 38,5% (47) están en el trámite de la notificación de la demanda; el 13,9% (17) están en la contestación; 9,8% (12) están en etapa de audiencia inicia o de pruebas y; el 32% (40) de las acciones están en alegatos de conclusión de primera o segunda instancia.

Ahora bien, el 38% de las acciones de repetición están en notificación de la demanda, el 33% en alegatos de conclusión. Un porcentaje menor de las acciones está en contestación de la demanda con el 14%, el 10% en audiencia y tan solo el 5%, esto es 6 demandas, pendiente de admisión como se observa en la siguiente figura:

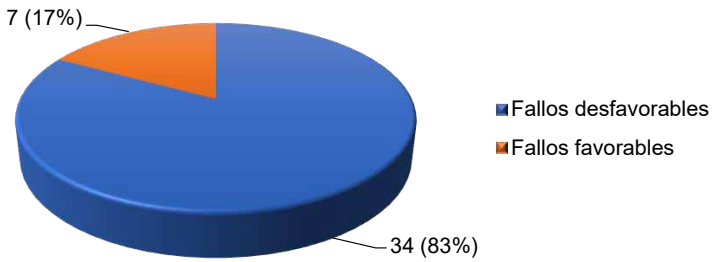
Figura 5 Estado de los procesos activos - acciones de repetición 2012-2021



Fuente: Elaboración propia - https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/Index

Conforme con lo anterior, 7 de los 41 de las acciones de repetición que cuentan con fallo ejecutoriado, es decir el 28,7%, fueron favorables para los intereses de las entidades y organismo del Distrito Capital y, en 34 procesos, esto es el 82,9% de los casos, el agente repetido fue exonerado de responsabilidad, como se observa a continuación:

Figura 6 Sentido de los fallos Acción de repetición 2012- 2021



Fuente: Elaboración propia https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/Index

- **Fichas de llamamiento en garantía con fines de repetición**

Los abogados del Distrito Capital sometieron a los comités de conciliación 597 fichas de llamamiento de garantía, como una herramienta para el ejercicio de la defensa al interior de cada uno de esos procesos. Se advierte que esta figura jurídica tiene dos modalidades,

una es regulada por la Ley 678 de 2001, y otra por los artículos 225 del CPACA y el 64 del CGP.

Para hacer el análisis de las 597 fichas, se dividió en las dos modalidades antes citadas, así:

El llamamiento en garantía con fines de repetición: De las 15.732 acciones que terminaron con condena en contra del Distrito, los abogados sometieron a los comités de conciliación 585 fichas de llamamiento de garantía con fines de repetición, como una herramienta para el ejercicio de la defensa al interior de cada uno de esos procesos. Las decisiones adoptadas por los comités fueron: i) procede el llamamiento con 13, ii) no llaman en garantía con 549 y iii) sin registro 23, para un total de 585.

Ahora bien, se revisó en Rama Judicial los 13 procesos en los que la entidad decidió realizar el llamamiento. El resultado fue el siguiente:

En 6 llamamientos en garantía fueron admitidos por los despachos judiciales, al observar que cumplían con los requisitos establecidos para su procedencia. Situación que no corrió en 7 procesos que fue negada la petición de la entidad.

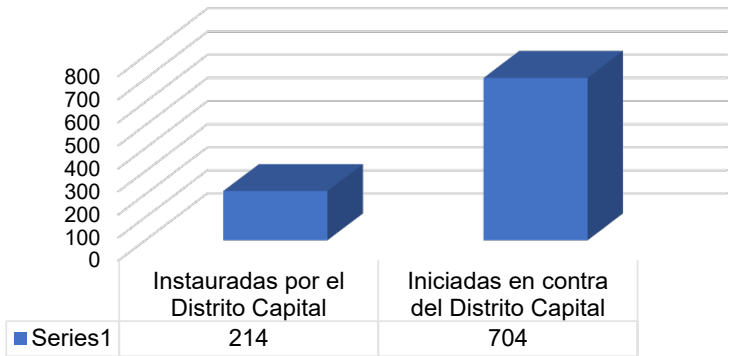
El llamamiento en garantía regido por los artículos 225 del CPACA y el 64 del CGP: De las 597 fichas de llamamiento en garantía, 12 corresponden a esta modalidad. En todas, la entidad decidió aprobar el llamamiento y, a su vez, el despacho judicial admitió la petición elevada por la entidad.

2.2. Análisis cuantitativo y cualitativo de las controversias contractuales

Las entidades distritales interpusieron 214 acciones contractuales e instauraron en su contra 704[15], es decir, el Distrito Capital ejerció el 30% respecto de las demandas en contra, como se grafica a continuación:

[15] Sólo procesos en contra, no incluye procesos mixtos.

Figura 7 Acciones contractuales instauradas Vs en contra



Fuente: Elaboración propia -Base de datos obtenida de SIPROJ – WEB

De las 214 acciones contractuales por las entidades distritales, 40 aparecen con fallos, 12 desfavorables y 28 favorables. De los 28 favorables, 26 corresponden a fallos de primera instancia y 2 a segunda instancia. De los desfavorables, 10 son de primera instancia y 2 de segunda instancia, como se evidencia en las siguientes tablas:

Tabla 5 Instancias fallos favorables vs desfavorables

Instancias	Favorable	%	Desfavorable	%
Primera instancia	26	92,9	10	83,3
Segunda instancia	2	7,1	2	16,7
Total	**28**	**100%**	**12**	**100%**

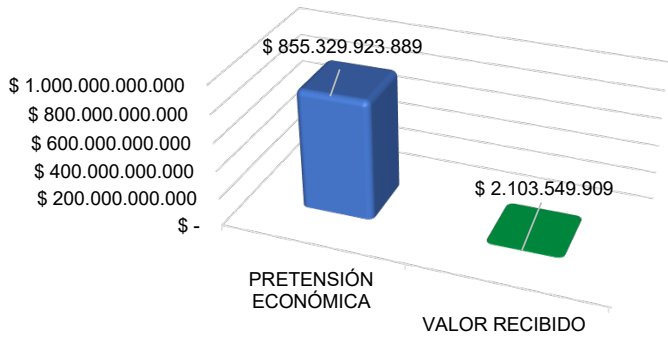
Fuente: Elaboración propia -Base de datos obtenida de SIPROJ – WEB y Rama Judicial

Por otro lado, el valor al que fue condenado el Distrito Capital, con ocasión de los procesos iniciados en virtud de la acción contractual, corresponde a $1.313.453.720.226, en contraposición con el valor que las entidades distritales obtuvieron en ejercicio de esta acción que, según la información reportada con la Circular No. 020 de 2021, es de $2.103.549.909, es decir, el valor que ha obtenido el Distrito representa el 0.0016% del valor de las condenas por la acción de controversias contractuales.

Según lo reportado por las entidades distritales en virtud de la Circular 020 de 2021, el total de las pretensiones económicas corresponde a $855.329.923.889 respecto del cual,

el Distrito Capital logró recuperar la suma de $2.103.549.909, como se muestra a continuación:

Figura 8 Valor pretensiones vs Valor recibido



Fuente: Elaboración propia -Base de datos obtenida de la Circular 020 de 2021

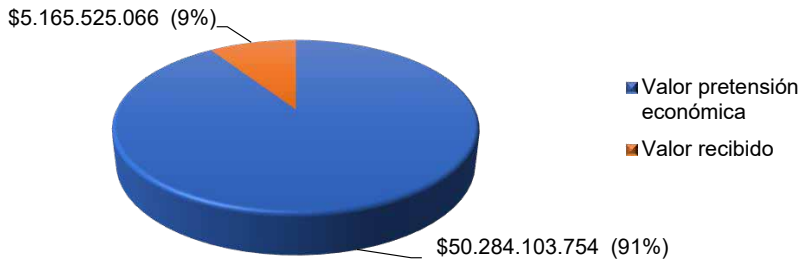
Por otro lado, en cuanto a los procesos favorables obtenidos de la información remitida con la Circular 020-2021, se encontró que la pretensión incoada en mayor medida por los apoderados fue la liquidación del contrato[16].

2.3. Análisis cuantitativo y cualitativo de la acción de reparación directa

Las entidades distritales con ocasión de la acción de reparación directa fueron condenadas desde el año 2012 a 2021, a la suma de $1.669.824.300. En contraste, el Distrito Capital, por daños antijurídicos sufridos por parte de terceros logró recuperar el valor de $ 5.165.525.066, esto es, el 309% respecto de las condenas, lo que refleja una política de defensa judicial positiva frente al ejercicio de esta acción, como se muestra a continuación:

[16] ID 611688 y 616748: liquidación del contrato

Figura 9 Valor pretensiones vs valor recibido 2012-2021



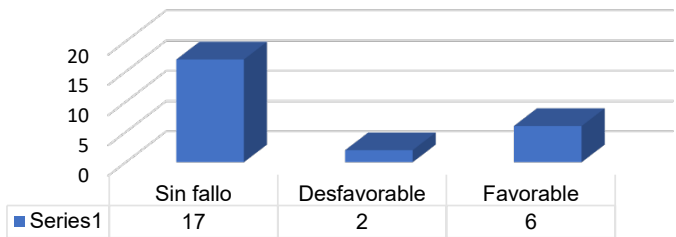
Fuente: Elaboración propia – Base de datos -Circular No. 020 de 2021

El Distrito Capital ejerció 135 acciones de reparación directa y se instauraron en su contra 1.855 procesos, esto es, el 7,2%.

2.4. Análisis cuantitativo y cualitativo de las acciones populares

Las entidades y organismos del Distrito Capital instauraron 25 acciones populares del 1° enero de 2012 al 31 de mayo de 2021. Como se observa en el siguiente gráfico, el 68% (17) de las acciones instauradas por los apoderados de se encuentran pendientes de fallo de primera y segunda instancia, el 24% (6) corresponden a fallos a favor del Distrito Capital y 8% (2) son sentencias en contra:

Figura 10 Sentido del fallo acciones populares 2012-2021



Fuente: Elaboración propia -Base de datos obtenida de SIPROJ - WEB

Ahora bien, ninguno de los 6 procesos en los que se registraron fallos favorables han culminado con una sentencia. Tan sólo en 2 procesos, esto es, el 33.3% de las

acciones, fue aprobado el pacto de cumplimiento. Al revisar los 4 restantes, en 1 proceso, el despacho judicial no concedió el amparo por hecho superado[17], y, en 3 casos la acción popular fue rechazada.

2.5. Análisis cuantitativo y cualitativo de la acción de nulidad del acto propio

En el periodo de análisis, cursan 25 acciones de lesividad interpuestas por parte de las entidades y organismos del Distrito Capital, de las cuales el 92% se encuentran en trámite de primera instancia, a la espera de que se resuelvan de fondo las pretensiones. Por otra parte, el 8% están en segunda instancia. Como se observa en la siguiente tabla:

Tabla 6 Instancias acción de nulidad del acto propio

Instancia	Cantidad	Porcentaje
Primera	23	92%
Segunda	2	8%
Total	**25**	**100%**

Fuente: Elaboración propia -Base de datos obtenida de SIPROJ - WEB

Las pretensiones expuestas en todas las demandas, sumadas, ascienden a $1.884.303.070 y, por su parte, el valor que ha sido recuperado a través de este medio de control es de $0.

La mayoría de las acciones interpuestas por el Distrito Capital fueron con la finalidad de que se declarara la ilegalidad de los actos administrativos que reconocieron prestaciones sociales a algunos servidores públicos de las entidades distritales.

Otro de los motivos por los que se ejerció la acción de lesividad fue por el hecho de no compartir que se haya incluido en el sistema de escalafón de docentes del Distrito Capital a algunos profesores, pues de manera posterior a la inclusión, se estableció que los docentes no cumplían con los requisitos mínimos para estar incluidos en éste[18]. En otros

[17] ID 503699.
[18] ID 536681

casos, la entidad distrital consideró que no se debía realizar el nombramiento de una funcionaria, cuando ya se había formalizado mediante acto administrativo[19].

2.6. Análisis cuantitativo y cualitativo de la acción penal

Las entidades y organismos del Distrito Capital instauraron 4.562 denuncias de las que 9 fueron en el marco de la Ley 600 del 2000, correspondientes al 0.19% y 4.553 en virtud de la Ley 906 de 2004 equivalentes al 99.8%.

De las 4.553 denuncias instauradas en virtud de la Ley 906 de 2004, el 65%, esto es 2.962, están archivadas. Al consultar en el aplicativo de SIPROJ-WEB y el motivo por el que fueron archivados los procesos penales reportados en la Circular 020 de 2021, encontramos que el 90% fueron dictados por la Fiscalía General de la Nación en virtud del Artículo 79 de la Ley 906 de 2004, que dispone el archivo de la investigación[20], como se observa a continuación:

Tabla 7 Procesos penales archivados

Motivo del archivo	Cantidad	Porcentaje
Conciliación	303	10%
Artículo 79 Ley 906 de 2004	2.659	90%
Total	**2.962**	**100%**

Fuente: Elaboración propia -Circular 020-2021 y SIPROJ -WEB

Ahora bien, el 10% de las actuaciones penales archivadas corresponden a procesos que fueron conciliados por las entidades distritales y en los que lograron la recuperación del patrimonio público por la suma de $1.688.117.464.

Una dificultad que se identificó en las querellas instauradas por las conductas punibles de defraudación de fluidos, daño en bien ajeno y hurto simple es la imposibilidad

[19] ID 400379

[20] Es preciso indicar que esas decisiones no hacen tránsito a cosa juzgada, por ello no extingue la acción penal ni tiene los efectos de un desistimiento o de una preclusión de la investigación, ni tampoco es una renuncia, interrupción o suspensión de la acción penal, razón por la que, la decisión de archivo no tiene carácter definitivo por esa naturaleza especial.

de identificar al sujeto activo de la conducta punible. Situación que generó una gran cantidad de archivos de las actuaciones penales en virtud del Artículo 79 por parte de la Fiscalía General de la Nación.

El archivo de las diligencias afecta los derechos de las entidades del Distrito Capital como víctimas de las conductas punibles querellables, en atención a que implica la denegación de justicia. Lo anterior, por cuanto, en los procesos por daño en bien ajeno y hurto simple se dificulta la identificación del sujeto activo de la conducta punible, al punto que las entidades distritales solo lograron dos acuerdos conciliatorios por el delito de daño en bien ajeno.

Por otra parte, los 4.562 procesos penales están en las siguientes etapas:

Tabla 8 Etapas de los procesos penales

Etapa	Número de procesos	%
Indagación	1.438	31.5%
Acusación	16	0.35%
Imputación	11	0.24%
Preparatoria	25	0.54%
Preclusión	9	0.19%
Juicio	18	0.39%
Sentencia	76	1.66%
Incidente de reparación	1	0.02%
Archivo	2.968	65%
Total	**4.562**	**100%**

Fuente: Elaboración propia -Circular 020-2021 y SIPROJ -WEB

Como se observa en la tabla, el 31.5% están en etapa de indagación de las cuales 736 corresponden al delito de daño en bien ajeno agravado, de estos 4 están en curso con hurto agravado y calificado y 3 con perturbación al servicio de transporte público colectivo u oficial. Es decir, el 51% de las denuncias que están en etapa de indagación requieren de la conciliación como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal[21].

[21] La Corte Suprema de Justicia señaló que la conciliación es una condición de procedibilidad obligatoria de las reglas establecidas en la Ley 906 de 2004 y, por lo tanto, la inasistencia injustificada del querellante se entenderá como desistimiento de su pretensión y de la del querellado, motivará el ejercicio de la acción penal. (CSJ, Caso 46597, 2017, 16 de mayo).

Tan sólo el 1.13% de las denuncias instauradas por el Distrito Capital logró llegar a las etapas de acusación (16), imputación (11) y preparatoria (25) y el 0.39% llegó hasta la etapa de juicio. Por lo anterior, resulta importante reforzar las actividades investigativas por parte de las entidades distritales, así como la comunicación y convenios con la Fiscalía General de la Nación, con la finalidad llegar a determinar quiénes son los autores o partícipes de las posibles conductas punibles a fin de continuar con la actuación penal.

Los procesos penales que llegaron a sentencia corresponden al 1.66% que representan una recuperación del patrimonio del Distrito Capital de $1.816.940.023 de $296.103.269,68, es decir, el 6.13%. Lo anterior, como consecuencia de la inexistencia de bienes del denunciado o querellado. Solo en dos casos se reportó sentencia desfavorable y uno ausencia del trámite del incidente de reparación integral.

De acuerdo con la información reportada por las entidades distritales en la Circular 020 de 2021, sólo se registró un incidente de reparación integral. Por lo que, para efectos del análisis, se tomó la información recolectada en el documento denominado Análisis de Incidentes de Reparación Integral de las Entidades Distritales y Recomendaciones sobre Recuperación del Patrimonio Público.

El Distrito Capital ejerció un total de 118 incidentes de reparación integral, cifra que no se refleja en el aplicativo SIPROJ-WEB ni en la información reportada por las entidades distritales en la Circular 020 de 2021. De esos incidentes, en el documento de análisis se tomaron 50 en atención a que era de los que se podía extraer información completa de SIPROJ-WEB y algunos correspondían a delitos de alto impacto.

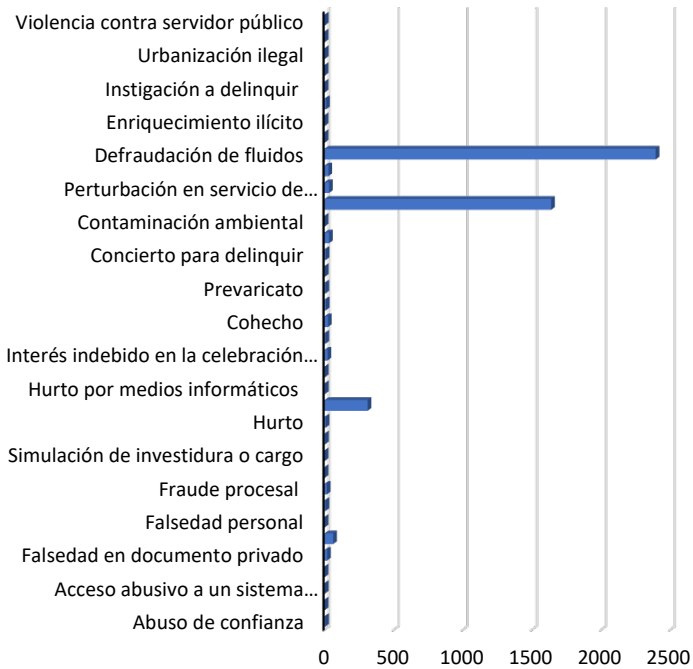
En los casos en los que no se logró la recuperación de patrimonio del Distrito Capital a través del incidente reparación integral, según la información reportada en SIPROJ – WEB, se encontró que fue por la falta de pruebas que demuestren el daño causado, el vínculo causal entre el daño y el hecho ilícito y el valor de los perjuicios.

Lo anterior, como consecuencia de que el informe pericial presentado por el perito no cumplía con los estándares de rigor de las pruebas que permitieran demostrar los perjuicios materiales y morales. Otra dificultad que se observó en la muestra de los 50 incidentes de reparación integral correspondió a la imposibilidad de continuar con la citada

actuación debido a que el procesado no contaba con los recursos económicos para el pago de los perjuicios.

Po otra parte, conforme con la información registrada en SIPROJ – WEB y la reportada por las entidades y organismos distritales en la Circular 020 de 2021, los delitos con mayor número de denuncias corresponden a: defraudación de fluidos con 2.394 (51,3%); daño en bien ajeno con 1.638 (35,1%) y hurto calificado con 311 (6,7%), como se observa en la siguiente figura:

Figura 11 Delitos denunciados por las entidades del Distrito Capital



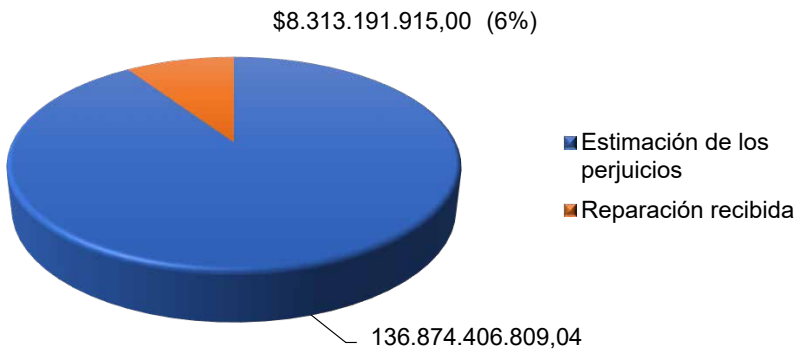
Fuente: Elaboración propia -Circular 020-2021 y SIPROJ -WEB

Los delitos como la perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial con 32 (0,7%) y obstrucción a vías públicas que afecten el orden público con 27 (0,7%) y,

el peculado con 32 acciones (0,7%) el cohecho con 24 (0,5%) y la indebida celebración de contratos con 21 (0,5%), no cuentan con número significativo de denuncias, si representan una pretensión económica significativa por valor de $45.645.727.135,35, de los cuales el Distrito Capital logró recuperar $6.216.542.489.

Ahora bien, la estimación total de los perjuicios en los procesos penales iniciados por las entidades distritales corresponde a $136.874.406.809,04 de los cuales el Distrito Capital logró recuperar $8.313.191.915,00, es decir, el 6% del total de las pretensiones económicas. Por los delitos de cohecho por dar u ofrecer, interés indebido en la celebración de contratos, contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, peculado por apropiación y cohecho, el Distrito Capital logró recuperar el valor de $5.813.534.042,00 y por el delito de defraudación de fluidos la suma de $1.872.751.777.

Figura 12 Estimación de perjuicios vs reparación recibida

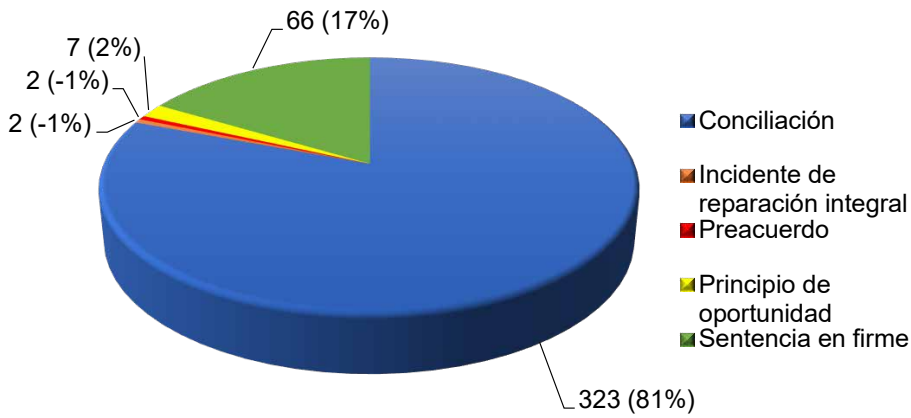


Fuente: Elaboración propia -Circular 020-2021 y SIPROJ -WEB

Respecto de la reparación recibida por las entidades y organismos del Distrito Capital es importante resaltar las formas de terminación anticipada de la acción penal. Para tal efecto, consultamos en el aplicativo SIPROJ-WEB los procesos que fueron objeto de conciliación, preacuerdo, principio de oportunidad e incidente de reparación integral, y cuales habían finalizado por sentencia en firme. De igual forma, con el fin de ampliar la búsqueda se preguntó a las entidades distritales, en la Circular 020 de 2021, qué acciones penales habían finalizado de forma anticipada por las anteriores causales y cuales por sentencia en firme.

Al respecto, se identificó que el 81% de las acciones penales finalizó por el mecanismo alternativo de solución de conflictos de la conciliación. Respecto del principio de oportunidad las entidades distritales ejercieron el 2%. Sin embargo, el Distrito Capital logró la recuperación de $643.275.265 y por medio del preacuerdo la suma de $15.000.000, como se muestra en la siguiente gráfica:

Figura 13 Formas de terminación del proceso penal



Fuente: Elaboración propia -Circular 020-2021 y SIPROJ -WEB

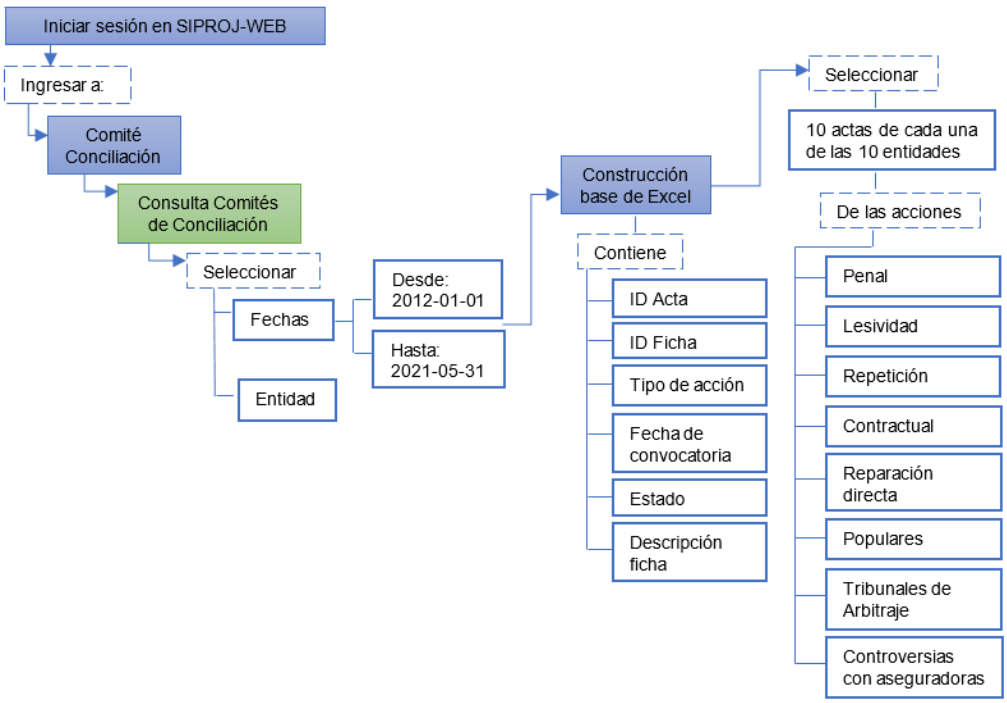
Frente al principio de oportunidad, las entidades distritales lograron la recuperación de $643.275.265. Algunas entidades optaron por contratar firmas externas para la realización de un estudio técnico de los perjuicios lo que permitió una mejor adecuación de los elementos del daño y con ello obtener la recuperación del patrimonio público.

Capítulo II
Comités de conciliación y Tribunales de Arbitraje

1. Análisis de las actas de los comités de conciliación de las entidades distritales

Para el análisis, se tomó una muestra de 100 actas de comités de conciliación, llevados a cabo durante el periodo 2012 a 2021, de acuerdo con la información reportada en el sistema SIPROJ-WEB. Para el efecto, se seleccionaron 10 entidades distritales con un alto nivel de litigiosidad al interior del Distrito con la siguiente metodología:

Figura 14 Metodología - comités de conciliación[22]



[22] En la búsqueda de controversias relacionadas con aseguradoras, se encontraron acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y acciones contractuales.

Fuente: Elaboración propia - SIPROJ -WEB

Así, se tomó la muestra de 100 actas, a partir de los siguientes criterios de búsqueda: i) pertenecer a alguna de las 10 entidades distritales seleccionadas, ii) estudiar aspectos relacionados con las acciones judiciales analizadas y iii) que el comité haya estudiado la posibilidad de ejercer una acción judicial para recuperar o defender patrimonio distrital o un algún aspecto de las acciones ya ejercidas.

Para el análisis, se escogieron cinco casos en los que el comité de conciliación trató un tema relevante relacionado con las acciones judiciales que tienen como pretensión la recuperación del patrimonio distrital.

1.2 - Resultado del análisis de las actas por entidad

Del análisis de las actas en general, se observó que en algunos comités de conciliación se someten a consideración controversias relacionadas con la posibilidad de avalar u oponerse a la suscripción de principios de oportunidad, entre los procesados, por ejemplo, por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y la Fiscalía General de la Nación. Lo anterior, bajo el supuesto de que éstos repararen el daño causado a la entidad.

Para el estudio, los apoderados de las entidades presentaron a los miembros el valor tasado de los perjuicios. En tal sentido, los comités llegaron a la conclusión de que avalaban la celebración del principio, porque el valor reparaba los perjuicios causados a la entidad.

Así mismo, se pudo establecer que en algunos comités se analizan controversias sobre recibir el pago de los perjuicios causados a la entidad por parte de los procesados que tienen la voluntad de suscribir un preacuerdo[23]. Para el efecto, los apoderados realizaron una ponderación del incremento patrimonial del procesado por cuenta del delito, así como de la situación fáctica y jurídica del caso, y recomendaron al comité recibir el valor ofrecido al resarcir plenamente los daños generados a la entidad.

[23] Por ejemplo, en los casos de conductas punibles de cohecho por dar u ofrecer e interés indebido en la celebración de contratos, por el pago de coimas a servidores públicos del Distrito.

Por otra parte, éstas instancias también estudiaron la posibilidad de que la entidad ejerza la acción de repetición en contra de los funcionarios que, como consecuencia de sus omisiones graves e injustificadas que configuran la culpa grave, relacionadas con la falta de planeación y una indebida gestión contractual, causaron que se profiriera un laudo arbitral en contra de la entidad. La decisión de repetir fue respaldada en normas que regulan la acción de repetición y, en jurisprudencia y doctrina relacionada con el título de responsabilidad atribuible a los funcionarios.

También, se identificó un caso en el que un comité de conciliación analizó la posibilidad de conciliar con la aseguradora que amparó el cumplimiento de un contrato celebrado por la entidad, cuya falta de ejecución de algunas obligaciones, la llevó a convocar un tribunal de arbitraje. La anterior situación fue ponderada por el comité, teniendo en cuenta que el demandado principal no había comparecido al tribunal y, en consecuencia, al final del litigio existía el riesgo de que la condena no se pudiera hacer efectiva. En esa medida, decidió aceptar la fórmula conciliatoria antes de la audiencia del artículo 24 de la Ley 1563.

En otro caso, se advirtió que el comité de conciliación de una entidad distrital estudió la propuesta conciliatoria presentada por un contratista demandado, de conformidad con lo consagrado en el numeral 8º del Artículo 180 del CPACA. El apoderado recomendó aceptar la suma ofrecida, en razón a que, correspondía al valor de las pretensiones de la demanda de la entidad y satisfacía los daños y perjuicios ocasionados, tanto daño emergente, como lucro cesante.

2 Análisis de la información de los Tribunales de Arbitraje

Ahora bien, un tribunal de arbitraje es uno de los Mecanismos Alternativos a la Solución de Conflictos mediante el cual las partes, de manera libre, pactan que los conflictos que surjan o puedan llegar a surgir en virtud de una determinada materia, no serán resueltos por parte de la jurisdicción ordinaria, sino que serían resueltos por parte de un tribunal conformado por árbitros designados.

2.1 Muestra

La muestra que se tomó para este análisis, son los tribunales de arbitraje que fueron iniciados por parte de las entidades distritales durante el periodo comprendido entre el 2012 y el 2021[24]. Así las cosas, luego de haber revisado el Sistema de Procesos Judiciales del Distrito de Bogotá, se puede evidenciar que en la actualidad existen 29 tribunales de arbitraje iniciados por parte de alguna de las entidades del Distrito Capital. Esto se puede verificar en la siguiente tabla:

Tabla 9 Tribunales de Arbitraje iniciados por entidades de Distrito de Bogotá

Entidades distritales	Tribunales de Arbitraje
EAA - ESP	15
ETB S.A. E.S.P	4
Transmilenio S.A.	3
IDU	2
AL Kennedy	1
SECR. Salud	1
CVP	1
ABSA	1
Colvatel	1
Total	**29**

Fuente: Elaboración propia -Base de datos obtenida de SIPROJ - WEB

En este punto, es necesario mencionar que, si bien en SIPROJ se registraron 29 tribunales de arbitraje iniciados por parte de las entidades distritales, lo cierto es que en realidad son sólo 25. Esto, por las siguientes razones:

i) Primero, los ID 622920 y 539087 en realidad corresponden a tribunales de arbitraje iniciados en contra del Distrito. ii) Por su parte, los ID 543710 y 626337 versan sobre la misma controversia, y, por ende, es un mismo proceso con doble registro. iii) Finalmente, el tribunal de arbitraje que figura en SIPROJ como iniciado por parte de la Caja de Vivienda Popular, en realidad, si se verifica el ID SIPROJ 582521, se puede observar que éste no fue iniciado por la entidad, sino que fue llamada como litisconsorte necesario. Por tal razón, solamente existen 25 tribunales de arbitraje iniciados por el Distrito.

[24] No se observó que en algún caso se haya promovido aquel recurso por parte de la entidad estatal. De esta manera, las únicas fuentes de información serán lo registrado en SIPROJ -WEB y la remitida por las entidades distritales en virtud de la Circular No. 020 de 2021.

Ahora bien, de la información enviada por parte de las entidades, se pudo establecer lo siguiente:

Tabla 10 Número de Tribunales de Arbitraje iniciados por entidades del Distrito de Bogotá 2012 – 2021

Entidades distritales	Tribunales de Arbitraje
Transmilenio S.A.	3
IDU	1
Total	**4**

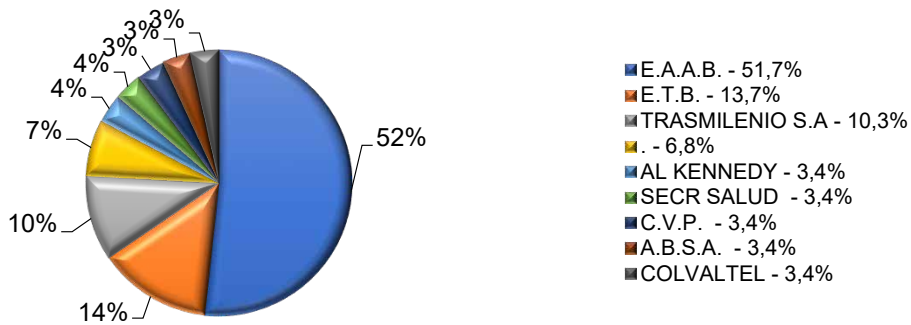
Fuente: Elaboración propia -Base de datos obtenida Circular 020 de 2021

2.2 Análisis cuantitativo y cualitativo

El primer dato que es posible extraer del aplicativo SIPROJ WEB es el relacionado con cuáles son las entidades que inician con mayor frecuencia los tribunales de arbitraje.

De esta forma, el 51,7% de los tribunales de arbitraje han sido iniciados por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Los restantes por diversas entidades distritales, entre las que se encuentran, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, Transmilenio S.A. y el I.D.U, entre otras.

Figura 15 Porcentaje de Tribunales de Arbitraje 2012 – 2021



Fuente: Elaboración propia -Base de datos obtenida de SIPROJ - WEB

De esta forma, el 51,7% de los tribunales de arbitraje han sido iniciados por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Los restantes por diversas entidades distritales, entre las que se encuentran, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, Transmilenio S.A. y el I.D.U, entre otras.

Ahora bien, respecto al sentido de las decisiones obtenidas por las entidades distritales en los laudos proferidos en virtud de los tribunales instalados, según el aplicativo SIPROJ, se tiene la siguiente información:

Tabla 11 Tipo de fallo en los Tribunales de Arbitraje 2012 – 2021

Entidades distritales	Fallo favorable	Fallo desfavorable	No registra, no se ha terminado o se conciliaron las pretensiones
EAAB-ESP	4	3	4
ETB S.A. E.S.P	0	3	1
Transmilenio S.A.	0	0	3
IDU	1	1	0
AL Kennedy	0	0	1
SECR. Salud	0	0	1
CVP	0	0	1
ABSA	0	0	1
Colvatel	0	0	1
Total	**5**	**7**	**13**

Fuente: Elaboración propia -Base de datos obtenida de SIPROJ - WEB

Así, se tiene que la mayoría de tribunales de arbitraje en este momento continúan en trámite, o no se registra su resultado, o se conciliaron las pretensiones propuestas con la parte convocada. No obstante, al no tener el registro de información no se puede conocer con certeza si siguen en trámite o se terminó por algún acuerdo entre las partes. Los procesos que tienen este tipo de características son en total 13. Por su parte, existen 5 tribunales de arbitraje en los que, en el periodo 2012 y 2021, se ha obtenido fallo favorable. Igualmente, en el mismo periodo, el Distrito ha obtenido 7 fallos desfavorables.

El monto total de las pretensiones del Distrito a través de los tribunales ascendió a un total de $83.733.845.656 y, por su parte, el monto recuperado fue de $1.117.608.99. La cuantía de las pretensiones expuesto en el aplicativo SIPROJ, en muchos casos, no coincide con el expuesto en la demanda[25].

[25]Por ejemplo, en los ID 591915, 558292 y 543012 se expuso una cifra diferente en el aplicativo.

Los datos relacionados con el monto de las pretensiones por las cuales se inició el tribunal de arbitraje, así como cuál fue la suma recuperada según el laudo, se pueden establecer con base en la información enviada por parte de las entidades en virtud de la Circular 020 de 2021, lo que se expone en la siguiente tabla:

Tabla 12 Pretensiones de los Tribunales vs cifras recuperadas 2012 – 2021

Entidad	Pretensión[26] económica	Valor recibido	Motivo por el que no se ha recibido el valor
Transmilenio S.A.	N/A	N/A	Sin fallo en firme
Transmilenio S.A.	N/A	N/A	Sin fallo en firme
Transmilenio S.A.	$52.372.725.333,00	N/A	Otra
IDU	$13.018.191.677	N/A	Otra
Total	**$65.390.917.010**	**$0**	

Fuente: Elaboración propia -Base de datos obtenida Circular 020 de 2021

De esta forma, se tiene que el valor de las pretensiones en los tribunales de arbitraje asciende a la suma de $65.390.917.010. Por su parte, la suma recuperada, al momento, es de $0. Una vez especificado el análisis cuantitativo, se realizó un análisis cualitativo de la información.

Se pudo observar que en algunos tribunales no se llegó a proferir un fallo, tal como se registró en el aplicativo, sino que se realizó una conciliación entre las partes. Sobre los fallos desfavorables, se encontró que en un proceso se concedieron solamente algunas pretensiones subsidiarias de la demanda, las cuales en realidad no satisfacían los intereses económicos de la entidad.

En otro caso, se verificó que las pretensiones de la demanda fueron desestimadas por cuanto el tribunal de arbitraje confirmó que ya existía una demanda de reconvención de la entidad en un tribunal anterior por los mismos hechos. Es decir, se comprobó que, en un tribunal iniciado de forma previa, la entidad habría demandado en reconvención al convocado por los mismos hechos y con las mismas pretensiones.

[26] ID 660175, 670503, 606050 y 538090.

Al consultar el histórico de un tribunal, se verificó que la entidad no obtuvo un fallo favorable, sino que fue condenada porque se concluyó que la entidad estatal habría manejado de forma indebida la relación contractual. En otro, se rechazó la demanda presentada por la entidad por caducidad de la acción. Por otra parte, la mayor razón por la que no se llegó a un fallo en los casos estudiados, a través de un laudo arbitral, es el hecho de que la parte convocada en varias ocasiones no realizó el pago de los honorarios del tribunal de arbitraje.

En conclusión, todos los procesos arbitrales estudiados se iniciaron con la finalidad de solicitar controversias contractuales y en diversas tipologías, tales como de Concesión, Obra, Consultoría, entre otros. Este fue el único tema debatido en todos los tribunales de arbitraje estudiados y todos cursan en la Cámara de Comercio de Bogotá. No se reportó ningún Tribunal de arbitraje internacional. Finalmente, se pudo establecer que, los tribunales de arbitraje no han sido efectivos como mecanismo para la recuperación del patrimonio distrital. Lo anterior, debido a que las cifras recuperadas ni siquiera se acercan a lo solicitado por las entidades en la demanda.

Capítulo III
Diagnóstico y conclusiones

1. Comportamiento y resultados del ejercicio de las acciones judiciales

El Distrito Capital pagó la suma de $2.487.811.631.534 por concepto de condenas y las entidades distritales han promovido 193 acciones de repetición tendientes al rembolso de sólo $131.904.531.054, es decir, un 0,05% del valor pagado. De acuerdo con la información recolectada con ocasión de la circular, el Distrito logró recuperar $16.686.666 que corresponde al 0.000006% frente a lo cancelado durante el periodo de estudio.

De las 193 acciones de repetición promovidas por las entidades distritales el 13% (26) cuenta con sentencia ejecutoriada, de las que 5 son fallos desfavorables y 21 favorables, es decir, el 10,8% de las acciones de repetición iniciadas por el Distrito Capital lograron llegar a sentencia favorable. Sin embargo, como se indicó, el valor recuperado respecto de las condenas es inferior al 1%.

Según la información remitida por parte de las entidades distritales, en el periodo de estudio, se han interpuesto 25 acciones de nulidad del acto propio, de las que, solo 8 han llegado a sentencia ejecutoriada, 2 fueron desfavorables y 6 favorables, es decir, el 25% de las acciones instauras han sido a favor de las entidades y organismos del Distrito Capital. Las pretensiones económicas sumadas de esas acciones de nulidad del acto propio ascienden a la suma de $1.884.303.070 y lo recuperado ha sido $0.

Sin embargo, se advierte que la mayoría de acciones de nulidad del acto propio persiguen la cesación del pago de las prestaciones económicas periódicas, como, por ejemplo, el pago de pensiones, por lo que más allá de la recuperación del patrimonio, lo que busca está acción es exonerarse de una obligación de hacer con erogación económica, y así lograr la protección del patrimonio público, evitando la pérdida de recursos públicos a futuro.

Las entidades y organismos del Distrito Capital reportaron un total de 174 procesos judiciales iniciados en ejercicio de la acción de reparación directa de los que en 55 lograron obtener recursos públicos, por la suma de $5.165.525.066. Es decir que, el Distrito Capital logró en el 31,6% de las acciones iniciadas la recuperación del patrimonio del distrito. Cabe resaltar que, los 55 procesos corresponden a la ETB S.A. E.S.P., empresa que buscaba la recuperación de daños o perjuicios por el valor de $5.121.860.433, es decir, recuperó el 100,9%, más del valor de las pretensiones.

Respecto a la acción de reparación directa se evidenció que, el valor obtenido por la ETB en los procesos iniciados en ejercicio de este medio de control corresponde al 309% del valor al que ha sido condenado el Distrito por este tipo de procesos, lo que evidencia una experiencia positiva y la destaca como un medio idóneo para que el Distrito obtenga la reparación de los daños causados por particulares por hechos lícitos e ilícitos.

El Distrito Capital con ocasión de la acción de reparación directa fue condenada desde el año 2012 a 2021, a la suma de $1.669.824.300, es decir, que, logró obtener el 309% del valor al que fue condenado, y, sobre las pretensiones de las acciones ejercidas de reparación directa obtuvo el 10%.

El valor al que ha sido condenado el Distrito Capital con ocasión de los procesos iniciados en virtud de la acción contractual corresponde a $1.313.453.720.226 en contraposición con el valor obtenido en ejercicio de la acción contractual, que, según la

información reportada con la Circular No. 020 de 2021, corresponde a $2.103.549.909, es decir, el valor que ha logrado obtener en ejercicio de la acción representa el 0,0016% del valor de las condenas por la acción de controversias contractuales. Ahora bien, respecto del valor de las pretensiones económicas estimadas en las acciones contractuales, esto es, la suma de $855.329.923.889, las entidades distritales obtuvieron el 0,24%.

Lo anterior, en atención a que de las 214 acciones contractuales iniciadas por las entidades distritales 26 llegaron a sentencia ejecutoriada, es decir el 12,1% de las demandas, de las que 21 son fallos favorables, esto es, el 9,8% del total de demandas instauradas.

Con ocasión de la acción popular el Distrito Capital fue condenado a $2.980.123.681 durante el 2012 al 2021 y no ha recuperado ningún valor en ejercicio de esta acción. Como se observa, el porcentaje de éxito en las acciones ejercidas en contra de aseguradoras, a la fecha, es del 13,3%. Por su parte, el porcentaje de recuperación patrimonial es del 0,7%.

Conforme con la información reportadas por las entidades distritales en la Circular 020-2021 y la información extraída del aplicativo SIPROJ-WEB, el Distrito Capital inicio 25 acciones populares, 6 finalizaron con fallo a favor, esto es el 24% de las demandas instauradas, y 2 en contra que representan el 8% de las acciones populares.

Frente a los tribunales de arbitraje, en general, se observa que el porcentaje de éxito en los casos o procesos, a la fecha, es del 12,5%. Y, por su parte, el porcentaje de recuperación patrimonial es del 1,15%.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con las acciones de lesividad, se advirtió que el porcentaje de éxito en los casos o procesos, a la fecha, es del 0%. Por su parte, el porcentaje de recuperación patrimonial es del 0%.

Respecto de la cuantía de las acciones judiciales, encontramos que el valor de las condenas impuestas al Distrito Capital supera, inclusive, la suma pretendida en el ejercicio de las acciones judiciales iniciadas por los apoderados de las entidades distritales que, comparadas con la cuantía recuperada del patrimonio público, no alcanzó al 1% de las condenas. De igual forma, se observó que, el Distrito Capital obtuvo, con la interposición de las acciones judiciales, el 0,7% respecto de las pretensiones económicas totales.

El 31.5% de las denuncias instauradas por las entidades distritales están en etapa de indagación, de las cuales 736 corresponden al delito de daño en bien ajeno agravado, de éstas, 4 están con curso con hurto agravado y calificado y 3 con perturbación al servicio de transporte público colectivo u oficial. Es decir, el 51% de las denuncias que están en etapa de indagación requieren de la conciliación como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal.

Conforme con la información registrada en SIPROJ – WEB y la reportada por las entidades y organismos distritales en la Circular No. 020 de 2021, los delitos con mayor número de denuncias corresponden a: i) el hurto calificado con 311 (6,7%); ii) el daño en bien ajeno con 1.638 (35,1%) y iii) la defraudación de fluidos con 2.394 (51,3%). Delitos denunciados principalmente por la EAAB-ESP, Transmilenio S.A y la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá.

La estimación total de los perjuicios en los procesos penales iniciados por las entidades distritales corresponde a $136.874.406.809,04 de los cuales el Distrito Capital logró recuperar $8.313.191.915,00, es decir, el 6% del total de las pretensiones económicas.

El 65% de las denuncias instauradas por las entidades distritales están archivadas y al consultar en el aplicativo SIPROJ-WEB el motivo, se encontró que el 90% han sido dictados por la Fiscalía General de la Nación en virtud del Artículo 79 de la Ley 906 de 2004 y el 10% por acuerdos de conciliación, principalmente, en el marco de los procesos penales iniciados por el delito de defraudación de fluidos, en los que la EAAB-ESP logró la recuperación del patrimonio del Distrito Capital.

Ahora bien, el 0,39% de las denuncias instauradas por el Distrito Capital llegaron a la etapa de juicio, motivo por el que el número de incidentes de reparación integral iniciados por las entidades distritales corresponde a 118[27] de los 4.562[28] procesos, es decir, sólo el 2,5% del total de las acciones penales. En los casos en los que las entidades distritales no lograron obtener patrimonio a través del incidente de reparación integral, obedeció, por un lado, a que el dictamen pericial no cumplía con los estándares de rigor de las pruebas que

[27] Fuente: Análisis de Incidentes de Reparación Integral de las Entidades Distritales y Recomendaciones sobre Recuperación del Patrimonio Público, pág. 23.
[28] No están incluidas las denuncias instauradas por el delito de falsedad en documento público por parte de la Secretaría de Movilidad.

permitiera demostrar los perjuicios materiales y morales; por otro, la falta de recursos económicos del procesado para el pago de los perjuicios.

Respecto del principio de oportunidad, las entidades distritales lograron obtener la suma $643.275.265 que corresponde al 7,7% del total de los recursos públicos que obtuvo el Distrito Capital. Por medio del preacuerdo las entidades lograron conseguir el valor de $15.000.000, esto es, el 0,18% del total recuperado.

Por último, se evidenció que no existe una política, práctica o estrategia aplicada por los comités de conciliación para el estudio o análisis del ejercicio de acciones judiciales para la recuperación del patrimonio del Distrito Capital, debido a que, los casos o problemas jurídicos presentados en las sesiones de éstas instancias, en la mayoría de casos, obedecen al estudio de procesos en contra de la entidad o de solicitudes de conciliación a las que son convocadas para agotar el requisito de procedibilidad para la presentación de la demanda por parte de los particulares.

Así mismo, tampoco se evidenció la aplicación o la puesta en marcha de acciones, políticas o estrategias encaminadas a que los apoderados presenten ante el comité de conciliación acuerdos conciliatorios en el marco de procesos penales, ni argumentos que sustenten la oposición a la celebración, entre el procesado y Fiscalía General de la Nación, de principios de oportunidad y preacuerdos en aras de proteger los intereses de la entidad distrital como víctima y a la obtención de la reparación de los daños ocasionados con conductas punibles.

2. Conclusiones del análisis expuesto en los Capítulos I y II

El éxito procesal del Distrito Capital, en el periodo de análisis, en lo que respecta a los procesos que inicia con la finalidad de recuperar, obtener recursos públicos o la reparación de los daños y perjuicios es bajo. Esto, tal como se observa de los resultados totales, términos porcentuales y el valor de los recursos públicos recuperados en el ejercicio de las acciones judiciales y los procesos penales en los que las entidades distritales son víctimas.

Es necesario impulsar el ejercicio de la acción judicial pertinente, de acuerdo con la situación de hecho que se presente, con el propósito de recuperar el patrimonio del Distrito Capital o para obtener la reparación de daños, pues el porcentaje de interposición de las

acciones de repetición y reparación directa es muy bajo en comparación con el número de demandas que enfrenta el Distrito. Así mismo, el porcentaje de recuperación de los recursos públicos que ha pagado Bogotá D.C. por concepto de condenas y por el pago de daños causados a sus bienes es mínimo.

Del análisis cualitativo de la información, que consistió en revisar una muestra de procesos judiciales iniciados por las entidades distritales en ejercicio de las cinco acciones seleccionadas, se evidenció que el porcentaje de rechazo de las demandas es alto, al igual que el cambio de jurisdicción, el fenómeno de caducidad de las acciones y la falta de evidencia probatoria que respalde la tesis expuesta en la demanda. Por tal razón, se encontraron falencias en el análisis de la procedencia del medio de control, la jurisdicción competente, en la estructuración de la demanda y en la presentación de pruebas y solicitud de éstas, lo que, unido, llevó a la emisión de fallos desfavorables a los intereses de las entidades distritales y al curso extenso de los procesos por la declaración de nulidades por falta de competencia del juez.

Se evidenció que la forma más eficaz y útil en términos de recuperación de patrimonio y la reparación de daños y perjuicios causados a las entidades públicas es la suscripción de conciliaciones o acuerdos de pago que realizan las entidades con los demandados. Esta práctica exitosa se facilitó por: i) la acción proactiva y diligente de los abogados, que se concretó en la tasación de los perjuicios o en el valor integral de la reparación y la labor de negociación con el demandado y ii) la intervención de los respectivos comités de conciliación, instancias que, a partir de las sumas claras de reparación, decidieron conciliar.

Es urgente que se impulse el diseño y elaboración de una política de conciliación en las entidades del Distrito, que defina supuestos, líneas y causas para permitir a los miembros de los comités de conciliación tener una ruta clara y jurídicamente justificada para suscribir acuerdos de pago, conciliaciones, transacciones, etc.

La participación de los apoderados de las entidades distritales víctimas de conductas delictivas en las primeras etapas del proceso penal es mínimo, se reduce a la presentación de la denuncia y a la espera de resultados obtenidos por parte de la Fiscalía General de la Nación, que, en respuesta, emite decisiones de archivo, con un porcentaje del 90% de las denuncias en este estado.

De la información que reposa en SIPROJ -WEB y de la obtenida de 31 entidades distritales que dieron respuesta a la Circular No. 020 de 2021, se advirtió que el número de incidentes de reparación integral es mínimo, como consecuencia de que el 0,39% de las denuncias instauradas por el Distrito Capital llegan a juicio, de manera que, obtener un fallo favorable ejecutoriado como presupuesto para dar inicio al incidente es una posibilidad remota. En los casos en los que se presentan, no es posible conseguir la reparación por las falencias de los estudios o informes de los peritos sobre el valor de los daños causados a la entidad y por la insolvencia del procesado.

Por tal razón, si bien el incidente de reparación integral se consagró por el legislador como el momento procesal para discutir la responsabilidad del autor del delito por los daños causados a la víctima y que ésta obtenga la reparación, no es la más efectiva, incluso, en los casos analizados, la obtención de la reparación se dio principalmente como consecuencia de la conciliación, acuerdos de pago, o la celebración de principios de oportunidad y preacuerdos. En tal sentido, es necesario la participación diligente del apoderado de la entidad distrital en todas las etapas del proceso penal para lograr la reparación de los daños a la entidad y obtener justicia y verdad.

Los comités de conciliación de las entidades distritales estudian los problemas jurídicos y situaciones fácticas que se presentan con ocasión de las solicitudes de conciliación, acciones de repetición y llamamientos en garantía con fines de repetición. Sin embargo, no se evidenció una política o práctica de esas instancias encaminadas a analizar la procedencia de acciones judiciales o medios de control para obtener el resarcimiento de daños o perjuicios causados a las entidades públicas.

Se evidenció que esas instancias, en algunas oportunidades, se pronuncian sobre la viabilidad de avalar u oponerse a principios de oportunidad solicitados por procesados en radicados en los que la entidad es víctima, sobre todo, en aquellos casos en los que la cuantía es alta. No obstante, no se advirtió una práctica o política que permita evidenciar directrices o procedimientos con sustento en los cuales los comités estudien o decidan no sólo sobre principios de oportunidad y preacuerdos, sino sobre conciliaciones con los indiciados.

Por último, es recurrente encontrar en el aplicativo SIPROJ-WEB información incompleta de los procesos, es decir, los apoderados de las entidades distritales no cargan

todas las actuaciones del proceso ni los autos o decisiones proferidas por los despachos judiciales.

De igual forma, algunos fallos se registran y no se indica si están en firme o no, o si en efecto se interpuso recurso contra la sentencia que indique que se está surtiendo la segunda instancia. También, al contrastar alguna información registrada en el aplicativo con la que se obtuvo de la Rama Judicial, se evidenció la falta de completitud e inconsistencias respecto de la etapa procesal o en la última decisión dictada en el proceso.

Plan Maestro de Acciones Judiciales para recuperación del patrimonio Distrital

Introducción

El Plan Distrital de Desarrollo 2021-2024, adoptado mediante Acuerdo Distrital No. 761 de 2020, tiene como uno de sus propósitos Construir Bogotá- Región con gobierno abierto[29], transparente y ciudadanía consciente. Dentro de los logros para su realización, se encuentra el de aumentar la efectividad de la gestión pública distrital y local. En este propósito se incluyó el programa 56, denominado Gestión Pública Efectiva y como meta sectorial la No. 515 “Generar un plan maestro de acciones judiciales para la defensa y la recuperación del patrimonio distrital”.

Por eso, la Secretaría Jurídica Distrital planteó como objetivo diseñar e implementar estrategias en el marco de los procesos judiciales iniciados para recuperar el patrimonio público, particularmente, en ejercicio de los medios de control consagrados en el CPACA y como víctima en el proceso penal, con el fin de lograr un mayor nivel efectividad y buscar la reparación integral de los daños causados al Distrito Capital, pues un patrimonio público vulnerado o vulnerable genera desconfianza, afecta el tráfico jurídico y en definitiva ralentiza el desarrollo[30].

[29] Propósito 5
[30] Bermúdez Soto, Jorge La Protección del Patrimonio Público a través de Instrumentos Administrativos. Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte [en línea]. 2007, 14 (1), 21-41

El Plan tiene como sustento los principios constitucionales[31] de eficacia, efectividad, economía y moralidad pública. Para el Consejo de Estado, la aplicación de este último implica que "los recursos públicos sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales, con lo cual se evita el detrimento patrimonial[32]". A su vez, ha concluido en múltiples ocasiones "que la afectación del patrimonio público implica de suyo la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa[33]", lo que, generalmente, supone "la falta de honestidad y pulcritud en las actuaciones administrativas en el manejo de recursos públicos[34]".

Así mismo, en lo consagrado en los numerales 4.2[35] y 4.6[36] del artículo 4º, los numerales 45.2, 45.4 y 45.6 del artículo 45 y el artículo 24 del Decreto 430 de 2018, que señalan objetivos del Modelo de Gestión Jurídica Distrital, algunos deberes del cuerpo de abogados del Distrito y la definición de defensa judicial y las actividades que deben realizar los apoderados como parte de ésta, principalmente, las de: i) participar en la estructuración de estrategias unificadas y calculadas y ii) apoyar y participar en la coordinación interinstitucional para la materialización de las directrices sobre defensa y representación judicial.

De otro lado, tiene como fundamento el concepto de patrimonio público señalado por el Consejo de Estado como "la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo" y como "bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria y que, adicionalmente, no involucran la relación de dominio que se

---

[fecha de Consulta 1 de Noviembre de 2021]. ISSN: 0717-5345. Disponible en: https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371041320001

[31] Corte Constitucional Sentencia C-046 de 1994

[32] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 21 de febrero de 2007, Exp. 76001-23-31-000-2005-00549-01.

[33] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Exp. AP 2004-00413 C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

[34] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. 12 de octubre de 2006. Exp. AP 857 -01.C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

[35] Propender por una adecuada dirección, coordinación y orientación de los asuntos jurídicos en el Distrito Capital, que permitan a las entidades y organismos distritales contar con herramientas para el ejercicio de las funciones y la protección de los intereses jurídicos.

[36] Promover la cultura de prevención del daño antijurídico y establecer medidas y acciones de defensa judicial del Distrito Capital para la protección del patrimonio público.

extrae del derecho de propiedad, sino que implica una relación especial que se ve más clara en su interconexión con la comunidad en general (…)", el responsabilidad y de reparación integral.

Para su construcción, se analizó la información litigiosa registrada en SIPROJ-WEB y la reportada por algunas entidades y organismos distritales sobre procesos judiciales en las que actúan como demandante y se pretende la recuperación de patrimonio y la reparación de daños, y la participación como víctima en el proceso penal.

De los resultados obtenidos, se detectaron oportunidades de mejora y falencias que indican la necesidad de reforzar conceptos, a partir de los procedimientos consagrados en la ley y de pronunciamientos jurisprudenciales, con el fin de impulsar una cultura recuperación del patrimonio y la búsqueda de la reparación de los daños causados al Distrito.

Así, la Secretaría Jurídica Distrital detectó la necesidad de crear un modelo que brinde recomendaciones a los apoderados del Distrito Capital dirigidas al ejercicio exitoso de medios de control seguidos ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y una diligente participación en el proceso penal, que permitan la recuperación de los recursos del Distrito, obtener la reparación de los daños, y verdad y justicia.

Parte desde las actividades de planeación necesarias para tomar la decisión de ejercer o no acciones judiciales que tengan por objeto la reparación o recuperación de recursos de Bogotá D.C., hasta las acciones de seguimiento periódico para conocer el avance y el comportamiento de los procesos en los que las entidades decidieron iniciar las respectivas acciones judiciales.

De igual forma, señalará aspectos sustanciales y procesales de cada medio de control seleccionado, que, aunado a la labor comprometida de los apoderados, permitirá aumentar el éxito procesal e idear estrategias defensivas del patrimonio distrital que redunden en la obtención de recursos públicos, disminuir su pérdida y defenderlo de posibles detrimentos.

En adición, pretenderá que la Administración Distrital pueda garantizar sus derechos a la verdad, justicia y reparación cuando sea víctima de delitos que afecten su patrimonio o su cabal funcionamiento. Así mismo, permitirá que las entidades distritales obtengan

información real sobre las distintas formas en las que se gestan los delitos con el fin de identificar y prevenir los riesgos potenciales que pueden atentar contra el erario y el decoro del servicio público.

Por esa razón, repasará todas las etapas del proceso penal, desde la presentación de la denuncia, hasta la terminación del incidente de reparación integral para resaltar y explicar, en cada una de ellas, las facultades y derechos que tiene la víctima. Por otra parte, presentará aspectos sustanciales y procesales de cada una de las acciones seleccionadas que cursan ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y recomendará estrategias de acuerdo con las etapas del procedimiento definido en la ley para su trámite.

Con este modelo se espera que las entidades del Distrito Capital tengan una carta de navegación clara sobre la estrategia que deben seguir en el ejercicio de cada acción judicial que les permita recuperar y defender el patrimonio y, así mismo, intervenir en el proceso penal para poder recuperar los activos perdidos por delitos contra la administración pública u otros y lograr materializar al interior de las actuaciones penales sus derechos a la verdad y a la justicia.

Título I

Criterios para decidir el inicio de procesos judiciales

Ante la posible causación de un daño material o inmaterial al Distrito, las entidades y sus apoderados deben adelantar un análisis detallado y completo en el que estudien las acciones que garanticen la defensa de los intereses de la entidad. Una instancia en la que puede darse ese análisis es el comité de conciliación que, en virtud de lo previsto en los artículos 2.2.4.3.1.2.2[37] y 2.2.4.3.1.2.5[38], debe formular políticas de defensa de los intereses

[37] El Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

[38] Funciones. El Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones: (…) 4. Fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación, sin perjuicio de su estudio y decisión en cada caso concreto, 5. Determinar, en cada caso, la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación. (…) 7. Determinar la procedencia o improcedencia del llamamiento en garantía con fines de repetición.

de la entidad y determinar la procedencia o improcedencia de la conciliación, entre otras funciones.

En el desarrollo del análisis que deben hacer las entidades distritales ante un hecho que afecte el patrimonio o cause un daño al Distrito Capital deben tenerse en cuenta, como mínimo, los siguientes aspectos: (i) La posibilidad de suscribir mecanismos alternativos de solución de conflictos (ii) Naturaleza de la controversia o de la causa que originó la pérdida del patrimonio público o la necesidad de protegerlo, (iii) Legitimación para el ejercicio de acciones judiciales, (iv) Cuantía del daño causado a la entidad y (v) Provengan de conductas corruptas.

1. La posibilidad de suscribir mecanismos alternativos de solución de conflictos

Las oficinas jurídicas o aquellas que tengan a su cargo la representación judicial y extrajudicial de las entidades y organismos distritales, en el marco de sus funciones, deberán analizar y explorar con el agente que causó el daño, la posibilidad de agotar mecanismos alternativos de solución de conflictos para no someter la controversia al juez. Para el efecto, revisarán si es procedente y tendrán en cuenta las políticas proferidas por los comités de conciliación de las entidades y organismos distritales, y de los lineamientos dictados por la Secretaría Jurídica Distrital sobre la inclusión de estos mecanismos en contratos.

Cuando la controversia sea entre entidades y organismos distritales se deberá dar aplicación a lo señalado en el artículo 19 del Decreto Distrital 089 de 2021 o aquel que lo modifique o sustituya, para la solución de conflictos o controversias.

2. Naturaleza de la controversia o de la causa que originó la pérdida del patrimonio público o la necesidad de protegerlo

El ordenamiento jurídico ofrece una serie de herramientas procesales con las que es posible defender y recuperar el patrimonio público distrital u obtener la reparación de cualquier tipo de daños que se le hayan causado al Distrito. Sin embargo, cada una de ellas tiene un trámite, alcance, fines y objetivos distintos.

Por esa razón, es pertinente que cada entidad, con la colaboración de sus apoderados, haga un estudio profundo en el que se analice la pertinencia, conveniencia y efectividad de la decisión de iniciar un proceso judicial, con el propósito de seleccionar la acción o acciones procedentes para amparar y restablecer el patrimonio público distrital o, en los casos que no le asista interés económico, buscar verdad y justicia.

En tal sentido, los apoderados de las entidades distritales, ante una controversia jurídica o un hecho que haya generado una pérdida del patrimonio público o la necesidad de protegerlo, deben estudiar la naturaleza y características de los efectos jurídicos que éste produce, determinar la naturaleza de la controversia, si es de carácter penal, laboral, administrativo (contractual, extracontractual), entre otros, para ubicar las reglas que regulan el ejercicio de la acción, los requisitos exigidos en la ley y las pretensiones de la entidad.

En este criterio también debe revisarse la posibilidad de obtener, a través del ejercicio de acciones judiciales, medidas cautelares que garanticen en mayor medida la protección del patrimonio, recuperación o reparación. El estudio de esas herramientas también contribuirá a tomar la decisión que garantice en mayor medida la protección de los bienes públicos en el menor tiempo posible.

En este punto, será esencial que el apoderado establezca con claridad la situación fáctica, es decir, que conozca cómo se generó el daño o cómo sucedieron los hechos, si las conductas se enmarcan en prácticas corruptas, el valor de los daños de ser posible o por lo menos una estimación de cuánto puede ser su valor y, a partir de la claridad de la situación o de los hechos, comience a revisar las posibles opciones que le brinda el ordenamiento jurídico. De igual forma, deberá revisar la eficiencia y oportunidad de la decisión, a partir de la naturaleza de la controversia o del hecho que originó el daño, de acuerdo con las particularidades de cada caso puesto a su consideración.

3. Legitimación para el ejercicio de acciones judiciales

Las entidades distritales, al momento de analizar el ejercicio de acciones judiciales dirigidas a la defensa, recuperación o reparación de los daños causados, deben evaluar la legitimación que tienen para promover la acción o medio de control. En cada una de las acciones judiciales conviene revisar, además de las normas que reglamentan en cada caso

la legitimación[39], la naturaleza y titularidad del derecho afectado, así como el alcance, el menoscabo o la pérdida del patrimonio distrital.

De esta forma, los apoderados del Distrito, en todos los casos, deben tener la certeza de que podrán ejercer la acción de manera que, con posterioridad, sus pretensiones no serán desestimadas de plano por parte de los falladores con argumentos relativos a la falta de legitimación de la entidad demandante.

En el caso de los procesos penales, las entidades distritales y sus apoderados deben verificar si cumplen con los requisitos para constituirse como víctima en la actuación penal y, de manera particular, si es predicable la existencia de un daño derivado de la ejecución de la conducta delictiva o, en caso contrario, si el interés que les asiste es conocer la verdad y que se brinde justicia.

4. Cuantía del daño causado al Distrito y su connotación pública o social

En este punto debe revisarse si la causa o el hecho objeto de análisis causó un perjuicio al Distrito. Una vez determinada la existencia del daño debe estudiarse su naturaleza, es decir, si tiene contenido material o no.

En principio, en todos los casos en los que se evidencie que se causó un daño de contenido material al Distrito debe darse inicio a las acciones judiciales procedentes. No obstante, en cada evento debe analizarse el alcance o la dimensión del daño para efectos de hacer un uso racional de la actividad litigiosa. Así mismo, en este punto debe revisarse la idoneidad de las acciones judiciales y la proporcionalidad de su ejercicio frente el daño que busca repararse.

---

[39] Por ejemplo: En el caso de la acción de lesividad se deberá verificar la concurrencia de los requisitos establecidos en el Artículo 138 del CPACA, en el caso de la acción de repetición se deberán estudiar los requisitos establecidos en el Artículo 2º de la Ley 678 de 2001, en cuanto a la acción contractual, se deberá verificar la concurrencia de los requisitos del Artículo 141 del CPACA, en el caso de la acción de reparación directa deberá verificarse la concurrencia de los requisitos del Artículo 140 del CPACA y en lo que tiene que ver con las acciones populares se deberá estudiar si se configuran los elementos necesarios del Artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

Sin duda en las hipótesis en las que el daño causado es de gran impacto será obligatorio el ejercicio de una o varias acciones judiciales con las que se pretenda salvaguardar o recuperar el patrimonio del Distrito. Sin embargo, en algunas oportunidades puede presentarse una baja afectación patrimonial y en esos supuestos resulta necesario analizar si el ejercicio de las acciones judiciales puede resultar más costoso que el daño producido al Distrito.

Es conveniente que en aquellos eventos en los que se decida no iniciar ninguna acción en razón a que el daño patrimonial es de menor entidad, se deje constancia escrita en la que se plasmen las razones que sustentan esa determinación. Además, esas decisiones deben estar en consonancia con los lineamientos y políticas que los comités de conciliación hayan expedido en materia de políticas de defensa de los intereses de las entidades distritales.

Ahora bien, conviene señalar que junto con la afectación patrimonial debe tenerse en cuenta la connotación pública o social del daño y la causa que le dio origen. Por regla general, los eventos en los que se causa un grave daño al patrimonio del Distrito son también situaciones que tienen un fuerte impacto en la opinión pública y afectan en gran medida el componente social del Distrito.

No obstante, en algunos casos el detrimento patrimonial no es mayor pero la causal del daño tiene connotación pública o social. En esos eventos también se considera necesario el ejercicio de las acciones judiciales con el fin de aprestigiar la imagen del Distrito Capital, obtener justicia y ratificar la prevalencia de las instituciones y del orden jurídico.

5. El hecho corresponda a una práctica corrupta o el daño se genere de actos de corrupción

Un análisis especial debe hacer el apoderado respecto de los hechos que configuren prácticas corruptas, que si bien, pueden causar o no un daño material al Distrito, lo que debe importar es que sean hechos que se enmarquen en el concepto de corrupción, debido a los graves efectos que ese fenómeno tiene en el colectivo social de Bogotá. En ese sentido, siempre que los hechos versen o se hayan generado a partir de prácticas corruptas el apoderado deberá analizar la procedencia de las acciones pertinentes y tendientes, por

un lado, a obtener la reparación de los daños causados a la entidad y, por otro, para conocer la verdad y obtener justica.

Es decir, con independencia de que a la entidad distrital le asista o no un interés económico, será necesario analizar la procedencia de acciones judiciales para obtener un pronunciamiento del juez o de la autoridad administrativa pertinente frente a las prácticas corruptas. El propósito es que todo aquello que se enmarque en el concepto de corrupción sea puesto en conocimiento de la autoridad competente para que decida sobre la responsabilidad de las personas involucradas en ellas. Ahora, si de esos hechos se generan daños a la entidad, es necesario que el apoderado realice el estudio de la procedencia de la acción judicial pertinente para obtener la reparación.

Teniendo en cuenta que, en el ordenamiento jurídico colombiano se pueden encontrar diversas formas de definir la corrupción, como lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia C - 084 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa), en la que especificó que existen al menos tres formas de definir la corrupción, entre ellas, las incluidas en las leyes 412 de 1997, 970 de 2005 y 1474 de 2011, para este Plan, la definición de la que partimos corresponde a aquella expuesta en el CONPES 01 de 2019[40], en el que se indicó que ésta corresponde a un "abuso de poder o de confianza para el beneficio particular en detrimento del interés colectivo, en el que se incurre al ofrecer o solicitar, entregar o recibir bienes o dinero en especie, en servicios o beneficios a cambio de acciones, decisiones u omisiones" (Transparencia Internacional, 2017) [41]

La anterior definición fue adoptada, en tanto que, recoge de manera clara los siguientes elementos: i) La vinculación tanto del sector público como del sector privado, ii) El uso indebido de recursos para un beneficio personal o particular, iii) El detrimento del interés general, iv) El componente social y cultural como elemento transversal y v) La violación o transgresión de la normatividad.[42]

---

[40] Consejo Distrital de Política Económica y Social del Distrito Capital, 01 del 6 febrero de 2019. Política Pública Distrital de Transparencia, Integridad y No Tolerancia con la Corrupción, publicado en el Registro Distrital No. 6489 de fecha 6 de febrero de 2019.
[41] Consejo Distrital de Política Económica y Social del Distrito Capital, 01 del 6 febrero de 2019. Política Pública Distrital de Transparencia, Integridad y No Tolerancia con la Corrupción, pág. 16

Sobre la corrupción administrativa, el CONPES 01 de 2019, indica lo siguiente:

> "Involucra al menos dos agentes, X y Y, donde al menos Y desempeña un rol determinado que es adscrito a una organización específica. Este rol organizacional obliga a Y a seguir un conjunto de reglas éticas establecidas, al menos algunas de las cuales son coherentes con los objetivos de la organización. X emprende conscientemente una acción planeada deliberadamente para persuadir a Y para que viole al menos uno de esos objetivos coherentes con las reglas éticas, de las que X y Y son conscientes. Aunque tiene la opción de actuar de otra manera, Y viola esta regla de acuerdo con los deseos de X" (Hodgson, 2008, p. 16).

Ahora bien, según la política distrital de Transparencia, Integridad y No Tolerancia con la Corrupción se identifican las prácticas corruptas a partir de tres factores: i) delitos, ii) riesgos y iii) comportamientos, de manera que, las situaciones de hecho que se presenten a cada apoderado y que pueden constituir prácticas corruptas no necesariamente serán delitos, por esa razón, deberá analizar cada caso, pues lo relevante es que los actos de corrupción no se queden sin el análisis de la procedencia de las acciones judiciales pertinentes para que se defina la responsabilidad de los agentes que incurrieron en ellas.

Es preciso aclarar que, no solamente se deben emprender las acciones penales pertinentes, sino que se deberán interponer todas las otras acciones a las que haya lugar, en los términos estudiados en este plan maestro.

Si el apoderado determina, luego de verificar los criterios expuestos y revisar la posibilidad de llevar a cabo una conciliación con el posible demandado[43] o explorar la opción de agotar otro medio alternativo de solución de conflictos, que el ejercicio de la acción penal o de algún medio de control ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa es la vía para recuperar el patrimonio u obtener la reparación de los daños causados al Distrito, deberá diseñar una estrategia jurídica, a partir de las recomendaciones e instrucciones brindadas para cada una de ellas y la actualización de los conceptos y reglas de cada procedimiento.

[43] Teniendo en cuenta que la presentación de la solicitud de conciliación es facultativa para las entidades públicas. Ley 2080 de 2021.

Título II

Capítulo I
La responsabilidad y la reparación del daño causado al Distrito Capital

De las conclusiones a las que se llegó a partir del análisis de la información litigiosa de las entidades distritales, referida a la defensa y recuperación del patrimonio[44], se considera importante enfatizar a los apoderados los conceptos de responsabilidad, sus elementos, tipos y la reparación, con el propósito de obtener la declaratoria de responsabilidad de los particulares por los daños causados a las entidades y organismos distritales.

Primero, porque el inicio[45] de procesos judiciales con el fin de obtener la reparación de los daños causados a las entidades distritales, impone al apoderado determinarlos para que éstos le indiquen la reparación que solicitará al juez. Para ello, debe realizar un análisis de los elementos que configuran la responsabilidad contractual o extracontractual del particular, dependiendo de la existencia previa o no de una relación jurídico negocial. Probar la existencia de un daño, consecuencia del acto u omisión de un tercero o del contratista del Estado (nexo de causalidad), e imputarlo bajo las reglas que rigen cada tipo de responsabilidad o actividad (imputación jurídica).

Con independencia de la acción o medio de control que elija, en todos buscará la reparación integral del daño. Esta necesidad surge del riesgo al que están expuestas las entidades distritales de sufrir lesiones a sus derechos o intereses legítimos que causen disminución a su patrimonio o les impida ejercer las potestades o beneficios que de ellos se derivan, como consecuencia de la acción u omisión de sus agentes (repetición), de los particulares (reparación) y de sus contratistas[46] (contractuales).

Así, como apoderados de las entidades distritales víctimas de presuntas conductas delictivas y en ejercicio de los medios de control dispuestos por el legislador que permiten

---

[44] Acciones judiciales iniciadas (parte demandante) por las entidades distritales de 2012 a 2021- acción de repetición, reparación directa contra particulares, lesividad, contractuales y popular.
[45] Parte demandante.
[46] En los casos de contratos regidos por el derecho privado, y en los casos en que, a pesar de estipularse la cláusula penal pecuniaria, los perjuicios causados con el incumplimiento son mayores a los calculados y en los contratos regidos por el derecho privado que no tienen autorización legal para el ejercicio de poderes exorbitantes.

perseguir la recuperación del patrimonio, deberán salir a repetir, a buscar la declaratoria de responsabilidad del particular y hacer valer las cláusulas estipuladas en los contratos y las reglas legales que rigen la actividad negocial.

Además, deberán realizar la tasación de los perjuicios materiales e inmateriales y, solicitar, a partir del daño causado, medidas que permitan su reparación integral, ya que son elementos necesarios para que proceda, por un lado, la decisión que declara la responsabilidad (débito) y, por otro, la condena (crédito).

1. ¿Qué es la responsabilidad?

Para Giovanna Visintini[47], el término responsabilidad[48], desde el punto de vista jurídico, evoca la idea de un daño sufrido por alguien y la obligación de repararlo a cargo de alguien más. Así, la reparación es la sanción que sigue a la comprobación de la responsabilidad. De manera que, la responsabilidad civil comprende todas las reglas con base en las cuales el autor de un daño se ve en la obligación de resarcirlo.

Por su parte, Díez – Picazo indica que la responsabilidad civil es la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación, de reparar el daño producido[49].

Para Juan Carlos Henao, la responsabilidad civil es la obligación de indemnizar un daño que ha sido causado injustificadamente a una persona y que tiene como objetivo la reparación de los daños antijurídicos o ilícitos[50]. Para Javier Tamayo, es la consecuencia jurídica en virtud de la cual quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños que con esa conducta ilícita ha producido a terceros. Todo daño debe tener un responsable y todo riesgo un garante[51].

---

[47] Visintini, G. ¿Qué es la responsabilidad civil? Fundamentos de la disciplina de los hechos ilícitos y del incumplimiento contractual. Universidad Externado de Colombia Bogotá, 2015, Traducción de Mariateresa Cellurale. Pág. 13
[48] Visintini, G. ¿Qué es la responsabilidad civil? Fundamentos de la disciplina de los hechos ilícitos y del incumplimiento contractual. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2015, Traducción de Mariateresa Cellurale. Pág. 17
[49] Diez- Picazo L., Sistema de Derecho Civil, 6ª Edición, Madrid, Tecnos, 1994, Pág. 201.
[50] Henao, J., EL Daño, Bogotá, Universidad Externado, 1998, Pag. 88.
[51] Tamayo J., Tratado de Responsabilidad Civil, Bogotá, Legis, 2007, Pág. 128.

Finalmente, Rodrigo Escobar Gil define a la responsabilidad civil como la obligación que tiene una persona de subsanar el perjuicio producido o el daño causado a un tercero, porque así lo dispone la ley, una convención originaria, lo estipule un contrato o se desprenda de ciertos hechos ocurridos, con independencia de que en ellos exista o no culpa del obligado a subsanar[52].

En nuestro sistema jurídico, el Código Civil constituye la fuente normativa de la responsabilidad y es la base fundamental para determinar el deber de reparar. Así, en el título XXXIV se estableció la responsabilidad común por los delitos y las culpas, y en el título XII el efecto de las obligaciones.

La responsabilidad se dividió por la doctrina en contractual y extracontractual, otra forma en la que se clasifica es en objetiva y subjetiva. La responsabilidad objetiva se presenta por la causación material de un resultado lesivo -daño- sin consideración del sujeto activo de la conducta, no se analiza la esfera volitiva del agente causante del daño[53]. Así, se presume responsable al causante del daño, por el sólo hecho del daño, sin interesar si es o no intencional (si actuó con culpa o con dolo).

Para Tamayo Jaramillo, hay responsabilidad objetiva cuando se prescinde de cualquier elemento subjetivo que pueda estar en cabeza de quien causó el daño. Probado el vínculo causal entre el agente y el daño, se produce la responsabilidad.[54] En esos mismos términos lo expresa Alessandri Rodríguez, para quien la responsabilidad objetiva, prescinde de la culpabilidad del sujeto, considerando única y exclusivamente al daño producido. Basta la existencia del daño para que exista responsabilidad del autor[55].

Por otra parte, la responsabilidad subjetiva requiere la culpabilidad de su autor. Para determinarla, debe analizarse necesariamente la conducta del sujeto, es decir, no basta con que se presente un daño, sino que es necesario que ese daño haya devenido del actuar

---

[52] Escobar, R., Derecho Administrativo, Reparación del Daño por parte del Estado, 2002, Pág. 72
[53] Guerra D., Clavijo D., Reparación Integral, La justicia restaurativa como tendencia de la reparación directa en Colombia, Colección Docentes, Universidad de Pamplona, 2015, Editorial Ibáñez, pág. 32.
[54] Tamayo, J. Tratado de Responsabilidad Civil – Tomo I. (9° ed.). (2018). Legis.
[55] Alessandri, A. "De la responsabilidad civil extracontractual en el derecho civil chileno ". Editorial Jurídica de Chile. Santiago 2005. Pág. 69.

doloso o culposo del autor. En síntesis, aquí existe un problema de culpabilidad y en la objetiva, un problema de causalidad.

En ese orden, habrá lugar a la declaración de responsabilidad subjetiva cuando se pruebe que hubo: i) un daño, ii) el actuar doloso o culposo del sujeto generador del daño y iii) la relación de causalidad entre el daño y el actuar doloso o culposo del sujeto generador del daño.

Finalmente, la doctrina más reciente indica que la responsabilidad civil evolucionó *de ser una deuda de responsabilidad a convertirse en un crédito de indemnización; la denominación derecho de daños va sustituyendo a la ya clásica responsabilidad civil. La valoración del criterio de imputación objetiva, ha desplazado la atención hacia el resultado del acto ilícito: el daño. Así se va imponiendo la objetivación de la responsabilidad. El daño se convierte en el elemento central de la relación, y se le valora como toda lesión de un interés legítimo*. [56]

Rodríguez Corría también señala que la naturaleza del bien lesionado es una cosa y otra, la del bien o derecho en que se traduce la responsabilidad. Por eso, cuando se da una lesión a un bien extrapatrimonial hace nacer una forma de indemnización que por su contenido es patrimonial; y esto es posible por estar situados los bienes extrapatrimoniales en la esfera jurídica del sujeto y ser susceptibles de protección jurídica, ya que no es necesario, para que nazca el derecho a la indemnización, que los bienes afectados se encuentren dentro de la parte patrimonial de la esfera jurídica[57].

Ahora, como lo ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con independencia de cuál sea su origen, la responsabilidad civil tiene como propósito la reparación de los perjuicios causados a un sujeto -en su ser o patrimonio- de tal forma que le sitúe en una posición lo más próxima posible a la tenida antes del hecho dañino[58].

---

[56] Rodríguez Corría, Reinerio (2005). La transmisión y prueba del derecho a la indemnización por daño moral. Vniversitas, (109),239-259.[fecha de Consulta 3 de Octubre de 2021]. ISSN: 0041-9060. Disponible en: https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82510907

[57] Ibídem.

[58] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de diciembre de 2019, Rad. 25290-31-03-002-2012-00107-01 (5585), M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

De este modo, los apoderados que pretendan, mediante la interposición de los medios de control pertinentes, la búsqueda de la reparación de los daños causados a las entidades distritales por parte de los particulares con los que no existe un vínculo contractual o por quienes ostentan la calidad de contratistas, deberán analizar cada uno de los elementos de la responsabilidad, probar el daño y el nexo con la conducta omisiva o activa del responsable y saber cómo tasar los perjuicios.

2. Elementos de la responsabilidad

Para la configuración de la responsabilidad es necesario que se presente una conducta (activa u omisiva), un daño y un nexo de causalidad entre ésta y el daño.

2.1 Daño

Existe un consenso en la doctrina y la jurisprudencia en que el daño es elemento esencial e indispensable de la responsabilidad civil. Así mismo, que el daño es la causa de la reparación y es la finalidad última de este tipo de responsabilidad. No obstante, en la legislación no existe una definición de daño.

Para Juan Carlos Henao, "El daño es un requisito indispensable para que surja la responsabilidad civil; es más, es su punto de partida, pero su existencia es independiente de que haya o no un responsable que deba repararlo."[59] Para Henao, hay diferencia entre daño y perjuicio. Así, el daño es una afrenta a la integridad de una persona, situación o cosa, mientras que el perjuicio se analiza como el conjunto de elementos que surgen como consecuencia que devienen del daño producido a la víctima[60].

El tratadista chileno Barros Bourie expone en términos generales, que "(…) la doctrina sigue un concepto de daño basado en la lesión a un interés del demandante, y se entiende que la hay cuando una persona sufre una pérdida o disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o

[59] Henao, J., El Daño, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, Pág. 191.
[60] Guerra D., Clavijo D., Reparación Integral, Colección Docentes, Universidad de Pamplona, 2015, Editorial Ibáñez, pág. 43.

extrapatrimoniales de que gozaba."[61] Peirano Facio, al exponer la tesis que estima dominante sobre la noción de daño, manifiesta que incluye el concepto de antijuridicidad y que "(…) se integra con dos elementos: con un elemento de hecho, el perjuicio, y con un elemento de carácter jurídico, el atentado o la lesión a un derecho."[62]

Para De Cupis, el daño es la aminoración de una situación favorable.[63] Para Tamayo, el daño indemnizable es el "menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima"[64]. Esta definición viene dada por entender que no hay una diferencia entre daño y perjuicio[65].

Es decir que el bien sea tal, requiere que el orden jurídico vele porque no se atente contra él y en el caso de que esto suceda, su titular debe ser indemnizado en caso de ser lesionado. Por eso, considera que desde que se produzca la lesión a un bien patrimonial o extrapatrimonial hay daño, pues cada bien lesionado es un daño con entidad propia[66].

Zannoni define el daño como "menoscabo que, a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio".[67] Escobar Gil indica que el daño significa "todo detrimento, menoscabo o perjuicio que a consecuencia de un acontecimiento determinado experimenta una persona en sus bienes espirituales, corporales o patrimoniales, sin importar que la causa sea un hecho humano, inferido por la propia víctima o por un tercero, o que la causa sea un hecho de la naturaleza."[68]

Por parte de la jurisprudencia, se tiene que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la Sentencia del 28 de febrero de 2013, indicó que el daño: "(…) como elemento estructural de la responsabilidad civil, consiste en todo detrimento, menoscabo o

---

[61] Barros, B. Tratado de Responsabilidad Civil Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pág.220, numeral 143
[62] Responsabilidad Extracontractual. Bogotá DC, Bogotá, Editorial Temis, 2004, pág. 362.
[63] De Cupis, A., El daño, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1975, pág. 81.
[64] Tamayo, J. Tratado de Responsabilidad Civil – Tomo II. (9° ed.). (2018). Legis. Pág. 329
[65] Jurisprudencialmente los términos de perjuicio y daño se toman como sinónimos.
[66] Ibídem.
[67] Zannoni, E., El daño en la responsabilidad civil, Buenos Aires, Astrea, 1977, pág. 1.
[68] Escobar, G., Responsabilidad contractual de la administración pública, Bogotá, Temis, 1989.

deterioro que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva." [69]

También, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria indicó que: "el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión de bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio."[70]

En otro pronunciamiento, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de septiembre de 2016, Rad. No. 2005-00174-01 (13925), indicó que el daño es:

> Todo menoscabo que pretenda ser indemnizado debe afectar un interés reconocido por el ordenamiento jurídico, pues sólo es resarcible aquello que tiene relevancia para el derecho. El daño o perjuicio no es sólo una afectación a la esfera externa del sujeto (como por ejemplo un detrimento patrimonial) o una vivencia subjetiva (un intenso sufrimiento sicológico), porque para que tales repercusiones alcancen el estatus de daños resarcibles, deben haber sido valoradas previamente por el ordenamiento jurídico como dignas de protección jurídica y de indemnización.

Así mismo, en la sentencia de la Sala de Casación Civil[71] del 14 de diciembre de 2020, la Corte Suprema de Justicia señaló:

---

[69] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 14 de diciembre de 2020.Magistrado Ponente, Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. (5025-2020). Rad. 23660-31-03-001-2009-00004-01. Reducción se entiende por daño el deterioro o detrimento que experimenta el patrimonio de sus activos, quebranto de una utilidad razonablemente esperada del curso normal de las circunstancias o pérdida de una oportunidad-, así como la afectación a sus sentimientos, vida de relación o bienes de especial protección constitucional.

[70] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 5 de agosto de 2014, (10297), Radicación No. 2003-00660-01.

[71] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 14 de diciembre de 2020. M.P Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Rad. (5025 -2020)

> El daño es el sustrato esencial del débito indemnizatorio, pues la existencia de aquél constituye la condición esencial para reclamar la reparación y sirve de racero para establecer su extensión; de allí que la auténtica fuente de la obligación resarcitoria sea el perjuicio, elemento sine qua non para la estructuración de la responsabilidad en cualquiera de sus vertientes -contractual, extracontractual o precontractual-.[72]

El Consejo de Estado concluyó que el daño es:

"El menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial; es el "conocimiento o perjuicio, es decir, la aminoración o alteración de una situación favorable", o la lesión de un interés jurídicamente relevante. (…)"[73]

La Corte Constitucional en la Sentencia SU-254 de 2013[74], respecto al concepto del daño, señaló:

> La Corte ha encontrado que el concepto de daño es un concepto complejo y ambigüo, con múltiples dimensiones normativas, que hace parte del debate respecto de la teoría de la responsabilidad por daños. Existen elementos comunes en las teorías clásicas sobre el daño, que se aplican tanto en el derecho civil como en el administrativo, en donde se define el daño como (i) una afectación, destrucción, deterioro, restricción, disminución o acción lesiva (ii) respecto de los derechos subjetivos, intereses jurídicos o bienes patrimoniales o morales de las víctimas, (iii) como consecuencia de una acción antijurídica que no estaban obligadas a soportar, (iv) que puede ser ocasionada por acción u omisión, (v) por distintos actores –como el Estado, particulares u organizaciones de cualquier tipo, (vi) y en diferentes grados, intensidades y niveles de afectación.

De lo expuesto se advierten elementos coincidentes en la definición de daño, como la lesión de un derecho o de un interés jurídicamente protegido que proviene de una fuente

---

[72] Así se extrae de los artículos 1613, 1614 y 2341 del código civil que consagran los componentes del menoscabo y exigen la ocurrencia de un daño para que se abra paso la obligación resarcitoria propia de la responsabilidad.
[73] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 3 de febrero de 2010. Expediente 18425, M.P Ruth Stella Correa.
[74] Corte Constitucional, Sentencia SU-254 del 24 de abril de 2013, M.P Ernesto Vargas Silva.

lícita. Se requiere que la cosa o situación esté protegida por el orden jurídico. Así mismo, en que es un menoscabo resarcible pecuniariamente. Sin embargo, como se observa un sector de la doctrina diferencia el daño del perjuicio[75] y otra no; la jurisprudencia entiende que daño y perjuicio es lo mismo.

Por ello, cuando el daño ha consistido en un perjuicio apreciable en el patrimonio de la víctima (patrimonial) el resarcimiento compensa los bienes dañados o destruidos o su valor. Cuando el daño es moral, el resarcimiento o indemnización en dinero se cuantifica en relación con la entidad que, objetivamente se reconoce al interés lesionado[76]. En conclusión, el daño es un elemento indispensable para configurar la responsabilidad civil y por ende su resarcimiento e indemnización. Es obvio que si no hay daño no hay responsabilidad civil, porque es un elemento esencial y determinante[77].

2.1.1. Características del daño indemnizable

2.1.1. Cierto

El daño debe ser cierto y tendrá esta característica cuando aparece evidencia de que la acción lesiva ha producido y producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante. Así, la lesión al derecho, interés o valor jurídicamente protegido tendrá que ser real, verídica y efectiva[78]. La certidumbre del daño constituye siempre una constatación del hecho actual que proyecta al futuro una consecuencia necesaria[79], por ello, el daño puede ser pasado, presente y futuro.

Sin embargo, no se puede exigir una certeza absoluta, por eso para la mayoría de la doctrina el daño futuro es indemnizable. Para Tamayo, lo será a condición de que aparezca como virtual y no simplemente como una mera eventualidad. Virtual quiere decir que en el curso normal de los acontecimientos, el daño se producirá y eventual o hipotético

[75] Henao, J., El Daño, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pág. 76. Daño es la simple destrucción o deterioro de un objeto. Sería perjuicio la disminución patrimonial que sufre la persona cono consecuencia de dicho daño.
[76] Guerra D., Clavijo D., Reparación Integral, Colección Docentes, Universidad de Pamplona, 2015, Editorial Ibáñez, pág. 42.
[77] Pantoja J., El daño a la persona y su indemnización. Bogotá, Editorial Leyer Editores, 2017. Pág. 395.
[78] Ibídem
[79] Zannoni, E., El daño en la responsabilidad civil, Buenos Aires, Astrea, 1993, 2 edición, Pág. 23

será aquel en el que la víctima sólo tenía una expectativa de obtener un beneficio.[80] Entonces, la diferencia sólo es el grado, es decir, al mayor o menor número de probabilidades que tenga de producirse y el juez decide si corresponde a uno o a otro.

Por otra parte, el daño presente y pasado son uno mismo, puesto que aquel es la prolongación de un perjuicio que se ha venido generando desde el momento en que se lesionó a la víctima. Por daño presente se entiende el daño que ya se ha producido, y que, por tanto, existe en el acto, en el instante en que se considera el nacimiento de la responsabilidad[81]. Por daño futuro, se comprende aquel que aún no se ha llegado a producir para ese momento, por eso el daño emergente puede ser tanto presente como futuro y lo mismo se puede referir para el lucro cesante, este tiene por objeto un interés futuro, es decir, el interés relativo a un bien que aún no pertenece a una persona al tiempo en que el perjuicio mismo se ha ocasionado.

Cuando el acontecimiento que ha impedido el incremento patrimonial se ha realizado en el intervalo que existe entre el hecho dañoso y el juicio, el daño por lucro cesante es actual, presente. Pero puede también suceder que en el momento del juicio aún no se haya producido, por lo que la situación perjudicial no ha devenido apreciable, sensible y, en consecuencia, no se está en presencia de un daño actual, sino futuro, y por ello, el juicio recae sobre un daño que es futuro, considerado en relación con el juicio mismo[82].

Sobre este aspecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha aceptado la categoría del daño futuro, al señalar en la Sentencia del 28 de agosto de 2013, Rad.1994-26630 que:

> Se debe diferenciar el perjuicio denominado actual en contraposición del distinguido como futuro, según el momento en el que se le aprecie, que corresponde, por regla, a la fecha de la sentencia. Aquel equivale al daño efectivamente causado o consolidado y éste al que con certeza o, mejor, con un 'alto grado de probabilidad objetiva' sobre su ocurrencia, según expresión reiterada en la jurisprudencia de la Sala, habrá de producirse. En tratándose del lucro cesante, el actual es la ganancia o el provecho que, se sabe, no se reportó en el patrimonio del afectado; y el futuro

[80] Tamayo, J. Tratado de Responsabilidad Civil – Tomo II. (9° ed.). (2018). Legis. Pág. 341
[81] De Cupis, A., Teoría General de la Responsabilidad Civil, BOSCH Casa Editorial , S.A, Barcelona, 1975, Págs. 320 -322
[82] Ibídem.

es la utilidad o el beneficio que, conforme el desenvolvimiento normal y ordinario de los acontecimientos, fundado en un estado actual de cosas verificable, se habría de producir, pero que, como consecuencia del hecho dañoso, ya no se presentará.

De antaño, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el daño debe ser "cierto y directo" y no meramente "eventual o hipotético", esto es, que se presente como consecuencia de la 'culpa' y que aparezca 'real y efectivamente causado'[83] –, así mismo que afecte un interés tutelado por el orden jurídico. También señaló que esa certeza no debe ser entendida como aquella que se acerca a la noción de verdad científica, sino que se halla enmarcada en el ámbito de lo razonable, de lo altamente probable o previsible, o de lo que por ser muy verosímil es susceptible de ser tenido en consideración[84]. Sin llegar a lo seguro, necesario e infalible[85].

La certeza alude "a la necesidad de que obre la prueba, tanto de la existencia del daño, como de la intensidad"[86], "lo cual ocurre cuando no haya duda de su concreta realización. Además, es el requisito más importante (…) al punto que, sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna."[87]

La actualidad reclama que, al momento de promoverse la acción restaurativa, exista, haya existido o se vislumbre la existencia del daño[88]. Luego, continuó la Corte Suprema de Justicia: "la obligación actual de reparar el daño a cargo de quien es civilmente responsable debe comprender la indemnización de todos los perjuicios que haya sufrido o pueda sufrir la víctima que provenga de la culpa que se le imputa al demandado, lo cual incluye aquellos que no se presentan de manera inmediata sino después[89]. –El daño debe ser una realidad

[83] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 de enero de 1967 y 10 de mayo de 1997.
[84] Corte Suprema de Justicia, Sentencia Sala de Casación Civil, sentencia del 9 de julio de 2012, M.P Ariel Salazar Ramírez, Exp. 11001-3103-006-2002-00101-01.
[85] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de junio de 2008, M.P Octavio Munar Cadena, exp. 11001310303820000114101.
[86] Corte Suprema de Justicia, Sentencia Sala de Casación Civil del 25 de noviembre de 1992, Rad. 3382.
[87] Corte Suprema de Justicia, Sentencia Sala de Casación Civil 7 de diciembre de 2017, Rad. No. 2002-00068-01 SC20448. M.P Margarita Cabello Blanco. También en la sentencia de la Sala de Casación Civil del 1º de noviembre de 2013, Rad. No. 1994-26630-01
[88] Corte Suprema de Justicia, Sentencia Sala de negocios, 29 de agosto de 1960, G.J XCIII, p. 593).
[89] Corte Suprema de Justicia, Sentencia Sala de Casación Civil, Sentencia del 10 de septiembre de 1998, exp. No. 5023.

perceptible que es constatada con certeza objetiva en su materialidad, al momento de su ocurrencia.[90]

No se debe confundir la certeza con la cuantía del daño, pues no deja de ser cierto si su cuantificación resulta incierta, indeterminada o de difícil apreciación. Tampoco confundir certeza con actualidad, pues se puede indemnizar el daño futuro. Para la indemnización del daño futuro, el problema queda resuelto con la Ley 446 de 1998, pues el juez debe acudir a la equidad para otorgar una indemnización integral del perjuicio, así que las dudas sobre la cuantía del daño deben ser resueltas por el juez acudiendo a su buen juicio.

Esta certeza también se predica del nexo causal entre el hecho dañoso y el daño mismo, pues puede existir certidumbre del hecho sin que se sepa a ciencia cierta cuáles van a hacer sus efectos, o se conocen los efectos pero no si son producidos por ese hecho dañoso o por otro.[91]

Conclusión, la existencia de los daños pasados, presentes o futuros debe ser cierta, real y comprobable para que el juez condene al autor de la acción lesiva a su indemnización o reparación. Lo que es igual a probar el daño, por eso, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el fundamento de cualquier condena por perjuicios materiales está en su demostración idónea, por eso es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario[92]. Esto es predicable para los daños patrimoniales como extrapatrimoniales, pues este tipo de daños también deben acreditarse en el proceso, aún si su cuantía no está determinada.[93]

2.1.2 Personal

Este aspecto, se encuentra relacionado con el hecho de que la persona que alega la reparación del daño, lo debe haber sufrido en su patrimonio, es decir, quien sufre un daño, se encuentra legitimado para pedir su indemnización, esto es lo que se conoce con

---

[90] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 9 de septiembre de 2010. Rad. No. 2005- 00103-01.
[91] Tamayo, J. Tratado de Responsabilidad Civil – Tomo II. (9° ed.). (2018). Legis, pág. 337.
[92] Corte Suprema de Justicia, Sentencia Sala de Casación Civil, Radicación: 11001-31-03-032-2011-00736-0, M.P Luis Armando Tolosa Villabona.
[93] Ibídem.

el nombre de legitimación activa. Así, la víctima del daño o sus herederos, tienen derecho a demandar su reparación.

Algún sector de la doctrina se inclina por indicar que, para revisar el aspecto de la legitimidad, es necesario partir de que existe un daño contingente y un daño cierto. El daño contingente establecido en el Artículo 2359 del Código Civil, regulado en la Ley 472 de 1998, tiene por objeto suprimir las causas de un daño potencial, pero protege los daños colectivos y los plurales (afectan a un número determinable de personas), sin embargo no protege los intereses de personas determinadas, es decir, nada dice sobre el daño contingente que afecta a los particulares.

Por eso, los particulares podrían usar la acción consagrada en el artículo 2359 que no diferencia el tipo de daño que amenace y del que se pretende protección. Así mismo, el artículo 2360 regula una indemnización. A pesar de la expedición de la Ley 472 de 1998, estos dos artículos del Código Civil se encuentran vigentes y son la base en nuestro ordenamiento de la prevención del daño. El catedrático, Díez Schwerter, así lo sostiene al referirse al daño contingente en Colombia:

> En todo caso, cabe hacer presente que la acción por daño contingente del artículo 2359 c.c.col[94]. se encuentra en vigor, como asimismo los incentivos económicos para el actor popular establecidos por el artículo 2360, lo que no descarta su futura utilización luego del progresivo abandono práctico de la acción popular regulada en la Ley 472 de 1998 a que nos hemos referido, la cual además no regula las acciones de los directos amenazados que obren en su sólo interés particular, aspecto en el que también conserva vigencia la acción del artículo 2359 c.c.col.[95]

Lo anterior, porque la responsabilidad o del derecho de daños tiene una función reparación pero también de prevención. Respecto a la función de reparación es claro que causado el daño, la víctima tiene la posibilidad de acudir, sea judicial o extrajudicialmente, a reclamar una indemnización, la cual debe ser completa (integral) y debe comprender todo el daño efectivamente sufrido por la víctima, ya sea a intereses que estén vinculados con

[94] Código Civil Colombiano.
[95] Diez Schwerter, J.L. 2016. La aplicación de la acción por daño contingente en Chile, Colombia y Ecuador: del modelo de Bello a nuestros días. Revista de Derecho Privado (Universidad Externado de Colombia). 30 (jun. 2016), 257–286. DOI: https://doi.org/10.18601/01234366.n30.09..

su patrimonio o a bienes de su personalidad, o ligados a su órbita espiritual o afectiva, es decir, sin importar si repercuten en sede patrimonial o extrapatrimonial[96].

Sobre la preventiva, el artículo 2359 es la fuente normativa, así lo menciona Tomás Restrepo, "esta norma contiene una hipótesis que permite a la víctima amenazada de cualquier daño acudir al juez para evitar la lesión, con lo cual podemos afirmar que el remedio meramente preventivo está establecido en nuestra legislación de manera general."[97]

En tal sentido, toda persona estaría legitimada para solicitar la cesación de la amenaza de un daño y, tratándose de daños ciertos (presente y futuro) estará legitimado la víctima y sus herederos. Para ello, se deberá tener en cuenta que cada derecho o bien deteriorado constituye un daño independiente y, en consecuencia, su titular es el que está legitimado para reclamarlo.

El Artículo 2342 del Código Civil establece quienes están legitimados para invocar la acción indemnizatoria, cuando el daño ha acaecido sobre una cosa, es decir, cuando es un daño patrimonial, lo que podrá realizar el dueño, poseedor, sus herederos, el usufructuario, habitador[98] y usuario. El que demande la indemnización por los daños causado deberá probar la calidad en la que actúa.

Es distinto establecer quienes se encuentran legitimados para pedir el resarcimiento de un daño extrapatrimonial. No obstante, al seguir lo establecido en Artículo 2341 del

---

[96] Escobar S., El Papel de la Prevención del Daño en la Responsabilidad Civil - un intento por descubrir el verdadero rol de la función preventiva en la órbita del derecho de daños. Univ. Estud. Bogotá (Colombia) N° 12: 33-70, enero-diciembre 2015. Universidad Javeriana. https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/44478/2%20Escobar.pdf?sequence=2

[97] Tomás Restrepo Rodríguez, citado por Escobar S., El Papel de la Prevención del Daño en la Responsabilidad Civil - un intento por descubrir el verdadero rol de la función preventiva en la órbita del derecho de daños.

[98] Por ejemplo, quienes estén obligados a restituir la cosa cuya propiedad esté en cabeza de un tercero, como el arrendatario o comodatario, en ausencia del dueño, pues dos personas no pueden pedir el mismo daño. No obstante, puede existir un daño distinto para el poseedor o para el que tiene que devolver la cosa, distinto al valor de la cosa misma, pero derivado de su existencia, pues el usufructuario, poseedor, comodatario, habitador, usuario pueden sufrir un daño como menoscabo del beneficio que reciben por el ejercicio de esa calidad.

Código Civil, según el cual cualquiera que cause un daño está obligado a su indemnización, cualquiera que considere que otro le ha causado un daño podrá reclamarlo.

En conclusión, cuando estamos ante un daño contingente, en aras del bien común, cualquier ciudadano está legitimado para solicitar la cesación de las amenazas del daño. En el caso de los daños ciertos, pasado o futuro, sólo están legitimados la víctima y los herederos[99], lo que tiene como fundamento el principio según el cual nadie puede enriquecerse a costa ajena y menos pedir la indemnización de un daño que no ha sufrido, por eso el daño debe ser personal de quien pretende su reparación.

Por tal razón, una es la legitimación para cobrar la indemnización del daño a los derechos e intereses colectivos y otra, para cobrar los que afectan a personas determinadas, denominados daños individuales.[100]

2.1.3 Directo

El daño será directo siempre que sea una consecuencia del agravio inferido, de suerte que pueda enlazarse el menoscabo con el hecho contrario a derecho endilgado al agresor. La Corte Suprema de Justicia aseguró que "la condición de ser directo reclama que él sea la consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento (…) , lo que implica un análisis de la relación causal entre el hecho por el cual se responde y los daños cuyo resarcimiento se pretende"[101]. En otras palabras, debe ser directo, esto es, que el quebranto irrogado se haya originado "con ocasión exclusiva del suceso arbitrario."[102]

2.1.4 Legítimo o lícito

La doctrina clásica considera que hay daño cuando se presenta una lesión definitiva del derecho. Para otros, como Tamayo, está visión es limitada ya que se pueden presentar daños a intereses que no son considerados derechos reales o personales en el ordenamiento jurídico, por eso la responsabilidad civil debe estar dirigida a proteger el

---

[99] Alessandri, A. "De la responsabilidad civil extracontractual en el derecho civil chileno ". Editorial Jurídica de Chile. Santiago 2005.
[100] Tamayo, J. Tratado de Responsabilidad Civil – Tomo II. (9° ed.). (2018). Legis, pág. 426.
[101] Corte Suprema de Justicia, Sentencia Sala de Casación Civil 7 de diciembre de 2017, Rad. No. 2002-00068-01 SC20448. M.P Margarita Cabello Blanco.
102 Corte Suprema de Justicia, Sala Civil G.J. T. LX, pág. 61.

disfrute de la víctima de un bien, es decir, al disfrute de un beneficio lícito o a un interés legítimo que está protegido por la ley, porque impone a todos la obligación de permitir el disfrute dado que no está prohibido.[103]

En el año 2015, Henao[104] indicó que el daño supone la lesión de un interés lícito o al menos no contrario a derecho y que esa lesión se puede presentar tanto sobre intereses pecuniarios como no pecuniarios[105], lo mismo que sobre intereses colectivos o individuales, sin dejar de lado que la amenaza de lesión definitiva del derecho también es *per se* daño. Así, sostiene que el daño existe desde el momento en el cual se altera su goce pacífico, y aun antes de que se inicie la consumación de su lesión.

Así las cosas, cualquier interés, beneficio o disfrute que esté prohibido no será reparable, mientras que si no lo está es indemnizable pues está permitida.

2.2 Daño material e inmaterial

El daño ha sido dividido en material y no material. El primero, son aquellos que atentan contra los bienes o intereses de la naturaleza económica, medibles en dinero[106] en el que está el daño emergente y el lucro cesante (artículos 1613 y 1614 del Código Civil)

En palabras de Tamayo, "hay daño emergente cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima; por el contrario, hay lucro cesante cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima."[107] O como lo dicen los hermanos Mazeaud una "pérdida sufrida" o una "ganancia frustrada."

---

[103] Tamayo, J. Tratado de Responsabilidad Civil – Tomo II. (9° ed.). (2018). Legis, pág. 447
[104] Henao, J., Las Formas de Reparación en la Responsabilidad del Estado. Revista de Derecho Privado. Universidad Externado de Colombia enero – junio de 2015 P.P 277 a 366. https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4133/4477
[105] los derechos no pecuniarios son obligatoriamente protegidos en caso de lesión, y se puede aun afirmar que pertenecen a una concepción amplia de la noción de patrimonio. Henao, J., Las Formas de Reparación en la Responsabilidad del Estado.
[106] Henao, J., El Daño, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pág. 197.
[107] Tamayo, J. Tratado de Responsabilidad Civil – Tomo II. (9° ed.), 2018. Legis, pág. 117.

Como lo explica Henao, basado en De Cupis, tanto el daño emergente, como el lucro cesante pueden ser pasados y futuros[108], lo que dependerá del momento de la apreciación del daño. Por ejemplo, si a consecuencia del hecho dañino la víctima debe practicarse una cirugía y si al momento de la apreciación del daño ya se realizó, será un daño emergente pasado, si por el contrario, se realizará con posterioridad a la calificación del daño será futuro. Del mismo modo para el lucro cesante, la pérdida de capacidad laboral perdida, si se concretó antes de la calificación del dalo será pasado y si es posterior a esta será futuro.[109]

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que ha indicado que en el ámbito patrimonial, los tipos de daño más caracterizados son el daño emergente y el lucro cesante.

El primero, entendido como "*un empobrecimiento del patrimonio en sus valores actuales*"[110] *que ordinariamente está representado en un menor valor de los activos patrimoniales -por destrucción, deterioro, menoscabo o inutilización de los elementos que la conforman- o en la realización de erogaciones o gastos con ocasión del hecho ilícito.*" [111]

También, según la Corte Suprema de Justicia ha mencionado que el daño emergente "*abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento del pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad.*" [112]

El daño emergente puede recaer sobre bienes y para la reparación del daño, el juez debe reconocer todos los gastos en los que se incurran como consecuencia del hecho dañino y que permitan volver a la situación anterior del bien. Entonces, se buscará que la

---

[108] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 15 de octubre de 2015, M.P Fernando Alberto Castro Caballero. "(…) *Tanto el daño emergente como el lucro cesante pueden ser actuales o futuros, según hayan tenido lugar hasta el momento en el cual se profiere el fallo o con posterioridad, sin que con ello se tornen inciertos, pues se trata de cuantificar en términos de probabilidad las consecuencias futuras, siempre que sean ciertas, para ello se puede acudir a los cálculos actuariales.*"

[109] Henao, J., El Daño, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pág. 198.

[110] Bustamante Alsina, J. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Ed. Abelado – Perrot. Buenos Aires, Argentina, Novena Edición. 1997 pág. 170.

[111] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 29 de septiembre de 1978.

[112] Ibídem.

víctima obtenga el dinero para reemplazar el bien o el dinero para repararlo y cumpla las funciones que tenía, el valor del daño dependerá del nivel de afectación del bien. [113]

Para el efecto, será necesario el dictamen pericial para identificar si será necesario un valor de reemplazo del bien, mueble o inmueble, o las sumas necesarias para su reparación, dependiendo de si el daño es parcial o total. También habrá lugar a obtener el pago del valor de la depreciación del bien a causa del hecho dañino. De igual forma, incluirá el valor de todas las erogaciones en las que se incurre como consecuencia de la privación del bien, por ejemplo si el daño al bien, implicó contratar un bien similar de reemplazo, el pago de abogados para hacer respetar los derechos sobre el bien, gastos de hotel, etc. es decir, es indemnizable íntegramente.

En el caso de un daño a la integridad de la persona que cause la muerte, todos los gastos funerarios, hospitalarios antes del deceso, tiquetes aéreos para desplazarse al lugar en el que se encuentra el fallecido, valor de operaciones de rescate del cadáver, valor invertido en el cuidado de hijos menores por el deceso de la madre, etc.

En los casos de daños a la persona que sobrevive, todos los gastos médicos, farmacéuticos y quirúrgicos invertidos para la recuperación serán daño emergente[114], al igual que las prótesis, silla de ruedas, oxigeno, perro guías, adaptar la vivienda para la estadía en la casa, prótesis, etc. que necesite para su recuperación y tratamiento. Estos podrán ser apreciados una vez el juez califique el daño o podrá identificar que los gastos serán posteriores, por ejemplo, una cirugía plástica, por tal razón será futuro. Así mismo, todos los gastos en que incurra la persona lesionada para volver a su estado anterior.

Sobre el lucro cesante, el máximo tribunal ha indicado que se "*concreta en la afectación de un interés lícito del damnificado de percibir una ganancia, provecho o beneficio de tipo económico, que ya devengaba o que habría obtenido según el curso normal u ordinario de los acontecimientos*."[115]

De igual forma, manifestó, que el lucro cesante, es entonces "*la privación de una ganancia esperada en razón de la ocurrencia del hecho lesivo, o, está constituido por todas*

---

[113] Henao, J., El Daño, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pág. 205.
[114] Henao, J., El Daño, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pág. 201.
[115] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 28 de febrero de 2013, Rad. 2002-01011-01.

las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirán luego, con el mismo fundamento de hecho."[116]

La Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia de 20 de septiembre de 1990, M.P De Greiff Restrepo, exp. 5759 indicó que el lucro cesante corresponde a la ganancia frustrada, a los intereses no percibidos o a la utilidad esperada y no obtenida.

De acuerdo con el artículo 1614 del Código Civil, el lucro cesante consiste en la ganancia o provecho que deja de reportarse ante la inejecución de la obligación o de su cumplimiento imperfecto o tardío, lo cual se explica porque el desempeño del deudor en forma diversa a lo acordado en el programa obligacional, puede afectar el ser o el patrimonio del acreedor, sea porque con tal desatención le ocasiona una merma, disminución o deterioro , ya porque le impide la efectiva percepción de utilidades, provechos o beneficios que fundadamente esperaba. En ese caso, surge para el causante de ese demérito el deber jurídico de resarcir ese daño restableciendo a quien lo sufrió en aquello en que fue disminuido o pagándole lo que dejó de percibir.[117]

En el caso del daño a un bien, el lucro cesante está constituido por lo que el bien deja de producir en razón al hecho dañino. Todas las ganancias frustradas que se esperaba que produjera el bien. Por ejemplo, si el bien estaba destinado a un negocio se debe calcular sobre la base de éstos o de los contratos celebrados los valores que se hubiesen percibido si todo siguiera el curso normal, descontando los costos de producción o lo invertido para su producción.

Ejemplo de estos conceptos, es el retiro sin autorización de dinero de la cuenta de ahorros que se tenga con un banco; el reclamo que se efectúa al banco como daño emergente será el valor del dinero retirado y el rendimiento financiero que habría causado el dinero en la cuenta será el lucro cesante.

La prueba del perjuicio patrimonial es comprobar el "*detrimento, menoscabo o deterioro" económico que sobrevino a quien pretende el respectivo resarcimiento, es decir, que su patrimonio tuvo un pérdida como quiera que se presentó una disminución en sus activos patrimoniales o debió hacer erogaciones o adquirir pasivos para contrarrestar el*

[116] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Rad. 11575 de 2015.
[117] Sala de Casación Civil, sentencia del 29 de septiembre de 1978, Citado en la sentencia del 28 de junio de 2000, expediente No. 5348.

hecho dañoso o sus efectos (daño emergente) o que a él dejó de reportarse una "ganancia o provecho" que, de manera cierta esperaba (lucro cesante)"

Sobre el daño no material, la Corte Suprema de Justicia[118] indicó que "es el que incide en el ámbito particular de la personalidad humana en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece" "en la medida en que la indemnización del perjuicio moral sea examinada en su verdadera entidad y se advierta en ella la satisfacción de un daño real y cierto, podrá el sentenciador calcular adecuadamente su monto."

Se entiende por la doctrina que el concepto de daño moral como el *petitum doloris* referido a la afectación síquica o sicológica del ser humano por situaciones de dolor intenso debe tener una concepción más amplia, con el propósito de incluir no sólo el dolor como sufrimiento sicológico, sino otras situaciones que pueden afectar bienes inmateriales de las personas en como el honor, la intimidad, buen nombre, etc.

Así mismo, señaló que corresponde a los daños inmateriales:

> Aquellos que producen en el ser humano afectación de su ámbito interior, emocional, espiritual o afectivo y que, en algunas ocasiones, tienen repercusión en su forma de relacionarse con la sociedad. Conforme a las últimas posturas jurisprudenciales, dichos perjuicios entrañan dos vertientes: daño moral y daño a la vida de relación.
>
> A su turno, el daño moral tiene dos modalidades: el daño moral subjetivado, consistente en el dolor, la tristeza, la desazón, la angustia o el temor padecidos por la víctima en su esfera interior como consecuencia de la lesión, supresión o mengua de su bien o derecho. Se trata, entonces, del sufrimiento experimentado por la víctima, el cual afecta su sensibilidad espiritual y se refleja en la dignidad del ser humano; y el daño moral objetivado, manifestado en las repercusiones económicas

[118] Corte Suprema de Justicia, Sentencia 12 del 5 de mayo de 1999 Exp. 4978. El daño moral fue definido por primera vez en Colombia como "la ofensa en su honra o en su dignidad personal o causándole dolor o molestia por obra de malicia o negligencia en el agente". Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 21 de julio de 1922. Caso Villaveces.

que tales sentimientos pueden generarle, menoscabo cuya cuantía debe ser demostrada por quien lo alega.[119]

En el caso de las personas jurídicas poco se ha dicho sobre el reconocimiento de daños inmateriales, ya que, se entiende que las personas jurídicas no sufren padecimiento ni dolor o aflicción. Sin embargo, para algunos autores como Tamayo Jaramillo, desde que la Corte Suprema de Justicia reconoció la existencia de un daño inmaterial en el caso Villaveces, permitió que se construyeran las bases para una teoría general de los perjuicios extrapatrimoniales, donde el daño moral es una de las clasificaciones, sin que fuese la única que permite la obtención de una indemnización por la afectación que sufra la conducta humana[120], a partir de lo cual se empieza a plantear que otros perjuicios de esta índole son indemnizables.

Así, hay sectores que defienden la existencia de daños morales de las personas jurídica, por ejemplo para Eduardo Zannoni "*las personas jurídicas están dotadas de subjetividad jurídica, tienen también atributos que si bien, indirectamente, les son conferidos para la consecución de su fin u objeto, tienen un ámbito de desenvolvimiento no necesariamente patrimonial o que, si se quiere, incide patrimonialmente pero en forma indirecta.*"[121]

También, Alessandri Rodríguez sostiene que las personas jurídicas son titulares de ejercer acciones para la reparación de los perjuicios morales, pero en los eventos en que exista una afectación al nombre o reputación[122], entre otros autores chilenos, Corral Talciani y Muñoz Merkle, quienes sostienen que las personas jurídicas pueden sufrir daños morales, ya que existen lesiones a los derecho de la personalidad, tales como el honor y la reputación, bienes jurídicos de los que pueden ser titulares las personas jurídicas, lo que puede afectar la credibilidad ante la opinión pública.

---

[119] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 1º de octubre de 2014, M.P Fernando Alberto Castro Caballero, SP 3285 de 2014.
[120] Tamayo, J. Tratado de Responsabilidad Civil – Tomo II. (9° ed.). 2018. Legis.
[121] Zannoni, E., El daño en la responsabilidad civil, Buenos Aires, Astrea 1987, pág. 446.
[122] Alessandri, A., De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. 1943

En Colombia, se ha recocido algunos derechos inmateriales como el buen nombre a favor de las persona jurídicas. Sobre este aspecto, se encuentran pronunciamientos de la Corte Constitucional, por ejemplo en la Sentencia T-094 de 2000:

> (…) Las personas jurídicas son titulares de derechos como el derecho al buen nombre, entendido como el derecho a la reputación, o sea, el concepto que las demás personas tienen de uno. Este derecho, como lo señaló la Corporación en la sentencia T-412 de 1992, MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero, "cobija tanto a las personas naturales como a las jurídicas". El núcleo esencial de este derecho, consagrado en el artículo 15 de la Constitución, permite proteger a las personas jurídicas ante la difamación que le produzcan expresiones ofensivas o injuriosas. "Es la protección del denominado good will en el derecho anglosajón, que es el derecho al buen nombre de una persona jurídica y que puede ser estimado pecuniariamente". En la citada providencia se indicó que: "el núcleo esencial del artículo 15 permite también proteger a las personas jurídicas, ante la difamación que le produzcan expresiones ofensivas e injuriosas. Es la protección del denominado "Good Will" en el derecho anglosajón, que es el derecho al buen nombre de una persona jurídica y que puede ser estimado pecuniariamente.
>
> Esta ha sido la interpretación que la doctrina constitucional contemporánea le ha dado al término "buen nombre" y que fue recogida por el Tribunal Constitucional Español en Sentencia 137 de 1.985, en el caso Derivados de Hojalata S.A.3 (…)La Constitución reconoce y garantiza la honra de "todas" las personas, sin excepción alguna. El artículo 13 de la Constitución consagra expresamente el derecho a la igualdad ante la ley, vedando cualquier discriminación. La dignidad de la persona es el soporte y fundamento de dicha igualdad."

Ahora bien, será necesario para el reconocimiento de estos daños, su demostración o prueba. Una cosa es demostrar el daño y otra su cuantía (quantum). La falta de acreditación del daño conduciría a colegir la insatisfacción del más importante elemento estructural de la responsabilidad civil contractual y extracontractual y, por ende, el fracaso de la correlativa acción judicial, la insatisfacción del segundo impone al juez decretar de

oficio, por una vez las pruebas que estime necesarias para condenar por cantidad y valor determinados.[123]

Todo tipo de daño debe probarse para que el juez proceda a declarar la responsabilidad y proceda la reparación:

> (…) quien pretenda el resarcimiento de un daño deberá, entonces, aportar al proceso los elementos de prueba suficientes que permitan al juez ponderarlo, medir su magnitud, y apreciar sus consecuencias y manifestaciones; de suerte que en el arbitrio del sentenciador se asiente la convicción de que no puede haber mediado el daño, la víctima se habría hallado en una mejor situación.[124]

La Corte Suprema de Justicia ha dicho "como una cosa es la prueba del daño, es decir, la de la lesión o menoscabo del interés jurídicamente protegido, y otra, distinta, la prueba de su intensidad, es lógico que para poder establecer la cuantía del perjuicio, necesariamente debe existir certeza sobre su existencia, para así entrar a avaluarlo, y obedecer el principio general de que no puede haber condenas en abstracto o in genere y, por ende, la absolución por la falta de determinación de una condena concreta."

Incluso, la jurisprudencia reiterada de la citada Corte ha señalado que es posible acudir a la equidad para determinar el monto del daño, en aquellos casos límite, en que, habiéndose acreditado el perjuicio patrimonial, la determinación de la cuantía se torna extremadamente difícil, no obstante, el cumplimiento de las cargas probatorias por la parte demandante.[125]

2.3 Hecho ilícito (conducta +daño)

Sobre el hecho ilícito o dañoso, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria ha indicado que es un hecho jurídico que puede ser una conducta punible (hecho jurídico

---

[123] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 3 de marzo de 2004, expediente 7623.

[124] Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, sentencia de 24 de julio de 1985 G.J. CLXXX, pág. 182.

[125] Hay casos que sería injusto no concretar el valor de la indemnización so pretexto de que, a pesar de estar demostrada la existencia del daño, su cuantificación no ha sido posible, pues ante esta circunstancia, el juez, además (…) ha de acceder a criterios de equidad que le impiden soslayar los derechos de las víctimas. Casación Civil 5 de octubre de 2004, expediente 6975.

humano voluntario ilícito) o un ilícito civil (hecho jurídico humano involuntario ilícito), al margen de un incumplimiento obligacional previo y vinculante[126].

Para autores como Javier Tamayo, que sigue la postura de Jean Carbonnier, es mejor hablar de conducta, en lugar de hecho o de culpa, pues hay varias instituciones de responsabilidad objetiva donde sólo basta la conducta dañosa del agente, es decir, no se requiere la culpa como elemento esencial de todo tipo de responsabilidad.

Así, lo esencial es el comportamiento activo u omisivo del agente[127], incluso, en la responsabilidad objetiva. Para este autor, tampoco se requiere hablar de hecho porque es la conducta la que causa un hecho ilícito (conducta + el daño). Esa conducta puede ser activa u omisiva. La activa supone un comportamiento que produce un cambio en el mundo exterior y, en la omisiva, se puede diferenciar la omisión en la acción y la omisión pura y simple.

Entonces, los términos acto o hecho son fungibles y será ilícito porque causa un daño así no haya culpa del agente. Se debe entender el hecho ilícito, entonces, como un atentado a los intereses protegidos por el orden jurídico. En conclusión, siempre será necesaria una conducta en la producción del daño por parte del demandado para que éste pueda ser responsable. Es más, como se vio, el daño indemnizable no tiene que ser actual, pues el daño futuro lo es también, pero el fenómeno que lo genera (la conducta activa u omisiva) tiene que haberse producido, ésta no puede ser eventual o futura.

En palabras de Tamayo, es preciso que el responsable, con su omisión o acción, por sí mismo, o por interpuesta persona, cosa o actividad que esté bajo su responsabilidad, haya desatado un cambio en el mundo exterior, cuyo efecto final va a ser la lesión a un bien patrimonial o extrapatrimonial de la víctima, pues si la cadena es solo una amenaza la única acción es la consagrada en el Artículo 2359 del Código Civil y la Ley 472 de 1998 -respecto al daño contingente-.

2.3.1 Culpa

[126] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 25 de abril de 2018, Rad. 08001-31-03-003-2006-00251-01, M.P. Luis Alfonso Rico Puerta.
[127] Tamayo, J. Tratado de Responsabilidad Civil – Tomo I. (9° ed.). (2018). Legis, pág. 186.

No todas las conductas que conducen a la responsabilidad requieren el elemento de la culpa para su configuración, como se dijo, la responsabilidad objetiva prescinde de este elemento. No obstante, en algunas hipótesis o instituciones de responsabilidad contractual y extracontractual se requiere que la conducta causante del daño sea culposa para que pueda haber responsabilidad civil del demandado.

De hecho, la mayoría de estatutos civiles con influencia cristiana contemplan el elemento de la culpa como requisito indispensable para que se configuren algunas hipótesis de la responsabilidad civil, incluso, es el principio general y los casos en los que no se requiere culpa para la configuración de la responsabilidad son entendidas como excepciones. En conclusión, todo acto culposo es ilícito, pero hay actos ilícitos no culposos.

Por ello, en muchos ordenamientos se debatió si la ilicitud es igual a la culpa, existiendo dos corrientes, una que consideraba que no hay hecho ilícito sin culpa[128] y otra, que indicaba que no era igual, pues quedarían por fuera los supuestos de la responsabilidad sin culpa (objetiva).

En Italia, por ejemplo, el doctrinante Stefano Rodotà separó el concepto de ilícito del de culpa civil. Así, su mayor mérito fue entender que, para efectos de la responsabilidad es necesario que el daño causado sea "injusto" y que, un criterio de imputación de la responsabilidad al sujeto es la culpa[129].

De acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C- 1008 de 2010, la teoría de la responsabilidad civil, tanto la contractual como extracontractual, es de tradición culpabilística. Lo que se encuentra plasmado en los artículos 63 y 1604 del Código Civil y en los artículo 2341 y 2346, porque le confiere al elemento subjetivo notable

[128] En nuestro ordenamiento, la Corte Suprema de Justicia también resaltaba la importancia de la culpa como elemento necesario de la existencia de responsabilidad. Así, en la Sentencia del 22 de mayo de 1956, la Sala de Casación Civil Gaceta LXXXII (2167), pág. 533. M.P Ignacio Gómez Posse, La Corte Suprema de Justicia indicó: "(…) tres elementos extremos constituyen el hecho ilícito generador de la responsabilidad extracontractual: Culpa o dolo del autor; un daño o perjuicio y una relación de causalidad entre el hecho culposo o doloso y el daño. Son elementos que deben acreditarse debidamente; en tesis general, la no demostración de cualquiera de ellos hace inocua la acción".

[129] Visintini, G. ¿Qué es la responsabilidad civil? Fundamentos de la disciplina de los hechos ilícitos y del incumplimiento contractual. Universidad Externado de Colombia Bogotá, 2015, Traducción de Mariateresa Cellurale. Pág. 48.

relevancia al momento de valorar el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones, y el alcance de la indemnización.

Lo que se expresa, en lo expuesto, en 1952, por la Corte Suprema de Justicia:

> Culpa, en sentido lato, es la conducta contraria a la que debiera haberse observado, conducta desviada, bien por torpeza, por ignorancia, por imprevisión o por otro motivo semejante. Lo que nuestro C. Civil define sobre culpa cabe dentro de aquel concepto, pues la hay: cuando no se manejan los negocios ajenos con el cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios; cuando falta la esmerada que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes.
>
> Son sujetos de culpa tanto las personas naturales como las jurídicas. Si no fuera así, habría que admitir que las personas jurídicas no son civilmente responsables, lo que resulta absurdo; habría que admitir que una persona natural, individualmente considerada, podría ser responsable, pero ya varias personas naturales, unidas en asociación, no serían responsables, lo cual peca contra la lógica y la justicia. Se incurre en culpa cuando se causa un perjuicio, conscientemente, o por imprudencia, o negligencia o ignorancia, lo que quiere decir que hay culpa por comisión o por omisión[130].

La culpa es una característica del comportamiento del agente, que podrá ser activo u omisivo, así que, el elemento común a la responsabilidad contractual o extracontractual es el comportamiento activo u omisivo (transformar la realidad), y la culpa será la forma cómo la persona o demandado realizó la conducta, es decir, un elemento subjetivo, por eso, la culpa no es sinónimo de conducta. Ahora, en la responsabilidad contractual puede haber casos de responsabilidad con culpa o sin culpa, como también en la extracontractual.

Sobre la capacidad de cometer culpa, el Artículo 2346 del Código Civil establece que los menores de 12 años no con capaces de cometer delito o culpa, pero de los daños por ellos causados serán responsables las personas a cuyo cargo estén éstos menores, si a tales personas pudieren imputárseles negligencia.

---

[130] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 11 de marzo de 1952, M.P Gerardo Arias Mejía. Gaceta LXXI, Pág. 388.

Es preciso recordar que este artículo ha tenido modificaciones importantes, la primera por la Ley 1306 de 2009, mediante la cual se sustituyó el término demente por persona con discapacidad mental y, posteriormente, la Ley 1996 de 2019, otorgó capacidad legal a las personas con discapacidad y definió unos mecanismos mediante los cuales la pueden ejercer. Por tal razón, el Artículo 60 de la Ley 1996 de 2019[131] modificó el 2346 del Código Civil.

Sobre la prueba de la culpa, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual, la culpa algunas veces se presume y en otras corresponde al demandante probarla. Por ejemplo, en materia contractual, la culpa se presume, cuando la cosa debida perece en poder del deudor, según lo consagra el Artículo 1730 del Código Civil.

Por el lado de la extracontractual, una de las presunciones de culpa se encuentra en la responsabilidad por el hecho de un tercero, según se desprende del Artículo 2347 del Código Civil, norma según la cual, una vez probado el hecho ilícito por parte del directamente responsable, la ley presume que fue por culpa del civilmente responsable por lo que el causante del daño se comportó en forma indebida.

Se presume, porque en estos casos el simple hecho del daño permite hacer a un lado completamente el análisis de la conducta del responsable. Por tal razón, será a éste a quien corresponde demostrar diligencia y cuidado.

Por otra parte, la culpa contractual deberá probarse en algunas obligaciones contractuales de medio, por ejemplo, respecto a la responsabilidad del mandatario o de las personas que prestan servicios que suponen largos estudios, según lo consagra el Artículo 2184. En materia extracontractual, la culpa deberá ser probada en la responsabilidad por el hecho propio establecida en el Artículo 2341 del Código Civil.

Ahora bien, sea que la culpa se presuma o no, el estudio de los hechos es lo que le permite al juez determinar o inferir si hubo culpa o no del demandado. Así que, a quien le incumbe probar la culpa deberá probar los hechos, pues al ser un elemento subjetivo o psíquico los hechos son los que dejan rastro de su presencia.

---

[131] "Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad"

El Código Civil en el Artículo 63 contempla un sistema de graduación de la culpabilidad civil: (i) culpa grave, negligencia grave o culpa lata, que en materia civil equivale al dolo; (ii) culpa leve, descuido leve o descuido ligero (iii) culpa o descuido levísimo; y (iv) dolo[132]. De otro lado, el Artículo 1604 del mismo estatuto señala los casos en que el deudor es responsable por la culpa lata o por la culpa leve, o por la levísima. Esta graduación se refiere exclusivamente a las culpas contractuales y no a las extra contrato, pues en materia extracontractual, cualquiera sea la intensidad de la culpa del agente, su responsabilidad se verá comprometida por la totalidad del daño causado.

Sobre este último punto, señaló Díez -Picazo "Los comentaristas coinciden en afirmar –con una afirmación que ha de compartirse– que cuando las normas definidoras de la responsabilidad civil extracontractual se habla de "culpa", se comprenden todas las formas de culpabilidad. Comoquiera, además, que los perfiles que definen la citada figura, hacen que ésta carezca de función punitiva, no presenta especial interés en el tratamiento de la responsabilidad extracontractual establecer diferencias como hacen los penalistas entre el dolo directo y el eventual, la preintencionalidad, la imprudencia grave y la imprudencia leve."[133]

En ese orden, lo señaló la Corte Suprema de Justicia:[134]

> La graduación de culpas contemplada por el artículo 63, se refiere a contratos y cuasi contratos, más no a delitos y cuasi delitos, de los cuales esa clasificación está excluida. La disposición define el alcance de las tres nociones de culpa, cuando la ley, regulando relaciones contractuales, acude a alguna de ellas graduando la responsabilidad del deudor según la gravedad de la culpa cometida.
>
> Las voces utilizadas por la ley (Art. 63 C.C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho, caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno; el dolo se constituye pues, por la intención maliciosa, al paso que la culpa, según el mismo precepto y la

[132] Corte Constitucional, Sentencia C-1008 del 9 de diciembre de 2010. M.P Luis Ernesto Vargas Silva.
[133] Díez-Picazo y Ponce de León, L. Derecho de Daños. Ed. Civitas. Madrid. 1999. pág. 351
[134] Corte Suprema de Justicia. G.J, T IX, pág. 409.

concepción universal acerca de ella, se configura sobre la falta de diligencia o de cuidado, la imprevisión, la negligencia, la imprudencia.

El máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, manifestó los efectos de esta disposición en materia de responsabilidad[135], así:

> De esas características sustanciales (art. 63) surgen, como es obvio, las consecuencias legales respectivas; el dolo generalmente no se presume (artículo 1516 C.C.) ni su tratamiento legal puede ser modificado por la voluntad individual (…) acarrea en todos los casos sanciones civiles de igual intensidad y agrava la posición del deudor aún en frente de eventos imprevisibles (artículo 1616 C.C.); la culpa, por el contrario, se presume en el incumplimiento contractual (…) las partes pueden alterar libremente las regulaciones legales respecto de ella, y su intensidad se gradúa para asignar diferentes efectos a sus diversos grados (artículo 1604), y por último no agrava la posición del deudor sino ante los que se previó o pudo preverse al tiempo del contrato (artículo 1616 C.C.)

Sin embargo, en la responsabilidad extracontractual la gravedad de la culpa tiene importancia en caso de que concurran la culpa del demandante y la culpa del demandado en la producción del daño. En efecto, según el Artículo 2357 del Código Civil el monto indemnizable se reducirá en caso de que la víctima haya contribuido culposamente a su producción. Y tal reducción se hará de acuerdo con la gravedad de las culpas cometidas tanto por el demandante como por el demandado[136].

De igual manera, cuando uno de los coautores de un delito o cuasidelito pretende repetir parcialmente contra los otros coautores que no han pagado, el monto de esa repetición dependerá de la gravedad de las culpas cometidas por todos los agentes que participaron en la producción del daño[137].

La falta o culpa, que compromete tanto la responsabilidad civil contractual como la extracontractual, puede ser a título de dolo o de mera culpa. Sobre el dolo extracontractual, se habla de la teoría de la representación desarrollada en Alemania[138]. De acuerdo con

---

[135] Corte Suprema de Justicia, T. LXVI, pag.356.
[136] Corte Suprema de Justicia. Neg. Gen., 25 de julio de 1952, Gaceta Judicial, T. LXXI I, pág. 802
[137] Tamayo, J. Tratado de Responsabilidad Civil – Tomo I. (9° ed.). (2018). Legis.
[138] Von Listz.

dicha doctrina, lo importante no es que el agente tenga la intención de causar un daño, sino que quiera realizar la conducta que muy seguramente producirá el daño para que se configure el dolo.

En el caso de la responsabilidad contractual, la doctrina considera que no es necesario que el deudor contractual tenga la intención de causarle daño con su incumplimiento al acreedor para que haya dolo, sino que basta el incumplimiento deliberado del deudor, así no tenga la intención de dañar para que se configure.[139]

Por ejemplo, el constructor que decide utilizar materiales de inferior calidad a los convenidos, razón por la cual la obra se arruina causando graves perjuicios al dueño. En este caso, aunque el constructor no tuviese la intención de que la construcción se cayera, de todas formas su incumplimiento deliberado lo haca responsable doloso de los perjuicios sufridos.[140]

No debe olvidarse que el dolo como vicio del consentimiento en la formación del contrato es distinto al dolo que da lugar al incumplimiento de éste. Un ejemplo son los vicios ocultos, en los que el vendedor a sabiendas de su existencia induce al comprador a celebrar el contrato, haciéndolo creer que la cosa está en buen estado -vicio en el consentimiento que afecta la existencia del contrato-, distinto al que se puede configurar cuando en ejecución del contrato de transporte, por ejemplo, el transportador las destruye en forma intencional, aquí el contrato es válido pero hay responsabilidad contractual con sustento en el dolo del transportador.

En el primer evento, en caso de afectarse la formación del contrato, el vendedor que actuó con dolo responderá extracontractualmente por los perjuicios causados a la otra parte, y en el segundo, la responsabilidad será contractual.

Cuando la falta es a título de culpa, hablamos de una forma de comportamiento o del elemento psicológico que lo acompaña y que puede darse con independencia de que haya daño o no. Por ende, como se mencionó atrás, puede haber culpa sin daño, como también puede haber daño sin culpa[141]. La responsabilidad que se funda en la culpa exige

[139] Tamayo, J. Tratado de Responsabilidad Civil – Tomo I. (9° ed.). (2018). Legis. Pág. 223
[140] Tamayo, J. Tratado de Responsabilidad Civil – Tomo I. (9° ed.). (2018). Legis. Pág. 224
[141] Tamayo, J. Tratado de Responsabilidad Civil – Tomo I. (9° ed.). (2018). Legis. Pág. 225

que el comportamiento haya violado un reglamento o se haya actuado en forma imprudente, con impericia o negligencia.

Así, existirá culpa cuando la persona se comporte violando disposiciones normativas que le impongan deberes concretos, es decir, habrá culpa cuando se trasgreda el deber general de prudencia y cuando se viole un deber consagrado en una norma obligatoria. De acuerdo con nuestra jurisprudencia hay varias formas de culpa:

i) La procedente de la negligencia, cuando el sujeto omite cierta actividad que habría evitado el resultado dañoso, no hace lo que debe hacer, o hace menos.
ii) La derivada de la imprudencia, cuando por el contrario obra precipitadamente sin prever por entero las consecuencias en que puede resultar ese actuar.
iii) La que tiene su fuente en la impericia[142] con especial referencia a las profesiones (desconocimiento de las reglas y métodos pertinentes exigidos para el ejercicio de las profesiones) y obrar con la previsión y diligencia necesaria de acuerdo con éstos.
iv) La que proviene de la inobservancia o violación de leyes, reglamentos o normas[143].

Como lo menciona Javier Tamayo, en su tratado de responsabilidad civil, actuarán con culpa:

> (…) los constructores que levantan edificios violando las normas de urbanismo; los periodistas que desconocen las normas relativas a los medios de comunicación; los comerciantes que violan las normas relativas a la lealtad mercantil; los banqueros que desconocen las normas relativas al funcionamiento de entidades financieras; etc. En todos estos casos, el hecho de realizar la conducta prohibida en la ley o de omitir la exigida genera una culpa en cabeza del obligado. Y si como consecuencia

[142] La ausencia de tarjeta profesional o habilitaciones legales, como la licencia de conducción, hace presumir la impericia. Al contrario, tener un diploma en determinada profesión o licencia de conducción hace presumir la pericia.
[143] Pantoja J., El daño a la persona y su indemnización. Bogotá, Editorial Leyer Editores, 2017. Pág. 426.

de dicha culpa se causa un daño a tercero, surge para el agente la obligación de indemnizar[144].

Para la doctrina, la imprudencia es entendida como la temeridad o ligereza con que el sujeto realiza una conducta, bien sea porque no prevea los efectos de la misma, debiéndolos prever, o porque a pesar de haberlos previstos se confía en poderlos evitar.

La negligencia, es el descuido con que el agente realiza sus actividades. Finalmente, y la impericia consiste en la ausencia de conocimientos con que el agente realiza una conducta que no debió haber realizado. En estos casos, el comportamiento de la persona será comparada con la conducta de un hombre prudente y razonable y, para ello, tendrá en cuenta los principios generales del derecho, la costumbre imperante, las reglamentaciones de carácter privado, normas técnicas, de la moral y de la equidad. En la medida en que todos estos parámetros estructuran la moral social de los individuos[145].

Para Pierre Aubenque, la prudencia no es algo abstracto, teórico, metafísico o idealizado, sino la acción concreta y estratégica que se requiere para la obtención de un resultado deseable; es, en suma, la recta razón o el justo medio en las materias o labores prácticas: es cautela, diligencia, moderación, sensatez o buen juicio. El parámetro para medir la prudencia es el hombre prudente en su desenvolvimiento social y no una idea abstracta[146].

Para la Corte Suprema de Justicia, la falta de prudencia o moderación es el obrar por exceso o por defecto: por defecto, cuando se incurre en desidia, descuido, negligencia, ignorancia, despreocupación o impericia; por exceso, cuando se actúa con precipitación, impertinencia, necedad, atrevimiento, temeridad, indiscreción, insensatez, irreflexión o ligereza. La inobservancia de reglas o normas preestablecidas de conducta es imprudencia

---

[144] Tamayo, J. Tratado de Responsabilidad Civil – Tomo I. (9° ed.). (2018). Legis. Pág. 226
[145] Geneviève, G. Tratado de derecho civil, Introducción a la responsabilidad. Traductor Montoya, F. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.
[146] Pierre Aubenque, La prudencia en Aristóteles. Barcelona: Grijalbo, 1999. pp. 50, 63, 77, 79. Citado por la Corte Suprema de Justicia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P, Ariel Salazar Ramírez, SC13925-2016, Radicación Nº 05001-31-03-003-2005-00174-01, 30 de septiembre de 2016.

in re ipsa, es decir que implica un juicio automático de culpa cuando tiene una correlación jurídica con el daño resarcible.[147]

2.4 Nexo de causalidad

Recuerde que en el derecho civil, un derecho fundamental es un bien jurídico que goza de protección por el ordenamiento positivo, por lo que posee contenido sustancial y su quebranto apareja la consecuente indemnización de perjuicios en razón del postulado general de no causar daño a la persona o los bienes ajenos.[148]

Para ello, será necesario establecer el nexo causal entre la conducta o hecho humano (activo o inactivo) con el daño. Así, el nexo es la vinculación que debe establecerse entre un antecedente (hecho humano) y su consecuente (daño).[149] Esa relación en cuanto a la autoría se da de dos formas: i) por el hecho propio (acto humano – daño) y ii) la derivada de la relación (cosa -daño). En tal sentido, no existirá responsabilidad civil de quien se comportó en forma ilícita mientras dicha persona no haya sido la causante del perjuicio sufrido por la víctima[150].

Para la Corte Suprema de Justicia, la relación de causalidad es un elemento común a todo tipo de responsabilidad civil, en cuanto es necesario que exista una conexión causal entre el evento dañoso que lesiona a quien exige ser reparado[151]. De igual forma, es la relación que ata la causa al efecto y por eso es elemento basilar para declarar la responsabilidad civil, ya sea en el campo contractual, ora en el extracontractual.[152]

No obstante, como es conocido, establecer la relación causal para atribuir responsabilidad al agente productor del daño por acción o por omisión no ha sido una tarea sencilla para la doctrina y menos para la jurisprudencia, pues el juez es quien tiene que

---

147 Ibídem.
148 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P, Ariel Salazar Ramírez, SC13925-2016, Radicación Nº 05001-31-03-003-2005-00174-01, 30 de septiembre de 2016
149 Ghersi, C., Teoría general de la reparación de daños, Editorial Astrea y Universidad del Rosario, 3ª edición, Buenos Aires – Bogotá, 2013. Pág. 90.
150 Tamayo, J. Tratado de Responsabilidad Civil – Tomo I. (9° ed.). (2018). Legis. Pág. 242
151 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 23 del noviembre de 1990. M.P. Esteban Jaramillo Scholss.
152 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 29 de abril de 2016, Rad. No. 2004-00221-0 (SC55161).

valorar si los derechos o intereses lesionados merecen tutela para que los daños causados sean reparados.

Valoración que realiza a partir de las teorías expuestas, que van desde la *conditio sine qua non*, la causalidad adecuada, la eficiente, etc. Tarea que desde antaño no ha sido sencilla y que se ha tratado de superar pasando de la mera causalidad naturalística a la imputación jurídica, a veces sin tanta suerte, porque se confunde una con otra. Sin embargo, existe un consenso alrededor de la concepción de que en nuestro ordenamiento se aplica la teoría de la causalidad adecuada.

Sobre la necesidad de diferenciar los hechos acontecidos en el mundo natural[153] y el momento de imputar jurídicamente el daño para que nazca la obligación de reparar, la doctrina ha expuesto lo siguiente:

Goldenberg, sobre el nexo y su valoración para imputar, indicó:

> No debe perderse de vista el dato esencial de que, aun cuando el **hecho causa** y el **hecho resultado** pertenecen al mundo de la realidad natural, el proceso causal va a ser en definitiva estimado de consuno con una norma positiva dotada de un juicio de valor, que servirá de parámetro para mensurar **jurídicamente** ese encadenamiento de sucesos. Para la debida comprensión del problema, ambos niveles no deben confundirse. De este modo, las consecuencias de un hecho no serán las mismas desde el punto de vista empírico que con relación al área de la juridicidad. En el **iter** del suceder causal el plexo jurídico sólo toma en cuenta aquellos efectos que conceptúa relevantes en cuanto pueden ser objeto de atribución normativa, de conformidad con las pautas predeterminadas legalmente, desinteresándose de los demás eslabones de la cadena de hechos que no por ello dejan de tener, en el plexo ontológico, la calidad de "consecuencias".[154]

La Corte Suprema de Justicia explica:

---

[153] Para consultar las distintas teorías de la causalidad ver Instituciones de Responsabilidad Civil; Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2006. Jorge Santos Ballesteros.
[154] Goldenberg, I., La relación de causalidad en la responsabilidad civil. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2011, Pág. 8

> La imputación, por tanto, parte de un objeto del mundo material o de una situación dada pero no se agota en tales hechos, sino que se configura al momento de juzgar: el *hecho jurídico* que da origen a la responsabilidad extracontractual sólo adquiere tal estatus en el momento de hacer la atribución. El imputante, al aislar una acción entre el flujo causal de los fenómenos, la valora, le imprime sentido con base en sus preconcepciones jurídicas, y esa valoración es lo que le permite seleccionar un hecho relevante según el sistema normativo para efectos de cargarlo a un agente como suyo y no a otra causa.[155]

Continua la Corte Suprema de Justicia y señala que la causa jurídica o imputación es el razonamiento por medio del cual se atribuye el resultado dañoso a un agente a partir de un marco de sentido jurídico. Mediante la imputación del hecho se elabora un juicio que permite considerar a alguien como artífice de una acción (u omisión), sin hacer aún ningún juicio de reproche[156].

Lo anterior, como lo menciona el alto tribunal, es la imputación fáctica y otra será la imputación jurídica que en sus palabras, es el razonamiento que abre la vía para imponer consecuencias jurídicas al artífice por sus actos, pero no es la subsunción lógica que impone la sanción prevista en la ley al caso concreto.

En el importante fallo del 30 de septiembre de 2016, la Corte Suprema de Justicia afirmó que en nuestra jurisprudencia se acogió la causalidad adecuada[157] como explicación para la atribución de un daño a la conducta de un agente, la cual debe entenderse en términos de causa jurídica o imputación y no simplemente como un nexo de causalidad natural. Lo anterior, fue reiterado por el máximo tribunal en el año 2018.[158]

El postulado de esta teoría es que todos los acontecimientos que concurren a la realización de un daño y que son sus condiciones no constituyen su causa. Solo es causa aquella condición *sine qua non* que en el curso normal de las cosas es adecuada para explicar ese resultado, teniendo en cuenta las máximas razonables de la experiencia, si el

---

[155] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P, Ariel Salazar Ramírez, SC13925-2016, Radicación Nº 05001-31-03-003-2005-00174-01, 30 de septiembre de 2016.
[156] Ibídem
[157] Creada por Luis Von Bar en 1871 y perfeccionada por J. Von Kries en la década de 1880. Ballesteros, J., Instituciones de Responsabilidad Civil, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2006. Pág. 48.
[158] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 12 de enero de 2018, M.P Ariel Salazar, Rad. 11001-31-03-027-2010-00578-01.

asunto no requiere un especial conocimiento técnico, o las reglas de la ciencia, si se rata de un asunto técnico.[159]

En la teoría de la causalidad adecuada dice Larenz "*el efecto más lejano de cierta acción es únicamente ´adecuado´ cuando esta acción ha sido apropiada para la producción del resultado obtenido en circunstancias normales y no sólo en circunstancias especialmente peculiares completamente inverosímiles que han de quedar fuera de toda consideración según el curso normal de las cosas (…) al responsable del hecho solamente le pueden ser imputadas y tenidas en cuenta en la determinación del daño aquellas consecuencias adecuadas al hecho generador de la responsabilidad*."

En la causalidad adecuada, hay una etapa de selección, en la que a partir de un conjunto de causas físicas del resultado, se verifica la causalidad entre el hecho imputable y el daño, a través del método experimental de la eliminación mental, es decir, si eliminando mentalmente el hecho imputable, subsiste el daño, el hecho no es causa, si eliminado el hecho el daño desaparece, el hecho si es causa, es condición necesaria del daño en iguales condiciones que todos los demás hechos que cumplan con el test[160]. Luego, se escoge cuál de todas ellas es la que resulta jurídicamente relevante y que puede llevar a que se comprometa la responsabilidad, si una causa relevante para el derecho, por eso se hace in análisis normativo (imputación).[161]

¿Cómo opera en la práctica?

El acto de imputar requiere de la elaboración de hipótesis inferenciales con base en probabilidades, pues la atribución de un hecho a un agente se determina a partir de la identificación de las funciones sociales y profesionales que el ordenamiento impone a las personas, sobre todo cuando se trata de probar omisiones o 'causación por medio de otro'; lo que a menudo se traduce en una exigencia de prueba diabólica que no logra solucionarse con la imposición a una de las partes de la obligación de aportación de pruebas, pues el

[159] Baena F., La Causalidad en la Responsabilidad Civil. Tirant lo Blanch privado. 2021 pág. 64.
[160] Jane Stapleton, Cause in Fact and the scope of liability for consequences, 119 Law Quarterly Review, p. 388, 2003. Citado por Felisa Baena Aramburo en La Causalidad en la Responsabilidad Civil. Tirant lo Blanch privado, 2021.Pág. 12. 2021
[161] Ver, Artículo de Rojas, S y Mojica, D. La Imputación Objetiva en la Responsabilidad Civil, Revista IARCE, núm. 39, 2017.

problema no es sólo de aducción de pruebas sino, principalmente, de falta de comprensión sobre cómo se debe probar la imputación y la culpabilidad.[162]

Enseña la Corte Suprema de Justicia que los datos como: la presencia de una persona en un lugar y momento determinado, la exteriorización de sus acciones, la tenencia de objetos, la emisión de sonidos, la lesión a otra persona o con instrumentos, etc. son eventos o estados de cosas que se pueden probar directamente porque producen sensaciones. Pero la valoración de tales situaciones como hechos jurídicamente relevantes, es decir, dotados de significado para el juzgador, y su relación de sentido jurídico con el resultado dañoso, son juicios de imputación que no se prueban directamente, sino que *se atribuyen* y se valoran mediante *inferencias racionales, presunciones judiciales o indicios*[163].

Daño Económico o extraeconómico	**Conducta Activa u omisiva**	**Imputación fáctica** (causalidad- busca el origen material de un hecho) Relaciones causales	**Imputación Jurídica** Categoría jurídica (deber de actuar, acciones y omisiones, posición de garante, etc.)¿Puede ser atribuido? Explicaciones de razón	**Prueba**
Muerte de una persona	Agente manejaba el vehículo (activa)	Manejaba el vehículo que le quitó la vida al motociclista	Valoración que se atribuye a partir de un marco jurídico	Pruebas inferenciales.
Daño corporal	Omite el cumplimiento de la obligación de información (médico)	No hay acción	Obligación de carácter legal	Pruebas inferenciales.

Para establecer si una conducta (activa u omisiva) se puede atribuir a un agente hay que partir de categorías jurídicas como el deber de actuar, las acciones y omisiones relevantes, la posición de garante, el concepto de 'guardián de la cosa', las obligaciones de seguridad, etc. (que no llevan implícitos juicios de reproche), las cuales no se constatan

[162] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P, Ariel Salazar Ramírez, SC13925-2016, Radicación Nº 05001-31-03-003-2005-00174-01, 30 de septiembre de 2016.
[163] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P, Ariel Salazar Ramírez, SC13925-2016, Radicación Nº 05001-31-03-003-2005-00174-01, 30 de septiembre de 2016.

directamente sino que se atribuyen a partir de un marco de sentido jurídico que permite la construcción de pruebas inferenciales.

Un ejemplo claro de esto, es la conducta pasiva u omisión de un sujeto y el deber de evitar un resultado, pues entre ellos no hay ninguna conexión de causalidad natural. *Únicamente si se reemplaza esa inactividad por la idea de un deber jurídico de actuar es posible imprimir mayor claridad y precisión a los conceptos de la comisión por omisión* y la *lesión por medio de otro*.[164]

Entonces, hay una diferencia entre el principio causalidad y el de razón suficiente, toda vez que el primero busca el origen material de un hecho, en tanto que el segundo se pregunta por qué un resultado puede ser atribuido a una acción dentro de un marco de valores preestablecidos. En el primer caso se habla de *relaciones causales*, en el segundo de *explicaciones de razón*.[165]

Las relaciones causales: ocurrencia de los fenómenos, con base en las cuales la ciencia construye generalizaciones inductivas a partir de la observación, el análisis estadístico y el cálculo de probabilidades.

Las explicaciones de razón: expresan una correspondencia no necesariamente causal entre dos hechos, de suerte que la presencia de uno de ellos lleva al juez a inferir la existencia de otro según un marco de sentido jurídico que otorga validez a dicha correlación que puede ser con o sin causalidad (Por ejemplo, la omisión).

De manera que una persona puede originar un hecho desencadenante de un daño y, sin embargo, el nexo causal por sí solo resulta irrelevante para endilgarle ese hecho como suyo; como bien puede ocurrir que la autoría del hecho lesivo deba ser asumida por quien no tuvo ninguna intervención o injerencia física en el flujo de eventos que ocasionaron el daño.

En los casos de omisión, es clara la dificultad que existe para establecer una relación causal, por ello, la solución planteada por la doctrina, es establecer la existencia del deber cuyo incumplimiento se reprocha al agente.[166] Así que, la pregunta sería si el daño se habría

---

[164] Ibídem
[165] Ibídem
[166] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P, Ariel Salazar Ramírez, SC13925-2016,

causado si el agente hubiese cumplido con su deber, de manera que, si el daño subsiste, la omisión no es causa.

Ejemplos de la última hipótesis, es decir, aquellos en los que es posible imputar la agencia del daño a una persona que no tuvo ninguna participación en el flujo causal que lo desencadenó, son los consagrados en los artículos 2343, 2346, 2347, 2349, 2353, 2354 del Código Civil, aquí, el hecho generador del daño se atribuye con base en criterios jurídicos y no de causación natural.

No obstante, la Corte Suprema de Justicia no explicó cómo se lleva a cabo la selección jurídica o cuáles son los criterios normativos para tener en cuenta. De manera que, le corresponde a los litigantes como el primer eslabón de la jurisprudencia, presentar a los jueces tesis basadas en argumentos sobre la imputación jurídica con el fin de discutir estos puntos y emitir jurisprudencia a partir de los casos concretos.

¿Qué necesita el juez para declarar que un hecho es obra de un agente?

Para que el juez declare que un hecho es obra de un agente, deberá estar probado en el proceso (sin importar a quien corresponda aportar la prueba), que el hecho desencadenante del daño ocurrió bajo su esfera de control y que actuó o dejó de actuar teniendo el deber jurídico de evitar el daño. El juicio de imputación del hecho quedará desvirtuado si se demuestra que el demandado no tenía tal deber de actuación.[167]

Finalmente, el juez, en los casos de responsabilidad con culpabilidad, realizará un juicio de valor sobre si esa conducta es meritoria o demeritoria de conformidad con lo que la ley exige, pues en materia de culpabilidad, el dolo y la culpa se imputan a partir de un marco de sentido jurídico que valora la conducta concreta del agente, pero no se "constatan" mediante pruebas directas.

Así las cosas, y como lo indica el Consejo de Estado, la existencia del nexo de causalidad se debe demostrar tanto en los casos de responsabilidad por acción u omisión como en los casos de responsabilidad objetiva y subjetiva.

Radicación Nº 05001-31-03-003-2005-00174-01, 30 de septiembre de 2016 (…) Únicamente si se reemplaza esa inactividad por la idea de un deber jurídico de actuar es posible imprimir mayor claridad y precisión a los conceptos de la *comisión por omisión* y la *lesión por medio de otro*.

[167] Ibídem

En este mismo sentido, lo menciona el profesor Phileppe Le Tourneau:

> Racionalmente la responsabilidad civil supone un nexo de causa a efecto entre el perjuicio y el hecho dañino. Este último debe haber sido la causa generadora del daño(….) debe ser establecido por el demandante y constatado por los jueces de fondo ante quienes se ha interpuesto la acción en reparación. Se trata de un elemento autónomo de la responsabilidad, independiente de la culpa (o del hecho de la cosa) y del perjuicio[168].

Sin duda, el nexo de causalidad es de los elementos más complejos de delimitar entre todos los elementos de la responsabilidad civil o de la teoría de daños. Por esa razón, el apoderado de la entidad distrital debe diferenciarlo de los demás y probar su existencia. Para el efecto, deberá revisar los hechos, establecer la relación causal – y si no existe- determinar cuál es el fundamento- deber que le permite tener un agente responsable sin que haya intervenido en la acción u omisión. Luego, hacer la imputación jurídica según lo expuesto por la jurisprudencia.

No en vano Jane Stapleton, reconocida académica del derecho civil en el *common law* sostuvo en 1998[169], que a pesar de su importancia, la causalidad no estaba siendo enseñada adecuadamente en las facultades de derecho y que los académicos y litigantes tendían a simplificarla en exceso y, en 2018, manifestó que aún persisten un sinnúmero de fusiones conceptuales y lingüísticas en torno a la causalidad.[170]

2.5 Absolución de la responsabilidad penal en la responsabilidad civil

---

[168] Le Tourneau, Philippe. Profesor de la facultad de derecho de Toulouse. La Responsabilidad Civil. Editorial Legis Editores S.A. Edición en español. 1º reimpresión, diciembre de 2004, pág. 75-76. Citado por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 29 de abril de 2016, Rad. No. 2004-00221-0 (SC55161).

[169] Jane Stapleton, "Law, Causation and Common Sense", Oxford Journal of legal Studies, Oxford, vol. 8, Nº 1, 1999, citado por Felisa Baena Aramburo en La Causalidad en a Responsabilidad Civil. Tirant lo Blanch privado. Introducción Pág. 11. 2021

[170] Baena F., La Causalidad en a Responsabilidad Civil. Tirant lo Blanch privado. Introducción Pág. 11. 2021

Sobre este aspecto, es necesario resaltar que la Corte Suprema de Justicia elaboró su jurisprudencia sobre el fenómeno de la cosa juzgada penal absolutoria, incluyendo una firme línea argumentativa en punto al deber del juzgador en lo civil de auscultar los razonamientos que condujeron a su homólogo a deducir el fracaso de la persecución criminal, en aras de verificar si de ese pronunciamiento emergía inequívocamente cuál fue el verdadero motivo de absolución y si éste, a su vez, era idóneo para romper el nexo causal y no un mero formalismo de cotejo de conceptos, dado que sus efectos no operan de manera automática o irrestricta.

En la sentencia de la Sala Casación Civil del 30 de septiembre de 2016, (SC13925), la Corte introdujo un argumento adicional en refuerzo de la tesis de la relatividad de la cosa juzgada penal absolutoria e incluso para cuestionar su aplicación práctica, en el sentido que esta no opera, entre otros eventos, cuando el juez penal declara que el daño se presentó por un factor extraño a la voluntad del sindicado, enfatizando en que ello es más evidente en la actualidad dado que el Código de Procedimiento Penal en vigor no consagra ninguna restricción al respecto.[171]

Así, en la sentencia del SC-13925 de 2016, al Corte señaló:

> El juez penal puede declarar, inclusive, la inexistencia de la conducta punible y, sin embargo, el análisis de imputación que realiza el juez civil puede concluir frente a la misma conducta que el daño jurídicamente relevante es atribuible a un sujeto como suyo, tal como acontece en los eventos de omisiones, responsabilidad por medio de otro y responsabilidad derivada de procesos u operaciones organizativas, como quiera que las valoraciones sobre los hechos que realiza el juez civil están determinadas por un marco axiológico distinto al que prefigura los puntos de referencia del juez penal.

En sentencia del 19 de diciembre de 2007, Rad. N.° 2000 00167 01, la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

> Sobre el punto, debe memorarse que "la aplicación de la cosa juzgada penal en lo civil, (...) implica, inexorablemente, contar con la presencia física y debidamente

[171] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil del 7 de marzo de 2019, Radicación n° 05001-31-03-016-2009-00005-01SC665-2019. M.P Octavio Augusto Tejeiro Duque.

legalizada de dicho proveído y sopesar, en los términos que insistentemente ha sostenido la Sala, si el funcionario penal hizo debida valoración respecto de las circunstancias fácticas que estructuran la fuerza mayor o el caso fortuito como eximentes de responsabilidad, para que, a partir de ello, se viabilice su incidencia en el proceso civil"

Así mismo, indicó que: (…)exige el minucioso examen de las razones en que se soportó el fiscal o el juez penal para poner fin a la investigación o al proceso de que venían conociendo, a efecto de establecer si ellas corresponden a uno de los factores que, en el campo civil, provoca el rompimiento del nexo causal, esto es, a fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero.

La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 7 de marzo de 2019, indicó:

A manera de conclusión, puede afirmarse que la doctrina jurisprudencial de esta Corporación, al margen de que exista o no norma jurídica que regule los efectos de la absolución penal en las causas patrimoniales, se ha preocupado por salvaguardar el principio de unidad de la jurisdicción, sin menoscabar la autonomía de la especialidad civil en lo relativo a la competencia que le ha sido atribuida para juzgar la responsabilidad de los particulares en los términos del artículo 2341 del Código Civil y normas subsiguientes, que constituyen el manantial del denominado principio general de indemnización por culpa.

En esas condiciones, si la Ley 906 de 2004 no previó esta figura jurídica -cosa juzgada penal-, significa que el juzgador en lo civil no está condicionado a efectuar un parangón o ejercicio de subsunción entre una norma jurídica y la decisión judicial en la esfera punitiva con miras a verificar si se ajusta a uno de los eventos previamente definidos por el legislador, analizar la fuerza de los argumentos y establecer su incidencia en el proceso a su cargo.

Sin embargo, de allí no se desprende que en el actual estado de cosas, el juez civil pueda ignorar la existencia de un fallo penal de esa naturaleza, pues con independencia de que el legislador no haya regulado el asunto, el principio de unidad de la jurisdicción es un criterio orientador de su actividad que involucra evitar fallos contradictorios en las diferentes áreas de la actividad judicial, quedando compelido a valorar su alcance para acoger o

denegar el efecto de cosa juzgada respecto de la pretensión indemnizatoria formulada por separado.[172]

3. Reparación

El objeto de la responsabilidad civil, provenga de la actividad contractual o la violación del derecho o interés ajeno, es que exista una adecuada equivalencia entre los daños causados y la reparación que se debe otorgar para restablecer el equilibrio por la irrupción del daño en la tranquilidad de la que gozaba la víctima[173], siempre evitando que se repare dos veces el mismo daño.

Así, la reparación del daño en el régimen jurídico colombiano se funda en el principio de reparación integral previsto en el Artículo 16 de la Ley 446 de 1998[174], axioma aplicable sea cual sea la fuente de responsabilidad, pues lo que se busca es restablecer a la víctima al estado más próximo al que tenía cuando fue lesionada. Con sustento en el citado artículo, el juez define la retribución, basado en los criterios de equidad, justicia y reparación integral de acuerdo con las pruebas recaudadas.

La idea de la reparación integral se apoya en una regla general referida a que el daño realmente sufrido es la medida de su resarcimiento, por eso no se puede indemnizar por encima del menoscabo sufrido, si se indemniza por encima de lo realmente causado se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima y si es por debajo al causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa[175].

La reparación debe dejar indemne a la persona, esto es, como si el daño no hubiera ocurrido, o al menos en la situación más próxima a la que existía antes del suceso. Además,

---

[172] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 7 de marzo de 2019, (665). Radicación n° 05001-31-03-016-2009-00005-01SC665-2019. M.P Octavio Augusto Tejeiro Duque.
[173] Guerra D., Clavijo D., Reparación Integral, Colección Docentes, Universidad de Pamplona, 2015, Editorial Ibáñez, pág. 74.
[174] *"Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales".*
[175] Henao, J., El Daño, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, Pág. 48

la indemnización debe ser justa, y ello es así, cuando exime de todo daño y perjuicio.[176] De manera que, la afectación de la persona en todas sus dimensiones (material, corporal, social y sentimental), y sin que exista un fundamento jurídico para ello, impone devolver al afectado a la misma situación en que se encontraba previo al suceso, tratando de borrar la sombra de lo acontecido (reparación in natura) o de compensar a la víctima mediante el equivalente pecuniario.[177]

Para Barros Bourie,[178] la reparación en especie o in natura comprende un conjunto de pretensiones cuyo fin no es simplemente compensar económicamente al deudor por el daño sufrido, sino restituirlo a la condición efectiva en que se encontraba antes del hecho del demandado. El más elemental requisito para que proceda la restitución en naturaleza es que ella resulte posible. Si la víctima ha muerto o la cosa se ha destruido y no es posible su sustitución, la reparación en naturaleza está descartada y sólo procede la indemnización compensatoria.

En Colombia, se acoge la concepción amplia de la reparación, lo que se evidencia en la jurisprudencia. Para la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, la reparación debe ser in natura, lo que explica en los siguientes términos:

> El juez tendrá que ordenar al demandado la restitutio in integrum a favor del damnificado, es decir que deberá poner al sujeto perjudicado en una situación lo más parecida posible a aquella en la que se encontraría de no haber ocurrido el daño. Por ello, una vez establecidos los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, el sentenciador tendrá que cuantificar el monto de la indemnización

---

[176] Pantoja J., El daño a la persona y su indemnización. Bogotá, Editorial Leyer Editores, 2017. Pág. 407. (…) la reparación es integral o plena cuando incluye todos los rubros indemnizatorios causados con el hecho dañoso, en el caso de la responsabilidad extracontractual tendrá que incluir el pago de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales (daño emergente, lucro cesante, pérdida de oportunidad, daño a la vida de relación, daño moral, daño sicológico, daño sexual, daño estético, etc.

[177] Sandoval, D., Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de la reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. Revista de Derecho Privado, n° 25, julio-diciembre de 2013, pp. 235 a 271.

[178] E. Barros Bourie, Tratado de responsabilidad extracontractual, Santiago, jurídica de Chile, 2008, p. 877. Citado por Juan Carlos Henao en Las Formas de Reparación en la Responsabilidad del Estado. Revista de Derecho Privado. Universidad Externado de Colombia, enero – junio de 2015 P.P 277 a 366. https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4133/4477

en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio.[179]

En cambio, sobre la reparación patrimonial, indicó[180]:

De ahí que la doctrina haga alusión al contenido patrimonial del daño para referirse a su intensidad, es decir, a su valor en moneda legal (dinero), como patrón de referencia para determinar la mesura, por cuanto considera que dada su simplicidad y universalidad, es el que más conviene al tráfico de las reparaciones, caso en el cual opera la reparación por equivalencia o propiamente indemnizatoria, por oposición a la reparación natural que implica 'volver las cosas al estado que tendrían si no hubiera ocurrido el hecho dañoso'.[181]

De igual forma, la concepción amplia de la reparación se corrobora en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Así, en la sentencia C-916 de 2002, señaló:

El legislador, al definir el alcance de la 'reparación integral' puede determinar cuáles daños deben ser tenidos en cuenta, y en esa medida incluir como parte de la reparación integral los daños materiales directos, el lucro cesante, las oportunidades perdidas, así como los perjuicios morales, tales como el dolor o el miedo sufridos por las víctimas, los perjuicios estéticos o los daños a la reputación de las personas, o también los llamados daños punitivos, dentro de límites razonables. Puede también el legislador fijar reglas especiales para su cuantificación y criterios para reducir los riesgos de arbitrariedad del juez. Estos criterios pueden ser de diverso tipo. por ejemplo, pueden consistir en parámetros que orienten al juez, en límites variables para ciertos perjuicios en razón a lo probado dentro del proceso para otra clase de perjuicios, o en topes fijos razonables y proporcionados.

En la sentencia C-715 de 2012, la Corte estudió la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 1448 de 2011, en la cual se dijo:

---

[179]Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 18 de diciembre de 2012, Rad. 2004-00172-01.
[180] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 9 de agosto de 1999, Rad. 4897.
[181] Ibídem.

> El derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho a la reparación, ya que el conocimiento de lo sucedido para las víctimas y sus familiares, constituye un medio de reparación [...] las obligaciones de reparación incluyen, en principio y de manera preferente, la restitución plena (restitutio in integrum), que hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, entendida ésta como una situación de garantía de sus derechos fundamentales, y dentro de estas medidas se incluye la restitución de las tierras usurpadas o despojadas a las víctimas; [...] el daño acaecido por la violación flagrante de los derechos humanos, genera a favor de la víctima el derecho fundamental a la reparación de los perjuicios directamente ocasionados con la trasgresión, a través de **la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición** consagradas en el derecho internacional.

Para la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la concepción amplia de reparación obedece a:

> Al respecto es importante tener en cuenta que una noción amplia de reparación va más allá de la esfera estrictamente pecuniaria del individuo, pues en ella se deben incluir los bienes jurídicos -como es el caso de la dignidad y los derechos humanos- que generalmente no pueden ser apreciados monetariamente, pero que, si resultan lesionados por el Estado, deben ser reparados mediante compensación. Solo así el principio de la reparación integral del daño cobra una real dimensión para las víctimas. Cabe resaltar además que éstos derechos no solo se reconocen como inviolables en el ordenamiento jurídico interno, sino también en instrumentos de derecho internacional sobre derechos humanos que, al ser aprobados por el Congreso colombiano, de conformidad con el artículo 93 C.P., prevalecen en el orden interno. Por lo tanto, si son quebrantados por el Estado a través de sus diferentes órganos, por acción o por omisión, las conductas infractoras constituyen *per se* un incumplimiento de las obligaciones que el Estado colombiano asumió frente a la comunidad internacional y por tanto, pueden llegar a comprometer su responsabilidad, no solo en el ámbito interno, sino también a nivel internacional.[182]

[182] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 16 de agosto de 2007, Rad. 41001233100019930758501(30114) M.P Ramiro Saavedra Becerra. Ver la sentencia del 19 de octubre de 2007, Sección Tercera, Rad. 05001-23-31-000-1998-02290-01-2007. M.P Enrique Gil Botero.

De igual forma, en la sentencia C- 180 de 2014, el tribunal constitucional reconoció que la reparación integral es un derecho fundamental. Para Henao, "esta lógica debe entenderse extendida a todas las áreas de la producción de daños."[183]

Ahora bien, de lo expuesto por la jurisprudencia y los organismos internacionales[184] sobre la reparación integral de las víctimas en todos los contextos en los que pueden sufrir daños, se entiende que ese derecho se expresa de diversas formas, entre ellas, las medidas de reparación como indemnización, restitución, satisfacción y garantía de no repetición, veamos:

- La **restitución** implica devolver a las víctimas a la situación en la que se encontraba antes de que ocurriera el daño. Por ejemplo devolver la libertad a una persona, que las víctimas retornen a sus países de origen, devolución de tierras, la protección del buen nombre.

- La **indemnización**[185] es la compensación monetaria que se hace por los daños materiales y físicos causados a una persona o un grupo de personas y debe ser proporcional al daño y a las pérdidas generadas por la violación. Supone entonces la entrega de una suma de dinero que representa la conversión del daño en unidades monetarias[186] , puede ser una suma de contado o a manera de renta a favor de la víctima. Por ejemplo: en las acciones contractuales cuando se condena al pago de perjuicios a favor de la parte cumplida.

---

[183] Henao, J., Las Formas de Reparación en la Responsabilidad del Estado. Revista de Derecho Privado. Universidad Externado de Colombia enero – junio de 2015 P.P 277 a 366. https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4133/4477

[184] Resolución No. 56 de 1983 de la ONU, Ley 975 de 2005 (derogada), Ley 1592 de 2012 y Ley 1448 de 2011.

[185] Ver Consejo de Estado, Sección tercera, Unificación jurisprudencial. Perjuicios inmateriales. Perjuicio moral, perjuicios derivados de la violación de bienes constitucionales y convencionales, daño a la salud, Bogotá, imprenta nacional, 2014.

[186] Roujou de Boubée, Essai sur la notion de réparation, cit., p. 262. Citado por Juan Carlos Henao en Las Formas de Reparación en la Responsabilidad del Estado. Revista de Derecho Privado. Universidad Externado de Colombia enero – junio de 2015 P.P 277 a 366.

- **Medidas de satisfacción**[187] son medidas para hacer valer los derechos de las víctimas y enmendar la manera como han sido tratadas, en las que se incluye la aplicación efectiva de sanciones y órdenes judiciales, la revelación pública de la verdad, las declaraciones públicas de aceptación de responsabilidad, actos conmemorativos, construcción de monumentos, y la búsqueda efectiva de las personas desaparecidas o los restos de las personas que fueron ejecutadas.

- **Las garantías de no repetición** son todas las medidas que debe tomar el Estado para que cesen definitivamente las violaciones, busca prevenir que ocurran nuevamente y exigen cambios estructurales del Estado, el respeto por la ley y la transparencia de las instituciones públicas, con ello se evita que las personas se expongan a nuevas violaciones, reformas legislativas, programas de desarrollo económico.[188]

- **Medidas de rehabilitación**, consiste en realizar acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y sicológicos como consecuencia del delito.[189]

Como se observa, estas figuras tratan el mismo fenómeno que consiste en devolver a la víctima al momento o estado anterior al hecho dañino, imponiendo obligaciones distintas a la condena pecuniaria. Así que, la reparación *in natura* puede tener varias formas, con equivalente pecuniario o sin él. A esta reparación se condena en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, controversias contractuales, reparación directa, populares y acciones de tutela.

También es perfectamente posible que exista una mezcla de medidas de reparación a la víctima, como las medidas de satisfacción y de garantías de no repetición o éstas con la rehabilitación. La más usada en Colombia es la indemnización, es decir, aquella en la que se entrega una suma de dinero a la víctima y representa la valoración de los daños sufridos.

---

[187] Sentencia hito, Consejo de Estado, del 19 de octubre de 2007, Rad. 76001232500019960455801, exp. (16996), M.P. Enrique Gil Botero.
[188] Guerra D., Clavijo D., Reparación Integral, Colección Docentes, Universidad de Pamplona, 2015, Editorial Ibáñez, pág. 75
[189] Artículo 8° de la Ley 975 de 2005 (Modificada por la Ley 4158 de 2011)

En los casos del daño moral, las sumas de dinero entregadas a la víctima buscan compensar de una manera objetiva el sufrimiento, así que no presenta la medida del dolor, pues la vida no lo tendría, por ejemplo, por eso, es una medida compensatoria para contribuir a que sobrelleve el sufrimiento.[190]

Sin embargo, la deseable y a la que se debe trata de llegar por parte de los jueces es la *reparación in natura*, como se señaló, corresponde a aquella que busca restablecer el equilibrio destruido por el daño y su fin es poner a la víctima en la situación anterior a la ocurrencia del daño. No necesariamente, se hace con sumas dinerarias, también con la imposición de obligaciones de dar, hacer o no de no hacer, pues busca dejar a la víctima como si no hubiese sufrido daño alguno.

Sobre este aspecto, Juan Carlos Henao brinda su propia definición de reparación e indica que es la manera como el responsable cumple la obligación de reparar asegurando a la víctima el retorno al *status quo* ante el acaecimiento del daño, e indica que la reparación pecuniaria y en especie o *in natura* son unánimemente aceptadas por la doctrina y la jurisprudencia. No obstante, las medidas tendientes a la prevención del daño, a las reparaciones simbólicas y similares, así como aquellas destinadas a la cesación del ilícito, no son aceptadas de manera unánime.[191]

Para el punto de la reparación, es importante la evolución del daño. Pues puede que éste se presente como una alteración al goce pacífico de un derecho o interés. También, cuando la lesión al interés o al derecho ya inició, pero no ha terminado o que ya se haya consumado totalmente. En la dos primeras, se debería solicitar la cesación del hecho que amenaza con un daño, y si ya inició alguno, adicionalmente, se puede solicitar la reparación. En el caso de que el daño ya se haya consumado sólo procede la reparación.

Ahora bien, aunque el daño debe ser íntegramente indemnizado, ello no significa que la víctima esté liberada de probarlo y fijar su cuantía, pues la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que[192]:

---

[190] Guerra D., Clavijo D., Reparación Integral, Colección Docentes, Universidad de Pamplona, 2015, Editorial Ibáñez, pág. 79

[191] Henao, J., Las Formas de Reparación en la Responsabilidad del Estado. Revista de Derecho Privado. Universidad Externado de Colombia enero – junio de 2015 P.P 277 a 366. https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4133/4477

[192] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 9 de agosto de 1999, Rad. 4897

De conformidad con el principio de la necesidad de la prueba, toda decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, el reconocimiento judicial de una pretensión que tenga como objeto la indemnización de un perjuicio, supone la demostración de todos y cada uno de los elementos que configuran la tutela jurídica de dicha pretensión, incluyendo, por supuesto, el daño, salvo aquellos eventos de presunción de culpa, de conformidad con la doctrina de la Corte, y la presunción de daños de acuerdo con la ley, como en los casos de los artículos 1599 y 1617 núm. 2 del C. Civil. Sin embargo, una es la prueba del daño, o sea la de la lesión o menoscabo del interés jurídicamente tutelado, y otra, la prueba de su intensidad, del quantum del perjuicio.

4. Tipos de responsabilidad

En Colombia es clara la existencia de una concepción dualista de la responsabilidad civil, las cuales están reguladas de manera autónoma e independiente en capítulos distintos del Código Civil[193] y se originan en causas o fuentes diversas y sus prescripciones en materia de reparación no son coincidentes[194].

Esta clasificación, parte de la consideración de que es preciso hacer una clara distinción entre los efectos que genera el ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, plasmada en el acuerdo de voluntades que es ley para las partes (contratos) y los que se producen como consecuencia de la voluntad del Estado plasmada en la ley[195]. De manea que, la responsabilidad puede ser contractual o extracontractual (hecho ilícito o del delito)

A partir de esta clasificación, se expondrán los principales rasgos de la responsabilidad contractual al hacer referencia a la acción de controversias contractuales y los correspondientes a la responsabilidad extracontractual cuando se exponga la acción de reparación directa contra particulares. Es preciso indicar que, los principios y reglas de este

[193] En el título XII del Código Civil se ocupa "del efecto de las obligaciones" - artículos 1602 a 1617- y en el XXXIV – artículos 2341 a 2360- de "la responsabilidad civil por los delitos y las culpas"
[194] Corte Constitucional, Sentencia C-1008 del 9 de diciembre de 2010. M.P Luis Ernesto Vargas Silva.
[195] Geneviève, G. Tratado de derecho civil, Introducción a la responsabilidad. Traductor Montoya, F. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

último tipo de responsabilidad se aplica en el caso de que el delito sea la fuente de la obligación de reparar.

5. Actividades del apoderado para obtener la declaración de responsabilidad

Al respecto, y una vez expuestos los elementos del daño, los tipos de responsabilidad y el criterio de reparación, es fundamental que los abogados del Distrito, realicen como mínimo los siguientes pasos:

1. Identificar si el daño se causó como consecuencia de una relación o vínculo jurídico de la entidad distrital, o por el contrario, proviene o surgió de cualquier situación que no se enmarque dentro de una relación negocial o jurídica y si proviene de un delito. Para el efecto, analizará la existencia de un detrimento, menoscabo o deterioro que afecta bienes o intereses jurídicos de la entidad distrital, vinculados con su patrimonio, sean materiales o inmateriales.

2. Si proviene de un contrato o de un vínculo jurídico de la entidad, deberán revisar los documentos en los que consten las estipulaciones por las que se rige esa relación, las normas del Código Civil y las normas de carácter administrativo que regulen las potestades de la administración y, en general, la gestión contractual de conformidad con el régimen aplicable a la entidad.

   Adicionalmente, las normas y reglamentos que rigen las actividades del contratista o aquellas que fueron objeto del contrato, por ejemplo: la construcción, el servicio de transporte, sociedad, servicios públicos domiciliarios, etc. De igual forma, identificar cuál sería la pretensión que motiva la demanda, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, es decir, si está frente a la discusión de la liquidación o la nulidad del contrato, nulidad del acto de adjudicación, la existencia del contrato, incumplimiento contractual, etc.

3. Si está en presencia de la responsabilidad extracontractual, deberá revisar cuáles son las hipótesis en las que se enmarca la situación de hecho y cómo está regulada en el Código Civil. Así mismo, los elementos de su configuración según la jurisprudencia y las posibles causales excluyentes de responsabilidad

para saber qué excepciones podría proponer el demandado y cómo oponerse o probar que no se configuran.

4. Tanto para los casos de responsabilidad contractual o extracontractual deberá identificar con claridad el nexo causal entre la conducta (hecho ilícito o el delito) y el daño causado a la entidad. Para ello, realizará un análisis jurídico de la relación causal entre el daño causado a la entidad y la conducta activa u omisiva del agente, sin confundirlo con el daño mismo, ni con el hecho. En caso de que no sea necesario establecer el nexo causal porque la ley es el que atribuye la responsabilidad sin la intervención fenomenológica del responsable, deberá definir con claridad el fundamento jurídico que le atribuye responsabilidad al agente que pretender demandar.

5. Al tener estos pasos definidos deberá actualizar sus conocimientos a partir de la doctrina y jurisprudencia con el fin de que la tesis expuesta ante el comité de conciliación de la entidad y en la demanda (el juez) sean sólidos para que no exista duda de la responsabilidad del agente por el daño causado, sea por el hecho del contratista en el marco de una relación jurídica negocial, o por el hecho ilícito o el delito, o que también le permitirá exponer con solidez la condición de víctima de la entidad en el proceso.

6. Reunir los elementos materiales necesarios para probar el daño, si éste se ocasionó a los bienes de la entidad, deberá solicitar apoyo al área técnica o pertinente para que le indique el estado del bien mueble o inmueble y las circunstancias de hecho en las que se produjo el daño al bien. Así mismo, cada acción que tuvo que adelantar la entidad para proceder a su reparación, cuidado, custodia, servicio, etc. y el dinero invertido en cada una de ellas; si el bien prestaba alguna utilidad a la entidad distinto al propio uso del bien, como instalaciones para prestar un servicio, guardar archivo, arrendarlo, etc.

   Para tal fin, solicitará facturas de reparaciones, servicios contratados, pérdidas económicas, los valores de los mayores costos generados con el daño, la pérdida de una ventaja, la pérdida de la oportunidad, la infravaloración de los bienes en contra de la entidad, la falta de utilización, la imposibilidad o inutilidad en la aplicación de los productos por inconducentes, mal diseñados o de

imposible aplicación y, en general, toda evidencia o prueba que demuestre los daños causados a la entidad distrital.

Todo esto, con el fin de que el apoderado obtenga el valor del menoscabo del bien, las reparaciones y la utilidad que dejó de prestar a la entidad, con lo que podrá determinar el valor del daño material, incluyendo, el daño emergente y el lucro cesante. Es indispensable que obtenga los soportes de los gastos o de los valores a partir de los cuales pueda hacer la liquidación, pues, son la prueba de los gastos en que incurrió la entidad, las pérdidas que el menoscabo al bien le generó y las oportunidades, de ser procedentes, perdió como consecuencia del daño al bien. De igual forma, deberá establecer si a la entidad se le causó algún daño al buen nombre y a su reputación.

7. Si los daños o perjuicios se presentaron en virtud de una relación contractual, deberá solicitar apoyo al área de contratación o la dependencia que tenga a cargo la dirección de la gestión contractual de la entidad, para determinar la pérdida de oportunidad con la demora o falta de ejecución de las obligaciones por parte del contratista, el valor real de la liquidación, y los perjuicios que pudo causar a la entidad con la demora o indebida ejecución de la prestación. Para el efecto, también podrá consultar con el área de donde surgió la necesidad pues allí se conoce con nitidez los fines que se perseguían con la contratación.

8. Luego, deberá plantear la tesis de la demanda, en la que tendrá que diferenciar a quien le atribuirá la responsabilidad, para ello, determinará cuál es el hecho dañino y si se realizó a título de acción u omisión. Posteriormente, establecerá el nexo causal, entre el hecho o la omisión y el daño, diferenciando la causalidad fáctica y la jurídica (imputación), para el efecto, deberá recurrir a las normas que regulan cada actividad, el deber exigido, las reglas contractuales, etc. También, revisará las pruebas que aportará y que servirán de apoyo a cada argumento expuesto.

9. Finalmente, solicitará al área pertinente de la entidad distrital, el apoyo necesario para la revisión de la liquidación que resulte del cálculo del daño emergente, lucro cesante, pérdida de oportunidad y los daños inmateriales causados a la entidad distrital con el hecho dañino, a la cual se le deberá incluir la indexación pertinente. Así mismo, podrá solicitar al área o dependencia en la que se tuvo

conocimiento de los hechos o en la que reposan los contratos o documentos a partir de los cuales se evidenció el daño causado o la posible conducta delictiva que corroboren datos o información que permita la ubicación del presunto responsable. Así mismo, revisará la necesidad de contratar por parte de la entidad distrital, los servicios de perito, previo análisis del costo-beneficio y el dictamen pericial deberá ser aprobado por el comité de conciliación de la entidad. Lo anterior, de conformidad con los procedimiento y manuales de contratación de la entidad.

Título III
Acción Penal

Capítulo I
Participación de la Víctima en la indagación e investigación -Ley 906 de 2004

1. Alcance

Como se indicó, el delito es fuente de obligaciones de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico y, además de constituir una conducta típica, antijurídica y culpable, genera responsabilidad por los daños causados a la víctima. El momento procesal consagrado por el legislador para que debatir su existencia es el incidente de reparación integral. Para su inicio, es requisito tener una sentencia condenatoria ejecutoriada, lo que en muchos eventos limita la posibilidad de que en el marco del proceso penal se obtenga la reparación.

No obstante, durante las distintas etapas del proceso penal es posible que la entidad distrital pueda obtener la reparación de los daños causados por conductas delictivas, para lo cual, debe ejercer una participación diligente y centrada en el objetivo de obtener el pago de los perjuicios causados y de conocer la verdad de los hechos y que exista justicia.

Por tal razón, en este título se realizarán recomendaciones y lineamientos prácticos sobre la intervención de las entidades distritales como víctimas en el proceso penal regido por la Ley 906 de 2004. Su estructura parte de la base de que, sólo a través de la diligente representación de los intereses de las entidades en el marco del proceso penal, es posible recomponer el patrimonio distrital cuando ha sido lesionado por actos de corrupción o por la comisión de otros delitos.

Así que, analiza todas las etapas del proceso penal, desde la presentación de la denuncia hasta la terminación del incidente de reparación integral, para resaltar y explicar, en cada una de ellas, las facultades y derechos que tienen las entidades distritales en su condición de víctimas de un delito. En cada fase procesal se hará énfasis en los puntos clave para que la entidad, por conducto de sus apoderados, logre la protección de sus derechos a la (i) verdad, (ii) la justicia y (iii) la reparación.

Con independencia de que el reconocimiento formal como víctima tenga lugar en la audiencia de formulación de acusación, el presente análisis parte del amplio desarrollo de la jurisprudencia constitucional en el que se ha resaltado que las facultades de la víctima pueden ejercerse durante todas las etapas de la actuación penal. Será fundamental que las entidades realicen un análisis de cada caso puntual para determinar si se configuran los requisitos expuestos por las altas cortes para su constitución como víctima; por ahora, basta destacar la necesidad de que, como consecuencia de la realización de la conducta punible, la entidad haya sufrido un daño, directo o indirecto[196].

Cabe precisar que el enfoque de este trabajo es más práctico que teórico, por lo que el análisis se hará sobre las problemáticas más comunes del proceso y las formas más expeditas de solucionarlas. Eso sí, el estudio de las estrategias y las propuestas tendientes a garantizar una adecuada defensa de los intereses y derechos de las entidades distritales en el proceso penal contará con bases doctrinales y jurisprudenciales que demostrarán su solidez jurídica y servirán como insumo en el ejercicio de la representación judicial del Distrito Capital.

De esta manera, , se busca que las entidades distritales cuenten con una carta de navegación clara sobre las estrategias que deben adoptar en el proceso penal para recuperar los activos perdidos por delitos contra la administración pública u otros punibles, y para garantizar sus derechos a la verdad y a la justicia.

De acuerdo con lo expuesto, la estructura de este documento se dividirá en las cuatro fases principales del proceso penal, según la estructura de la Ley 906 de 2004, así:

---

[196] Este análisis se realizará en la etapa de la audiencia de formulación de acusación. Por su importancia, desde ya, conviene destacar las sentencias de la Corte Constitucional C-228 de 2002 y C-516 de 2007.

(i) Indagación
(ii) Investigación
(iii) Juicio
(iv) Incidente de reparación integral (valoración y determinación de perjuicios).

2. Participación de la víctima en el proceso penal

Para efectos prácticos, en primera medida, analizaremos el trámite del procedimiento penal previsto en la Ley 906 de 2004, con cada una de las vicisitudes y escenarios que pueden darse en él; con posterioridad, nos referiremos al procedimiento especial abreviado, creado a través de la Ley 1826 de 2017, con una mención especial a las variaciones introducidas al proceso ordinario y la forma como deben ejercerse las actuaciones por parte del apoderado de la entidad distrital afectada por el delito para la garantía de sus intereses.

2.1 Indagación preliminar

La indagación preliminar inicia con la presentación de una denuncia o con el impulso oficioso por parte de la Fiscalía General de la Nación cuando, por cualquier otro medio, advierta la posible comisión de un delito. A menudo, se subestima la importancia de la denuncia y, en particular, de lo que ella debe contener para efectos de motivar el inicio y trámite de una actuación penal por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Por lo anterior y por los efectos adversos que pueden causarle a los intereses de las entidades distritales la ausencia de denuncia o la presentación de una denuncia que no satisfaga los requisitos para poner en funcionamiento el aparato de la justicia penal, a continuación, expondremos las principales recomendaciones:

2.1.1 Denuncia

Cuando se advierta la comisión de una presunta conducta punible que haya causado un perjuicio a una entidad u organismo distrital, es necesario remitir un informe

claro y concreto[197] a la dependencia encargada de ejercer la representación judicial para que, a través de sus funcionarios o contratistas, evalúe la procedencia de la denuncia y, de ser así, la elaboren y presenten ante la Fiscalía General de la Nación.

En el informe deberán describirse, de la manera más detallada posible, los hechos presuntamente constitutivos de delito. Además, deberá adjuntarse toda la información y documentación que evidencien los hechos o sus circunstancias.

La revisión de los hechos y la evaluación sobre la elaboración y presentación de la denuncia implica una articulación entre las dependencias de la entidad y la oficina que tiene a su cargo la representación judicial de aquella. Sin esta coordinación no es posible establecer con rigor, y de manera clara y precisa los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentarán la denuncia que definirán la etapa de indagación e, incluso, demarcarán el eje de la acusación y el juicio correspondiente que deba adelantarse.

Este trabajo conjunto entre la dependencia en la que se presentaron o conocieron los hechos objeto del posible delito y la oficina jurídica o de representación judicial de la entidad es indispensable para establecer una estrategia jurídica clara desde la denuncia. Así mismo, es una muestra de diligencia, rigurosidad y cuidado que motivará a la Fiscalía General de la Nación para dar inicio a una actuación penal.

La unión de esfuerzos al interior de la entidad también es necesaria en torno al apoyo en aspectos técnicos que pueden demostrar de mejor manera la existencia del delito. Piénsese, por ejemplo, en la participación que puede tener una oficina de contratación cuando se trate de una irregularidad de esa naturaleza, o por ejemplo, cuando los hechos tengan relación con aspectos misionales de la entidad en las que el apoyo técnico, o incluso científico, permite analizar de manera correcta los hechos y verificar su relevancia penal de cara a la elaboración y presentación de la denuncia.

En otras palabras, la asociación entre las dependencias de la entidad y la oficina jurídica o de representación judicial permiten que los hechos que sean objeto de la denuncia cuenten con el suficiente contenido, y soporte técnico y jurídico que constituye un

[197] Este informe deberá ser presentado por el funcionario que haya advertido los hechos constitutivos del presunto delito o por el director del área o dependencia correspondiente en donde aquellos tuvieron lugar.

presupuesto fundamental para el rumbo que una denuncia pueda tener en la administración de justicia.

El propósito de presentar una denuncia debe ir más allá del cumplimiento de la obligación del Artículo 67 del Código de Procedimiento Penal y su elaboración no puede limitarse a la satisfacción de los requisitos mínimos previstos en el Artículo 69 del mismo cuerpo procesal.

Las denuncias que presenten las entidades y organismos distritales deben buscar que aquellas den lugar al inicio y trámite de un proceso penal en el que sea posible determinar la existencia del delito y condenar a los responsables.

No puede pasarse por alto la carga laboral y congestión de las entidades que componen el sistema penal, lo que, sumado a la falta de recursos técnicos y humanos, puede llevar a la inactividad de un grupo importante de actuaciones penales. Por ello, se impone a las entidades distritales mayor diligencia y esmero en la elaboración de sus denuncias y en el impulso inicial de las actuaciones penales cuando han sido víctimas o perjudicadas por una conducta punible.

Es deber de aquellas prestarle a la Fiscalía General de la Nación todo el apoyo necesario para iniciar el proceso penal y facilitar las labores encaminadas al cabal trámite del proceso y a la protección de los intereses y derechos del Distrito Capital.

Así las cosas, al estructurar una denuncia, debe hacerse un análisis de los posibles delitos cometidos y de su adecuación típica en las circunstancias fácticas del caso. Esta adecuación típica, implica analizar, de manera detenida y detallada, tanto el contenido del tipo objetivo, como el del tipo subjetivo.

En relación con el tipo objetivo, se deberán identificar: (i) El sujeto activo y el sujeto pasivo; (ii) el objeto (material o jurídico) de la conducta punible; (iii) la conducta realizada por el autor; y (iv) la concurrencia de los respectivos ingredientes o elementos normativos o descriptivos. En torno al tipo subjetivo, se deberá argumentar la existencia de dolo o culpa y los elementos de juicio que permiten calificar la conducta del ofensor. Para el caso del dolo, se debe demostrar que el sujeto activo actuó con conocimiento y voluntad al ejecutar la conducta delictiva y, en relación con la culpa, se debe acreditar que se violó un deber objetivo de cuidado o que se actuó de forma imprudente o negligente.

De esta manera, cuando se exponen con suficiente claridad y solvencia las razones y argumentos que acreditan la realización de los delitos que presuntamente fueron cometidos y, como éstos encajan en las circunstancias de hechos expuestas, se disminuyen considerablemente las posibilidades de que la actuación no reciba el impulso por parte de la Fiscalía General de la Nación o, incluso, de que se ordene su archivo de acuerdo con las normas que regulan esa materia[198].

Además, para cumplir con el deber de elaborar la denuncia de forma debida y correctamente estructurada, en ella deben anunciarse todos los elementos materiales probatorios -Artículo 275 de la Ley 906 de 2004-, las evidencias físicas[199] y la información legalmente obtenida[200] que estén en poder de la entidad distrital para que la Fiscalía General de la Nación reconozca desde el inicio la base probatoria sobre la cual adelantará la indagación y perfeccionará la investigación. Entre mejor elaborada y sustentada se encuentre la denuncia, mayores posibilidades existen de que en un tiempo razonable se formule imputación penal en contra de los posibles responsables.

2.1.2 Plan metodológico

Con la realización de una denuncia estructurada y completa también deberá sugerirse a la Fiscalía General de la Nación un proyecto de plan metodológico[201] a efectos de identificar los objetivos investigativos en torno a la hipótesis delictiva y los medios con

[198] Artículo 79 de la Ley 906 de 2004.
[199] Botero, S., Procedimiento Penal Acusatorio, Ed. Leyer, Bogotá, 2017, Págs. 411-412 (…) Los elementos materiales probatorios y evidencia física son los enlistados en el Artículo 75 del CPP, igualmente son los similares a ellos que hayan sido descubiertos, recogidos y custodiados por la Fiscalía General de la Nación directamente, o por conducto de sus servidores de policía judicial o de peritos del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, o de laboratorios aceptados oficialmente. También son los obtenidos por la defensa en ejercicio de las facultades consagradas en los artículos 267, 268, 271 y 272 del CPP. (…)
[200] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, AP 29626, 15 de octubre de 2008. M.P José Leónidas Bustos. (…) la información legalmente obtenida comprende: los denominados informes de investigador de campo y de investigador de laboratorio, conocidos también como informes policiales e informes periciales (Arts. 209 y 201 CPP), y toda fuente de información legalmente que no tenga cabida en la definición de elemento material probatorio y evidencia física, tales como: las entrevistas realizadas por la policía judicial, las exposiciones tomadas por a fiscalía (Art. 347 CPP) y las declaraciones juradas rendidas ante los Alcaldes, los Inspectores de Policía o los Notarios Públicos, a instancias de la defensa (Art. 271 CPP).
[201] Artículo 207 de la Ley 906 de 2004.

los que se podrán obtener resultados positivos a efectos de acreditar la materialidad de la conducta, la identificación y la responsabilidad de los denunciados.

Según dispone el numeral 3° del Artículo 207 de la Ley 906 de 2004, en desarrollo del plan metodológico el fiscal ordenará la: *"(…) realización de todas las actividades que no impliquen restricción a los derechos fundamentales y que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos, al descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física, a la individualización de los autores y participes del delito, a la evaluación y cuantificación de los daños causados y a la asistencia y protección de las víctimas*."

De acuerdo con esta disposición, el plan metodológico corresponde a un documento ruta que realiza el mismo fiscal, para definir las actividades probatorias que va a adelantar en el marco de la indagación.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el plan metodológico también está dirigido a tener certeza sobre la cuantificación de los daños causados, por lo que esta actividad debe ser especialmente solicitada por el apoderado de la entidad distrital. En el proyecto de programa metodológico deberá hacerse referencia a las pruebas que puedan demostrar la comisión de la conducta punible y a aquellas actividades de investigación que puedan determinar los perjuicios ocasionados a la entidad distrital.

Si bien la elaboración de este plan es una función asignada a la Fiscalía General de la Nación, esto no es óbice para que el equipo jurídico de la entidad distrital respectiva, proponga un proyecto de programa metodológico en el que señale los puntos que deberían probarse en el proceso para ir construyendo el conocimiento sobre la materialidad del hecho y la responsabilidad de los denunciados.

De igual manera, es importante reconocer las facultades de investigación que le son propias a las víctimas en la actuación y que incluso se predican desde la etapa de indagación preliminar. Además, debe tenerse en cuenta que, en el marco de la facultad de recolectar y embalar elementos materiales probatorios, la entidad distrital podrá obtener declaraciones juramentadas o realizar entrevistas en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 906 de 2004. Si bien estos artículos no hacen referencia expresa a la víctima, como un sujeto legitimado para realizar esta actuación, es claro que, en determinadas circunstancias, se constituye como un instrumento adecuado para la protección de sus intereses.

En todo caso, la facultad de la víctima también se centra en solicitar que sea el ente acusador quien adelante estas diligencias a través del programa metodológico; debe tratarse de una labor mancomunada en la que se brinde todo el apoyo que requiera la Fiscalía para la individualización e identificación de los responsables y su respectivo juzgamiento.

Por ejemplo, en el caso de delitos relativos a la celebración indebida de contratos, el equipo jurídico de la entidad debe establecer los documentos que deben suministrarse a la Fiscalía General de la Nación y que corroboran las irregularidades en las distintas etapas contractuales. Con esto, el trabajo de la fiscalía se vuelve mucho más sencillo y la investigación no se verá truncada por órdenes a Policía Judicial que no se ejecutan o que se demoran un tiempo exagerado en ejecutarse.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que hay delitos que, para su configuración, exigen ciertos conocimientos técnicos, enmarcados por los ingredientes normativos del tipo, que pueden ser aportados por la víctima a través de un dictamen pericial; la elaboración de este dictamen puede ir de la mano con aquel que determine los perjuicios que se causaron como consecuencia de la conducta punible[202] y, en cada caso particular, su procedencia en la etapa de indagación preliminar deberá valorarse de acuerdo con la naturaleza del delito, la forma de realización de la conducta y el carácter técnico requerido para su demostración.

No siempre será necesario un apoyo técnico de estas dimensiones, pues, en algunos casos, la teoría del caso de la Fiscalía puede demostrarse a través de otros elementos de prueba que deberán ser valorados por el apoderado en cada investigación; bajo ciertas hipótesis, el dictamen pericial podrá servir como insumo que guíe la actividad del fiscal, al aportar elementos de convicción que le permitan la adecuación de la conducta a un delito en particular, y, por esa vía, facilite su labor de cara a la formulación de imputación de los responsables.

Basta ver los delitos en los que se genera una apropiación de dineros públicos (bien sea por hurto agravado, peculado por apropiación o incluso defraudación de fluidos), en los que resulta conveniente, desde la denuncia, determinar la suma apropiada y cómo ésta se

[202] Esta situación será desarrollada en el acápite de las medidas cautelares y del incidente de reparación integral.

encuentra demostrada; en estos casos, el dictamen pericial aportará elementos técnicos requeridos para la configuración del delito y, además, servirá como insumo para demostrar los perjuicios causados a la entidad como consecuencia de su ejecución. En delitos de menor entidad, incluso, podrá servir como fundamento para propiciar la conciliación dentro del proceso y buscar una reparación expedita de la entidad distrital.

Así entonces, la suficiencia probatoria de la Fiscalía para la demostración de la teoría del caso propuesta con la denuncia será fundamental para establecer en cada caso la necesidad de presentar este dictamen desde la indagación preliminar o si resulta conveniente limitarlo a la demostración de los perjuicios causados con la conducta punible, caso en el cual se realizaría con posterioridad a la audiencia de formulación de imputación.

En los eventos en los que se decida acudir a la elaboración del dictamen será necesario dotar al perito de los insumos necesarios para la debida realización del dictamen y deberá contar con un tiempo suficiente para desarrollar las actividades tendientes a su estructuración. Las entidades del Distrito deberán valorar la necesidad de acudir a una persona externa para su realización[203] o si cuentan con el personal idóneo para ello dentro de la planta de personal o contratistas; será fundamental verificar que cumplan con los requisitos establecidos en la Ley 1673 de 2013.

La realización adecuada del proyecto de programa metodológico, le permite a las entidades del Distrito tener una idea más clara sobre las actividades de Policía Judicial que deben adelantarse a efectos de acreditar la configuración de la conducta punible objeto de denuncia y la individualización de los responsables. Ante la evidente carga que soporta el aparato de justicia penal, el apoyo que se le otorgue a los funcionarios encargados de adelantar las indagaciones e investigaciones puede hacer la diferencia y traer como resultado el impulso a las actuaciones en las que las entidades distritales tienen interés.

2.1.3 Participación de la víctima en la indagación

A través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a la víctima le han sido reconocidos varios derechos en relación con su participación en el proceso penal, especialmente, en la etapa de la indagación. Es fundamental que las entidades distritales

[203] Deberá observarse lo previsto en el Artículo 58 de la Ley 2080 de 2021 frente a la contratación de peritos.

reconozcan y adelanten las actuaciones que les están permitidas realizar en colaboración con la Fiscalía, para que puedan promover y obtener pronta justicia en los procesos que reclaman la protección y garantía de sus intereses.

Por ejemplo, en la Sentencia C- 454 de 2006, la Corte Constitucional reconoció el derecho de la víctima a tener conocimiento del expediente[204]. En tal virtud, el apoderado de la entidad distrital tiene la facultad de solicitar directamente a la Fiscalía la revisión del casos y de las actividades de investigación se han adelantado en la indagación.

En jurisprudencia reciente[205], la Corte Constitucional reiteró la existencia de esta garantía para las víctimas del proceso y enfatizó que, con ello, se busca asegurar la participación de la víctima dentro de la actuación, y salvaguardar sus derechos al debido proceso, al acceso efectivo a la administración de justicia y a la verdad. Las excepciones a la entrega de información deberán sustentarse en estrictos criterios de reserva que se encuentren definidos en la ley, básicamente, en aquellos casos en los que se comprometen o afectan derechos fundamentales de terceros que impiden su divulgación; al margen de ello, en esa situación, el delegado fiscal podrá informar a la víctima si esta resulta relevante o no para la demostración de la teoría del caso.

El conocimiento actualizado sobre las actividades de investigación que la fiscalía ha adelantado permite tener idea sobre el rumbo de la indagación y la forma en la que la entidad puede apoyar a su perfeccionamiento.

Si el apoderado de víctimas de la entidad no tiene una comunicación constante con la Fiscalía y adopta una actitud pasiva frente a las actividades de investigación adelantadas, las diligencias podrán ser archivadas; por el contrario, cuando el papel del apoderado de víctima es proactivo, se aumentarán considerablemente las posibilidades de instruir de manera adecuada la indagación y arribar a una imputación en contra de los responsables de la conducta delictiva.

La Corte Constitucional, también ha señalado la posibilidad de que la víctima pueda adelantar su propia investigación en el desarrollo de la indagación previa, por ejemplo,

[204] Corte Constitucional, Sentencia C- 454 del 7 de junio de 2006, M.P Jaime Córdoba Triviño..
[205] Corte Constitucional, Sentencia T-374 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

frente a la solicitud de desarchivo[206]. La Sentencia N° 37596 del 7 de diciembre de 2011 (Corte Suprema de Justicia), refirió en relación con la habilitación de la C-1154 de 2005, lo siguiente:

> Por lo mismo, si para este específico propósito se la habilita para aportar elementos probatorios en aras de impetrar a la Fiscalía reanude su indagación, nada obsta para que igual lo haga en situaciones diversas con el objeto de coadyuvar en la tarea del ente acusador, máxime que, por su condición, tuvo contacto directo con el delito y de primera mano e inmediatamente puede recopilar elementos que con el paso del tiempo tienden a perderse.

Así que, de conformidad con la jurisprudencia citada, es claro que la víctima puede adelantar actividades de investigación para coadyuvar a la Fiscalía General de la Nación en el desarrollo y perfeccionamiento de la indagación. En este sentido, los apoderados del Distrito Capital deben tener un papel activo y cuidadoso durante esta etapa y, en consecuencia, deben prestar un apoyo constante al ente acusador a efectos de contribuir en la pronta resolución del caso mediante una decisión que satisfaga de manera plena sus derechos e intereses.

De manera que, si hay pruebas o documentos que pueden ser obtenidos con mayor facilidad por parte de la entidad distrital, éstos deben ser remitidos de manera oportuna a la Fiscalía General de la Nación. La participación y la forma de obtención de elementos materiales probatorios, por parte del apoderado de la entidad distrital se explicará en las audiencias preliminares.

2.1.4. Actuaciones de la víctima frente la decisión de archivo

El Artículo 79 del Código de Procedimiento Penal establece que el archivo de las diligencias puede adoptarse por la Fiscalía cuando no existan motivos o circunstancias fácticas que permitan la caracterización o existencia de los hechos investigados como delitos. A pesar de ello, según dicha disposición, la indagación podrá reanudarse cuando surjan nuevos elementos probatorios a efectos de ofrecer a las partes una decisión de fondo y que haga tránsito a cosa juzgada.

---

[206] Corte Constitucional, Sentencia C-1154 del 15 de noviembre de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

En este punto debe reconocerse que, en el marco del sistema penal acusatorio, el archivo es la principal forma de terminación de noticias criminales[207]. Frente a la evidente congestión de la Rama Judicial en el ámbito penal, esa decisión se ha convertido en una herramienta de los fiscales para direccionar sus esfuerzos a los procesos que consideran de mayor relevancia.

En desarrollo del Artículo 79 de la Ley 906 de 2004, la jurisprudencia208 ha establecido la existencia de distintas causales bajo las cuales puede adoptarse la decisión de archivo y que pueden predicarse (i) de los sujetos, (ii) de la acción, (iii) del resultado, o (iv) de otros elementos. De estas causales, las más comunes en la práctica son: la atipicidad de la conducta y la imposibilidad de determinar o establecer al sujeto activo de la conducta[209]. Esto implica que, debido a la elaboración de denuncias incompletas y poco estructuradas, en la mayoría de los casos, la Fiscalía no tiene claridad sobre el delito que puede encajar en el contexto fáctico, y no se tienen los elementos suficientes para identificar a quien cometió el delito.

Por esto, es necesario que los apoderados de las entidades distritales estructuren de manera adecuada la denuncia y propongan un programan metodológico efectivo, con la sustentación de la tipicidad de la conducta y la identificación del sujeto activo. Sin embargo, de no poderse identificarse, es preciso que los apoderados de la entidad aúnen esfuerzos con la fiscalía para esa identificación, a través de su facultad investigativa propia.

Los archivos también se pueden dar por la falta de fundamento probatorio con el que cuenta la Fiscalía. Por ejemplo, puede ocurrir que ese ente archive simplemente porque no ha adelantado un trabajo de investigación organizado, juicioso y detallado, y por eso no encuentre fundamento probatorio suficiente para seguir con el proceso; o también puede ocurrir que, a pesar de que se realizó un trabajo diligente por parte del ente investigador, existan circunstancias que, por causas ajenas, no hubieran podido ser develadas.

---

[207] Según el Informe de Estadísticas del Sistema Penal Oral Acusatorio (SPOA) las denuncias son archivadas en un porcentaje superior al 70%. Ver: https://cej.org.co/wp-content/uploads/2021/02/Balance-Sist.-Penal-Acusatorio-2019-1.pdf

[208] Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia. Auto 2007-0019, de julio 5 de 2007. M.P. Yesid Ramírez Bastillas.

[209] Corporación Excelencia en la Justicia. (2018) Causales del archivo de las diligencias de indagación por parte de la Fiscalía Enlace: https://cej.org.co/sala-de-prensa/justiciometro/causales-del-archivo-de-las-diligencias-de-indagacion-por-parte-de-la-fiscalia/

Frente a esto, el apoderado de víctimas debe tener un papel proactivo, en el sentido de estar pendiente de nuevas pruebas que surjan en el desarrollo de la indagación; además, si ya están todas las pruebas necesarias para continuar con la investigación, debe hacerle ver esto a la Fiscalía, ya sea a través de una conversación con el fiscal, o a través de la correspondiente solicitud de desarchivo.

Lo importante, es que el equipo jurídico de la entidad distrital siempre mantenga una actitud activa en relación con las funciones de investigación. Si la víctima empieza a relegarse en sus facultades de investigación, es posible que la Fiscalía ante la más mínima escasez de pruebas, decida archivar inmediatamente las diligencias.

Cuando se presente esta situación, el apoderado de la entidad deberá solicitar a la Fiscalía la respectiva copia de la decisión de archivo, la cual tiene derecho a conocer de manera inmediata y que puede llegar a exigirse incluso a través de la acción constitucional de tutela por vulneración al derecho de petición y al acceso a la administración de justicia.

A partir del conocimiento de la decisión, se deberá identificar la causal por la que fueron archivadas las diligencias. Con la causal identificada y los argumentos para su procedencia, se tienen los insumos principales para elaborar la solicitud de desarchivo, que requerirá de una argumentación jurídica y/o probatoria tendiente a establecer la necesidad de continuar con la actuación.

Frente a la causal de atipicidad, es preciso que el apoderado de la entidad distrital estructure los elementos que configuran el tipo penal en el caso objeto de investigación. Esta exposición deberá hacerse con base en el código penal, la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para, con posterioridad, adecuarlo al supuesto fáctico del caso. En relación con la causal de imposibilidad de establecer o encontrar al sujeto pasivo, el apoderado de víctimas, deberá aportar todas las pruebas tendientes a su identificación y verificar si ya fueron realizados por el ente acusador.

La rigurosidad en la presentación de la denuncia debe evitar que este tipo de escenarios se presenten, pues, al tener conocimiento de los hechos, la entidad deberá determinar la viabilidad de su presentación. No se trata de denunciar cualquier hecho, sino aquellos que tengan connotación delictiva que encuentren respaldo probatorio que así lo

acredite. En caso de que la Fiscalía insista en el archivo de las diligencias, el apoderado del distrito cuenta con varias opciones jurídicas, a saber:

La primera opción es acudir ante un juez de control de garantías para exponerle la controversia en relación con la configuración de una causal de archivo de las diligencias. Esta solicitud se podrá hacer en una audiencia preliminar innominada, en la que se argumentará ante el juez las razones por las que la indagación debe continuar.

El requisito primordial para que se pueda realizar esta solicitud es que se hubiera solicitado el desarchivo a la Fiscalía y esta se hubiera negado. En la Sentencia C- 1154 de 2005 se estableció esta posibilidad, al señalar que:

> Igualmente, se debe resaltar que las víctimas tienen la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la investigación. Ante dicha solicitud es posible que exista una controversia entre la posición de la Fiscalía y la de las víctimas, y que la solicitud sea denegada. En este evento, dado que se comprometen los derechos de las víctimas, cabe la intervención del juez de garantías. (…)

Así, esta opción deberá limitarse a aquellos casos en los que existan nuevos elementos o evidencias que no hayan sido valorados por el fiscal del caso y que denoten la necesidad de continuar con la indagación. Al tratarse de una decisión judicial, esta será susceptible por los respectivos recursos de ley, que deberán ser debidamente ejercidos por el apoderado en caso de que la decisión sea desfavorable.

Las reglas básicas que se deben tener en cuenta para la realización de la audiencia preliminar ante el juez de control de garantías son las siguientes:

- Las intervenciones deben ser concretas, no repetitivas y deben estar dirigidas al juez o al imputado, según el caso.
- Se fijará un tiempo determinado para la realización de las intervenciones.
- En caso de partes compuestas por pluralidad de sujetos se les pedirá que la intervención se limite únicamente a los intereses de sus respectivos representados.
- La lectura de los documentos debe limitarse a lo estrictamente necesario.

En el marco de la audiencia, el apoderado tendrá que enunciar los hechos del caso y confrontar los argumentos de la Fiscalía para el archivo de la decisión con los propios, para efectos de denotar la necesidad de continuar con la indagación. De la manifestación por parte del apoderado de víctimas, se dará traslado a la Fiscalía para que ejerza el derecho de contradicción, por lo que los argumentos deberán estar debidamente estructurados.

Cuando el juez opte por reanudar la indagación será importarte analizar la configuración de un impedimento del fiscal para conocer de la continuación de la indagación, que, en caso de presentarse, deberá exponerse en los términos del Artículo 63 de la Ley 906 de 2004 y con base a los criterios decantados por la Corte Constitucional frente a su procedencia[210]. Cuando sea negada la solicitud de desarchivo, deberá acudirse a los recursos de ley para su estudio por parte del superior jerárquico.

Una segunda opción con la cuentan los apoderados del Distrito para insistir en la solicitud de desarchivo es la presentación de una acción de tutela; sin embargo, esta sólo procederá en casos distintos a la existencia de nuevas evidencias211, es decir, para que el juez realice un verdadero control de legalidad en contra de la decisión de archivo de las diligencias. De igual manera, es importante destacar la viabilidad de la acción de tutela en contra de la decisión adoptada por el juez de control de garantías en el marco de la audiencia de solicitud de desarchivo; es el caso excepcional desarrollado por la Corte Constitucional de acciones de tutela en contra de providencias judiciales[212].

El ejercicio y conveniencia de cada una de estas opciones deberá ser analizado por el apoderado del Distrito con base a los criterios que se han decantado en este documento y con respaldo a la jurisprudencia en la materia.

2.2. La participación de la víctima en la etapa de investigación

---

[210] Corte Constitucional, Sentencia de Tutela, T-305 del 8 de mayo de 2017. M.P Aquiles Arrieta López.
[211] Corte Suprema de Justicia, Sentencia de tutela No. 16816 del 10 de octubre de 2017
[212] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas, STP 16816 del 10 de octubre de 2017, M.P José Francisco Acuña Vizcaya y Sentencia SU -116 de 2018 de la Corte Constitucional.

Esta etapa inicia con la audiencia de formulación de imputación y goza de especial trascendencia en el trámite del proceso penal. Se denomina etapa de investigación, pues es el último momento procesal con el que cuenta la Fiscalía General de la Nación para recaudar elementos materiales probatorios o evidencia física que respalden su teoría del caso, de cara a la realización del juicio oral que inicia con la presentación del escrito de acusación.

Esta situación exige una labor activa de parte del apoderado del Distrito para garantizar la adecuada representación de los intereses de la víctima, mucho más, si se tiene en cuenta que, a partir de la formulación de imputación, se habilitan distintas facultades tendientes a garantizar la indemnización de los perjuicios causados con las conductas punibles investigadas.

En este acápite, desarrollaré las principales audiencias preliminares que pueden darse en el marco del proceso y las medidas cautelares habilitadas desde la formulación de imputación. Con posterioridad, realizaré una descripción de las formas de terminación anticipada del proceso que fueron previstas en la Ley 906 de 2004, en las que el ejercicio pleno de las facultades de la víctima puede resultar provechoso de cara a sus intereses.

2.2.1. Audiencias preliminares

Son consideradas como audiencias preliminares todas aquellas que se realizan con anterioridad al inicio del juicio, que, como se ha referido en varias oportunidades, se da con la presentación del escrito de acusación. La mayoría de estas audiencias se realizan con el ánimo de obtener elementos materiales probatorios que respalden la teoría del caso de la Fiscalía, por lo que pueden realizarse desde la indagación preliminar.

El catálogo de actos de investigación es amplio y variado; están descritos desde el Artículo 213 de la Ley 906 de 2004 y se categorizan como actuaciones que no requieren autorización judicial previa para su realización y actuaciones que si la requieren. Una u otra categoría, responde al nivel de afectación de derechos fundamentales que se genere con el acto de investigación y, en casos específicos, incluso imponen la obligación de un control de legalidad posterior.

Frente a este punto, ha señalado la Corte Constitucional:

> (…) el carácter previo que como regla general lleva a cabo el Juez de Garantías sobre la mayoría de los actos de investigación penal de tendencia acusatoria se imprimió al principio de reserva judicial de las intervenciones que afectan los derechos principalmente del procesado.

De igual forma, el numeral 3° del Artículo 250 de la Constitución Política establece que en casos de que el fiscal solicite elementos materiales probatorios que impliquen la afectación de derechos fundamentales, se deberá solicitar una autorización por parte del juez de control de garantías.

Para efectos prácticos, describiré la audiencia de búsqueda selectiva en bases de datos, como aquella que puede resultar más común en los procesos en los que el Distrito funge como víctima, con la precisión de que a esta diligencia le resultan aplicables, en lo pertinente, las disposiciones relativas a los registros y allanamientos, de acuerdo con lo previsto en la última parte del inciso 2º del Artículo 244 de la Ley 906 de 2004, que regula la búsqueda selectiva en bases de datos.

2.2.2. Audiencia de control previo y posterior de búsqueda selectiva en base de datos

La búsqueda selectiva en bases de datos está consagrada en el Artículo 244 de la Ley 906 de 2004 y tiene como propósito la obtención de información sujeta a reserva que se encuentre almacenada en bases de datos.

Con relación a este acto de investigación, en la Sentencia C-336 de 2007, la Corte Constitucional refirió:

> En ese orden de ideas estima la Corte que, de conformidad con el numeral 3° del artículo 250 superior, la búsqueda selectiva en bases de datos personales computarizadas, mecánicas o de cualquier índole, que realice la Fiscalía General de la Nación, debe contar siempre con la autorización previa del juez de control de garantías y referirse a la información que se acopia con fines legales, por instituciones o entidades públicas o privadas debidamente autorizadas para ello, por estar de por medio el derecho fundamental al habeas data.

Ahora bien, la misma sentencia citada ha definido las bases de datos como lo siguiente:

> *Un programa residente en memoria, que se encarga de gestionar todo el tratamiento de entrada, salida, protección y elaboración de la información que almacena.* Se trata de una colección de datos organizados y estructurados según un determinado modelo de información que refleja no sólo los datos en sí mismos sino también las relaciones que existen entre ellos. Una base de datos se diseña con un propósito específico y debe ser organizada con una lógica coherente.

Lo que pretende el solicitante en la audiencia de control previo es exponer ante el juez de control de garantías la información confidencial que pretende obtener por medio de la orden judicial, y lo esencial que esta resulta para el proceso. Es decir, la finalidad de esta audiencia no es otra que obtener la autorización del juez para ejecutar un acto que implica la afectación del derecho fundamental a la intimidad del titular de la información.

De acuerdo con la línea jurisprudencial expuesta, estas audiencias le exigen al solicitante demostrar lo siguiente:

(i) La trascendencia de la información que se pretende obtener;
(ii) El nivel de afectación de los derechos fundamentales que podrían resultar comprometidos con el acto de investigación;
(iii) La existencia de otros procesos que permitan lograr el fin investigativo con una menor exposición de los derechos fundamentales
(iv) La proporcionalidad -en sentido estricto- entre el fin perseguido y la vulneración de derechos que pueda derivarse del medio utilizado.[213]

La exposición que realice el solicitante deberá satisfacer estas exigencias so pena de que su solicitud sea negada; será necesario acompañar la solicitud de medios cognoscitivos que, en los términos del Artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, le otorguen motivos razonablemente fundados al juez para decidir.

En caso de que el juez considere acorde la realización del acto de investigación, lo autorizará por un término de 15 a 30 días, dependiendo de la etapa en la que se encuentre el proceso; dicho término podrá ser prorrogado, por una sola vez y hasta por el mismo

[213] Corte Constitucional, Sentencia C-822 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

tiempo inicialmente conferido, en aquellos casos en los que se justifiquen las razones de la demora en la obtención de la información[214]. Es importante que el apoderado de la entidad distrital tenga presente que los días otorgados son calendario, pues la actuación se surte ante el juez de control de garantías e implica la afectación de derechos fundamentales.

El apoderado de víctima deberá estar atento al estricto cumplimiento de este término, pues la realización de los actos de investigación con posterioridad a la pérdida de vigencia de la orden implica la indebida recolección del medio de prueba; en otras palabras, se trata de una información que no podrá ser empleada durante el juicio, al haber sido obtenida con violación de las reglas propias del procedimiento.

De igual manera, debe recordarse que estos actos de investigación implican la afectación de derechos fundamentales, generalmente el de la intimidad y, precisamente por ello, es que están sujetos a un control previo y posterior por parte de un juez de Control de Garantías. Toda información que exceda lo autorizado por el juez o sea recolectada con posterioridad al vencimiento del término otorgado podrá ser excluida del juicio e, incluso, bajo ciertas hipótesis, fundamentar una solicitud de nulidad.

La labor del apoderado del Distrito debe ser activa cuando sea la Fiscalía la que adelante este tipo de actuaciones, pero también cuando quien lo pretenda sea la defensa, toda vez que se trata de exigencias comunes a ambos sujetos procesales y que tendrán trascendencia a la hora de determinar los elementos de prueba que se practicarán durante el juicio.

Luego de 36 horas de ejecutada la orden judicial de búsqueda selectiva, se deberá acudir a la audiencia de control posterior ante un juez de control de garantías, con el propósito de verificar que la información obtenida corresponde a la autorizada.

Como puede observarse, se trata de un procedimiento sumamente reglado, que exige una especial atención para obtener la información requerida. Este acto de investigación también es desarrollado con frecuencia por la defensa, por lo que el apoderado de víctima deberá acudir a las audiencias programadas por el Centro de Servicios para efectos de verificar la satisfacción de las exigencias acá decantadas.

---

[214] Artículo 224 de la Ley 906 de 2004.

Por último, es importante precisar que, en contra de las decisiones de control previo y posterior, procede el recurso de reposición y/o apelación.

2.2.3. Audiencia de solicitud de prueba anticipada

La prueba anticipada se encuentra regulada en el Artículo 284 del Código de Procedimiento Penal, que establece que esta podrá ser solicitada en la etapa de investigación siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

1. Que sea practicada ante el juez que cumpla funciones de control de garantías
2. Que sea solicitada por el Fiscal General o el fiscal delegado, por la defensa o por el Ministerio Público en los casos previstos en el artículo 112.
3. Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alternación del medio probatorio.
4. Que se practique en audiencia pública y con observancia de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio

Se trata de una prueba que no puede ser practicada en el juicio oral, lo que obliga a que, como su nombre lo indica, se practique de manera anticipada. Constituye una excepción al principio de inmediación, que se justifica por las circunstancias excepcionales que impiden su práctica ante el juez de conocimiento y que denotan su necesidad e importancia para el proceso.

En este punto, es importante mencionar que el numeral 2 del artículo citado fue declarado condicionalmente exequible, en el entendido que la Corte Constitucional, en Sentencia C-209 de 2007, consagró que la víctima también tenía la potestad de solicitar la práctica de prueba anticipada ante el juez de control de garantías.

Este pronunciamiento va de la mano con la facultad de la víctima de solicitar elementos de prueba autónomos a los de la Fiscalía General de la Nación, que será desarrollada en el acápite de la audiencia de formulación de acusación y preparatoria; de manera preliminar, es preciso indicar que esta labor probatoria tiene que desarrollarse de manera conjunta con el fiscal del caso para efectos de evitar multiplicidad de solicitudes y, sobre todo, garantizar la eficiencia y celeridad del proceso.

La prueba anticipada tiene como propósito garantizar la práctica prematura de un elemento de prueba ante una circunstancia excepcional, que, de manera fundada y razonable, impida su práctica durante el juicio. Fue una figura adoptada por el legislador con el ánimo de garantizar el derecho al debido proceso de los sujetos procesales y que se genera como consecuencia del abandono del principio de permanencia de la prueba contemplado en la Ley 600 de 2000.

Se debe recordar que la solicitud de prueba anticipada sólo se da de manera excepcional, por lo cual, de no cumplirse con los requisitos estipulados en el Artículo 284 del Código de Procedimiento Penal, lo correcto será realizar la solicitud en la audiencia preparatoria.

2.2.4. Audiencia de formulación de imputación

Es la audiencia que da inicio formal a la etapa de investigación; en ella, se realiza la vinculación formal del indiciado al proceso a través de un acto de comunicación que es realizado a instancias de un juez de control de garantías con la finalidad de comunicar al indiciado los hechos y el delito por el cual se le investiga.

De conformidad con lo señalado en el Artículo 86 de la Ley 599 de 2000, la formulación de imputación interrumpe el término de prescripción de la acción penal, por lo que es fundamental que se adelanten las gestiones necesarias para su realización.

El Artículo 288 del Código de Procedimiento penal señala tres elementos que debe contener la formulación de imputación: (i) individualización del imputado, (ii) relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes y (iii) la posibilidad del investigado de allanarse a la imputación.

La individualización del imputado es una actuación de mero trámite que no supone mayor dificultad; no obstante, pueden presentarse circunstancias que dificulten la comparecencia del indiciado a la audiencia y que, en los términos del Artículo 289 de la Ley 906 de 2004, imposibilitan su trámite. Por lo anterior, es necesario que el apoderado de víctima conozca las figuras de la contumacia y la declaratoria de persona ausente.

Ambos son mecanismos concebidos por el legislador para garantizar la continuidad del trámite cuando el indiciado se niega a comparecer a las audiencias o cuando ha sido

imposible ubicarlo a pesar de los actos desarrollados por la Fiscalía. Cada uno de ellos exige la satisfacción de unos requisitos específicos, pues debe recordarse que deben aplicarse con estricta observancia de las garantías del procesado; la labor del apoderado del Distrito será verificar que se cumplan dichas exigencias y que sea posible la utilización de estas figuras para iniciar formalmente el proceso penal.

La contumacia se encuentra regulada en el Artículo 291 del Código de Procedimiento Penal y exige demostrar las siguientes circunstancias:

> (i) el Estado agotó todos los medios idóneos necesarios para informar a la persona sobre el inicio de un proceso penal en su contra;
> (ii) existe una identificación plena o suficiente del imputado, dado que por estar ausente por lo general no basta con la constatación de su identidad física;
> (iii) la evidencia de su renuencia.[215]

La demostración de estos supuestos, con base en los elementos materiales probatorios y evidencias físicas, es fundamental para que un Juzgado de Control de Garantías designe un defensor de oficio con el cual se realice la formulación de imputación. Como representante de víctimas, se debe estar atento a la demostración de estos elementos, pues a pesar de que es la Fiscalía quien solicita contumacia, de no realizarse de manera adecuada y con violación al debido proceso, podría traer incluso como consecuencia la nulidad del proceso en etapas subsiguientes.

En cuanto a la solicitud de declaratoria de persona ausente, la situación es diferente y, vale la pena señalar, mucho más delicada, puesto que, al no ser posible ubicar al indiciado, este no tiene conocimiento de que en su contra se adelanta una investigación penal. De esta manera lo expone la Corte Constitucional:

> La declaratoria de persona ausente por parte del juez de control de garantías sólo procederá cuando verifique de manera real y material y no meramente formal, que al fiscal le ha sido imposible localizar a quien requiera para formularle la imputación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte, y se le hayan adjuntado los elementos de conocimiento que demuestran la insistencia en ubicarlo mediante el

[215] Corte Constitucional, Sentencia C-591 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

agotamiento de mecanismos de búsqueda y citación suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado. (…)

En tal sentido, la Corte considera que la declaratoria de persona ausente debe estar rodeada de las debidas garantías procesales y ser objeto de un estricto control judicial, y que por lo tanto no se agota con la actividad que despliega de manera obligatoria la fiscalía para demostrarle al juez de control de garantías el agotamiento de las diligencias suficientes y razonables para la declaratoria de ausencia, sino que igualmente éstas deben continuar por parte de la Fiscalía con posterioridad a la declaración.[216]

En la práctica, cuando se dan estos supuestos, la Fiscalía prefiere archivar la actuación con una aplicación errónea de la causal de 'imposibilidad de individualizar al sujeto activo de la conducta'. En estos casos, el apoderado del Distrito debe garantizar que, en caso de que ya esté individualizada la persona, se realicen todas las gestiones para determinar su ubicación; en caso de que, a pesar de ello, no se logre, deberá proponer al fiscal la aplicación de esta figura.

La sola aplicación de esta figura no supone una violación del derecho al debido proceso, pero sí exige la demostración de haber agotado todos los mecanismos a disposición de la Fiscalía para la ubicación de la persona; estas circunstancias fueron desarrolladas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-248 de 2004.

Con relación a los **hechos jurídicamente relevantes**, es importante señalar que cada vez toma mayor fuerza la postura de verificar la legalidad de este acto a través de una concreta y correcta imputación fáctica. De esta manera lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia: *"Los intervinientes en el proceso penal están llamados a ejercer un efectivo control a la exactitud de la imputación, so pena de convertir el derecho en un verdadero terror penal*."[217]

En jurisprudencia reciente, la Sala de Casación Penal, sobre la formulación de imputación manifestó que, su importancia deviene, fundamentalmente, de que aquélla fija el marco fáctico del juicio y la futura sentencia. En ese orden, se erige en el punto de partida

[216] Corte Constitucional, Sentencia T-761 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
[217] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 2 de julio de 2008.

para valorar el acatamiento o violación del principio de congruencia y, a su vez, para el adecuado ejercicio del derecho a la defensa[218].

Lo anterior, porque la congruencia es una garantía fundamental del investigado, pues en el caso de la imputación, ésta le permite comprender en concreto qué es lo que se le atribuye, estructurar una estrategia defensiva y no ser sorprendido con cargos a los que no ha podido oponerse de manera razonada. Por ello, se quebranta, entre otras, cuando se le condena por hechos no incluidos en la imputación y acusación, o por un delito jamás mencionado fácticamente en la imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación. [219]

Por eso, en la práctica, cada vez es más frecuente el rechazo de imputaciones a la Fiscalía por la imputación de cargos anfibológicos o inflados, que imposibilitan un adecuado ejercicio del derecho de defensa del procesado, situación que, como es obvio, resulta contraria a los intereses de la víctima.

Para evitar lo anterior, es indispensable la comunicación constante con el delegado fiscal y la adecuación clara y precisa[220] de los hechos a las conductas punibles que se imputan; los resultados de una indagación preliminar debidamente adelantada deben concretarse en una imputación sin inconvenientes, en los que los reproches planteados por la Fiscalía denoten con claridad los hechos objeto de investigación, su adecuación a una conducta punible y la participación del imputado en ellos.

Los requisitos básicos que debe seguir la Fiscalía General de la Nación para redactar de forma correcta los hechos jurídicamente relevantes ya han sido delimitados por la jurisprudencia[221] de la siguiente manera:

> Como es apenas obvio, al estructurar la hipótesis el fiscal debe considerar aspectos como los siguientes: (i) delimitar la conducta que se le atribuye al

[218] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 22 de octubre de 2020, M.P José Francisco Acuña Vizcaya.
[219] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 13 de marzo de 2019, Rad. 52066.
[220] Sobre la correcta formulación de los hechos jurídicamente relevantes ver la siguiente sentencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal., Sentencia del 8 de marzo de 2017., Rad. 44599, M.P. Patricia Salazar Cuellar.
[221] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia del 11 de febrero de 2015, Radicado No. 39894, M.P. José Leónidas Bustos Martínez.

> indiciado; (ii) establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la misma; (iii) constatar todos y cada uno de los elementos del respectivo tipo penal; (iv) analizar los aspectos atinentes a la antijuridicidad y la culpabilidad, entre otros. Para tales efectos es imperioso que considere las circunstancias de agravación o atenuación, las de mayor o menor punibilidad, etcétera[222].

Adicionalmente, el apoderado del Distrito deberá verificar que los cargos que pretende plantear la Fiscalía no sean alternativos, es decir, que no permitan la existencia de diferentes hipótesis frente a unos mismos hechos. Esta situación podría traer un perjuicio para el proceso, pues no permitiría continuar con el curso de las audiencias siguientes. De esta manera lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

> Presentar hipótesis factuales alternativas resulta abiertamente contrario a los fines de la imputación, toda vez que: (i) el proceso no tendría claridad sobre los hechos frente a los cuales ejercerá su defensa; (ii) si el procesado decide allanarse a la imputación, no existiría certidumbre sobre los cargos frente a los cuales opera esa manifestación de la voluntad; (iii) en casos de allanamiento a cargos o acuerdos, el juez no tendría elementos suficientes para decidir acerca de los hechos que puede incluir en la sentencia; y (iv) no estarían claras las bases del debate sobre la procedencia de la medida de aseguramiento.[223]

Será fundamental, en este punto, verificar la diferencia entre hechos jurídicamente relevantes y hechos indicadores[224], pues dicha situación será lo que le permitirá al juez impartir legalidad a la imputación y habilitar la continuación del proceso. Es importante destacar que la formulación de imputación determina el núcleo fáctico de la actuación, que no podrá ser variado a lo largo del juicio, por lo que su debida estructuración será fundamental para el curso del resto del proceso.

Finalmente, conviene analizar la posibilidad de que, en el curso de la audiencia de formulación de imputación, se presente un allanamiento a cargos que conllevaría a una

---

[222] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia del 8 de marzo de 2017, Rad. SP3168-2017, MP: Patricia Salazar Cuellar.
[223] Sentencia SP2801-2021, del 7 de julio de 2021. Radicado 58660. M.P Diego Eugenio Corredor Beltrán.
[224] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal., Sentencia del 7 de noviembre de 2018., Rad. 52.507., M.P. Patricia Salazar Cuellar.

terminación anticipada del proceso. Dicha situación, por un lado, supone la posibilidad de iniciar el respectivo incidente de reparación de manera más expedita, y, por el otro, un beneficio punitivo para el imputado que se concreta en una disminución de hasta el 50% de la pena a imponer.

El allanamiento a cargos no es una mera formalidad, por lo que, el juez deberá verificar que esta aceptación de culpabilidad sea espontánea, libre y voluntaria, debidamente informada y asesorada por la defensa. Además, señala la Corte Constitucional que deben existir suficientes elementos materiales probatorios para inferir su autoría o participación:

> Lo anterior, por cuanto aceptados por el procesado los hechos materia de la investigación y su responsabilidad como autor o partícipe, y existiendo en el proceso además suficientes elementos de juicio para dictar sentencia condenatoria, se hace innecesario el agotamiento de todas y cada una de las etapas del proceso, por lo que procede dictar el fallo sin haberse agotado todo el procedimiento, a fin de otorgar pronta y cumplida justicia, sin dilaciones injustificadas, según así también se consagra en el artículo 29 de la Constitución.[225]

Es importante mencionar que la víctima no puede oponerse al allanamiento a cargos, pero este si tendrá un control por parte del juez de conocimiento al momento de dictar la respectiva sentencia, por lo que será necesario verificar que se haya presentado con el debido respeto a las garantías del investigado.

Es preciso indicar que la Corte Suprema de Justicia[226] fijó la exigencia del Artículo 349 del Código de Procedimiento Penal a la figura del allanamiento a cargos en los siguientes términos:

> (…) la Sala concluye que indudablemente el allanamiento a cargos constituye una de las modalidades de acuerdos bilaterales entre fiscalía e imputado para aceptar responsabilidad penal con miras a obtener beneficios punitivos a los que no podría acceder si el juicio termina por cauce ordinario, y que en tal medida resulta aplicable

[225] Corte Constitucional, Sentencia C-1260 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
[226] Sentencia SP14496-2017 del 27 de septiembre de 2017. Radicado 39831.

para su aprobación el cumplimiento de las exigencias previstas por el artículo 349 de la ley 906 de 2004.

(…)
La circunstancia de que el allanamiento a cargos en el Procedimiento Penal de 2004 sea una modalidad de acuerdo, traduce que en aquellos casos en los que el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido un incremento patrimonial fruto de la misma, debe reintegrarse como mínimo el 50% de su valor y asegurar el recaudo del remanente para que el fiscal pueda negociar y acordar con él, conforme lo ordena el artículo 349 de esa codificación.

Esta situación tiene una relevancia significativa para la víctima, pues a través de la devolución del 50% de lo percibido se garantiza el resarcimiento de los perjuicios que le fueron causados. Por ende, si el fiscal o el juez de control de garantías no tienen en cuenta esta situación, el apoderado de la víctima tiene la obligación de hacerlo saber, y señalar que de no estipularse la devolución del 50% se debe declarar la improcedencia del allanamiento por violación al debido proceso.

Esta situación es validada por la Corte Constitucional en la sentencia C-516 de 2007:

Si bien es cierto que la Constitución radicó en la Fiscalía la titularidad de la acción penal, y que la ley le asigna un cierto nivel de discrecionalidad, propiciar la fijación de una posición por parte de la víctima frente a los preacuerdos y negociaciones no afecta la autonomía del Fiscal para investigar y acusar, ni lo desplaza en el ejercicio de las facultades que le son propias. Por el contrario, la intervención de la víctima provee a la justicia de información valiosa para determinar si la pena propuesta es aceptable o no en el mejor interés de la sociedad y de la administración de justicia. La inclusión del punto de vista de la víctima resulta también valiosa para rectificar información aportada por la defensa y por la fiscalía que puede conducir a evitar una sentencia injusta que no se adecue a la verdad de los hechos y su gravedad.

En ese sentido, la Corte condicionó el otorgamiento de la rebaja del 50% de la pena a que se haya reintegrado un porcentaje del valor de lo apropiado cuando se haya presentado un incremento patrimonial como consecuencia de la realización de la conducta punible. Esto se debe a que, el porcentaje de la rebaja de la pena no debe sólo establecerse por el momento procesal en que se da la aceptación de responsabilidad, sino que el fiscal

debe valorar otras circunstancias, tales como la voluntad del imputado en reparar a la víctima o colaborar con la justicia. Así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

> En la determinación del porcentaje de pena que habrá de rebajarle al acusado por la aceptación de responsabilidad penal en el crimen que le ha sido imputado, el juez debe tomar en consideración no sólo la oportunidad procesal en que el allanamiento a cargos se presenta -la formulación de imputación-, sino también la colaboración que el imputado hubiere brindado a la Fiscalía en la determinación del cúmulo de circunstancias que rodearon la ejecución del crimen, la contribución otorgada para la individualización, investigación y juzgamiento de otros posibles responsables y la actitud asumida en el proceso con respecto a la manera como ofrece reparar los daños y perjuicios causados a las víctimas del injusto típico cuya responsabilidad penal libre y voluntariamente admite a cambio de obtener una sustancial rebaja en la pena que habría de corresponderle si el juicio se lleva a cabo y finaliza con decisión de condena.

Por esta razón, el apoderado de víctima debe estar atento a la rebaja de la pena que se le pretende conceder al imputado luego del allanamiento a cargos, puesto que, el fiscal no puede argumentar una rebaja de la pena de un 50% sólo por el hecho de que el imputado aceptó cargos en la audiencia de formulación de imputación.

Debe acotarse que, en relación con la protección del patrimonio de la entidad, esta audiencia tiene como efecto frente al imputado, la prohibición de enajenar bienes que están sujetos a registro de su propiedad por el término de 6 meses de conformidad con lo señalado en el Artículo 97 del Código de Procedimiento Penal.

Esta prohibición se decreta en la audiencia de formulación de imputación con el fin de que se pueda garantizar el pago de perjuicios en el caso que se declare la responsabilidad penal, es decir, con el fin de que el imputado no se insolvente. No obstante, en muchos casos resulta insuficiente, pues una vez transcurridos los seis meses que estipula la ley, la medida cautelar de prohibición de enajenar dejará de regir.

Esta situación es realmente preocupante para la efectiva reparación de la víctima, pues, salvo en algunos casos de terminación anticipada, es imposible que el proceso culmine antes de estos seis meses, por lo que, para tal efecto, el apoderado del Distrito

deberá acudir a las medidas cautelares consagradas en el Artículo 92 del Código de Procedimiento Penal, que serán desarrolladas más adelante.

2.2.5. Audiencia de legalización de captura

La audiencia preliminar de legalización de captura busca garantizar que la privación de la libertad de la persona se haya dado con la observancia de las legalidades impuestas para tal efecto y con el respeto de sus garantías fundamentales. En estos casos, el juez deberá verificar entre otras cosas lo siguiente:

1. Determinar si le fueron informados sus derechos – suscripción del acta de buen trato.
2. Si ha existido vulneración al su derecho de dignidad humana.
3. Indagar si han transcurrido más de 36 horas desde el momento de la captura y la presentación ante su despacho.
4. Establecer si le fueron explicados los hechos por los cuales fue capturado.

Esta audiencia se lleva a cabo cuando se ha hecho efectiva cualquiera de las formas de captura previstas en el Título IV del Código de Procedimiento Penal y, en cada una de ellas, se analizará que se hayan agotado los mecanismos necesarios para la privación de la libertad de una persona. Las formas más comunes en la práctica son la captura por orden judicial y la captura en flagrancia.

Cuando exista orden judicial para la captura se revisarán aspectos formales de vigencia de la orden y la autoridad que la ejecutó; en la flagrancia, se requiere la adecuación a cualquiera de los supuestos consagrados en el Artículo 301 del Código de Procedimiento Penal. En ambos casos, adquiere un papel preponderante la garantía de los derechos del capturado, que deberán observarse durante todo el procedimiento.

Frente a la captura, pueden presentarse tres posibilidades:

1. Que la captura se declare ilegal, situación que imponer dejar de inmediato en libertad al capturado, sin embargo, esto no significa que contra este no pueda presentarse más adelante un proceso penal, puesto que, esta orden de libertad se impone bajo el

compromiso de comparecencia. Cuando esta situación se presenta, no es necesario llevar al capturado ante el juez de control de garantía.

2. Que la captura se declare fue legal, pero el delito no contempla una medida de aseguramiento de detención privativa o no se interponga denuncia en los casos querellables, eventos en los que se debe ordenar la libertad inmediata del capturado, bajo el compromiso de comparecencia.

3. Si la captura fue legal y el delito acarrea la detención privativa, el fiscal debe solicitar audiencia de legalización de captura ante un juez de control de garantías y proceder con la respectiva imputación y solicitud de medida de aseguramiento.

En cuanto a la participación del apoderado de víctima dentro de esta audiencia, es preciso recordar que la Corte Constitucional[227] le ha brindado la facultad de acudir a esta y todas las audiencias preliminares que se presenten. Por ello, si bien su participación no determina la legalidad de la captura, si es importante que esté presente para que conozca las situaciones que se pueden llegar a presentar dentro del proceso.

Por último, es importante precisar que, de conformidad con lo expuesto en el Parágrafo del Artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, cuando se presenta una captura por flagrancia, la rebaja de la pena por la aceptación de cargos en la audiencia de formulación de imputación corresponderá a la ¼ parte del beneficio previsto en el Artículo 351 del mismo cuerpo normativo.

2.2.6. Audiencia de solicitud de medida de aseguramiento.

Por regla general, esta solicitud es realizada por el fiscal encargado del caso ante un juez de control de garantías, aunque, de conformidad con lo señalado en el inciso 4º del Artículo 306 de la Ley 906 de 2004, la víctima también se encuentra legitimada para solicitarla en los casos que proceda y no haya sido requerida por el ente acusador. El legislador dispuso la existencia de medidas de aseguramiento privativas y no privativas de la libertad[228]; las primeras, solo procederán cuando se satisfagan los requisitos

[227] Corte Constitucional, Sentencia C-209 de 2007.
[228] Artículo 307 de la Ley 906 de 2004.

consagrados en el Artículo 313 del Código de Procedimiento Penal y las segundas podrán imponerse de manera conjunta o indistintamente.

Ambas medidas requieren la satisfacción de varios requisitos de orden legal y constitucional, que resaltan la excepcionalidad de su procedencia. En primer lugar, debe demostrarse la inferencia razonable de autoría o participación del imputado frente a los hechos objeto de investigación[229]; para ello, es fundamental prestar especial atención a la audiencia de formulación de imputación para tener claridad de los hechos jurídicamente relevantes y de su adecuación a las conductas punibles.

Es preciso indicar que, en esta instancia procesal, la exigencia probatoria es menor, pues no se habla de un criterio de convicción *más allá de toda duda razonable*, sino apenas de una inferencia razonable; en este escenario procesal ni siquiera puede hablarse de pruebas, en estricto sentido, lo que no implica que no deban aportarse elementos de convicción que le permitan al juez concluir la participación del imputado en los hechos objeto de investigación.

Superado este primer punto, será necesario demostrar la realización de alguno de los tres requisitos constitucionales previstos en la misma disposición: (i) obstrucción a la justicia, (ii) peligro para la comunidad o para la víctima y (iii) no comparecencia. Cuando quiere demostrarse el primer requisito, la víctima o su apoderado deben acudir a pruebas que indiquen, al menos, que el imputado puede destruir pruebas o manipularlas, o influenciar a los posibles testigos para que digan falsedades o eviten pronunciarse sobre los hechos objeto de la investigación.

En relación con la posibilidad de no comparecencia del imputado, según el Artículo 312 de la Ley 906 de 2004, tienen que allegarse los medios de prueba que acrediten: (i) falta de arraigo en la comunidad; (ii) la gravedad del daño causado y una actitud positiva del imputado frente a este; o (iii) un comportamiento en el desarrollo del procedimiento que permita inferir la falta de voluntad del imputado para sujetarse a la investigación.

En cuanto a la causal de que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, se tienen que aducir pruebas precisas que demuestren el peligro que el imputado representa, pues no basta con señalar la naturaleza o gravedad del delito.

---

[229] Artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

Así las cosas, el apoderado de la entidad distrital debe sustentar la solicitud sólo en los actos que ha adelantado el imputado y que ponen en peligro a la comunidad. Por ejemplo, cuando existan amenazas directas por parte del imputado es necesario que se registren y se utilicen como pruebas del peligro que este puede representar.

Del mismo modo, el apoderado debe acreditar, cualquiera de las siguientes causales establecidas en el Artículo 310 del Código de Procedimiento Penal: (i) que el imputado ha continuado con la realización de actividades delictivas; (ii) que el número de delitos imputados y su naturaleza exigen la medida; (iii) que existen sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional; o (iv) que el imputado hace parte de una organización criminal.

Por otro lado, la normatividad consagra ciertos límites con los que cuenta la medida de aseguramiento, pues se debe tener en cuenta que esta solicitud sólo debe hacerse de manera excepcional, al considerar que nos encontramos frente a la afectación de derechos fundamentales, lo que implica valorar su aplicación mediante un test de proporcionalidad.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional[230], el test que se debe realizar para demostrar la procedencia de la medida de aseguramiento consta de dos elementos: (i) la necesidad y (ii) la proporcionalidad. Estos elementos aplican de forma especial frente a la medida de aseguramiento privativa de la libertad, ya que es la manifestación más lesiva de esta figura. Así, los requisitos de necesidad y de proporcionalidad, exigen que el apoderado de la entidad distrital demuestre que no existe una medida de aseguramiento distinta a la solicitada, que cumpla con las mismas finalidades, y que genere una menor afectación en derechos fundamentales.

Es decir, no es suficiente aducir la existencia de una de las causales anteriormente citadas, sino que también debe sustentarse argumentativamente porque razón no existen otras medidas menos lesivas que puedan lograr el mismo resultado. Un aspecto que se torna de especial trascendencia tras este análisis es la urgencia de la medida, que también deberá ser expuesta ante el juez de cara a su acreditación.

Por último, debe recordarse que, frente a la decisión que deniega la medida de aseguramiento procede la interposición de los recursos ordinarios de reposición y de

[230] Sentencia C-802 de 2002.

apelación, por parte de la víctima. En atención a esto, la decisión del juez de control de garantías no es definitiva, y puede ser controvertida en otras instancias.

Las medidas de aseguramiento adquieren una especial trascendencia de cara a los intereses del Distrito, pues en los casos en los que resulte procedente garantizan la continuación del proceso, la protección de los medios de prueba y la comparecencia del sindicado, así como evitan la reincidencia de estas conductas. Por lo anterior, el apoderado de la entidad distrital debe estar en una comunicación constante con la fiscalía para saber si esta va a solicitar o no medida de aseguramiento; en caso negativo, el equipo jurídico de la entidad debe analizar de forma juiciosa si se cumplen los requisitos decantados para su procedencia.

Es importante señalar que la carga probatoria que tiene la víctima es la misma que tiene la Fiscalía al momento de solicitar la medida y, por lo tanto, no puede ser una decisión que se tome en el mismo momento de la audiencia; por el contrario, sólo será procedente si se tiene suficientes elementos materiales probatorios o evidencia física que acredite que el imputado se encuentra inmerso en una de las causales.

Capítulo II
Medidas cautelares a favor de la víctima en la Ley 906 de 2004

1. Medidas cautelares dentro del proceso penal

Con la formulación de imputación surge la posibilidad de solicitar las medidas cautelares señaladas en el Artículo 92 de la Ley 906 de 2004 respecto de los bienes del investigado. En el marco del proceso penal estas medidas son herramientas centrales con las que cuentan las entidades distritales para recuperar el patrimonio perdido por causa de los delitos contra la administración pública. De nada sirve obtener una condena e iniciar un incidente de reparación, si, por omitir la solicitud de medidas cautelares, el procesado ya se encuentra insolvente.

Si bien las medidas cautelares no constituyen la única forma de recuperar al patrimonio de las entidades distritales, si son una herramienta que garantiza el pago de los perjuicios en caso de declararse la responsabilidad penal.

En estos casos, el apoderado de la entidad distrital deberá acreditar, ante el juez competente, de forma sumaria, su condición y expresar el daño recibido y la cuantía de su pretensión. Este trabajo se debe realizar por el equipo jurídico de la entidad desde el momento de la presentación de la denuncia, pues así se tendrá claro el fundamento y las características del daño sufrido.

En lo referente a la determinación del daño, el apoderado debe tener clara la noción de daño patrimonial, que comprende el daño emergente y lucro cesante; además, debe señalar cual fue el daño extrapatrimonial, concretado en el daño moral, daño en la vida en relación o alteración de condiciones de existencia. Esta relación se debe justificar de acuerdo con el delito cometido, pues de esa manera se acreditará sumariamente la cuantía de la pretensión.

La demostración de la cuantía de la pretensión resulta un tema trascendental puesto que el embargo y secuestro no será ilimitado y sólo se ordenará de acuerdo con esta cuantía; en delitos que impliquen un incremento patrimonial, el daño podrá partir de este valor, sin que ello implique que corresponda a la totalidad del monto. Al referirnos a entidades públicas, se debe señalar que el apoderado no debe simplemente denotar cuánto dinero fue apropiado por parte del contratista o funcionario, sino que también implica pensar en la pérdida de oportunidad de la entidad, y el lucro cesante sufrido.

Cuando se comete un acto de corrupción, además de la afectación patrimonial directa, se pueden causar otros perjuicios, como el retraso de procesos contractuales, la inutilización de obras públicas, y hasta la generación de responsabilidad del Estado. Todos estos factores tienen que ser tomados en cuenta, para que, con base en esta tasación, los bienes embargados resulten suficientes para garantizar el resarcimiento de los perjuicios sufridos.

Es posible, además, que, con las facultades investigativas de la víctima, y de la misma fiscalía, se busque tener una tasación más clara sobre los daños sufridos. El dictamen pericial es un medio de prueba que resulta trascendental de cara a este propósito; en los eventos en los que este no haya sido aportado durante la indagación preliminar, es necesario que el apoderado del Distrito valore su procedencia con posterioridad a la audiencia de formulación de imputación, momento en el cual tendrá mayor claridad de la forma de realización de la conducta punible y, adicionalmente, contará con los insumos que le permitieron a la Fiscalía iniciar formalmente la etapa de investigación.

La doctrina ha señalado que, si bien lo más recomendable sería tener una idea clara sobre la cuantía del daño, si esto no es posible, *"no por ello quedará facultado o eximido el juez para decretar las medidas cautelares, pues lo que corresponderá frente a una situación tal, es efectuar una valoración aproximada, ponderada y razonada de los presuntos perjuicios que puedan avizorarse en el momento en que le compete decretar las cautelas."*[231] Por lo que, de acuerdo con esto, en una etapa tan temprana del proceso, el juez no debería exigir una carga probatoria tan estricta respecto al monto del daño.

Aún más importante que lo anterior resulta el juicio de proporcionalidad que el apoderado debe realizar, pues en este ejercicio se deberá demostrar la necesidad de la medida solicitada, su utilidad y proporcionalidad con relación al daño que fue causado. Por último, se deja patente que, ante la negativa por parte del juez de control de garantías, frente a la medida cautelar solicitada, se podrán interponer los recursos de reposición y de apelación.

El marco temporal descrito en el Artículo 92 de la Ley 906 de 2004 permite realizar la solicitud de medidas cautelares en la audiencia de formulación de imputación o con posterioridad a ella; los apoderados del Distrito deben realizar todas las gestiones necesarias para lograr su imposición de manera paralela al acto de vinculación del procesado y, solo en casos excepcionales y justificados, deberá hacerse con posterioridad a ello.

La solicitud de las medidas cautelares impone a los apoderados del Distrito llevar a cabo una serie de actuaciones, durante la etapa de indagación preliminar, que les permita conocer los bienes y recursos del investigado que podrán ser afectados con las medidas. Para cumplir este fin, deberán contar con un equipo de investigadores que, de manera oportuna, permita adquirir esta información a través de la consulta en los registros o bases de datos públicas, tales como los de la Superintendencia de Notariado y Registro, el RUNT, entre otras. En los casos en los que se requiera información que esté sujeta a reserva legal, el apoderado deberá adelantar la respectiva audiencia preliminar con el fin de obtenerla y valorarla de cara a la solicitud de las medidas cautelares.

---

[231] Gaviria, V., Víctimas, acción civil y sistema acusatorio, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, Pág. 237.

Estas gestiones deberán iniciarse solo desde que se tenga conocimiento de que se va a dar inicio formal al proceso con la imputación, pues, la experiencia indica que, desde la denuncia, hay procesos que pueden tardar cinco años o más en indagación preliminar; en dichos casos, la realización temprana de estas actividades supondría un desgaste innecesario e inútil, pues, seguramente, la información variará para el momento en el cual se realice el acto de vinculación.

Hay una situación particular con los casos en los que se realice la captura en flagrancia, pues será difícil adelantar la totalidad de consultas de registros necesarios para determinar la procedencia de las medidas cautelares dentro de las 36 horas siguientes a la captura; como consecuencia de ello, las medidas deberán solicitarse respecto a los bienes o recursos que se hayan logrado identificar durante este tiempo y, tras la imputación, el apoderado desplegará las restantes gestiones para determinar si es posible solicitar medidas adicionales.

Al momento de realizar la solicitud de las medidas el apoderado debe exponer con claridad la insuficiencia de la prohibición de enajenar bienes sujetos a registro dentro de los 6 meses siguientes a la realización de la imputación para la protección de los derechos de las víctimas, en particular, por la duración del proceso penal, que supera ampliamente este término.

Otro punto que adquiere especial trascendencia frente a la solicitud de las medidas cautelares es la caución que, en los términos del Artículo 92 de la ley 906 de 2004, debe fijarse para su constitución. La primera recomendación es que, en virtud de lo dispuesto en dicha norma, el apoderado del Distrito agote todas las posibilidades para que sea el fiscal del caso quien, con base a la información recolectada durante la indagación, solicite la imposición de las medidas.

En caso de que ello no sea posible, deberá solicitarse la aplicación del inciso 2º del Artículo 232 de la Ley 1437 de 2011, que establece que no se requerirá constituir la caución cuando la medida sea solicitada por parte de entidades públicas. En virtud del Artículo 25 de la Ley 906 de 2004, que establece el principio de integración normativa, en materias que no hayan sido reguladas de manera expresa son aplicables aquellas normas que no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal, como lo es la exclusión de las entidades públicas de la obligación de constituir cauciones frente a la solicitud de medidas cautelares que fue consagrada en el CPACA.

La finalidad de estas recomendaciones es evitar la constitución de cauciones para la imposición de medidas cautelares; en todo caso, si no se logran estas dos gestiones, el caso deberá ser analizado al interior de la entidad para determinar, con base a los elementos de prueba existentes, la cuantía de la pretensión y la trascendencia del caso, si se constituye o no la caución.

1.1. La decisión de desembargo

De acuerdo con el Artículo 96 del Código de Procedimiento Penal, es posible que, si el imputado ofrece una caución fijada por el juez de control de garantías, el funcionario judicial decida el desembargo de los bienes inicialmente afectados por las medidas cautelares.

Los criterios para la definición de esta caución están establecidos en el Código General del Proceso, toda vez que el Código de Procedimiento Penal no refiere nada en relación con ello. Según el Código General del Proceso la caución debe ser del mismo monto al de las pretensiones del demandante, por lo que, en el que caso del proceso penal, la caución debe ser del mismo monto que los perjuicios acreditados en el proceso.

En la audiencia de desembargo es necesario que el apoderado de la entidad verifique que el monto de la caución sea correspondiente al monto de perjuicios causados. Por esto, ante cualquier inconformidad con la decisión tomada por el juez se podrán interponer los recursos de reposición y de apelación correspondientes, ya que la decisión del juez resuelve un aspecto sustancial.[232]

Por otra parte, el Artículo 96 del CPP también señala que se dará el desembargo cuando se profiera preclusión o sentencia absolutoria, se cumpla el término de caducidad para iniciar el incidente de reparación integral, o pasen 60 días a partir de la ejecutoria de la sentencia que da término al incidente de reparación, sin que se hubiere presentado demanda ante la jurisdicción civil.

En el artículo previamente citado, hay un inciso donde se establece que, si hay preclusión o fallo absolutorio, se podrá condenar al peticionario *temerario* al pago de los

[232] Sala de Casación Penal – Sala de Tutelas - Sentencia STP17212-89046, 2016.

perjuicios causados, como consecuencia del decreto de la medida cautelar. Frente a esta disposición surgen dos interrogantes: (i) ¿A quiénes incluye la expresión de peticionario? Y (ii) ¿Qué significa la expresión de *temerario*?

En relación con el primer interrogante, debe señalarse que la expresión peticionario hace referencia exclusivamente a la víctima[233], por lo que, si el fiscal solicita temerariamente una medida cautelar, no tiene la obligación de pagar los perjuicios provocados.

Respecto a la segunda pregunta, se encuentra que no hay sustento normativo que la pueda responder, sin embargo, Gaviria (2016) señala que esta temeridad no se puede configurar simplemente porque se profiera decisión de preclusión o fallo de absolución.[234] Asimismo, para la RAE, alguien temerario es quien se comporta de forma: *"excesivamente imprudente arrostrando peligros"*[235], de manera que, en el caso analizado, para que el peticionario sea temerario, es menester que haya solicitado la medida cautelar de forma irresponsable e infundada.

Por esta razón, es de crítica importancia que las entidades del distrito propendan porque las solicitudes de medidas cautelares se hagan a través de la Fiscalía, ya que esta no responde por los perjuicios que eventualmente pueda causar. Sin embargo, ello no es muy frecuento en la práctica, por lo que el equipo jurídico de la entidad distrital deberá fundamentar de forma sólida la necesidad del decreto de la medida cautelar, para que en el futuro no se causen erogaciones que afecten el patrimonio del Distrito.

1.2. Solicitud de suspensión y cancelación de la personería jurídica

Esta solicitud de suspensión y cancelación de la personería jurídica, es otra de las medidas cautelares que puede ser solicitada desde la imputación. El equipo jurídico de las entidades del distrito debe tener en cuenta que la víctima también debería participar en esta solicitud, a pesar de que el Artículo 91 de la Ley 906 de 2004 dispone que el único legitimado para solicitarla es el fiscal delegado.

---

[233] Gaviria, V., Víctimas, acción civil y sistema acusatorio, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, Pág. 240
[234] Ibídem
[235] Enlace: https://dle.rae.es/temerario

De acuerdo con la doctrina, a pesar de que no hay una consagración normativa que de forma expresa señale que la víctima puede decir algo frente a la suspensión temporal de la personería jurídica, es claro que, de acuerdo con los derechos a la verdad, justicia y reparación de la víctima, esta cuenta con la facultad de, como mínimo, manifestar su opinión frente a la suspensión y a su vez, le impone la carga al juez de garantías de oír las peticiones o solicitudes que presente la víctima.[236]

Bajo esa lógica, el apoderado de víctimas de la respectiva entidad, debe defender los intereses de esta, ante el juez de control de garantías, cuando se discuta la suspensión de la personería jurídica. En la audiencia, la víctima tendría que exponer por qué razón existen motivos fundados que permitan inferir que la persona jurídica se ha dedicado total o parcialmente a actividades delictivas. Evidentemente, lo más apropiado es que discuta con la fiscalía las pruebas que se van a exponer y los argumentos que se van a desarrollar, con el fin de que exista coherencia en la solicitud de suspensión de la personería jurídica.

1.3. Suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente

El Artículo 101 del Código de Procedimiento Penal consagra la suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente cuando existan motivos que permitan inferir que el título de propiedad fue obtenido fraudulentamente.

Esta disposición contenía un límite temporal para la procedencia de la medida "*antes de presentarse la acusación*", que fue declarado inexequible mediante la sentencia C-395 de 2019, por lo que ahora procede en cualquier momento del proceso. Así mismo, a través de la Sentencia C-839 de 2013, la Corte Constitucional señaló la potestad de la víctima para realizar la solicitud de esta medida cautelar.

Es importante señalar que la decisión de la suspensión del registro la decretara un juez de control de garantías, pero la cancelación es decretada, generalmente, por el juez de conocimiento en la sentencia. De esta manera, siempre y cuando existan motivos fundados que permitan inferir que el titulo fue obtenido de manera fraudulenta, esto es, una prueba que acredite la falta de autenticidad, el apoderado de la víctima deberá solicitar esta medida cautelar.

---

[236] Gaviria, V., Víctimas, acción civil y sistema acusatorio, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, Pág. 221.

Es realmente importante su solicitud en tanto que la finalidad de esta es garantizar los derechos de las víctimas, en especial aquellos relacionados con la reparación y el restablecimiento del derecho; esta medida suele presentarse en delitos contra la fe pública y el patrimonio económico en los que bienes del Distrito son transferidos de manera ilegal a terceras personas. Para la realización de estas audiencias preliminares es fundamental garantizar la comparecencia (o al menos acreditar la citación) de los terceros de buena fe, pues, a pesar de que sus derechos ceden ante el estafado, debe garantizarse el ejercicio de su derecho de contradicción.

2. El Comiso

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de octubre de 2012, radicado 39659, define el comiso de la siguiente forma:

> El comiso es una figura jurídica por cuyo medio los bienes del penalmente responsable que provienen o son producto directo o indirecto del delito o que han sido utilizados o destinados a ser utilizados como medio o instrumentos para la ejecución del mismo, pasan a poder de la Fiscalía General de la Nación, previo agotamiento del procedimiento previsto en la ley, sin perjuicio de los derechos que tengan sobre ellos los sujetos pasivos o los terceros de buena fe.
>
> Por otro lado, señala que sólo será procedente en los siguientes casos:
>
> (i) Sobre los instrumentos y efectos que no tengan libre comercio, con los que se haya cometido la conducta punible o que provengan de su ejecución, independientemente de su atribución a título de dolo o culpa.
> (ii) En los delitos dolosos, cuando los bienes, que tengan libre comercio y pertenezcan al responsable penalmente, sean utilizados para la realización de la conducta punible, o provengan de su ejecución.[237]

Es decir, lo que se pretende con esta sanción penal es que el responsable, pierda a favor del Estado, los bienes u objetos con los cuales cometió el delito o que provengan

[237] Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP 11015-2016 del 8 de octubre de 2015, radicado 47660.

de este. Es relevante señalar que estos bienes no pasan a la víctima sino a la Fiscalía General de la Nación, a través del Fondo especial para la administración de bienes.

El legislador consagró que esta figura debe de ser aplicada sin perjuicio de los derechos de las víctimas y por lo tanto la incautación u ocupaciones de bienes o recursos con fines de comiso, siempre deberá someterse a decisión del juez de control de garantías dentro de las 36 horas siguientes.

Así las cosas, se establece que estos bienes o recursos que hayan sido objeto de incautación u ocupación podrán devolverse a quienes tengan derecho de recibirlos, siempre y cuando: (i) no sean necesarios para la indagación o investigación; o (ii) se determine que no se encuentran en una circunstancia en la cual procede su comiso.[238]

Sin embargo, la Corte Constitucional estableció que la finalidad de la figura del comiso no pretende la satisfacción de los derechos de las víctimas:

> La anterior reseña acerca de la naturaleza y fines de la figura del comiso permite concluir que en estricto sentido no se trata de una institución establecida para la satisfacción de los derechos de las víctimas, sino que obedece con mayor acierto a una medida de política criminal que involucra una finalidad preventiva (especial y general) frente al fenómeno delictivo, y es a su vez portadora de un mensaje ético en el sentido que el delito no es un medio legítimo para producir riqueza, de donde deviene que la propiedad que protege el ordenamiento jurídico es aquella que se obtiene por medios lícitos.

Como consecuencia de lo anterior, el apoderado debe dirigir sus esfuerzos a la imposición de otras medidas cautelares y, solo en casos excepcionales, debe sugerir la aplicación del comiso.

3. Medidas patrimoniales a favor de las víctimas

[238] Sentencia C-782 de 2012.

Al tenor del Artículo 99 de la Ley 906 de 2004, las medidas patrimoniales que se pueden decretar a favor de las víctimas, por orden del fiscal, son:

1. Ordenar la restitución inmediata a la víctima de los bienes objeto del delito que hubieren sido recuperados.
2. Autorizar a la víctima el uso y disfrute provisional de bienes que, habiendo sido adquiridos de buena fe, hubieran sido objeto de delito.
3. Reconocer las ayudas provisionales con cargo al fondo de compensación para las víctimas.

Dependiendo del delito que hubiese sido cometido en contra de la entidad distrital, estas medidas cobrarán importancia, especialmente en lo que respecta a los dos primeros numerales. Lo único que se exige del apoderado de víctimas en estos casos es que realice la respectiva petición, de manera fundada y con respaldo en elementos de convicción, al fiscal para que aplique alguna de las medidas.

Se trata de una protección especial para las víctimas que podrá ser útil durante la etapa de la indagación preliminar, pues debe recordarse que la mayoría de las medidas cautelares encuentran una limitación temporal en la realización de la audiencia de formulación de imputación. Para su procedencia, será necesario presentar una solicitud formal a la Fiscalía en la que se expongan los fundamentos fácticos y jurídicos que permiten su imposición, toda vez que esta decisión podrá ser objeto de cuestionamiento en audiencias preliminares o incluso a través del mecanismo constitucional de tutela.

En los casos en los que sean impuestas estas medidas patrimoniales debe realizarse un esfuerzo adicional ante la Fiscalía General de la Nación para que proceda con la imputación de los presuntos responsables en el menor tiempo posible, pues, a pesar de que el legislador no previó un término de duración de estas medidas, al ser adoptadas en la etapa preliminar, pueden llegar a generar efectos desproporcionados si no se da inicio formal al proceso. Lo cierto es que es realmente importante que el apoderado realice esta solicitud ante el fiscal, pues estas medidas patrimoniales se generan principalmente para poder brindarle una garantía a la víctima de volver al estado en que se encontraban las cosas antes de la comisión del delito.

Capítulo III
Formas de terminación anticipada

1. Formas de terminación anticipada del proceso penal

Con la introducción del sistema penal acusatorio, a través de la Ley 906 de 2004, fueron previstos distintos mecanismos jurídicos, distintos al allanamiento a cargos, que implican una terminación anticipada del proceso. El análisis de estos mecanismos adquiere especial trascendencia de cara a la adecuada representación de los intereses de las entidades distritales, pues cada uno de ellos tiene unas implicaciones particulares frente al trámite de la actuación y suerte del procesado.

Estas formas de terminación pueden presentarse en diversas etapas del proceso, pero, para efectos prácticos y de mayor entendimiento, serán analizados desde la formulación de imputación.

1.1. Preclusión de la investigación

La figura de la preclusión está regulada en el Artículo 331 del Código de Procedimiento Penal y su procedencia se destina a los casos en los que no existiese mérito para acusar. En la Sentencia C-118 de 2008, la Corte Constitucional la definió de la siguiente forma:

> La preclusión de la investigación es un mecanismo procesal mediante el cual se da por terminado el proceso penal en forma anticipada a la sentencia, en tanto que se cumplen algunas de las causales señaladas expresamente por el legislador para el efecto. Es una figura usual de los procesos penales en los que el Estado es el titular de la acción penal y tiene a su cargo la tarea de desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al procesado.

Como puede advertirse, la finalidad de esta figura es la terminación del proceso ante el advenimiento de una circunstancia que imposibilita su continuación. Es una solicitud que es presentada ante el juez de conocimiento y que, de aprobarse, termina el proceso sin sentencia condenatoria, es decir, sin la posibilidad de acudir a un eventual incidente de reparación integral para la indemnización de los perjuicios causados con la conducta.

Por esta situación, es necesario que el apoderado del Distrito preste atención a la solicitud de preclusión y compruebe la satisfacción de los requisitos exigidos para su procedencia; en caso de que no se cumplan, deberá oponerse a la solicitud, de manera fundada, con el ánimo de garantizar los derechos a la verdad, justicia y reparación de la víctima.

El Artículo 332 de la Ley 906 de 2004, estableció 7 supuestos en los que la preclusión sería procedente y que pueden presentarse desde la indagación preliminar. Cada una de estas causales tiene un contenido particular que ha sido desarrollado por la jurisprudencia y doctrina, que tendrá que ser analizado en cada caso concreto para determinar su procedencia. Es importante destacar que la preclusión exige un grado de convicción absoluto frente a la causal invocada, al implicar la extinción de la acción penal y terminación anticipada del proceso, por lo que, quien la solicita, deberá contar con serios elementos de prueba que respalden sus afirmaciones.

En ese sentido la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en decisión AP, 18 Jun. 2014, Rad. 43797, indicó:

> (…) Acerca de la preclusión y sus efectos, la jurisprudencia y la doctrina de manera unánime han pregonado que es imprescindible la demostración plena de la causal invocada, de modo que si perviven dudas sobre su comprobación, el funcionario judicial está compelido a continuar el trámite. Sobre el particular, esto dijo la Sala en sentencia del 25 de mayo de 2005, radicado 22.855: Significa lo anterior que la alternativa de poner fin al proceso por esta vía supone la existencia de prueba de tal entidad que determine de manera concluyente la ausencia de interés del Estado en agotar toda la actuación procesal prevista por el legislador para ejercer la acción penal, dando paso a un mecanismo extraordinario por virtud del cual pueda cesar de manera legal la persecución penal (…)

La legitimidad para solicitar la preclusión varía dependiendo de la etapa procesal[239]; así mismo, ello determinará las causales por las cuales puede ser solicitada. Para efectos prácticos, me referiré a estas circunstancias desde la óptica de los sujetos procesales, así:

[239] Corte Constitucional. Sentencia C-648 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

1.1.1. Fiscalía General de la Nación

A partir de la noción de que la Fiscalía General de la Nación es la titular de la acción penal, la figura de la preclusión fue diseñada bajo el concepto de la '*insuficiencia de mérito para acusar*', entendido como la imposibilidad de afirmar con probabilidad de verdad que la conducta delictiva existió o que el imputado es su autor o partícipe[240]. En otras palabras, la carencia de elementos de prueba que respalden la imputación o teoría del caso de la Fiscalía es lo que legitima su solicitud.

Por esta razón, el ente acusador está legitimado para solicitar su aplicación en cualquier momento de la actuación. A través de la Sentencia C-591 de 2005, la Corte Constitucional declaró inexequible la expresión '*a partir de la formulación de imputación*' prevista en el Artículo 331 original de la Ley 906 de 2004 con base a las siguientes consideraciones:

> Sin lugar a dudas, la decisión de archivar unas actuaciones con efectos de cosa juzgada no puede ser considerada un mero trámite sino que se trata de un asunto de carácter sustancial. De allí que no sea de recibo la distinción que estableció el legislador en el sentido de que si el hecho generador de la extinción de la acción tiene lugar antes de la imputación de cargos el fiscal pueda *motuo proprio* decretarla; en tanto que si la misma se produce con posterioridad a la mencionada audiencia, únicamente lo pueda hacer el juez de conocimiento, previo requerimiento de la Fiscalía. De tal suerte que la decisión sobre la extinción de la acción penal, con efectos de cosa juzgada, es de competencia exclusiva del juez de conocimiento, para lo cual el correspondiente fiscal solicitará la preclusión.

Con lo anterior, además de facultarse a la Fiscalía a solicitar la preclusión desde la indagación preliminar, se marca una diferencia sustancial con el *archivo de las diligencias* que fue desarrollado en el acápite 2.1.3 de este documento: los efectos de cosa juzgada.

En etapa de indagación preliminar, la Fiscalía General de la Nación, ante el advenimiento de las causales previstas en la ley, puede optar por el archivo de las diligencias o la preclusión de la investigación. La diferencia, más allá de que la preclusión

[240] Artículo 336 de la Ley 906 de 2004.

debe ser puesta a consideración de un juez de conocimiento, es que el archivo no queda ejecutoriado, mientras que la decisión de preclusión sí.

En tal sentido, la preclusión implica una renuncia definitiva a la persecución penal en contra del indiciado[241], mientras que el archivo condiciona sus efectos a la existencia de nuevos elementos probatorios que reanuden la indagación, desde que no se haya extinguido la acción penal. Ambos escenarios deben ser conocidos por el apoderado del Distrito para determinar en cada caso el alcance de la decisión adoptada y las facultades que ostenta para la adecuada representación de la víctima dentro del proceso.

En el caso de la Fiscalía General de la Nación, la etapa procesal en la que se pretenda solicitar la preclusión tiene especial trascendencia, pues delimitará las causales que podrán ser invocadas ante el juez de conocimiento. La misma definición de la preclusión adoptada por el legislador deja entre ver que hay dos momentos procesales en los que puede realizarse esta solicitud:

(i) Durante la etapa de investigación

Entendida formalmente desde la indagación preliminar hasta la presentación del escrito de acusación, habilita al fiscal del caso a solicitar la preclusión por cualquiera de las causales previstas en el Artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

En la práctica, la distinción del inicio del juicio como momento procesal es fundamental y, en mi criterio, choca con la estructura que mantienen algunas delegadas de la Fiscalía General de la Nación. De conformidad con lo descrito en el Libro III de la Ley 906 de 2004, el juicio inicia formalmente con la presentación del escrito de acusación, que, en muchas ocasiones, no es radicado por el mismo fiscal que va a conocer de la actuación durante el juicio.

Más allá de lo inane que puede resultar esta división interna del ente acusador, la preclusión es el ejemplo perfecto de cómo puede tener implicaciones jurídicas dentro del proceso, pues el caso es asignado a un delegado que se ve obligado a continuar con la actuación -buena o mala- de otro fiscal, que, en muchas ocasiones, puede tener un criterio

[241] Situación que se describe en el Artículo 334 del Código Penal.

jurídico disímil o pudo haber incurrido en errores al momento de apreciar los elementos de prueba.

Al margen de esta discusión, que se suma al entendimiento de la acusación como un acto compuesto[242], el apoderado del Distrito deberá tener claro que la presentación del escrito de acusación ya fija el inicio del juicio y, en tal sentido, imposibilita solicitar la preclusión por cualquiera de las causales señaladas en la ley, quedando sujeto a lo que se describirá en el siguiente acápite.

(ii) Durante la etapa de juzgamiento

Una vez presentado el escrito de acusación, la Fiscalía únicamente podrá solicitar la preclusión por las causales descritas en los numerales 1 y 3 del Artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

Al respecto, la doctrina ha indicado:

> (…) El análisis probatorio que ha hecho en la acusación comprende juicios jurídicos sobre la existencia del hecho (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) y la probabilidad de responsabilidad penal; por esto, invocar causal que implique juicios de valor sobre la responsabilidad sería contradecir el contenido de la acusación, lo cual quedará reservado para el juicio oral (…) [243]

Guarda sentido esta consideración, pues debe recordarse que, en el Artículo 250 de la Constitución Política, se otorga el ejercicio de la acción penal a la Fiscalía General de la Nación como entidad, al margen de los criterios disímiles que puedan darse entre los funcionarios que la componen.

Esta legitimación de la Fiscalía es común con la otorgada a la defensa y el Ministerio Público en el Parágrafo del Artículo 332 de la Ley 906 de 2004, que se desarrollará en el siguiente acápite.

---

[242] Se desarrollará en el acápite de la acusación.
[243] Jaime Bernal Cuéllar y Eduardo Montealegre Lynett. El proceso penal. Tomo II Estructuras y garantías procesales. 6ª edición. Universidad Externado de Colombia. Pg. 744.

1.1.2. Defensa o ministerio público

La facultad de la defensa frente a la solicitud de preclusión es mucho más limitada; de conformidad con lo señalado en el Parágrafo del Artículo 332 de la Ley 906 de 2004[244], únicamente estaría legitimado para solicitarla durante el juzgamiento, es decir, con posterioridad a la presentación del escrito de acusación.

De igual manera, dicha facultad está limitada a las causales contempladas en los numerales 1 y 3 del Artículo 332, que son las referidas 'causales objetivas'. Frente a estas causales y la limitación a la defensa, la Corte Constitucional ha establecido[245]:

> (…) no es en realidad la naturaleza objetiva o no de las causales de preclusión lo que determina su aptitud para ser invocadas en la fase de enjuiciamiento. El rasgo determinante para el efecto, radica en que se trata de causales que no imponen un pronunciamiento sobre el asunto de fondo, ni sobre la responsabilidad del procesado (…)
>
> Observa la Corte que las dos causales a que se refiere el precepto acusado tienen en común que no comportan un pronunciamiento sobre la responsabilidad del acusado (…)

Tradicionalmente, los eventos descritos en el numeral 1º como '*imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal*' se refieren a las causales de extinción de la acción penal contempladas en el Artículo 82 del Código Penal y 77 del Código de Procedimiento Penal; no obstante, se han decantado otras opciones como la despenalización de la conducta imputada o la constatación de la existencia de cosa juzgada. Lo importante es tener presente que se da en aquellos eventos susceptibles de verificación objetiva, con potencialidad para extinguir la acción penal.

La decisión frente a cualquiera de las otras hipótesis deberá diferirse para el momento de la sentencia, tras haber agotado un juicio oral, público y contradictorio con

---

[244] **Artículo 332. Causales.** El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:(…)
Parágrafo. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3, el fiscal, el ministerio público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión.
[245] Corte Constitucional. Sentencia C-920 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

mediación de las pruebas practicadas. Se entiende que dicha situación se da incluso en garantía de los derechos del procesado.

En el libro de los doctores Bernal Cuéllar y Montealegre Lynett[246] se refiere la posibilidad que tiene la defensa de solicitar la preclusión como forma de oponerse a la acusación presentada por la Fiscalía; así mismo, es descrita la posibilidad de que, una vez solicitada la preclusión por la Fiscalía, la defensa pueda invocar una causal diferente a la propuesta por el ente acusador.

Otra situación que vale la pena destacar es la facultad que tiene el juez de conocimiento de decretar la preclusión por una causal distinta a la solicitada por la Fiscalía, es decir, de adecuar la solicitud a otra causal. Frente a este punto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

> (…) Cuando los elementos probatorios que sustentan la solicitud de preclusión permiten establecer que la misma es procedente, aun cuando sea por motivo diferente al planteado, por razones de economía procesal, el juez debe decretarla; pero si colige que la misma debe negarse no debe entrar a valorar las causales que no fueron invocadas (…) [247]

En reciente jurisprudencia, la Sala de Casación Penal refirió[248]:

> (…) Ahora bien, como la solicitud de preclusión de la investigación es una exteriorización del derecho de postulación de la parte que la invoca, no puede el juzgador resolver la pretensión por causal distinta a la que fue sustento de la solicitud, pues ello atentaría contra el principio de imparcialidad judicial. En casos excepcionales, por economía procesal, resulta viable decretar la preclusión cuando habiéndose incoado una determinada causal, la argumentación y fundamentación probatoria se dirija hacia otra (…)

---

[246] Jaime Bernal Cuéllar y Eduardo Montealegre Lynett. El proceso penal. Tomo II Estructuras y garantías procesales. 6ª edición. Universidad Externado de Colombia.
[247] Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia. 15 de julio de 2009. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.
[248] Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia. AP1880 del 9 de mayo de 2018. Rad. 52169. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

En cualquiera de estos escenarios, la labor de la víctima se circunscribe a detallar la adecuación de la causal alegada por el sujeto procesal en el caso concreto, que la oportunidad es la idónea para tal efecto y que cuenta con respaldo en elementos de prueba que así permitan afirmarlo.

Es necesario precisar que la redacción inicial del Código de Procedimiento Penal limitaba la participación de los sujetos procesales a aquellos casos en los que se quisieran oponer a la petición del fiscal, sin embargo, ello fue declarado inexequible por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-648 de 2010. Así mismo, en lo que respecta a la víctima de la conducta punible, la Corte reconoció la facultad que tienen de solicitar o allegar elementos materiales probatorios o evidencia física para oponerse a la solicitud de la Fiscalía. En la Sentencia C-209 de 2007, la Corte Constitucional indicó:

> (…) dado que cuando se decreta la preclusión, esta decisión tiene como efecto cesar la persecución penal contra el imputado respecto de los hechos objeto de investigación, y tiene efectos de cosa juzgada, no permitir a la víctima controvertir adecuadamente la solicitud del fiscal puede conducir a una afectación alta de sus derechos, e incluso, a la impunidad. En efecto, dado que al decretarse la preclusión, la víctima no puede solicitar la reanudación de la investigación, ni aportar nuevos elementos probatorios que permitan reabrir la investigación contra el imputado favorecido con la preclusión, resulta esencial adelantar un control adecuado de las acciones y omisiones del fiscal, y controvertir de manera efectiva de sus decisiones. Por ello, el trámite de la solicitud de preclusión debe estar rodeado de las mayores garantías.

Como puede observarse, las facultades de las víctimas en este escenario procesal son amplias y han sido reconocidas de manera directa por la Corte Constitucional en aras de garantizar sus derechos a la verdad, justicia y reparación, por lo que el apoderado del Distrito deberá hacer un uso adecuado de ellas para evitar preclusiones infundadas que llevarían a la impunidad por los hechos objeto de investigación y a la imposibilidad de obtener una reparación de los perjuicios causados.

Jurisprudencialmente, ha habido un debate alrededor de la legitimidad para recurrir la decisión que resuelve la solicitud de preclusión. La Corte Suprema de Justicia se ha mantenido en la posición de que sólo tiene legitimidad para impugnarla la persona que se

encuentra habilitada para realizar la petición[249], es decir, salvo los casos de los numerales 1 y 3 del Artículo 332, la Fiscalía General de la Nación.

Más allá de las discusiones que puedan darse acerca del interés para recurrir de otros sujetos procesales, esta se encuentra zanjada respecto a las víctimas. A través del Auto Exp. 37449, oct. 19/11, M. P. Sigifredo Espinosa, la Corte reconoció la facultad expresa de la víctima de recurrir esta decisión, plantando una posición mucho más coherente frente a las facultades que paulatinamente le han reconocido a las víctimas en el marco de esta figura procesal.

Debe tenerse en cuenta que, una vez rechazada la preclusión, el fiscal puede continuar con la investigación, formular acusación o solicitar de nuevo la preclusión por circunstancias sobrevinientes que impliquen una nueva valoración de la situación. En este escenario, la gestión del apoderado del Distrito debe ser activa, de cara a la consecución de elementos de prueba que respalden la teoría de la Fiscalía o al planteamiento de una interpretación adecuada de la imputación de cargos que permita que permita la formulación de acusación.

No puede olvidarse que un presupuesto esencial para la reparación de los perjuicios de la víctima es la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada, por lo que la preclusión en favor del procesado siempre será una decisión que perjudique los intereses del Distrito. Ante la realización de una debida gestión en la indagación e imputación, este escenario debería resultar remoto, no obstante, siempre está la posibilidad de que se realice la solicitud por las denominadas y ya explicadas causales objetivas, eventos en los que resultará inane la gestión del apoderado si los hechos se adecúan a ellas y será imposible continuar el ejercicio de la acción penal.

Para terminar este acápite, es importante destacar una última implicación del trámite de preclusión y es que cuando queda ejecutoriado el rechazo de la solicitud, el juez de conocimiento debe declararse impedido para conocer del juicio en virtud de lo señalado en el Artículo 335 de la Ley 906 de 2004.

Esta situación es fundamental, pues en el evento en el que la solicitud sea rechazada deberá garantizarse el cambio de despacho para efectos de evitar la

[249] Ibídem.

configuración de cualquier nulidad que retrase el trámite del proceso en el futuro. La procedencia de esta causal dependerá de las razones del juez para negar la preclusión, pues, en casos en los que no se pronunció de fondo frente a alguna de las categorías dogmáticas que estructuran el delito, podría mantener su competencia.

1.2. Preacuerdos

Los preacuerdos son una figura incluida en la Ley 906 de 2004 a partir de la noción de justicia premial o transaccional. Tienen como propósito la terminación anticipada del proceso a través de la aceptación de responsabilidad, pero con la obtención de un beneficio punitivo. Sus fines están consagrados en el Artículo 348 de la Ley 906 de 2004, de los que vale la pena resaltar la humanización de la actuación penal y propiciar la reparación integral de los perjuicios causados con el injusto.

Se trata de una forma de aceptación de responsabilidad en la que se busca una participación directa del imputado en una especie de negociación que se lleva a cabo con el ente acusador, por lo que se concreta en un instrumento procesal efectivo para los intereses del Distrito, desde luego, desde que sea aplicado de manera adecuada.

Un punto de especial trascendencia para los apoderados del Distrito, se encuentra en la ya expuesta exigencia prevista en el Artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, que impone la obligación, en los casos en los que la ejecución de la conducta hubiese generado un incremento patrimonial de los imputados, de reintegrar por lo menos el 50% del incremento percibido.

En este punto, el apoderado debe prestar especial atención desde la audiencia de formulación de imputación, pues debe recordarse que, desde este momento procesal, se fija un núcleo fáctico inalterable en el resto de la actuación; por ello, en los casos en los que se genere un incremento patrimonial, el cumplimiento de esta exigencia quedará sometido a lo expuesto en la imputación, y la devolución, bajo ningún caso, podrá ser inferior al 50% de ese monto. Esta aclaración es pertinente toda vez que la referida disposición indica un 'incremento patrimonial' que puede llevar a pensar que, en casos de concursos de personas en la realización de la conducta punible, esta exigencia se satisface con la devolución de lo que el sujeto interesado en el preacuerdo percibió como incremento patrimonial; no obstante, si dicha distinción no se realiza en la imputación, el preacuerdo será improbado en sede judicial.

Las entidades del Distrito podrán admitir un valor inferior al fijado en la imputación, en aquellos casos en los que se demuestre, de manera seria y fundada, que el incremento patrimonial fue inferior. En dichos escenarios, será el Comité de Conciliación de cada entidad el que, con base a estos elementos, determine la procedencia del acuerdo; al margen de ello, la suerte de la negociación estará atada al criterio del despacho al que le corresponda el caso, en una materia en la cual la jurisprudencia no ha sido pacífica.

En estos casos, los jueces entienden, en mi criterio de manera acertada, que los intereses del Estado no resultan conciliables, por lo que el ejercicio argumentativo debe dirigirse, no a la exhibición de una conciliación, sino a la presentación de un incremento patrimonial inferior al fijado en la imputación con respaldo en elementos de convicción sólidos.

Los preacuerdos pueden realizarse desde la audiencia de formulación de imputación hasta el momento en el que el procesado sea cuestionado en el inicio del juicio oral acerca de la aceptación de su responsabilidad. La suscripción en uno u otro momento tiene implicaciones de conformidad con lo señalado en los artículos 350, 351 y 352 del CPP.

Un análisis del Código de Procedimiento y de la jurisprudencia en la materia[250] permite advertir como beneficio de los preacuerdos una disminución de la pena a imponer; esta será de hasta la mitad, en caso de realizarse hasta antes de la presentación del escrito de acusación, y de una tercera parte en los casos en los que se suscriba con posterioridad a ello.

Debido a la similitud de estos beneficios con los previstos para el allanamiento a cargos es que las otras modalidades de los preacuerdos se muestran como más atractivas; estas, de conformidad con lo señalado en el Artículo 351, podrán referirse a los hechos imputados o a sus consecuencias, casos en los que la modificación que se realice deberá consistir en el **único beneficio** para efectos de predicar una legalidad de la actuación.

Se debe indicar que la participación de la víctima en este escenario procesal no fue reconocida de manera legal, situación que impuso un rol casi nulo de esta dentro del trámite

[250] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, febrero 21, 2007. M.P. Marina Pulido de Barón.

de negociación; no obstante, a través de la Sentencia C-516 de 2007, la Corte Constitucional estableció que la víctima debía ser oída e informada de la celebración del acuerdo y que podía intervenir durante su trámite[251].

Las distintas modalidades de los preacuerdos y los alcances que pueden tener en la práctica han fijado un debate álgido en la jurisprudencia colombiana que guarda relación con las facultades del juez de conocimiento en la verificación de las condiciones del acuerdo alcanzado entre las partes. El inciso 4º del Artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, frente a este tema, dispuso: "***Artículo 351. Modalidades***. *(…) Los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales."*

En este sentido, inicialmente, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia estableció la imposibilidad de que el juez de conocimiento efectúe un control material de los preacuerdos, limitando su intervención, de manera excepcional, a casos en los que se afecten garantías fundamentales (por ejemplo, de la víctima) o hayan sido celebrados acuerdos de manera contraria a la ley (por ejemplo, sin la satisfacción del Artículo 349 o con más de un beneficio en favor del procesado). Estas posiciones fueron adoptadas en virtud del reconocimiento de la Fiscalía como titular de la acción Penal; en el auto AP2370-2014, del 7 de mayo de 2014 (Rad No. 43523), la Corte Suprema de Justicia indicó:

> (…) El deber de acusar de la fiscalía también se expresa en la facultad de celebrar con el imputado o acusado preacuerdos y negociaciones orientados a que se anticipe la sentencia condenatoria, labor en la que el fiscal debe necesariamente gozar de un margen racional de maniobra, con el fin de que pueda adelantar su tarea de forma efectiva, en el entendido, además, que se trata de una forma de composición del conflicto, como ya lo ha precisado la Sala en otras oportunidades
> (…)
> El juez no puede hacer control material de la acusación ni de los acuerdos en los procesos tramitados al amparo de la Ley 906 de 2004, y solo está autorizado para hacerlo, por vía de excepción, cuando objetivamente resulte manifiesto que el acto quebranta o compromete de manera grosera garantías fundamentales (…) (CSJ AP2370-2014, 7 de mayo de 2014, Segunda Instancia 43.523).

[251] Esta situación también fue reconocida por la Fiscalía General de la Nación a través de la Directiva 10 del 11 de julio de 2016.

Esta posición, fue reiterada en amplia jurisprudencia[252], en la que se había fijado una proscripción para el juez de conocimiento de realizar un control material sobre la acusación (bien sea que se surta al interior del trámite ordinario o como consecuencia de la realización de un preacuerdo). Como se indicó, la única situación que admitía una intromisión del juez dentro del preacuerdo era cuando con éste se comprometieran o afectaran gravemente garantías fundamentales, pero debían, a su vez, responder a situaciones objetivas y verificables.

En lo que respecta a la Corte Constitucional, desde la Sentencia C-1260 de 2005, precisó que la única potestad que tenía la Fiscalía en los pactos jurídicos del Artículo 350 del Código de Procedimiento Penal era adecuar la conducta conforme a la tipicidad que estrictamente le correspondía. En la Sentencia SU-479 de 2019, la Corte realizó un análisis de la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia en la materia y concluyó:

> (…) al verificar el cumplimiento y respeto de los límites sustantivos que existen en la ley, la jurisprudencia y la Constitución Política para la celebración de preacuerdos, el juez penal de conocimiento realiza un control de legalidad que no es meramente formal. El control del juez se extiende a la verificación de que no se transgredan principios constitucionales y derechos fundamentales, dado que la misma Ley 906 de 2004 dejó en claro que los preacuerdos debían respetar las garantías fundamentales, entendidas como el principio de legalidad y demás principios constitucionales; los derechos fundamentales de las partes intervinientes; y los fines del artículo 348 del estatuto procesal penal (…)
>
> 69. Todo lo anterior le permite a esta Sala concluir que, si bien no hay doctrina pacífica en la CSJ sobre el alcance de estas facultades, sí puede sostenerse que (i) la facultad discrecional de los fiscales delegados para preacordar es reglada y se encuentra limitada, y que (ii) los jueces de conocimiento no están obligados a aceptar el preacuerdo sin importar los términos en que fue pactado el mismo; por el contrario, están llamados a constatar que tales límites hayan sido respetados por el

[252] Ver, entre otras, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: auto del 16 de mayo de 2007, radicado 27218; SP13939-2014, de 15 de octubre de 2014, casación 42184; sentencia del 16 de julio de 2014, Rad. No. 40871; sentencia, del 5 de octubre de 2016; Rad. No. 45594.

ente acusador al momento de negociar. No obstante, es preciso aclarar que el tipo de análisis que le compete realizar a los jueces penales de conocimiento es un control de límites constitucionales y legales de los preacuerdos, no un control pleno e ilimitado que, sin duda, desnaturalizaría esta institución de la justicia negociada y amenazaría la imparcialidad judicial propia del sistema penal acusatorio colombiano.

En esta decisión, a pesar de que la Corte Constitucional hizo importantes precisiones acerca del alcance de las facultades de la víctima en el marco de los preacuerdos y enfatizó la necesidad de verificar en cada caso la satisfacción de sus derechos a la verdad, justicia y reparación, amplió el alcance de las facultades del juez de conocimiento en la verificación de los preacuerdos y prácticamente lo legítimo para realizar un control íntegro de éstos.

Con base a esta línea jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia[253] adoptó una postura similar e individualizó los posibles casos en los que podía suscribirse un preacuerdo, precisando, en cada uno de ellos, las condiciones necesarias para su validez o legalidad; una característica común de cada supuesto es que la base fáctica de la imputación resulta inmodificable y, en ese sentido, siempre deben respetarse los hechos jurídicamente relevantes imputados.

Dicha postura es demasiado restrictiva e, incluso, contraria a los fines de un sistema acusatorio, pues cada vez determinan con mayor rigurosidad cuales son los eventos en los que procede y en los que no, con lo que convierten la intervención del juez de conocimiento en un verdadero control material. El cambio de la posición jurisprudencial surge de un abuso indudable de la figura, pero que no puede llevar a exigir el mantenimiento de una base fáctica frente a la circunstancia que pretende obtenerse como beneficio.

Afirmar lo anterior, impone inutilizar la figura, pues, en caso de que dicha base fáctica exista, será expuesta en un juicio o reconocida por estricta legalidad, más nunca concluirá en una terminación anticipada del proceso. Nótese como esta situación implica una restricción absoluta al modelo y finalidades de los preacuerdos, pues terminan significando un beneficio casi nulo de cara a la aceptación de responsabilidad; resulta más conveniente 'aprovechar' las deficiencias del sistema, a suscribir un acuerdo.

---

[253] Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, junio 24, 2020. M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Sentencia SP2073-2020, radicado No. 52.227.

En su decisión, la Corte tampoco precisó lo que, en su criterio, resulta una rebaja desproporcionada y es que ello solo podría ser analizado en cado caso puntual y a partir de todas las circunstancias que lo rodean.

El papel de los sujetos procesales, en particular de la víctima, debe dirigirse a verificar la satisfacción de los criterios legales fijados para la procedencia de esta figura y conservar la naturaleza esencial de los hechos, sin que ello imponga la imposibilidad de buscar la adecuación de la conducta a un delito menos gravoso. En relación con las circunstancias de atenuación o las formas de participación, será necesario valorar que no supongan la afectación de los derechos de las víctimas para su procedencia.

La figura de los preacuerdos puede ser de gran utilidad desde que se disponga de manera adecuada, pues debe recordarse que, en caso de celebrarse, se logra un reintegro de dinero, puede acordarse la indemnización integral y, en el peor de los casos, concluye con una sentencia condenatoria anticipada que habilita el inicio del respectivo incidente de reparación integral por parte de la víctima.

1.3. Principio de oportunidad

Esta figura corresponde a la otra gran novedad introducida con el sistema penal acusatorio y parte de la aplicación de una política criminal del Estado, con base a la cual resulta conveniente la renuncia al ejercicio de la acción penal en unas circunstancias determinadas. Se encuentra regulado a partir del Artículo 321 de la Ley 906 de 2004.

Cuando se habla de principio de oportunidad se habla de una norma de raigambre constitucional, que se aplicará de acuerdo con la ley, pero también de acuerdo con la **política criminal** del Estado. Ello nos indica que todos los mecanismos de principio de oportunidad, en sentido amplio, no siguen las reglas antiguas del positivismo formal, según lo cual todo lo jurídico se caracteriza porque existe un supuesto de hecho y un supuesto de derecho que contiene un aspecto jurídico y otro sancionador. Se fija como un supuesto adicional en el que el procesado participa en la decisión acerca de su responsabilidad.

Tras consagrar la obligación de la Fiscalía de perseguir a los autores o partícipes de hechos que revisten las características de una conducta punible[254], el legislador estableció la posibilidad de suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal en unos casos taxativamente contemplados para tal efecto[255]. Lo primero que debe ser objeto de análisis por parte de los apoderados de las entidades distritales es la oportunidad procesal para la aplicación de este mecanismo jurídico.

Fue el mismo legislador el que, en el Artículo 323 del Código de Procedimiento Penal, condicionó su procedencia durante la etapa de investigación o hasta antes de la audiencia de juzgamiento. A pesar de esta restricción, se ha considerado la posibilidad de suscribir el principio de oportunidad en cualquier etapa procesal, al fijarse como una competencia especial del fiscal general de la nación[256], que no se encuentra sometida a ninguna restricción temporal de raigambre constitucional; por ello, la doctrina mayoritaria admite su celebración siempre que sea acorde con la política criminal y a las causales consagradas en la ley.

El inciso segundo del referido Artículo 323 consagró la facultad de suscribir el principio de oportunidad en los siguientes términos:

> **Artículo 323. Aplicación del principio de oportunidad.** (…)
>
> El principio de oportunidad es la facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, según las causales taxativamente definidas en la ley, con sujeción a la reglamentación expedida por el Fiscal General de la Nación y sometido a control de legalidad ante el Juez de Garantías.

En el Artículo 324 del Código de Procedimiento Penal se enlistan un total de 17 causales[257] que consagran, de manera taxativa, los supuestos en los que procede la

[254] Artículo 322 de la Ley 906 de 2004.
[255] Artículo 232 de la Ley 906 de 2004.
[256] Artículo 251 de la Constitución Política Colombiana.
[257] En el listado aparecen 18 causales, pero la del numeral 17 fue declarada inexequible a través de la Sentencia C-936 de 2010.

aplicación de esta figura; en la doctrina[258], estas se clasifican en sustanciales y procesales, y deben ser analizadas de manera sigilosa en cada caso concreto para encontrar que se adecúan al caso.

Según los autores, las causales procesales son aquellas que responden a criterios de eficacia y eficiencia procesal, mientras que las sustanciales buscan un "*ajuste en el marco de una justicia material cualitativamente entendida*"; en estos últimos casos, se habilita la suscripción del principio de oportunidad a partir de un análisis de las categorías dogmáticas del delito que permiten concluir la falta de necesidad de continuar con la actuación, por ejemplo, por una lesión mínima al bien jurídico como la causal del numeral 10 (es lo denominado por los autores como *antijuridicidad reducida)*.

Cada uno de estos supuestos goza de un desarrollo jurisprudencial bondadoso, que deberá ser objeto de análisis por el apoderado del Distrito en el momento en el cual la Fiscalía le informe sus intenciones de suscribir un principio de oportunidad con los imputados.

El Parágrafo 2º del Artículo 324 establece un condicionamiento especial para aquellos casos en los que el delito investigado tenga una pena privativa de la libertad cuyo límite máximo exceda de seis años de prisión, donde será necesario que el principio de oportunidad sea proferido directamente por el fiscal general de la nación o por quien este designe para tal efecto.

En la práctica, esta situación impone una dificultad temporal en la suscripción de los principios de oportunidad, pues debe surtirse todo un procedimiento al interior del ente acusador para siquiera considerar la viabilidad de su aplicación. Ello, acompañado de la satanización pública de la figura, han llevado casi a un desuso de la figura, en proporción con el número de procesos penales que se adelantan en los despachos judiciales, cuando podría constituirse como un medio adecuado para contribuir con la descongestión del sistema.

Al igual que en los preacuerdos, la misma ley exige un mínimo probatorio para la aplicación de esta figura. No se trata de aplicar de manera abusiva estos mecanismos de

[258] Carlos Arturo Gómez Pavajeau y Carlos Andrés Guzmán Díaz. La oportunidad como principio complementario del proceso penal. Edición Nueva Jurídica, 3ª Edición. Páginas 216 y ss.

terminación del proceso, sino de realizarlo de manera correcta para contribuir con el debido funcionamiento del sistema acusatorio.

Lo anterior, concuerda con los **controles** que se presentan frente a la aplicación de esta figura: por lado un, los fiscales cuentan con unas orientaciones emanadas del fiscal general de la nación que son dictadas a través de una resolución en la que se regula el trámite del principio de oportunidad; por el otro, los casos en los que se determine la aplicación de esta figura, serán sometidos a un control judicial a instancias del juez de control de garantías.

Actualmente, la Resolución 4155 de 2016 es la que fija los lineamientos de la Fiscalía General de la Nación en la materia y, en su Artículo 2º fija un criterio fundamental de cara a la aplicación de esta figura; veamos:

> **Artículo 2º Principio de proporcionalidad.**
>
> El principio de oportunidad es un instrumento constitucional de la política criminal del Estado, cuya consagración y aplicación solo es posible mediante la ponderación de los intereses del Estado, de la sociedad y de los intervinientes en el proceso penal. La aplicación del principio de oportunidad debe estar fundamentada en el desarrollo de los criterios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, propios de la técnica de la ponderación. En su aplicación se presume el respeto por el principio de justicia.
>
> El test de proporcionalidad en la aplicación del principio de oportunidad en los casos del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, atenderá las especiales circunstancias y necesidades de los responsables, en virtud del principio del interés superior del niño, de conformidad con lo previsto en la Convención de los Derechos del Niño, aprobada mediante la Ley 12 de 1991, de su protección integral, y de la prevalencia de sus derechos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 de la Constitución Política.

Esta resolución debe ser el punto de partida de cualquier fiscal que pretenda dar trámite a un principio de oportunidad, pero también constituye una herramienta de consulta obligatoria para los apoderados del Distrito Capital, pues regula los aspectos de la delegación y procedimiento al interior del ente acusador.

Como se ha expuesto, el principio de oportunidad puede suscribirse a través de distintas modalidades, que dependerán de las circunstancias propias de cada caso. Se habla de interrupción, suspensión y renuncia. Cada una de ellas fue desarrollada en la citada resolución y su distinción radica en la finalidad que se persigue con su aplicación.

En el caso de la renuncia se entiende que se encuentran dados todos los presupuestos necesarios para la aplicación inmediata de la figura, sin que haya situaciones que condicionen su procedencia; por el contrario, en los casos de la interrupción y suspensión, se entiende que deben verificarse o cumplirse ciertas condiciones, de manera previa a su otorgamiento. Al margen de ello, estas dos modalidades también van dirigidas a la renuncia de la acción penal, con la posibilidad que se reserva la Fiscalía de renunciar a su aplicación por el incumplimiento de lo acordado.

Un aspecto que resulta relevante es que la prescripción de la acción se suspenderá desde la legalización de la aplicación del principio, en las modalidades de interrupción o suspensión del procedimiento, de conformidad con lo señalado en el Artículo 14 de la Resolución 4155.

De igual manera, es preciso indicar que, en el Artículo 16 de dicha resolución, la Fiscalía adicionó una restricción que deberá ser valorada en cada caso puntual, que consiste en la imposibilidad de dar lugar a la aplicación del principio de oportunidad en aquellos eventos en los que el procesado ya se hubiera visto beneficiado de la esta figura dentro de los 5 años anteriores, con la exclusión de unas causales fijadas en la ley.

En el caso del principio de oportunidad la participación de la víctima si fue expresamente reconocida por el legislador a través del Artículo 328 de la Ley 906 de 2004, por lo que es clara la obligación que tienen los sujetos procesales de vincularla al trámite, tal y como ha sido reconocido en las mismas resoluciones proferidas por la Fiscalía General de la Nación[259]. Por lo anterior, es fundamental que el apoderado del Distrito realice una labor juiciosa y análisis pormenorizado del caso para determinar la posición de la entidad en estos casos.

[259] Artículo 7 de la Resolución No. 4155 de 2016.

A pesar de que la aplicación del principio de oportunidad no impone o exige una reparación de los perjuicios causados a la víctima (más allá de lo dispuesto en el numeral 1º de las causales), la participación del apoderado durante el trámite es fundamental, pues en razón de ello es que no puede permitirse su aplicación indiscriminada y, por el contrario, debe conducir a la satisfacción de sus derechos, por lo menos a la verdad y a la justicia.

Frente a estos dos mecanismos de terminación anticipada del proceso, es importante referir la viabilidad de lograr reparaciones simbólicas durante su trámite; esta particular forma de reparación, relacionada, por ejemplo, con las disculpas públicas por la realización de las conductas punibles, además de tener un impacto moral en la sociedad, es cada vez más frecuente en casos de corrupción en los que se obtiene una sentencia anticipada[260].

La dificultad de este tipo de pretensiones en un incidente de reparación integral iniciado como consecuencia de una sentencia condenatoria proferida en el trámite ordinario del proceso se relaciona con la inexistencia de mecanismos que hagan exigibles este tipo de conductas, que se concretan en obligaciones de hacer, y en la ausencia de un marco legal que le brinde herramientas al juez para adoptarlas.

No obstante, en el marco de las negociaciones que adelanten los investigados con la Fiscalía General de la Nación para la terminación anticipada del proceso se tiene un escenario perfecto para lograr este tipo de actos, que, sumados al pago de otro tipo de perjuicios, se encaminan a una reparación integral de la víctima; adicionalmente, con ellas se garantiza la participación de la víctima dentro de la actuación y se cumple con la finalidad del aprestigiar la justicia.

En muchos casos, estas situaciones pueden llegar a fijarse como obligatorias para la procedencia de estos mecanismos jurídicos especiales, por lo que será necesario que el apoderado las exija en el momento adecuado.

---

[260] Véase, por ejemplo, la Sentencia SP00076-2021, del 29 de julio de 2021, proferida por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia en contra de Bernardo Miguel Elías Vidal, dentro del radicado No. 52892. M.P. Blanca Nélida Barreto Ardila.

Capítulo IV
Participación de la víctima en la etapa de juzgamiento

1. Audiencia de acusación

En este acápite haremos referencia a las actuaciones que debe adelantar una entidad distrital durante la fase de acusación[261], con la finalidad de defender de manera correcta sus intereses.

De acuerdo con la estructura del procedimiento penal, la acusación marca el inicio del juicio y constituye un acto complejo[262], que comprende la radicación del escrito de acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación y su posterior verbalización ante el juez de conocimiento. Este acto garantiza uno de los principios más relevantes del sistema penal acusatorio: el principio acusatorio[263].

La acusación es una de las fases más relevantes del proceso penal, pues en ella se establecen los presupuestos fácticos y jurídicos que delimitarán el debate en el juicio oral y público. En esta etapa, no solo se realizará la exposición de los hechos jurídicamente relevantes, ya vertida en la imputación, sino que se indicarán los delitos que se adecúan a esos hechos y las pruebas con las que se demostrará.

---

[261] De manera general, sobre las facultades de la víctima en el proceso de acusación se pueden revisar las sentencias de la Corte Constitucional: Corte Constitucional, Sentencia C – 031 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera, Corte Constitucional, C – 473 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Corte Constitucional, Sentencia C – 209 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre muchas otras.

[262] Corte Constitucional, Sentencia C-390 de 2009, M.P. Alberto Rojas Ríos.

[263] Como lo afirma el profesor Gómez Colomer, conviene diferenciar entre el principio acusatorio y los principios de contradicción y defensa. El principio acusatorio se basa en la actividad del órgano jurisdiccional frente a las partes (imparcialidad) y frente al objeto del proceso (vinculación a sus elementos esenciales), mientras que la contradicción está en función de la intervención de las partes en el proceso, principalmente el acusado. Esta última es una garantía para que el imputado conozca la acusación formulada, sea realmente oído en la causa y tenga la oportunidad efectiva de defenderse en cuanto al fondo y a la forma del pliego de acusaciones. Esto en: Gómez, J., El tribunal Penal Internacional: investigación y acusación, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, P. 25.

El principio de congruencia[264] exige que la posterior sentencia, en caso de ser condenatoria, se ciña, casi que de forma estricta[265], a los presupuestos por los que en su momento el procesado fue acusado, por lo que la representación de víctimas deberá estar especialmente atenta en este acto procesal para garantizar la prevalencia de este principio. Debe resaltarse que esta congruencia se predica del núcleo fáctico de la imputación, más no del jurídico, razón por la cual puede acusarse por un delito distinto al imputado.

En esta etapa también cobra especial trascendencia la determinación de los elementos materiales probatorios y su descubrimiento, lo que impone la obligación al apoderado del Distrito de verificar que estos tengan relación directa con el tema de prueba propuesto en la acusación, o que, al menos con una parte de ellos, se logre probar la teoría del caso del ente acusador.

Los errores derivados de una equivocada acusación ponen en grave peligro el resultado del proceso y pueden dar lugar a decisiones contrarias a la pretensión de las víctimas.

La estructura interna de la Fiscalía General de la Nación ha llevado a que, en muchos casos, el fiscal de juicio sea distinto al que adelantó las etapas de indagación e investigación; al margen de las consideraciones adversas a este funcionamiento, es claro que el fiscal que acudirá a la audiencia de formulación de acusación no está familiarizado con el caso y ello puede imponer dificultades de cara a la determinación fáctica, jurídica o probatoria. Por tal razón, es necesario que la representación del Distrito vigile con recelo todo el proceso, pues en muchas oportunidades esta se convierte en la memoria procesal de la parte acusadora y en un faro de luz para las pretensiones de las víctimas.

---

[264] Artículo 448 de la Ley 906 de 2004.

[265] Ahora bien, también hay que decir desde ya, que la jurisprudencia también ha especificado que es posible que se haga una variación jurídica de los delitos en la sentencia en algunos casos determinados, sin que se afecte el principio de congruencia. Esto ha sido especificado en los siguientes términos: "(…) la jurisprudencia ha sido consistente en señalar que la posibilidad de que el juez profiera sentencia por comportamientos punibles diversos a los contenidos en la acusación, está sometida a que: i) la nueva conducta corresponda al mismo género; ii) la modificación se oriente hacia un delito de menor entidad; iii)) la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación, y iv) no se afecten los derechos de los sujetos intervinientes (CSJ SP, 15 oct. 2014, rad. 41253 y CSJ SP, 25 jun.2015, rad. 41685)." Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia del 22 de febrero de 2017, Radicado No. 43.041, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

Expuestas estas consideraciones generales, procedemos a analizar cada situación de este procesal complejo de la siguiente forma:

2. Radicación del escrito de acusación

La radicación del escrito de acusación ante los jueces de conocimiento es lo que da inicio a esta etapa procesal. Este trámite, que pareciera ser un mero acto formal, tiene relevancia e implicaciones sustanciales en el proceso que imponen una especial diligencia en la representación de víctimas para atenderlo y lograr que se desarrolle en debida forma con cumplimiento estricto de los requisitos y términos previstos en la ley.

Lo primero que es necesario mencionar es que el escrito de acusación es de las excepciones al principio de oralidad que rige en el sistema acusatorio, pues su carácter escrito fue impuesto en el Artículo 250 de la Constitución Política. Dicha situación, según la doctrina, supone una garantía a su publicidad.[266]

El análisis de la estructura del proceso penal permite advertir tres circunstancias relevantes de cara a la radicación del escrito de acusación, que serán desarrolladas con expresa referencia a las actuaciones que debe realizar la representación de víctimas en aras de garantizar un correcto y buen desarrollo de la actuación.

2.1. Que la radicación del escrito de acusación se haga en el término establecido en el Artículo 175 del Código de Procedimiento Penal

El Artículo 175 de la Ley 906 de 2004 establece que el término que tiene la Fiscalía General de la Nación para la radicación del escrito de acusación es de 90 días, contados a partir de la audiencia de formulación de imputación. Ese término se amplía a 120 días cuando exista concurso de delitos[267], cuando sean 3 o más los imputados, cuando se trate de delitos contra la administración pública, o cuando se trate de delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializado.

---

[266] Bernal, J y Montealegre, E., El proceso penal, Estructura y garantías procesales, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, P. 761.

[267] El Artículo 31 del Código Penal define el concurso de delitos así: *"El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición"*

Es imperativo que la representación de víctimas sea celosa con la vigilancia del cumplimiento de ese término[268], pues, de lo contrario, se pueden derivar varias consecuencias negativas, entre las que se destacan la pérdida de competencia del fiscal para conocer de la actuación, caso en el cual se dará aplicación a lo descrito en el Artículo 294 de la Ley 906 de 2004 o la configuración de una causal de libertad por el vencimiento del término previsto en el Artículo 317 del mismo cuerpo normativo.

La cercanía del vencimiento de este término debe ser advertida por parte del apoderado del Distrito, pues cualquiera de estas consecuencias supone una afectación para la celeridad del proceso e, incluso, pueden llegar a afectar los derechos de la víctima a la verdad, justicia y reparación[269].

En lo que respecta a la configuración de la causal de libertad por vencimiento de términos es importante precisar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia[270] ha reconocido que ese término puede ser subsanado por parte de la Fiscalía, si el escrito se radica antes de la efectiva realización de la audiencia de vencimiento de términos, por lo que el apoderado del Distrito debe instar al ente acusador a que radique el escrito de acusación antes de la efectiva realización de la diligencia de libertad.

Una última consecuencia que se advierte del vencimiento de este término es que se le abre la posibilidad al fiscal de solicitar la preclusión del procedimiento, de conformidad

---

[268] Entre las muchas razones por las que es necesario que se radique el escrito de acusación a tiempo, es porque cumple una misión constitucional con ello, y es que se debe presentar la acusación de forma oportuna. Esta finalidad ha sido detallada de la siguiente manera: *"*El Artículo 8 del Pacto de San José (lit b num 2) dispone que la acusación debe ser presentada antes del juicio. Esto supone que debe existir un plazo razonable entre la comunicación de acusación y la realización del juicio, de manera que la persona tenga la oportunidad de preparar su defensa. Es claro que el término debe ser suficiente para garantizar que de la acusación no se pase al juicio sin posibilidad de diseñar la defensa técnica y material*."* Bernal, J y Montealegre, E., El proceso penal, Estructura y garantías procesales, Ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, P. 761-762.

[269] En los casos de vencimientos de términos que conducen a la libertad del procesado, es posible que se afecten estos derechos, pues con ello puede que no se cumplan los fines constitucionales por los que se impone la medida de aseguramiento, los cuales tienen una estrecha relación con los derechos de las víctimas. Por ejemplo, de no estar privado de la libertad el procesado, y si el proceso termina en una condena, es posible que el cumplimiento de la sentencia se dificulte.

[270] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia de Tutela del 17 de abril de 2018, Rad. STP5244-2018, MP: José Francisco Acuña Vizcaya.
Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia de tutela del 23 de julio de 2019, Rad. STP 9911-2019, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

con lo señalado en el numeral 7º del Artículo 332 del Código de Procedimiento Penal. Si bien la Corte Suprema de Justicia ha decantado que el solo cumplimiento objetivo del término no tiene la suficiencia jurídica para lograr la preclusión, es necesario que el apoderado evite llegar a esta circunstancia, pues la Fiscalía puede adecuar la preclusión con base a otra de las causales descritas por el legislador[271].

2.2. Que la radicación del escrito de acusación se haga ante el juez competente

Otra gestión que se deriva de la radicación del escrito de acusación es verificar que esta se realice ante el juez competente[272]. A partir del Artículo 32 del Código de Procedimiento Penal se establecen los criterios de competencia dentro del sistema penal, de los que vale la pena resaltar la residual que le fue asignada los juzgados del Circuito[273].

A pesar de esta situación, hay ciertos casos en los que la competencia está condicionada por los delitos investigados o por la persona contra la que se presenta la acusación, situación que impone hacer un ejercicio de verificación para evitar controversias sobre este punto más adelante. Es decir, se debe verificar si, por ejemplo, el caso se sigue contra un Fiscal Seccional de Bogotá, por un delito en ejercicio de sus funciones, el escrito de acusación se presente ante el Tribunal Superior de Bogotá[274]. O si, por ejemplo, la acusación es por el delito de concierto para delinquir agravado por el inciso segundo del Artículo 340 del C.P., el escrito sea presentado ante un juez especializado del circuito.

---

[271] El tema de la preclusión fue abordado a fondo en el acápite de las formas de terminación anticipada del proceso.

[272] Ahora bien, también es necesario que se solicite el escrito de acusación al despacho antes de la realización de la audiencia de acusación, en aras de lograr una correcta preparación de la audiencia, pues, en muchas ocasiones, los apoderados esperan hasta la realización de la audiencia para solicitarlo y eso (i) imposibilita la revisión exhaustiva del escrito y preparación de la audiencia; y (ii) da pie para solicitudes de aplazamiento de la defensa.

[273] Esto implica que todos los procesos que no tengan una asignación específica de competencia, deberán ser conocidos por ellos.

[274] Lo propio sucede con el juzgamiento de los gobernadores departamentales y los fiscales delegados ante Tribunal o Corte Suprema de Justicia, en cuyo caso el juzgamiento corresponderá a la Sala de Juzgamiento de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia. Es decir, en esos casos de aforados constitucionales, también es necesario que la representación de víctimas esté atenta a que el escrito de acusación se radique ante el juez de conocimiento competente.

Adicionalmente, también es necesario que la representación de víctimas esté pendiente de que el escrito de acusación no sea presentado ante un juez incompetente en los casos en los que el procesado sea, por ejemplo, un senador de la República, pues, en esos casos, la competencia para la investigación y juzgamiento radicaría en las salas especiales de la Corte Suprema de Justicia, así como el trámite se daría bajo el rito de la Ley 600 de 2000.

Este tema es importante pues si llega a presentarse el escrito de acusación ante un juez sin competencia, este acto será susceptible de control en la respectiva audiencia de formulación de acusación, según lo reglado en el Artículo 341 del CPP. En ese sentido, en caso de que llegue haber controversia entre las partes o el mismo juzgado llegue a declararse incompetente, lo cierto es que podría elevarse el asunto ante el superior jerárquico, lo que podría llegar a constituir una dilación que iría en desmedro de los derechos de las víctimas.

2.3. Que se satisfagan los requisitos de contenido del escrito de acusación, acorde con las normas y en la jurisprudencia

El Artículo 337 de la Ley 906 de 2004 establece cinco elementos que deberá contener el escrito de acusación y que tendrán que ser verificados por el apoderado del Distrito. De estos, son relevantes los hechos jurídicamente relevantes y el descubrimiento probatorio. Como se advirtió desde la imputación, los hechos jurídicamente relevantes deben formularse de manera clara y concreta para evitar la afectación de los derechos de defensa y debido proceso de los investigados, pues solo de esta forma, se evitarán futuras nulidades dentro del proceso[275].

Igualmente, resulta fundamental que la representación de víctimas verifique que la base fáctica de la acusación, es decir los hechos jurídicamente relevantes que se plasman en el escrito, sea exactamente la misma que la que fue expuesta en la formulación de imputación. Esto pues, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha entendido que una variación o adición en los hechos jurídicamente relevantes entre la formulación de imputación y la acusación es una intromisión sensible en los derechos del procesado, por lo que daría lugar a nulidad.

[275] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia del 5 de junio de 2019, Rad. SP2042-2019, MP. Patricia Salazar Cuellar.

La variación de los hechos jurídicamente relevantes entre la imputación y la acusación supone una afectación al principio de congruencia, que, como es sabido, no es de orden jurídico sino fáctico, por lo que es relevante que la representación de víctimas constante que todos los hechos jurídicamente relevantes estén incluidos desde la formulación de imputación[276].

Ahora bien, en caso de que la Fiscalía General de la Nación considere que es absolutamente necesario realizar una adición o una variación de los hechos jurídicamente relevantes entre la imputación y la acusación, será indispensable que la víctima le recuerde a la Fiscalía que la forma correcta de realizar esta situación, sin que posteriormente se lleve al traste el proceso, es solicitando una audiencia de adición a la formulación de imputación.

Toda la verificación de una correcta formulación de los hechos jurídicamente relevantes desde la radicación del escrito de acusación, con seguridad, llevará a que posteriormente en los alegatos de apertura y conclusión que se llevarán a cabo en el juicio oral, la teoría del caso de la Fiscalía se desarrolle de manera correcta y consecuentemente los derechos de las víctimas materialicen.

En lo que respecta al descubrimiento probatorio, es necesario que el apoderado del Distrito haga un análisis juicioso de cara a la relación de elementos materiales probatorios que se presenta en el escrito de acusación, pues existen casos en que los elementos materiales probatorios que se van a aportar al debate jurídico no son suficientes para probar todos los elementos de los delitos por los cuales se formuló acusación. Igualmente, se debe hacer un análisis de la conducencia, pertinencia y utilidad de estos, con el propósito de determinar si son suficientes para acreditar la existencia del delito o la participación de los acusados en la conducta punible.

En caso de que exista algún elemento material probatorio que no esté relacionado en el escrito de acusación, pero que pueda ser útil de cara al debate en juicio, es posible que la víctima sugiera su inclusión. De no accederse a esa pretensión por parte de la Fiscalía, la víctima puede aportar este elemento de manera autónoma, en ejercicio de las facultades probatorias que le han sido reconocidas y que desarrollaremos más adelante.

---

[276] Esto quiere decir, que la Fiscalía podrá hacer cambios en la imputación jurídica provisional que le haga al procesado, siempre y cuando se mantenga la base fáctica.

3. Adición al escrito de acusación[277]

Luego de que se haya radicado el escrito de acusación y se hayan verificado todas las situaciones expuestas, es necesario que la víctima tome un rol protagónico en el descubrimiento probatorio que va a realizar la Fiscalía General de la Nación.

Si bien es cierto que desde el escrito de acusación se deben delimitar todas y cada una de las pruebas que se harán valer en el juicio oral por parte de la Fiscalía General de la Nación, también es claro que las mismas se pueden adicionar en un texto que es denominado la adición al escrito de acusación. Es decir, si se llega a constatar que hubo una omisión probatoria por parte de la Fiscalía General de la Nación en el escrito de acusación, lo cierto es que el propio ente acusador puede adicionar esa postulación probatoria en la adición al escrito de acusación.

En este sentido, la representación de las víctimas de las entidades distritales debe estar muy atenta a que, en caso de que se llegue a comprobar que hubo una omisión probatoria en el escrito de acusación, esta sea subsanada en la adición al escrito de acusación.

Por ejemplo, en caso de que un informe de policía judicial no haya sido enlistado en el escrito de acusación, o un testigo no se haya delimitado en ese escrito, la representación de víctimas debe ponérselo de presente a la Fiscalía General de la Nación con la finalidad de que esta subsane esa omisión en la adición del escrito de acusación.

4. Audiencia de formulación de acusación

Una vez se hayan surtido todos esos trámites, el juez de conocimiento al que le correspondía conocer del caso citará a la audiencia de formulación de acusación, en la que la representación de víctimas de las entidades del Distrito debe tomar un rol protagónico, pues en ella se definirá si tiene legitimidad o no para continuar vinculada a la actuación.

---

[277] Si se practica una prueba anticipada a partir de la radicación del escrito de acusación, en los términos del Artículo 284 de la Ley 906 de 2004, se debe informar al juez de conocimiento.

Del trámite de la audiencia de formulación de acusación se advierten cinco momentos que tendrán especial relevancia, y a los cuales la representación de víctimas deberá prestar especial atención.

4.1. El trámite de incompetencia, impedimentos, recusaciones y nulidades

En primer lugar, es necesario que la representación de víctimas esté atenta a que no se formule ningún tipo de solicitud caprichosa en la primera fase de la audiencia de acusación, referida al trámite de causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones y nulidades. En esta fase, el apoderado del Distrito debe estar atento a que se respete estrictamente la legalidad y que, en consecuencia, las partes e intervinientes no formulen ningún tipo de solicitud incoherente o dilatoria. Esto, máxime si se tiene en cuenta que las causales de impedimento y recusación son absolutamente taxativas y no se pueden deducir por analogía[278].

Para garantizar la indemnidad del proceso, es necesario que el apoderado verifique que el juez no esté inmerso en ninguna causal de impedimento para conocer el juicio, sobre todo por la dinámica que presenta nuestro sistema que genera que algunos jueces de conocimiento de los procesos hayan fungido, en otros momentos procesales, como jueces de garantías dentro de los mismos radicados.

Del mismo modo, es necesario que no se presenten solicitudes de nulidad abiertamente dilatorias y sin fundamento legal. En este momento, la representación de víctimas deberá solicitar al juez que rechace de plano la solicitud, haciendo uso de sus facultades correccionales[279].

En general, la representación debe estar atenta a que esta etapa se desarrolle de manera absolutamente apegada a la legalidad, que impida maniobras dilatorias de parte de los sujetos procesales.

[278] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto del 10 de septiembre de 2020, Rad. APL 2198-2020, M.P. Patricia Salazar Cuellar.
[279] Sobre el tema de las nulidades nos referiremos en el acápite relativo al juicio oral.

4.2. Posibilidad de que la Fiscalía General de la Nación solicite una conexidad procesal

En la audiencia de formulación de acusación es posible que la Fiscalía solicite la conexidad del proceso con otros radicados, con fundamento en las causales consagradas en el Artículo 51 del Código de Procedimiento Penal. Esta situación deberá ser analizada por el apoderado del Distrito, pues se han fijado requisitos de orden legal y jurisprudencial para su procedencia.

Es preciso indicar que habrá casos en los que ello resulte favorable para sus intereses, para no adelantar varias actuaciones por los mismos hechos, pero otros en los que no, principalmente por la dinámica del proceso penal[280]. Esto, sin perjuicio de la facultad que tiene la víctima para solicitar la conexidad procesal en la audiencia preparatoria[281].

Adicionalmente, es necesario que la Fiscalía presente esta solicitud en este momento procesal, pues, en caso de concluirse que se debe decretar la conexidad es necesario que esta se dé antes de que se surta todo el proceso de solicitud probatoria[282].

Además, es dable afirmar que es posible que se decrete la conexidad de procesos que nacieron juntos pero que luego fueron separados. Es decir, es posible que se decrete la conexidad de procesos que, si bien fueron separados anteriormente en virtud de una ruptura de la unidad procesal, en el momento de la celebración de la audiencia de acusación y en adelante se pueden a adelantar de forma conexa[283]. Esto es relevante para los casos

---

[280] Un proceso con más de 4 imputados dificulta las gestiones al interior de la actuación y, en muchas ocasiones, facilita la dilación de las etapas procesales.
[281] Corte Constitucional, Sentencia C – 471 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.
[282] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto del 17 de agosto de 2017, rad. 50774, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández.
[283] "La regla general es que la unidad procesal surge de la naturaleza de la comisión delictiva al presentarse el fenómeno de la conexidad o de los supuestos de participación en la ejecución del hecho. En consecuencia, el fiscal debe aplicar estos factores en el momento de definir el marco de la investigación penal (programa metodológico), para evitar futuras nulidades, pero se presentarían casos en los cuales, debido a la dinámica propia del proceso, no es factible mantener dicha unidad; por esta razón las investigaciones pueden realizarse separadas, sin perjuicio de su unificación durante el trámite de indagación previa o investigación, o una vez se formule la acusación, como lo establece el Artículo 51 del Código de Procedimiento Penal" Bernal, J y Montealegre, E., El proceso

en los que, por ejemplo, se formulan imputaciones en momentos distintos a los procesados, lo que deviene en una ruptura, pero que de cara al juicio es benéfico que se adelante el proceso de manera conjunta.

En conclusión, es necesario que la representación de víctima de las entidades distritales tenga presente que, de ser necesario que se solicite una conexidad, es dable que la Fiscalía lo haga desde este momento procesal, teniendo en cuenta las causales contenidas en el Artículo 51 de la ley 906 de 2004.

4.3. La constitución formal de la víctima dentro del proceso penal

Al margen de la facultad de las víctimas para actuar en etapas precedentes, la audiencia de formulación de acusación es el momento procesal instituido en el Código de Procedimiento Penal, de acuerdo con el Artículo 340, para la constitución y reconocimiento de las víctimas. Por esta razón, es necesario que los representantes de víctimas de las entidades estatales desarrollen de forma correcta este acto procesal y consecuentemente sean admitidos como intervinientes especiales dentro del proceso penal.

El Artículo 132 de la Ley 906 de 2004 indica que son víctimas: "(…) *las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto*". Para la constitución como víctima dentro del proceso penal, es fundamental que el apoderado del Distrito tenga en cuenta las siguientes exigencias, de carácter legal y jurisprudencial[284]:

- Que la persona que se intenta constituir como víctima dentro del proceso penal sea jurídica o natural.

En el proceso penal se ha reconocido que la calidad de víctima de una conducta punible puede ser ostentada tanto por personas naturales como jurídicas; lo que debe verificar el apoderado del Distrito es que quien le confiere el poder para actuar dentro del

penal, Estructura y garantías procesales, Ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, P. 685.

[284] Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Rad. 34993. M.P. María del Rosario González.

proceso sea el representante legal de la entidad, para efectos de evitar cualquier inconveniente frente a la legitimidad para actuar en representación de sus intereses.

En los casos en los que la víctima sea un fondo especial del distrito, es necesario que quien otorgue el poder para actuar sea efectivamente el representante de la entidad que representa la personería del fondo, pues, en diversos casos, se ha visto que quien otorga los poderes en realidad no ostenta la representación de quien se pretende constituir como víctima.

Las entidades distritales no tendrán ningún problema con la acreditación de este requisito, siempre y cuando el otorgamiento de los poderes se realice en debida forma.

- Que la misma persona acredite haber sufrido un daño real y concreto como consecuencia de delito, sin importar que este sea de carácter patrimonial o no.

En segundo lugar, es necesario que la representación de víctimas demuestre que la entidad ha sufrido un daño real y concreto como consecuencia del injusto, así este no sea patrimonial. Igualmente, como deviene evidente de una lectura de la Sentencia C – 516 de 2007 de la Corte Constitucional, no es necesario que el daño sea directo, sino que simplemente la víctima lo haya sufrido[285].

Además, debe tenerse en cuenta que la víctima como hoy se encuentra regulada, incluye también la noción de perjudicado que es originaria y fue desarrollada en aplicación plena de la Ley 600 de 2000. De acuerdo con la Sentencia C-228 de 2002 y la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Ley 906 de 2004 incluye en el concepto de víctima a los perjudicados y a todos los que han sufrido un daño, así no sea patrimonial, como consecuencia de la comisión de un delito[286]. Conforme con lo anterior, la condición de víctima de una entidad distrital no se deriva de la titularidad que ostente sobre el del bien jurídico objeto de lesión, sino de la demostración de haber sufrido algún tipo de perjuicio derivado de la configuración de un hecho punible.

[285] Corte Constitucional, Sentencia C – 516 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño
[286] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto del 6 de julio de 2011, Radicado No. 36513, M.P María del Rosario González de Lemos.

Este daño deberá acreditarse así sea de manera sumaria para el reconocimiento de la calidad como víctima; en caso contrario, el juez no tendrá otra opción que rechazar la solicitud, sin perjuicio de que luego -en otro momento procesal- sea posible intentar constituirse en tal calidad en el proceso. Es necesario mencionar que la demostración de ese daño podrá realizarse a través de cualquiera de los medios de prueba establecidos en el Código de Procedimiento Penal, en virtud del principio de libertad probatoria que rige la actuación[287].

- Que la calidad de víctima se desprenda o tenga estrecha relación con lo plasmado en la acusación.

Finalmente, es necesario que los hechos que son objeto de acusación tengan relación con el daño aducido, por lo que será fundamental que el apoderado del Distrito relacione su causación con los hechos jurídicamente relevantes imputados; lo que se busca es denotar que el daño causado es consecuencia directa del actuar del procesado, como situación que legitima su reclamación dentro del proceso penal.

Es trascendental que los apoderados del Distrito satisfagan cada uno de estos requisitos, pues solo de esa manera, se garantizará el reconocimiento de las entidades dentro del proceso y, por esa vía, estarán legitimadas para actuar. En caso de que la calidad de víctima llegue a ser denegada por el juez de primera instancia, dependiendo del caso y de la valoración que cada apoderado haga, es necesario que se ejerzan los recursos de ley, que deberán ser concedidos en el efecto suspensivo para efectos de garantizar los intereses de las personas que pretenden constituirse como víctimas dentro del proceso.

4.4. El descubrimiento probatorio autónomo de la víctima

Como ya se ha mencionado en algunos apartes del documento, es importante destacar la facultad de descubrimiento probatorio autónomo de la víctima respecto al de la Fiscalía General de la Nación, que deberá realizarse en sede de la audiencia de formulación de acusación.

---

[287] Inclusive, la Corte Suprema de Justicia ha llegado a concluir que solamente con la exhibición del Escrito de acusación, se puede acreditar la existencia del daño. Esto en Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto del 21 de abril de 2021, Rad. 59.108, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Tal y como ha sido expuesto por la jurisprudencia[288], el descubrimiento probatorio de la víctima deberá realizarse en la misma audiencia en la que es realizado por la Fiscalía e, incluso, podrá ser realizado a través del ente acusador[289] para facilitar el trámite de la actuación.

Al margen de la forma como se realice, lo importante es que este sea efectuado en el curso de la audiencia de formulación de acusación para que después no vaya a solicitarse el rechazo del medio de prueba por parte de la defensa.

Esto debe suceder en los casos en los que la representación de víctimas, luego de haber hecho un análisis de todos los elementos materiales probatorios postulados por la Fiscalía, considere que se deben adicionar algunos. Todo esto de cara a realizar de mejor forma el juicio oral y poder probar de buena manera la teoría del caso propuesta por la Fiscalía General de la Nación.

4.5. Trámite de la formulación formal de la acusación

Al ser la acusación un acto complejo, es deber de la Fiscalía formular la acusación de manera oral en el trámite de la audiencia. Por lo anterior, es menester que la representación de víctimas esté atenta a que este trámite se desarrolle de manera correcta, sobre todo si se tiene en cuenta que la Fiscalía puede hacer correcciones a la acusación en medio de la misma audiencia.

Igualmente, es dable que las partes e intervinientes soliciten aclaraciones al acto de acusación, por lo que es necesario que el apoderado del Distrito esté pendiente en esta etapa, con la finalidad de que no se presenten modificaciones u observaciones de parte del fiscal que luego devengan en un mal desarrollo del juicio oral.

Previo a la terminación de la audiencia, el juez de conocimiento debe declarar formalmente acusado al procesado, momento en el cual el apoderado tendrá que verificar que no se realice ningún tipo de control material a la acusación.

---

[288] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto del 20 de mayo de 2015, Rad. AP2574-2015, M.P. María del Rosario González.
[289] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia del 7 de diciembre de 2011, Radicado No. 37596, M.P. José Luis Barceló Camacho.

5. Audiencia preparatoria

Como su nombre lo indica, es la etapa procesal en la que se prepara el juicio y tiene como objetivo primordial definir las pruebas que van a ser practicadas durante esta instancia oral y pública. En algunas legislaciones, esta audiencia se denomina etapa intermedia del proceso[290].

A grandes rasgos, en esta diligencia se evalúan las solicitudes probatorias presentadas por los sujetos procesales para determinar si se ajustan a los presupuestos de legalidad exigidos para su decreto y posterior práctica. Conforme a lo dispuesto en el Artículo 49 de la Ley 1453 de 2011, esta audiencia debe realizarse dentro de los 45 días siguientes a la finalización de la audiencia de acusación, aunque, en la práctica, este término casi nunca se cumple por la carga de los despachos judiciales o por solicitudes de los sujetos procesales (en particular, la defensa) de cara a la adecuada preparación del juicio.

Frente a este punto, el representante del Distrito debe prestar especial atención, pues si bien es cierto que la defensa requiere de un tiempo prudencial para la definición de la estrategia jurídica y recolección de medios de prueba, también lo es que el proceso no puede quedar supeditado a la recolección de cualquier medio de prueba o a una situación caprichosa de la defensa. Debe darse un tiempo razonable desde la formulación de acusación, que no vulnere el derecho de contradicción de la defensa, pero tampoco atente contra la celeridad y eficacia de la actuación.

5.2. Proceso de descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía

Como se ha advertido en el documento, el descubrimiento probatorio de la Fiscalía General de la Nación inicia en la audiencia de acusación, sin embargo, la práctica jurídica ha demostrado que, en la gran mayoría de los casos, este descubrimiento se realiza, conforme lo permite el Artículo 344 del Código de Procedimiento Penal, fuera de la sede de audiencia, por lo que se estudia en este momento procesal.

---

[290] Fernández, W. Procedimiento penal acusatorio y oral. Bogotá. Librería del profesional. 2006. P. 35.

Este acto es de vital importancia y, por esta razón, la representación de víctimas de las entidades distritales debe estar muy presente en su desarrollo, por cuanto de él depende que el juez de conocimiento admita todas las pruebas de cara al juicio oral. En este sentido, la representación de víctimas debe velar porque en las actas que se firman entre las partes, se deje expresa constancia de qué recibe la defensa por parte de la Fiscalía, y se establezca que se ha entregado todo lo que el ente acusador tiene en su poder.

Es importante mencionar que, sobre el descubrimiento probatorio, el legislador dispuso expresamente que el juez debe velar porque este sea "lo más completo posible", exigencia también resaltada por la jurisprudencia constitucional[291], pues de esta etapa depende que el juicio oral se desarrolle correctamente conforme al principio de progresividad de la prueba.

En ese sentido, la Fiscalía y todos los intervinientes deben velar porque se haga entrega a la defensa de todos los elementos materiales de prueba que la Fiscalía tenga en su poder[292], para evitar observaciones al inicio de la audiencia preparatoria que lleven a un aplazamiento de la diligencia. De igual manera, será necesario prestar especial atención al tipo de elementos que se van a descubrir, sobre todo si estos se encuentran o no sujetos a cadena de custodia, toda vez que, en caso afirmativo, la entrega de estos deberá realizarse a través del equipo investigativo de la defensa y con todas las formalidades de ley que garanticen la indemnidad del medio de prueba.

Hay que recalcar que en la etapa de descubrimiento se ven reflejados muchísimos de los principios que rigen el sistema penal acusatorio, pues, con esta institución procesal, se materializa, por ejemplo, el principio de igualdad de armas, toda vez que del conocimiento íntegro del descubrimiento se desprende un correcto ejercicio defensivo[293].

---

[291] Corte Constitucional, Sentencia C – 1194 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[292] Solamente existe un catálogo muy limitado de elementos que legalmente está previsto que no deben ser descubiertos por ninguna de las partes. Estas son los listados en el artículo 345 del Código de Procedimiento Penal.

[293] "También ha hecho énfasis en que el descubrimiento probatorio "encuentra su razón de ser en los principios de igualdad, lealtad, defensa, contradicción, objetividad y legalidad, entre otros, permitiendo de esa manera que ninguno de los intervinientes sea sorprendido por los elementos de prueba que posteriormente pida su oponente para hacerlos valer en el juicio oral; se trata, pues, de que tanto el fiscal como la defensa conozcan oportunamente cuáles son los elementos de prueba sobre los cuales el adversario fundará su teoría del caso y, de ese modo, cada uno pueda elaborar

Además, si se realiza un correcto descubrimiento probatorio, con toda seguridad la audiencia preparatoria se desarrollará sin mayores contratiempos. Lo anterior es así, entre otras, por las siguientes razones expuestas, en palabras de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

> (i) esa información le permite a la defensa definir su estrategia, lo que incluye la selección de las pruebas que considere útiles para rebatir la hipótesis factual de la Fiscalía o para sustentar la suya, en el evento de que opte por presentar hipótesis alternativas; (ii) además de conocer las pruebas que sirven de soporte a la teoría del caso del ente acusador, la defensa puede servirse de esa información para los fines inherentes a su función; (iii) el conocimiento suficiente que debe lograrse a través del descubrimiento probatorio, es presupuesto para analizar y, de ser el caso, rebatir, los argumentos de la Fiscalía sobre la pertinencia de las pruebas, y presentar los alegatos que eventualmente sean procedentes en torno a la conducencia y utilidad de las mismas; (iv) de esta manera, el Juez puede contar con suficientes elementos de juicio para decidir sobre la admisibilidad de los medios de conocimiento; etcétera.[294]

Adicionalmente, hay que mencionar que la jurisprudencia del tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria también ha desarrollado los artículos del código relativos al descubrimiento probatorio (344 y ss.), y ha especificado que este tiene varios momentos, que no se agotan en una etapa procesal específica.

Se ha reconocido una primera etapa del descubrimiento que inicia con el escrito de acusación[295], y concluye con la audiencia de formulación de acusación, donde la defensa o Fiscalía podrán solicitar que se descubra un elemento material probatorio específico[296]. La segunda etapa del descubrimiento inicia al cierre de la audiencia de acusación, cuando las

---

las distintas estrategias propias de su rol particular" Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto del 8 de noviembre de 2011, Rad. 36177, M.P. José Luis Barceló Camacho.

[294] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto del 7 de marzo de 2018, Radicado No. 51882, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

[295] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto del 30 de septiembre de 2015, Radicado No. 46153, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

[296] Esto, según el inciso primero del artículo 344 de la ley 906 de 2004. Adicionalmente, en caso de que la defensa pretenda alegar la inimputabilidad del acusado, esta debe descubrir las pruebas periciales en las que va a basar su pretensión.

partes pueden convenir que el descubrimiento probatorio se realice en el Despacho de la Fiscalía, y por fuera de audiencia de conformidad con lo señalado en el Artículo 344 de la Ley 906 de 2004. La tercera y última etapa del descubrimiento se da en la audiencia preparatoria.

Por las características técnicas de algunos elementos materiales de prueba, es recomendable que el descubrimiento se agote en las dos primeras etapas, pues en ocasiones puede dificultarse su entrega en sede de audiencia.

Ocasionalmente, en el juicio oral las partes podrán descubrir los elementos materiales probatorios y evidencia física que resulten ser especialmente significativos para su teoría del caso. Esto, solamente cuando el juez así lo autorice, y considerado "*el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio".* Sin embargo, esta figura técnicamente se considera como la prueba sobreviniente, que será estudiada con mayor profundidad más adelante en el texto.

En ese sentido, los apoderados del Distrito deben prestar especial atención a este trámite, pues no solo deben velar porque los elementos materiales probatorios que tiene en su poder la Fiscalía se descubran de forma correcta, sino además deben asegurarse de que los elementos propios de la representación de víctimas también se descubran a cabalidad.

5.3. Audiencia preparatoria

El Artículo 356 de la Ley 906 de 2004 establece el desarrollo de la audiencia preparatoria en cinco numerales que describen las actuaciones que se dan en su interior; previo al análisis de cada uno de ellos, es necesario señalar que, para la validez de esta audiencia, es necesaria la presencia del juez, el fiscal y el defensor[297], por lo que el apoderado de víctima debe estar atento a la programación de las audiencias que haga el despacho para efectos de acudir a cada una de ellas.

A pesar de que su comparecencia no es obligatoria de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, sí lo es de cara a la debida representación de los

[297] Artículo 355 de la Ley 906 de 2004.

intereses del Distrito toda vez que, en esta etapa, se discuten puntos realmente vitales y neurálgicos para el buen desarrollo del proceso y del juicio oral.

5.3.1. Solicitud de conexidad

El primer acto procesal que se debe realizar en la audiencia preparatoria es la solicitud de conexidad por parte de la defensa o de la representación de víctimas, en los casos en los que se considerara procedente su aplicación. Este escenario nos sitúa en el mismo análisis de esta figura que ya fue expuesto en la audiencia de formulación de acusación, pero de cara a la potestad legal conferida a otros sujetos procesales para realizarla en la audiencia preparatoria.

Las actuaciones del apoderado del Distrito deben dirigirse a determinar la procedencia de la solicitud realizada por la defensa o el interés que le asiste como víctima para solicitar la conexidad. En algunos casos, la defensa propende por elevar solicitudes de conexidad que no tienen lugar, con la finalidad de dilatar el procedimiento, pues se trata de una decisión que puede ser recurrible y demoraría el trámite de la actuación. De manera que, en ese momento, la representación de víctimas puede intervenir con la finalidad de oponerse a la solicitud de conexidad, en caso de que se solicite por parte de la defensa sin ningún fundamento.

En caso de que la solicitud se torne abiertamente dilatoria, en concepto del abogado del Distrito, este podrá solicitarle al juez de conocimiento que esta sea rechazada de plano, sin necesidad sea resuelta mediante auto[298]. De igual forma, en caso de que se considere que la solicitud no es procedente, aunque esta no tenga efectos o propósitos dilatorios, la representación de víctimas puede solicitar que el recurso, en caso de que se apele la decisión, se decrete en el efecto devolutivo. Todo esto, con la finalidad de que no se dilate el procedimiento injustificadamente.

5.3.2. Observaciones al descubrimiento probatorio

Luego de haber surtido el debate anterior, es momento de que las partes realicen las observaciones al descubrimiento probatorio que se ha surtido fuera de la sede de audiencia. Este es un punto álgido en el debate de la audiencia preparatoria, por cuanto es

[298] Artículo 139 de la Ley 906 de 2004.

el momento procesal previsto para que la defensa advierta que el descubrimiento probatorio está incompleto o ha resultado parcializado[299]. Esto, con la finalidad de que la Fiscalía descubra efectivamente un elemento que puede ser favorable para la teoría del caso de la defensa, o también, para que posteriormente la bancada defensiva pueda solicitar el rechazo de alguna prueba.

La representación de víctimas de las entidades distritales debe prestar especial atención a que todas las observaciones realizadas por parte de la defensa se resuelvan de forma oportuna y sin contratiempos por parte de la Fiscalía, pues, de lo contrario, se podría habilitar a la defensa para que solicite la nulidad de lo actuado o para que solicite el rechazo de una prueba específica que podría resultar siendo de vital importancia para la teoría del caso de la Fiscalía General de la Nación.

5.3.3. Descubrimiento probatorio de la defensa

Después de que se surtan y resuelvan las observaciones al descubrimiento de la Fiscalía, corresponde a la defensa realizar el descubrimiento probatorio de las pruebas que hará valer en el juicio oral y público. En ese sentido, la defensa también deberá especificar e individualizar todos y cada uno de los elementos que pretenderá introducir en el debate probatorio.

En términos generales, el procedimiento de descubrimiento probatorio que debe hacer la defensa sigue las mismas reglas del descubrimiento de la Fiscalía, sin embargo, respecto de esta se predica el principio o doctrina del "*trabajo propio*", según la cual esta únicamente está obligada a descubrir los elementos favorables a su teoría del caso[300].

Es necesario que el apoderado del Distrito preste atención al correcto trasegar de este acto procesal, pero, sobre todo, debe tomar atenta nota de los elementos descubiertos por la defensa, pues son los que podrán ser solicitarse como prueba; si no se descubre un elemento por parte de la defensa, la representación de víctimas podrá solicitar el rechazo de ese elemento en el momento respectivo.

---

[299] Bernal, J y Montealegre, E., *El proceso penal, Estructura y garantías procesales*, Ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, P. 792
[300] Bernal, J y Montealegre, E., *El proceso penal, Estructura y garantías procesales*, Ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, P. 795

5.3.4. Enunciación de los elementos que se harán valer como prueba

Luego de que se surta esa etapa, las partes deben enunciar los elementos materiales probatorios que pretenden hacer valer en el juicio. De esta forma, la Fiscalía en este momento solamente enunciará los elementos que serán relevantes para probar su teoría del caso, y que consecuentemente serán solicitados. En la práctica la defensa siempre enuncia los mismos elementos materiales probatorios que descubrió.

La responsabilidad de la representación de víctimas de las entidades del Distrito se centra en verificar que la Fiscalía enuncie la totalidad de las pruebas que son necesarias para probar la teoría del caso del ente acusador, y que consecuentemente ningún elemento se quede sin ser enunciado. Lo propio debe realizar con la enunciación de las pruebas que la representación de víctimas solicita por intermedio de la Fiscalía, en caso de que existan.

En la práctica, hay algunos casos en los que los despachos optan por omitir la realización de esta actividad de enunciación debido a la gran cantidad de elementos de prueba que serán solicitados por las partes, razón por la cual limitan la intervención a las solicitudes probatorias, que desarrollará más adelante.

5.3.5. Estipulaciones

Las estipulaciones probatorias son acuerdos entre la defensa y la Fiscalía sobre hechos[301] que serán discutidos en juicio. El acuerdo se da con la finalidad de que existan hechos que no se tengan que probar, sino que se den por probados en el juicio.

Al juez solo le corresponde hacer una revisión de que los hechos que se estipulen, así como el consecuente respaldo en elementos materiales probatorios, sean absolutamente legales y no vulneren derechos fundamentales. Es decir, el juez debe verificar que no se vulneren presupuestos propios de la estructura de garantías fundamentales que trae consigo el Código de Procedimiento Penal, entre otras, que se estipulen hechos con base en pruebas obtenidas de forma ilícita.

[301] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 8 de agosto de 2007, Rad. 27961, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

Es relevante que la representación de víctimas esté atenta a que las estipulaciones probatorias no se adelanten de manera que se pueda mermar la efectividad de la teoría del caso propuesta por la Fiscalía. Además, debe velar por evitar que, vía estipulaciones, la defensa intente introducir pruebas -disfrazadas de hechos- que puedan llegar a ser ilegales, y que consecuentemente afecten el normal funcionamiento del juicio.

5.3.6. Posibilidad de aceptar cargos por parte del procesado

Justo antes de que se desarrolle el momento más importante de la audiencia preparatoria, el acusado tiene la oportunidad de allanarse a los cargos que le ha formulado la Fiscalía. En ese caso, y si se diera el allanamiento, el procesado tendría un beneficio de la reducción de la pena de hasta una tercera de la pena a imponer[302].

En este punto, y como la aceptación de cargos es un acto de la parte afectada e interesada, en el cual no tiene ninguna injerencia la representación de víctimas, la actuación del apoderado del Distrito solamente se ceñirá a verificar que se cumplan los presupuestos de la legalidad de la aceptación de cargos, es decir, los contenidos en los artículos 288 y ss. del Código de Procedimiento Penal.

Adicionalmente, y este punto sí requiere especial atención por parte de la representación de víctimas de los apoderados del Distrito, es necesario que se verifique que en los casos en los que hubiese existido un incremento patrimonial producto del delito, es necesario que se verifique que ha existido la consecuente devolución del 50% de lo incrementado, así como que se ha asegurado la devolución del otro 50%.

De no haberse dado la anterior devolución, en los términos del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, es necesario que los apoderados se opongan a la consecuente aceptación de cargos, pues la misma resultaría ser ilegal y nociva a los intereses del Distrito, como fue expuestos en etapas precedentes.

6. Solicitud probatoria

El momento más importante de la audiencia preparatoria es el relativo a la solicitud de las pruebas que se harán valer en juicio. Si bien es cierto que la solicitud de las pruebas

[302] Artículo 352 de la Ley 906 de 2004.

que podría llegar a hacer la representación de víctimas se debe realizar por conducto de la Fiscalía[303], lo cierto es que es necesario hacer una serie de consideraciones sobre la forma en la que estas solicitudes deben tramitarse.

Como se verá más adelante, es necesario que la representación de víctimas esté atenta a la forma en la que se desarrolla esta etapa para ser guardián de la actuación de la Fiscalía, así como para que luego pueda oponerse o no a la petición de pruebas que llegase a hacer la defensa.

La solicitud de las pruebas está consagrada en el estatuto adjetivo en el Artículo 357 y en él se explica que se deben presentar con la finalidad de que el juzgador decrete aquellas que tienen relación con el tema de prueba y resultan admisibles. Adicionalmente, en aquel artículo se consagra el principio de libertad probatoria, pues especifica que las partes podrán probar los hechos con cualquier medio de conocimiento lícito.

Es menester que los abogados del Distrito tengan claro que las pruebas deben solicitarse a través de una relación clara y sucinta de las razones por las cuales se considera que estas deben ser practicadas en juicio. La argumentación debe dirigirse a demostrar por qué cada elemento de prueba puede llevar a la convicción del juzgador de que un determinado hecho, objeto de prueba, existió o no[304].

Frente a este tema, resulta importante exponer los requisitos intrínsecos de todas las pruebas en materia penal, para luego entrar a delimitar cuáles son las cargas argumentativas para solicitar cada prueba en específico. Esto, con la finalidad de que los representantes de víctimas del Distrito estén atentos a que la Fiscalía las solicite en debida forma, y además para verificar que la defensa haga lo propio, o de lo contrario se solicite su inadmisión, exclusión o rechazo.

---

[303] Esto, según la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia del 7 de diciembre de 2011, Radicado No. 37596, M.P. José Luis Barceló Camacho.
[304] Sobre la forma como deben argumentarse las solicitudes probatorias es de obligatoria consulta el Auto del 30 de septiembre de 2015, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Radicado No. 46153, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

6.1. Requisitos intrínsecos de todas las pruebas

Las características o requisitos intrínsecos son aquellos que se predican o son comunes a todos los medios de prueba previstos en el ordenamiento jurídico, pero sobre todo en el ámbito penal. Todas las pruebas que vayan a ser solicitadas por cualquiera de las partes deben reunir los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad, conceptos que, dada su importancia, pasan a explicarse con mayor profundidad.

6.1.1. Pertinencia

Es el requisito intrínseco más importante que tienen las pruebas en materia penal. La pertinencia se predica de la relación que estas tengan con los hechos jurídicamente relevantes y con el tema de prueba a debatir[305].

Lo anterior, quiere decir, tal y como se ha debatido en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia[306], que la pertinencia de las pruebas se predica de la relación que estas tengan con los hechos que son expuestos en el escrito de acusación, y con los hechos que se pretenden probar para lograr demostrar la teoría del caso de la defensa[307].

Esto no solo se explica en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sino que así también lo establece el Artículo 375 de la Ley 906 de 2004 en cuanto señala que: "*el elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba, deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito".*

---

[305] Artículo 375 de la Ley 906 de 2004.
[306] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto del 30 de septiembre de 2015, Radicado No. 46153, M.P. Patricia Salazar Cuellar.
[307] Como se revisó en el acápite anterior, los hechos jurídicamente relevantes deben ser bien delimitados en el escrito de acusación, entre otras cosas, con la finalidad de que se pueda adelantar un buen debate probatorio con pruebas que resulten pertinentes con el objeto de prueba.

Así, los debates en materia de pertinencia deben reducirse al análisis de la relación de los medios de prueba con el tema de prueba, esto es, con los hechos que deben probarse en cada caso en particular.

Es importante indicar que la Corte Suprema de Justicia ha adoptado una postura según la cual la pertinencia es el único requisito que debe ser acreditado en sede de la audiencia preparatoria, debido a las confusiones que hay con los otros requisitos y a la necesidad de darle un trámite más célere a la actuación. Si bien todas las pruebas deben ser pertinentes, conducentes y útiles, bajo ciertas circunstancias, bastará con destacar la pertinencia del elemento de prueba para su decreto. Solamente de forma residual, y en caso de que se suscite controversia, se debe argumentar por qué estas son útiles y conducentes.

La Corte Suprema de Justicia lo ha manifestado en los siguientes términos:

> Realmente, advierte la Corte que exigir la explicación de conducencia y de utilidad para todos los medios de prueba solicitados por la parte, puede dar lugar a discursos repetitivos e innecesarios, en el mejor de los casos orientados a demostrar que la prueba pertinente por estar relacionada directa o indirectamente con los hechos que constituyen el tema de prueba, es conducente porque ninguna norma del ordenamiento jurídico prohíbe probar el hecho en cuestión con el medio elegido, ni existe alguna norma que obliga a probar ese mismo hecho con un medio de prueba determinado, y que es útil porque no puede catalogarse de superflua, repetitiva o injustamente dilatoria de la actuación. Basta con imaginar un caso donde las partes hayan solicitado un número elevado de pruebas, para calcular el costo que este tipo de metodología tendría para la celeridad del proceso, tan importante en orden a acceder a una justicia pronta y eficaz.
> (…)
>
> Así, la Sala considera razonable que la parte que solicita la prueba debe explicar su pertinencia, y que la excepcional falta de conducencia debe ser alegada por quien considere que el medio probatorio elegido está prohibido por el ordenamiento jurídico, o que existe una norma que obliga a probar ese hecho en particular con un

determinado medio de prueba. De la misma manera debe procederse cuando se alegue que la prueba solicitada por la parte carece de utilidad.[308]

La recomendación para el apoderado del Distrito es que garantice la exposición de la pertinencia, la conducencia y utilidad de cada medio de prueba por parte de la Fiscalía, pero de una manera seria y respetuosa de las diferencias existentes entre sí; salvo casos excepcionales, como aquellos donde hay un número exagerado de elementos de prueba, esta deberá ser la forma sugerida al fiscal para que realice las solicitudes probatorias.

A pesar de ello, el apoderado del Distrito deberá ser garante de que el debate no se torne dilatorio y repetitivo en los casos en los que se empiece a argumentar la utilidad y la conducencia, cuando no haya lugar a ella.

6.1.2. Conducencia y utilidad

En cuanto a los otros criterios de admisibilidad es preciso indicar que la conducencia se refiere a la aptitud jurídica de la prueba para demostrar un hecho; esta no merece mayor discusión al interior del proceso penal, por cuanto, como ya se ha expuesto, rigen los principios de libertad probatoria y sana crítica, en contravía de la tarifa legal. Ahora bien, esta situación, no impone una libertad absoluta para demostrar los hechos de la acusación, pues es recomendable acudir a tarifas legales consagradas en otras legislaciones para la demostración de determinados hechos, como, por ejemplo, la paternidad con el registro civil de nacimiento.

Las mayores expresiones de la conducencia son, por ejemplo: (i) la obligación legal de probar un hecho con un determinado medio de prueba; (ii) la prohibición legal de probar un hecho con un determinado medio de prueba, y (iii) la prohibición de probar ciertos hechos, aunque en principio puedan ser catalogados como objeto de prueba[309]. Por ello, quien alega falta de conducencia debe indicar cuál es la norma jurídica que regula la obligación de usar un medio de prueba determinado u otra de las situaciones que acaban de mencionarse.

---

[308] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto del 30 de septiembre de 2015, Radicado No. 46153, M.P. Patricia Salazar Cuellar.
[309] Devis Echandía, Hernando, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Bogotá, Ed. Temis, 2002.

Como se ha dicho, a diferencia de los denominados sistemas de "tarifa legal", que se caracterizan porque el legislador establece con qué medios se puede probar un determinado hecho, o cuáles medios de prueba están prohibidos, la Ley 906 de 2004 consagra expresamente el principio de libertad probatoria en el Artículo 373. En ese sentido, se tiene que ninguna norma de la Ley 906 de 2004 establece expresamente ese tipo de prohibiciones o límites, sin perjuicio de que estos puedan emerger de la integración del Código de Procedimiento Penal con otras codificaciones que hagan parte del ordenamiento jurídico.[310]

Por su parte, la utilidad de la prueba se refiere al aporte concreto que realiza a la demostración de los hechos objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente. Este aspecto, en buena medida, fue regulado en el Artículo 376 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto consagra la regla general de admisibilidad de las pruebas pertinentes, salvo, entre otras, las que (i) puedan generar confusión en lugar de mayor claridad al asunto, (ii) exhiban escaso valor probatorio o (iii) sean injustamente dilatorias del procedimiento.[311]

En ese sentido, sería necesario realizar el análisis de utilidad en los casos en los que las pruebas solicitadas encajen en alguno de los tres presupuestos anteriormente descritos.

A partir de estas consideraciones, resulta conveniente referir dos circunstancias que son comunes en la práctica y que se relacionan con la utilidad de los medios de prueba solicitados por las partes.

En primer lugar, es preciso describir el debate que suele generarse por las pruebas testimoniales comunes entre la Fiscalía y la defensa. Sobre este tópico es importante resaltar que ambas tienen que ser admitidas por las particulares exigencias que se dan en el contrainterrogatorio; será obligación de la defensa, acreditar que va a cuestionar al testigo acerca de hechos distintos sobre los que indagará el ente acusador[312], pues la aparente

[310] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto del 30 de septiembre de 2015, Radicado No. 46153, M.P. Patricia Salazar Cuellar.
[311] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto del 30 de septiembre de 2015, Radicado No. 46153, M.P. Patricia Salazar Cuellar.
[312] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto del 25 de febrero de 2015, Rad. 45011, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

repetición de una prueba no podría servir como fundamento para cercenar la teoría del caso de la defensa.

Otro tema que también resulta ser ampliamente debatido en las audiencias preparatorias es el relativo a la aplicación de la regla de la mejor evidencia, que encuentra fundamento en los artículos 433 y 434 del Código de Procedimiento Penal. Dichas disposiciones exponen que serán admisibles, preferentemente, las evidencias que den cuenta directa de los hechos que son objeto de debate.

A pesar de su consagración legal, este planteamiento ha sido modulado por parte de la Corte Suprema de Justicia en varios pronunciamientos, de los que vale la pena destacar el Auto del 8 de noviembre de 2017, radicado No. 51410, en el que se explicó el alcance de la regla de la mejor evidencia.

Es necesario que los apoderados del Distrito conozcan y manejen estos conceptos, que pueden servir como fundamento para la admisibilidad o rechazo de una prueba sobre la cual exista duda de la utilidad que puede aportar al proceso. Es importante destacar que el sistema probatorio que rige en nuestro ordenamiento es de naturaleza rogada, por lo que una mala petición de la prueba conllevaría a que se negara la práctica en juicio oral. Si bien las decisiones que niegan el decreto de una prueba son susceptibles de los recursos de ley, es fundamental realizar una solicitud probatoria idónea, pues el recurso no habilita realizar adiciones o modificaciones a la solicitud inicial.

6.2. Medios de prueba que se pueden solicitar

Tras el análisis de los requisitos intrínsecos de las pruebas, es necesario abarcar las particulares de cada uno de los medios de conocimiento previstos el legislador para referirse a las características que revisten de cara a su decreto y práctica, pues éstas deberán ser conocidas por el apoderado del Distrito con el ánimo de representar adecuadamente sus intereses en esta etapa procesal.

6.2.1. Prueba testimonial

El primero de los medios de prueba previstos en el Código de Procedimiento Penal es el relativo a la prueba testimonial, frente al cual será necesario analizar los distintos tipos

consagrados por el legislador para determinar a cuál corresponde cada una de las personas que acudirán a juicio a demostrar la teoría del caso de la Fiscalía.

6.2.1.1. Testigo directo o común

Este es aquel que cumple los requisitos comunes a cualquier tipo de prueba testimonial, sin que tenga ningún tipo de conocimiento especial o haya realizado un dictamen pericial previo. Una buena definición de este se encuentra consagrado en la doctrina de la siguiente forma:

> Testigo común: Proviene de cualquier persona que conozca los hechos de la actuación, sin requerir conocimientos especiales. (…) "El deponente no necesita conocimiento especializado sobre un arte, profesión u oficio, pues se limita a narrar lo que le conste de un hecho; es de carácter descriptivo, no analítico. Relata percepciones sobre algunos hechos que han estimulado sus sentidos, que en condiciones semejantes los hubiera podido captar otra persona normal. El testigo es llamado para probar su existencia fáctica, no para que emita consideraciones científicas, técnicas o artísticas.[313]

En ese sentido, se tiene que los únicos requisitos que debe tener un testigo común es ser una persona que haya presenciado los hechos objeto de debate de manera directa[314] y que tenga un conocimiento personal de alguno de las materias que son tema de prueba[315]. Siempre que una persona haya tenido un conocimiento directo del tema debatido, es admisible el decreto de su testimonio para que este vierta su versión en el juicio[316].

Debe indicarse que esta es la naturaleza de testigo que siempre debe buscarse al interior de los procesos, pues se trata de personas que conocieron de primera mano las

---

[313] Rodríguez Chocontá, Orlando, *El testimonio penal y sus errores; Su práctica en el juicio oral y público,* Segunda edición, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2005. Pag. 10.
[314] Jauchen , Eduardo, Tratado de la prueba en materia penal, Rubinzal – Culzoni Editores, Bogotá, 2006. Pag. 287 – 288.
[315] "Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 2 de junio de 2014, Rad. 34131, M. P. Dr. José Leónidas Bustos Martínez. Radicado.
[316] Es menester mencionar que, si bien siempre es posible que se reciba el testimonio de un testigo directo en el juicio, lo cierto es que existe una serie de excepciones al deber de testimoniar, las cuales están consagradas en el Código de Procedimiento Penal en el Artículo 385.

circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometió la conducta punible y, en ese sentido, tienen un impacto favorable de cara a la valoración de los hechos realizada por el juez.

6.2.1.2. Testigo perito o prueba pericial[317]

El testigo perito se diferencia del testigo común por cuanto este no ha constatado los hechos que son objeto de prueba de manera directa, pero sí ha rendido un concepto previo -denominado base de opinión pericial-, con la cual alguna de las partes pretende demostrar un hecho específico que resulta relevante para la teoría de caso[318]. Su procedencia deberá ser valorada en cada caso puntual y habrá unos en los que su solicitud y práctica resulte fundamental para demostrar la realización de la conducta punible, por lo que el apoderado del Distrito deberá estar atento a su debida solicitud.

El testigo perito acude al proceso en calidad de experto en alguna materia específica, y consecuentemente rinde un peritaje sobre esta materia, que siempre está relacionada con los hechos objeto de investigación, por lo que el apoderado del Distrito deberá verificar sus aptitudes técnicas y de formación que sustentan o respaldan sus afirmaciones.[319]

El perito debe ser solicitado en la audiencia preparatoria, por cuanto este declarará sobre algunos hechos y la forma como estos deben ser analizados a la luz de una determinada ciencia. La razón de ser del perito tiene que ver con que este deponga en el juicio oral sobre una determinada ciencia o arte, sin que este entre a determinar si existieron los hechos objeto de prueba o no[320].

---

[317] Si bien la prueba pericial tiene una regulación autónoma dentro del Código de Procedimiento Penal, por razones metodológicas se considera mejor trabajarla en el acápite relativo a las pruebas testimoniales, por cuanto el perito también se considera testigo y debe deponer en el marco del juicio oral.

[318] Al testigo perito se le permite hacer uso de evidencias demostrativas, con la finalidad de que sea más fácil el entendimiento de su pericia. Esto, con base en el artículo 423 del Código de Procedimiento Penal.

[319] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 2 de junio de 2014, Rad. 34131, M.P. José Leónidas Bustos Martínez.

[320] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 15 de julio de 2009, Rad. 30355. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés.

La prueba pericial se constituye de forma mixta, por un lado, con la base de opinión pericial que debe ser ingresada al juicio, y por el otro con la declaración que realice el testigo perito en sede de audiencia. Por esto, de nuevo, es necesario que la representación de víctimas constate si las partes están solicitando en debida forma la práctica de este tipo de pruebas; de conformidad con lo señalado en el Artículo 415 de la Ley 906 de 2004, la base de la opinión pericial podrá ser puesto en conocimiento de las partes al menos con cinco días de antelación a la audiencia pública en la que se practicará la peritación, siempre con respeto del descubrimiento a los restantes sujetos procesales.

La etapa en la que deberá vincularse al perito por parte de las entidades distritales dependerá del momento en que se considere más conveniente la presentación del dictamen, de acuerdo con las recomendaciones expuestas a lo largo del texto. Deberá realizarse desde la indagación preliminar cuando el dictamen tenga como finalidad aportar elementos de convicción necesarios para demostrar la configuración de la conducta punible e impulsar la investigación de la Fiscalía[321].

Por el contrario, si el propósito del dictamen se limita a la demostración de los perjuicios causados como consecuencia de la conducta punible, este deberá realizarse con posterioridad a la realización de la audiencia de formulación de imputación, pues es el acto procesal que habilita la solicitud de medidas cautelares y que delimita los hechos que serán objeto de investigación y juzgamiento.

En cualquiera de estos casos, debe tenerse en cuenta que el descubrimiento de este medio de prueba, bien sea por la Fiscalía o por la víctima, deberá realizarse desde la audiencia de formulación de acusación, y su solicitud, dependiendo de la finalidad del dictamen, se realizará en la audiencia preparatoria, en el incidente de reparación integral o en ambas.

En el título de implementación de este Plan Maestro expondremos algunas recomendaciones en cuanto a la necesidad de que la representación del Distrito dentro de los procesos penales cuente con el acompañamiento de profesionales peritos que, desde el punto de vista probatorio, sustenten las pretensiones de las entidades distritales.

[321] En estos casos, además, deberá aprovecharse el dictamen para incluir la demostración de los perjuicios causados a la entidad.

6.2.1.3. Testigo técnico.

Corresponde al testimonio de la persona que concurre con una doble calidad al proceso; como aquella que tuvo conocimiento directo de los hechos, pero que también tiene algún tipo de conocimiento especial sobre determinada materia, ciencia u arte. En ese sentido, se diferencia del testigo perito en cuanto a que este sí tuvo un conocimiento directo de los hechos[322].

La definición de este tipo de testigo está recogida en los siguientes términos en la jurisprudencia del tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria:

> Cuando el testigo posee un conocimiento práctico, técnico, científico artístico, o especialmente calificado en una materia relacionada con el acontecer fáctico que percibió, la ley autoriza que al suministrar su versión acerca de lo ocurrido emita conceptos de acuerdo con esa ilustración, o que, al interrogarlo las partes o el operador jurídico en relación con los hechos, provoquen de él una opinión o juicio en relación con alguna circunstancia del suceso recreado a través de su declaración.
>
> A esa especie o clase de testigo es al que la jurisprudencia se ha referido como "testigo técnico", órgano de prueba que difiere del perito en que a éste nada le consta acerca de los hechos motivo del litigio ya que no los ha percibido directa o indirectamente.[323]

Se tiene entonces que este tipo de testigo es aquel que percibió de forma directa los hechos, pero que tiene algún tipo de conocimiento especial sobre una determinada materia.

Esta tipología testimonial adquiere una especial relevancia en los asuntos de interés del Distrito, por cuanto en repetidas ocasiones se puede observar que se solicitan testimonios de abogados o expertos en infraestructura que tuvieron un conocimiento directo de los hechos. Por esta razón, es necesario que los apoderados tengan un correcto

---

[322] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 11 de abril de 2007, Rad. 26128. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés.
[323] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 16 de septiembre de 2009, Rad. 26177, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

entendimiento de esta figura, con la finalidad de que se soliciten en debida forma en la audiencia intermedia.

6.2.1.4. Testigo de acreditación

Finalmente, existe un último tipo de testigo dentro del procedimiento penal acusatorio, que es el relativo al testigo de acreditación. En la mayoría de los casos, estos testigos de acreditación son los investigadores, sean de policía judicial o privados. Estos, en el marco del juicio, se dedican a acreditar la autenticidad de los documentos que serán introducidos al juicio.

Cualquier persona, así no sea investigador, puede dar cuenta de la autenticidad de un documento, siempre y cuando le conste, por lo que se podrá solicitar como testigo de acreditación de determinada documentación. Es fundamental verificar que se indique esta calidad en cada testigo, pues, como se verá más adelante, son los que permitirán introducir la mayoría de los elementos de prueba documental al proceso y le otorgarán legitimidad de cara a su valoración por el juez.

El testigo de acreditación podrá dar fe del contenido del documento, así como de los actos de investigación desarrollados para su recolección, pero habrá casos en los que también pueda tener la calidad de testigo directo o técnico, por lo que es fundamental establecer estas condiciones para determinar la forma como se abordará su solicitud y posterior práctica.

6.2.2. Prueba documental[324]

El Artículo 424 del Código de Procedimiento Penal establece un listado de pruebas documentales que se entienden admisibles en el proceso, desde que sean solicitados de manera correcta y hayan sido obtenidos de forma legal. No solamente se consideran documentos los textos manuscritos, mecanografiados o impresos, sino que también son documentos todos aquellos elementos que tienen la posibilidad de hablar por sí mismos.

[324] En algunos casos, la prueba documental requiere que se lleve la debida cadena de custodia de los mismos, con la finalidad de salvaguardar la autenticidad de estos. Sin embargo, este es un tema que ya ha sido tratado en acápites anteriores.

Por ejemplo, un video, una foto o una grabación magnetofónica, por lo que respecto de ellas también se debe predicar su admisibilidad.

Para solicitar una prueba documental siempre debe expresarse de forma clara la pertinencia que tiene con relación a los hechos objeto de investigación y al tema de prueba del juicio oral. Adicionalmente, al momento de solicitar cada documento, se recomienda relacionar con qué testigo de acreditación se va a ingresar el documento al juicio.

Frente a la solicitud de este medio de prueba, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha explicado lo siguiente:

> Según lo indicado en los acápites precedentes, para la explicación de la pertinencia de los documentos deben considerarse aspectos como los siguientes: (i) el hecho jurídicamente relevante o el hecho indicador que se pretende demostrar; (ii) el documento debe estar suficientemente identificado; (ii) si un documento contiene varios folios, está constituido por varios discos compactos, etcétera, debe hacerse la respectiva aclaración; (iii) si el documento contiene declaraciones, deben hacerse las precisiones referidas en los numerales 7.1.2.3 y 7.1.2.4; (iv) los documentos –como cualquier otra evidencia- son independientes del informe al cual fueron anexados por el investigador; (v) debe tenerse en cuenta el concepto de mejor evidencia, analizado en el numeral 7.1.1.2; y (vi) la parte debe tener suficiente claridad sobre "*qué es*" el documento, según su teoría del caso, y cuál es la relación –directa o indirecta- con los hechos jurídicamente relevantes, pues solo así podrá explicar de manera sucinta y clara su pertinencia.[325]

De esta forma, se tiene que todos los documentos que cumplan los requisitos para su admisibilidad deben ser solicitados de forma separada, así como se debe individualizar la pertinencia de cada uno de ellos.

Es necesario realizar una serie de precisiones sobre algunas tipologías documentales, con la finalidad de facilitar el entendimiento de los apoderados del distrito sobre cómo estos deben ser solicitados en la audiencia preparatoria.

---

[325] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto del 7 de marzo de 2018, Radicado No. 51882, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

6.2.2.1. Documentos sin reserva

La primera tipología de prueba documental que se puede solicitar en la audiencia preparatoria es aquella que se refiere a una clase de documentos que no está sometida a reserva, es decir, documentos que no requieren ningún tipo de control judicial previo ni posterior para su obtención.

En principio, para que se decreten este tipo de documentos como pruebas, no se requiere ningún requisito distinto a la exposición de su pertinencia frente a los hechos que son objeto de debate; de igual manera, deberá indicarse el testigo con el que será introducido este elemento al juicio oral para efectos de la autenticación de su contenido, aspecto que será ampliado en el acápite respectivo del juicio oral.

Es importante destacar que los documentos públicos[326] no están sujetos a ningún tipo de reserva y tampoco requieren algún método de autenticación en el juicio oral, pues gozan de una presunción de orden legal. En estos casos, lo único que se requiere en sede de audiencia preparatoria para su decreto, es que se exponga con suficiencia la pertinencia qué tiene que ver este con respecto al tema de juicio[327].

6.2.2.2. Documentos sometidos a reserva

Por otro lado, existe otro tipo de tipología documental que es aquella que está sometida a reserva. Este es el caso de aquellos documentos, tales como las historias clínicas o relacionados con menores de edad, por ejemplo, a los que legalmente se les ha brindado una reserva y, para su ingreso y práctica en el juicio oral, se debe realizar un procedimiento previo ante un juez de control de garantías que faculte su obtención[328].

En los casos en los que ese procedimiento previo para su obtención no se ha realizado, lo procedente es que el juez de conocimiento del caso decrete su exclusión del juicio oral y público, pues se han obtenido sin el lleno de los requisitos legales. Estos son

---

[326] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 1 de junio de 2017, Rad. 46278, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa

[327] Los documentos anónimos también son admisibles en este tipo de trámites, tal y como lo establece el Código de Procedimiento Penal en el Artículo 430.

[328] Se trata del procedimiento de búsqueda selectiva en bases de datos que fue desarrollado en el acápite de las audiencias preliminares.

los casos de interceptaciones telefónicas que se han obtenido sin la legalización ante juez de control de garantías o documentos que contienen información bancaria que no se ha legalizado debidamente.

También existen casos de obtención de documentos, como por ejemplo de grabaciones o video de personas hechas por algún interlocutor sin el permiso o aquiescencia del otro, en los que se debe decretar la exclusión de la prueba con la finalidad de que no se vulneren garantías fundamentales en el desarrollo del juicio oral.

Recordemos que la reserva de un documento depende necesariamente de la relación que tenga este con el derecho fundamental a la intimidad de la persona que encuentra inmersos sus intereses en el documento, por lo que siempre será posible que la parte interesada levante la reserva de este sin que haya necesidad de acudir ante el juez constitucional para que autorice su recaudo, para que posteriormente sea introducido en el juicio oral.

En conclusión, se tiene que la representación de víctimas de las entidades distritales debe estar atenta a que en el desarrollo de la audiencia preparatoria este tipo de documentos sean solicitados de forma correcta, no solo haciendo mención de la pertinencia que estos tienen respecto el objeto y tema de prueba en el juicio, sino también explicando ampliamente por qué estos resultan ser admisibles en el juicio, pues ya su legalidad se ha debatido en audiencias preliminares o en otro tipo de diligencias.

6.2.2.3. Informes de policía judicial y anexos

Otra tipología documental que se ve con frecuencia en las audiencias preparatorias es el relativo a los informes de policía judicial que se intentan introducir de cara al juicio oral. Respecto de este tipo de documentos, la jurisprudencia ha decantado que estos no son prueba en sí mismos y se limitan a ser criterios orientadores de la investigación; lo que de cierta forma puede tener vocación probatoria son sus anexos, que deberán ser valorados en cada caso puntual[329].

[329] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto del 7 de marzo de 2018, Radicado No. 51882, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

El mejor ejemplo para entender esta situación se da con las interceptaciones a abonados telefónicos; el medio de prueba es la grabación de la llamada y no el informe donde el investigador refiere extractos de las conversaciones intervenidas.

Por esta razón, la representación de víctimas, en aras de lograr un correcto debate en el juicio oral, se debe cerciorar de que la Fiscalía no solicite el informe de policía judicial como prueba, sino que se tome el trabajo de enumerar y argumentar por qué cada uno de los anexos debe ser admitido como prueba en el juicio oral[330].

También es claro que, como en la mayoría de los casos, el funcionario de policía judicial que realiza el informe es el mismo que recaudó los documentos que son anexados, por lo que será esencial que se le cite como testigo de acreditación para que dé cuenta de la autenticidad de los documentos.

6.2.2.4. Documentos que contienen declaraciones.

Por último, sin que este listado sea taxativo de todas las tipologías documentales que existen, sino que solo se tratan aquellos que se debaten de forma más frecuente en las audiencias preparatorias, se tiene que existen los documentos que contienen declaraciones.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha intentado zanjar el debate que a menudo se suscita en torno a ellos, de la siguiente forma:

> Además del estudio de pertinencia (común a cualquier medio de conocimiento), y de los debates que puedan suscitarse en torno a la manera como el documento fue obtenido, en los casos en que contienen declaraciones debe precisarse si las mismas hacen parte del tema de prueba o constituyen medio de prueba y, en este último caso, si esa declaración anterior al juicio resulta admisible como prueba de referencia, según lo dispuesto en los artículos 437 y siguientes de la Ley 906 de 2004, sin perjuicio, claro está, de los otros usos que pueden hacerse de este tipo de declaraciones, como el refrescamiento de memoria, la impugnación de testigos, etcétera.

---

330 Es necesario aclarar que en algunos casos existe controversia sobre la naturaleza de algunos informes, tales como son los informes de inteligencia o de contextos. En esos casos la jurisprudencia ha sido cambiante sobre la posibilidad o no de introducir los mismos en el juicio oral.

Igualmente, cuando se decide admitir una declaración anterior como prueba de referencia, el documento puede ser un medio idóneo para llevar al juicio la declaración que constituye medio de prueba.[331]

Así, se tiene que la jurisprudencia ha indicado claramente que los documentos que contienen declaraciones solamente son admisibles en los casos en los que los mismos se constituyen como una prueba de referencia (el cual es tratado más adelante), pues de lo contrario lo que es procedente es que se lleve a quien dio la declaración a que rinda su testimonio dentro del juicio oral, salvo aquellos casos en los que se trata de un testimonio adjunto, que será tratado en el capítulo relativo al juicio oral.

De manera que, la representación de víctimas de las entidades distritales debe estar atenta a que no se intenten introducir documentos que contienen declaraciones de personas que no rendirán testimonio en el juicio oral, pues esta práctica se encuentra prohibida por parte de la Corte Suprema de Justicia.

6.2.3. Prueba de referencia

Esta se encuentra consagrada en el Artículo 437 del estatuto adjetivo y se entiende como aquellas declaraciones que se rinden por fuera del juicio oral y que se introducen para probar un hecho que no puede ser demostrado dentro del juicio oral. La admisión de este tipo de prueba es excepcional y debe satisfacer los requisitos contemplados en el Artículo 438 del Código de Procedimiento Penal. Básicamente, se refiere a la admisión de entrevistas cuando la declaración durante el juicio es imposible por condiciones naturales o humanas del testigo.

La eficacia de este medio de prueba es menor, al punto que el legislador consagró una especie de tarifa legal negativa[332] en el sentido de que la base de la condena no puede estructurarse de manera exclusiva en pruebas de referencia. En tal sentido, a pesar de que bajo ciertas circunstancias resulte procedente y pertinente, el apoderado del Distrito deberá verificar que el hecho que busca demostrarse se encuentre respaldado por otros elementos de prueba que le permitan al juez de instancia verificar su existencia.

---

[331] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia del 25 de enero de 2017, Radicado No. 44950, M.P. Patricia Salazar Cuellar.
[332] Artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

Este tipo de prueba ha sido reconocido y avalado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, pero su valoración probatoria es mucho más exigente, razón por la cual, en los casos en los que se cuente con ella, la actividad probatoria deberá ser mucho más robusta para evitar un juicio con solo pruebas de cargo de esta naturaleza.

6.2.4. Inspección judicial

Otro de los medios de prueba que puede ser solicitados es el relativo a la inspección judicial, que, excepcionalmente, puede realizar el juzgador en el lugar de los hechos en los términos del Artículo 435 de la Ley 906 de 2004. Esto, con la finalidad de que éste se pueda formar un propio concepto sobre el lugar donde ocurrieron los hechos, así como las condiciones en las que se desarrolló la conducta punible. Esta es una de las formas de evidencia demostrativa, que según el Artículo 423 del Código de Procedimiento Penal, es excepcionalmente admisible en el juicio oral.

6.3. Exhibición de los elementos materiales probatorios.

Una vez finalizado el trámite de solicitudes probatoria de las partes, los intervinientes en la diligencia pueden solicitar que se exhiban algunos elementos materiales probatorios, de conformidad con lo señalado en el Artículo 358 de la Ley 906 de 2004, de cara a que el juez se forme un mejor concepto sobre ella y pueda determinar si la misma puede ser admitida o no.

6.3.1. Solicitud de exclusión, rechazo e inadmisibilidad

Luego de surtir todo el trámite descrito, en el marco de la audiencia preparatoria, se le corre traslado a las partes con la finalidad de que se pronuncien respecto de las solicitudes probatorias que han realizado los demás. En este momento procesal, podrán solicitar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de algún elemento de prueba de acuerdo con lo descrito en el Artículo 359 del Código de Procedimiento Penal.

Frente a este punto, la participación del apoderado de víctima adquiere una especial relevancia, pues es momento en que debe advertirle al juez de conocimiento que alguno de los requisitos que se ha expuesto anteriormente no fue explicado con suficiencia o se incumple por alguna de las partes.

Sobre todo, en este momento, debe especificar por qué alguna prueba debe ser excluida[333] o rechazada, en caso de que sea ilegal o inconstitucional, o en el evento de que no haya sido descubierta de forma correcta. Igualmente, debe solicitar la inadmisión si no se sustentó en debida forma la pertinencia, o si la misma se considera inconducente o superflua.

6.4. Decreto de pruebas y recursos de ley.

Luego de que se surta todo el debate explicado, es necesario que el juez tome una determinación respecto de las pruebas que serán debatidas en el marco del juicio oral. Todas las pruebas decretadas deben cumplir con los requisitos de ley que se han explicado anteriormente.

En ningún caso esa actividad judicial puede contemplar un decreto oficioso de prueba[334], por cuanto existe una prohibición legal frente a ese respecto en el Artículo 361 de la Ley 906 de 2004 y ello supondría una afectación al principio de imparcialidad que debe regir frente al togado.

El auto mediante el cual se toma esta determinación tiene un carácter interlocutorio, por lo que es objeto de los recursos de ley; en caso de que la representación de víctimas de la entidad distrital se encuentre inconforme con la decisión, podrá interponerlos y sustentarlos frente a los supuestos de pruebas denegadas[335], o de las que se haya solicitado su exclusión.

[333]Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto del 7 de marzo de 2018, Radicado No. 51882, M.P. Patricia Salazar Cuellar.
[334] Corte Constitucional, Sentencia C – 396 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra
[335] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto del 27 de julio de 2016, Rad. 47469, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández.

7. Juicio oral

7.1. Participación de la víctima en el juicio oral

Una vez analizadas las etapas previas al inicio del juicio oral, es necesario realizar una serie de consideraciones sobre las actuaciones que la representación de víctimas de las entidades distritales puede realizar dentro de esta audiencia, como la más importante dentro de todo el sistema penal acusatorio. El juicio oral es la oportunidad en la que el juez conocerá las pruebas que lo llevarán al conocimiento de si la conducta punible se cometió o no, así como si el acusado es autor o partícipe de esta.

Adicionalmente, esta es la instancia en la que el procesado, por primera vez, podrá exponer sus argumentos y pruebas ante el juez de conocimiento, por lo que esta diligencia se reviste de una alta solemnidad, ritualidad e importancia, acordes a los principios constitucionales de audiencia judicial, oralidad, acusatorio, inmediación, publicidad[336], contradicción y concentración.

La participación de la víctima en esta audiencia es reducida en virtud de la prevalencia de los principios de igualdad de armas y contradicción, por lo que la mayoría de las actuaciones se realizarán por conducto del delegado de la Fiscalía.

7.2. Posibilidad de que el procesado se allane a cargos

El juicio oral inicia con la amonestación que realiza el juez de conocimiento al acusado frente al derecho que tiene a guardar silencio durante todo el juicio. Luego de esto, se da la posibilidad de que el procesado se allane a los cargos que le han sido imputados por parte de la Fiscalía General de la Nación, tal y como advierte en el Artículo 367 de la Ley 906 de 2004.

[336] Este principio solamente puede ser limitado en virtud de lo reglado en el Artículo 18 del Código de Procedimiento Penal, el cual establece que las audiencias pueden restringirse del acceso al público en los casos en los que i) pueda haber afectaciones al orden público, ii) por seguridad de víctimas menores de edad, iii) entre otros.

En caso de que el procesado acepte los cargos, así lo debe manifestar de manera libre y espontánea ante la audiencia y tendrá derecho a una rebaja de una sexta parte de la pena prevista en el Código Penal para el delito acusado.

En esta etapa procesal la representación de víctimas de las entidades distritales debe estar atenta a que la aceptación sea aprobada por parte del juez de conocimiento solamente en los casos en los que se haya cumplido con el requisito establecido en el Artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. De no haberse cumplido ese requisito, la representación de víctimas debe velar porque se impruebe la aceptación de cargos, hasta tanto no se satisfaga ese requisito, decantado a lo largo de cada etapa del proceso[337].

7.3. Alegatos de apertura

Luego de haber surtido el trámite anterior, en los casos en los que no se hubieran aceptado los cargos por parte del procesado, lo que procede es que las partes dentro del juicio planteen su teoría del caso mediante lo que se denomina alegatos de apertura. La Fiscalía los realizará indicándole al juez de conocimiento la manera cómo va a probar la realización de los delitos imputados, así como de sus ingredientes subjetivos y normativos, y la participación del acusado en su ejecución. En el caso de la defensa, esta facultad es potestativa, por lo que, si es su deseo, podrá guardar silencio.

La representación de víctimas no se encuentra facultada para presentar estos alegatos, pues tal y como lo ha mencionado la jurisprudencia constitucional[338] y de la Corte Suprema de Justicia[339], esta es un "interviniente especial" dentro del proceso. En ese sentido, y al no ser una parte del proceso, sino un interviniente especial, queda sometido a la teoría que exponga el ente acusador[340]. La misma situación se presenta con el representante del Ministerio Público, quien debe asumir un papel neutro de cara al juicio

[337] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 27 de septiembre de 2017, Rad. 39831, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.
[338] Corte Constitucional, Sentencia C – 473 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[339] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia del 7 de diciembre de 2011, Radicado No. 37596, M.P. José Luis Barceló Camacho.
[340] Eduardo Montealegre Lynett y Jaime Bernal Cuellar consideran que la representación de víctimas sí tiene teoría del caso, pues de lo contrario no se le permitiría solicitar pruebas de forma autónoma. Sin embargo, lo cierto es que, a la fecha de expedición de este documento, la jurisprudencia no le ha dado tal alcance a la figura de la víctima. Bernal, J y Montealegre, E., El proceso penal, Estructura y garantías procesales, Ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, P. 806

para atender las finalidades reconocidas en la constitución a su participación dentro del proceso penal.

7.4. Práctica de pruebas

Una vez presentada la teoría del caso por las partes, el juez debe declarar instalado el juicio oral y proceder con la práctica de las pruebas dentro del proceso. Tal y como lo regla el Código de Procedimiento Penal, se practicarán primero las pruebas de la Fiscalía y después las de la defensa.

El código indica que el orden de las pruebas será establecido desde la audiencia preparatoria, sin embargo, en la práctica, los jueces de conocimiento permiten que cada parte decida en qué orden ofrece sus pruebas; de cualquier forma, siempre se inicia con la práctica de los testimonios, quienes introducirán a juicio las pruebas documentales frente a las que funjan como testigos de acreditación.

Procederemos a analizar las particulares exigencias que pueden presentarse durante la práctica de las pruebas decretadas de acuerdo con su naturaleza, situación trascendental para que esta puede ser valorada por el juzgador al momento de tomar una decisión y que, por ello, deberán ser conocidas por los apoderados del Distrito.

7.4.1. Testimonios

Todos los testigos deberán prestar juramento, según lo reglado en el Artículo 389 del Código de Procedimiento Penal, así como el juez deberá amonestar al testigo a decir solamente la verdad so pena de incurrir en el delito de falso testimonio. La representación de víctimas no tiene ningún tipo de intervención dentro del trámite de la práctica de pruebas, pues, como lo hemos venido diciendo, esta no es parte del proceso, por lo que no podrá interrogar a los testigos de cargo y de descargo.

Si alguno de los apoderados de las entidades del Distrito considera que se debe realizar algún tipo de pregunta, lo que corresponde es que le entregue un listado a la Fiscalía, con la finalidad de que las realice durante su intervención; algunos despachos judiciales conceden un tiempo tras la práctica de un testimonio para verificar si el apoderado

de víctima desea realizar una pregunta adicional a través del delegado fiscal, por lo que será fundamental estar atento a toda la actuación.

Los testigos deberán ser interrogados de forma separada, con la finalidad de que éstos no permeen sus versiones con lo que han dicho los otros y puedan ser valorados conforme al Artículo 390 de la Ley 906 de 2004. En ese sentido, la forma de interrogar a estos será uno después del otro, sin que exista la posibilidad de que un testigo que posteriormente brindará su testimonio esté presente en la sala de audiencias.

La única intervención que podrá tener la representación de víctimas dentro del trámite de práctica de pruebas en el juicio oral se hará en caso de que se suscite algún tipo de controversia, y de esta forma se le deba correr traslado a este interviniente especial para que exponga su posición al respecto. Debe recordarse que la facultad de realizar objeciones a las preguntas de las partes también se encuentra limitada para los sujetos procesales, por lo que estas deberán presentarse por conducto de la Fiscalía.

Una especial dificultad se ha presentado frente a la práctica de los testimonios con ocasión a la pandemia generada por el Covid-19, pues la realización de audiencias virtuales, a pesar de que ha impedido que los procesos queden estancados, advierte serias deficiencias de cara a la valoración del testimonio por parte del juez e incluso permite cuestionar la prevalencia del principio de inmediación de cara a su práctica.

Lo recomendable para los apoderados del Distrito es que estas audiencias se lleven a cabo de manera presencial, con todos los protocolos de bioseguridad pertinentes; en caso de que no sea posible, será importante prestar especial atención a la conexión del testigo y de los restantes sujetos procesales, para evitar al máximo cualquier intervención durante la declaración. En el caso de los testigos de la defensa, será indispensable sugerir al fiscal que agote los mecanismos a su disposición para que el despacho verifique que el declarante no cuenta con ningún texto de apoyo o personas alrededor que puedan alterar o dirigir su relato.

7.4.1.1. Interrogatorio y contrainterrogatorio.

Precisado este punto, es necesario dar unas pautas básicas sobre cuál es la forma correcta en la que se debe practicar el interrogatorio y el contrainterrogatorio. Igualmente,

sobre la forma en la que se debe practicar el redirecto y el recontradirecto, según los artículos 391 y ss. del Código de Procedimiento Penal, en donde se regula el examen cruzado de testigos.

Lo primero que hay que decir es que los interrogatorios solamente podrán versar sobre los hechos para los cuales fueron decretados en el juicio; de ninguna manera se le podrá preguntar sobre hechos que no hayan sido descritos en la solicitud y que no estén relacionados con los hechos objeto de investigación.

Por su parte, los contrainterrogatorios solamente podrán versar sobre temas que hayan sido tratados durante el interrogatorio de la parte que solicitó la prueba, de acuerdo con lo descrito en el Artículo 393 del Código de Procedimiento Penal. Recordemos que en el Sistema Penal Acusatorio las pruebas le pertenecen a la parte que las solicita y, en ese sentido, la parte que solicita la prueba decide qué tipo de preguntas y sobre qué temas indaga. Lo mismo sucede con el trámite del redirecto y el recontradirecto.

El Código de Procedimiento Penal permite que en el trámite del interrogatorio se formulen todo tipo de preguntas pertinentes, pero prohíbe que se realicen preguntas sugestivas, capciosas, ofensivas o confusas como lo señala el Artículo 392 de la Ley 906 de 2004. Cuando estas se presenten, las partes se encuentran legitimadas para presentar objeciones a las preguntas, con el ánimo de que no sean respondidas por el testigo; debe prestarse especial atención a la declaración, pues puede haber preguntas formuladas de manera errada que son respondidas por no objetar de manera oportuna.

7.4.1.2. Investigadores o testigos de acreditación

Usualmente, los primeros testigos que son llamados a declarar en medio del juicio oral por las partes son los investigadores que participaron de la recolección de los medios de prueba durante las etapas de investigación, pues con ellos se busca introducir la mayor cantidad de documentos decretados en la audiencia preparatoria. En los casos en los que las defensas no cuentan con investigadores, se suele llama a rendir testimonio a los testigos de acreditación que cumplirán con esta misma labor.

El motivo principal para que los investigadores concurran al juicio oral no es otro que expliquen en qué circunstancias se dio la investigación, así como que ingresen y acrediten

los documentos recolectados y describan los procedimientos realizados de cara a su recolección.

El Código de Procedimiento Penal prevé que, en caso de que no pueda concurrir directamente el investigador que realizó las actividades de investigación, podrá concurrir al juicio oral cualquiera de los investigadores del mismo grupo que haya acompañado la realización de las diligencias investigativas según el Artículo 429.

La anterior norma es una excepción a la regla general de los testimonios, que exige que estos solamente podrán declarar sobre aquellas cosas que les consten directamente; encuentra su justificación en el hecho de que la Fiscalía General de la Nación es una entidad muy compleja, que, por su naturaleza misma, no puede asegurar que los mismos funcionarios que realizaron la investigación posteriormente comparezcan al juicio oral, toda vez que pueden ser trasladados o haberse retirado.

7.4.1.3. Testigos directos (cargo y descargo)

Los testigos directos, de cargo y descargo, como se les denomina usualmente, son aquellos que han presenciado directamente la comisión de la conducta punible o a quienes les consta alguna circunstancia, relativa a su comisión. El interrogatorio de estos testigos tiene la finalidad acreditar algún hecho propio de la teoría del caso, y las reglas del interrogatorio que se formulará a estos son las mencionadas anteriormente en el acápite 5.4.1.1.

Las preguntas que suelen realizarse a este tipo de testigos son de carácter abierto, pues tienen como propósito exponer las circunstancias en las que se cometió la conducta; el interrogatorio deberá ser planteado de una manera estructurada que, en primera medida, permita otorgarle credibilidad al testigo y, con posterioridad, exponga en un orden secuencial los hechos que conoce.

El contrainterrogatorio suele estructurarse de manera cerrada, con preguntas que permitan respuestas afirmativas o negativas; sin embargo, podrán realizarse de manera abierta desde que respeten la limitación de lo expuesto durante la declaración.

7.4.1.4. Peritos

Los peritos, tal y como se describió en el acápite de la preparatoria, son aquellas personas que por su especialidad en alguna ciencia o arte se les encomienda la realización de una pericia con la finalidad de brindar un conocimiento al juez en una determinada materia.

La única diferencia que tiene el interrogatorio de este tipo de testigos con el que se les puede formular a las otras clases de testigo, es que a estos sí se le pueden formular preguntas sugestivas. Adicionalmente, se les podrá preguntar por temas relativos a la construcción de su pericia, así como del conocimiento que estos tengan en determinada materia, tal y como lo describe el Artículo 417 de la Ley 906 de 2004.

7.4.1.5. Testimonio adjunto

El testimonio adjunto es una categoría testimonial que aún se encuentra en construcción. Se ha venido creando a través de la jurisprudencia y, regula una situación de hecho, que, si bien es común, no fue regulada en el Código. El fenómeno del testimonio adjunto se presenta en los casos en los que, el testigo ha rendido otras declaraciones sobre los mismos hechos en otros procesos o actuaciones judiciales.

Según sea el caso, podrá servir como instrumento para refrescar memoria del testigo en juicio y, de cierta forma, orientar su declaración, o para impugnar su credibilidad con base a lo expuesto en el pasado. Bajo cualquiera de estas circunstancias, es necesario que la declaración previa del testigo se haya descubierto y solicitada en el curso de la audiencia preparatoria.

Al ingresar a juicio, esta declaración documental se convertirá en adjunta de la que el testigo rinda dentro del proceso y podrá ser valorada íntegramente por parte del juzgador[341].

[341] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 17 de julio de 2019, Rad. 49.509, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

7.4.2. Documentos

Los documentos se pueden dividir en dos grandes grupos, dependiendo de la forma en los que estos serán introducidos y practicados en medio del juicio oral: i) documentos públicos y ii) documentos que requieren acreditación. Mientras los primeros se consideran auténticos y, en esa medida, ingresarán al juicio sin necesidad de un testigo de acreditación, los segundos requieren seguir las reglas desarrolladas en el acápite de la audiencia preparatoria para que puedan ser valorados por el juzgador.

La necesidad de que esta clase de documentos requieran de la acreditación de algún tipo de testigo, encuentra su justificación en la necesidad de que el Juez tenga la certeza de que el documento que se le está poniendo de presente en el marco del juicio oral, es el mismo que fue recolectado en las labores investigativas adelantadas en la fase de investigación del proceso penal. En esencia, el juez requiere tener la certeza de que el documento no ha sido alterado con la finalidad de coadyuvar una teoría del caso específica.

Este tema ha sido objeto de análisis por la Corte Suprema de Justicia y la tesis ha sido revaluada en varias oportunidades, por lo que es importante que el apoderado del Distrito conozca su evolución para garantizar que no se tendrán dificultades durante su práctica[342].

7.4.3. Prueba de refutación

La prueba de refutación es una de las únicas excepciones, junto con la prueba sobreviniente, a la regla de que los medios de conocimiento deben ser descubiertas, enunciadas y solicitadas desde la audiencia preparatoria. Este tipo de elemento se encuentra regulado en el Artículo 362 del Código de Procedimiento Penal.

Este medio de conocimiento ha sido regulado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia343 al punto de decir que este medio probatorio solamente encuentra sentido y es dable su producción cuando en medio del juicio oral se conoce un elemento novedoso, y es necesario refutarlo con algún tipo de prueba. Es decir, un hecho concreto

[342] La evolución jurisprudencial frente a este tema puede evidenciarse en la Sentencia SP7732-2017, del 1º de junio de 2017, proferida dentro del radicado No. 46278.
[343] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto del 20 de agosto de 2014, Rad. 43749, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

que se conoce en la mitad del juicio puede ser refutado por la parte contraria, a través de la prueba de refutación.

Es importante destacar que esta situación no avala la introducción de elementos de prueba cuya solicitud haya sido omitida por las partes en el marco de la audiencia preparatoria, pues únicamente resultará procedente respecto a hechos que, para ese momento, era desconocido que se tratarían durante el juicio. Deberá prestarse especial atención a este tipo de solicitudes para evitar que se pretenda solventar la falta de diligencia de la defensa al momento de realizar sus solicitudes probatorias.

7.4.4. Prueba sobreviniente

La prueba sobreviniente es aquella que se produce con posterioridad a la realización de la audiencia preparatoria y que, es ese sentido, resultaba imposible solicitarse. Este tipo de solicitud está regulada en el inciso final del Artículo 344 del Código de Procedimiento Penal y exige la demostración de los mismos requisitos intrínsecos de los medios de prueba que ya fueron abarcados en acápites anteriores.

En el trámite de la admisión de este tipo de medio de conocimiento la representación de víctimas tiene la oportunidad de pronunciarse, por lo que el apoderado del Distrito podrá coadyuvar u oponerse al decreto y practica de este medio de prueba, con fundamento a los criterios que han sido expuestos a lo largo del documento. Sobre este tipo de situaciones, la Corte Suprema de Justicia ha dicho lo siguiente:

> (…) el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal del 2004 prevé la posibilidad excepcional de decretar una prueba sobreviniente. Ello sólo es posible en virtud del hallazgo de un elemento de convicción de vital trascendencia, que solamente pudo conocerse con posterioridad a la audiencia preparatoria y cuya ausencia puede perjudicar de manera grave el derecho a la defensa o la integridad del juicio.
>
> Siendo ello así, la parte que pretende su decreto tiene la carga de demostrar la existencia de esos elementos y de explicar su pertinencia y admisibilidad, en los términos de los artículos 357, 359, 375 y 376 de la Ley 906 de 2004.
> La prueba sobreviniente no está diseñada para habilitar un nuevo periodo de descubrimiento probatorio ni remediar las omisiones de las partes en el trabajo

investigativo. Por tanto, este concepto no incluye los medios de convicción que racionalmente pudieron ser conocidos y obtenidos de manera oportuna por las partes con el despliegue de mediana diligencia en la ejecución de los deberes que su rol les impone.[344]

En consecuencia, la prueba sobreviniente debe ser solicitada en debida forma en medio del juicio oral, acreditando, además, que el medio probatorio se produjo con posterioridad al cierre de la audiencia preparatoria.

7.4.5. Solicitud de exclusión de alguna prueba en medio del juicio oral

A pesar de que el control de legalidad de las pruebas, en principio, se realiza en las audiencias preliminares y en la audiencia preparatoria, existe la posibilidad de solicitar la exclusión de algunas pruebas en sede de juicio oral, cuando se advierta su extremada ilegalidad o inconstitucionalidad[345].

La representación de víctimas, en medio del trámite de exclusión, tiene derecho a participar con la finalidad de exponer lo que considere respecto de la exclusión de determinado elemento material probatorio.

Hay que decir que, en reciente jurisprudencia, la Corte acogió la tesis de que la decisión por medio de la cual el juez de conocimiento rechaza la solicitud de exclusión de un elemento material probatorio en medio del juicio tiene naturaleza de orden, por lo que las partes, independientemente de quién tiene el interés en que se decrete la exclusión del elemento, no podrán promover ningún tipo de recurso en contra de esa decisión.

El apoderado del Distrito deberá resaltar la importancia de esta exclusión para el proceso y referir las garantías que pueden vulnerarse con su omisión; de igual manera, con ese mismo fundamento, deberá insistir en la procedencia de los recursos de ley.

---

[344] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto del 29 de junio de 2016, Rad. 47401, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.
[345] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto del 13 de junio de 2012, Rad. 36562, M.P. José Leónidas Bustos Ramírez.

7.4.6. Inspección judicial

La inspección judicial, medio de conocimiento que fue explicado en el acápite de la audiencia preparatoria, debe ser practicada en medio del juicio oral. En consecuencia, la víctima tiene la facultad de participar en dicha diligencia y acudir al lugar donde se practicará la inspección. De cualquier forma, la diligencia de inspección deberá quedar documentada, por lo que la representación de víctimas de las entidades del distrito serán garantes de que lo que se plasme en la documentación de la diligencia se lo realmente sucedido en la práctica de la prueba.

7.5. Alegatos de conclusión

Una vez se han practicado todas las pruebas, corresponde a las partes e intervinientes presentar los alegatos de conclusión dentro del proceso penal, facultad que sí le fue reconocida directamente a la víctima y que, en ese sentido, exigirá un ejercicio argumentativo de parte del apoderado del Distrito.

Los alegatos de conclusión deben versar sobre la valoración de las pruebas que fueron practicadas en juicio y deberán exponerse las razones por las que, en el caso de análisis, estas permiten demostrar la teoría del caso expuesta por la Fiscalía, es decir, la responsabilidad del procesado.

La representación de víctimas siempre alega después del representante de la Fiscalía General de la Nación, lo que impone ciertos condicionamientos fundados en la titularidad del ejercicio de la acción penal. Si estamos ante el juzgamiento de una persona que fue acusada por dos delitos y la Fiscalía solamente solicitó condena por uno de ellos, el juez de conocimiento no podrá extralimitarse de ese parámetro demarcado por el ente acusador.

Se hace necesario mencionar que la dinámica propia del Sistema Penal Acusatorio permite que haya casos en la que la propia representación de víctimas considere que en realidad la conducta investigada no existió, o que la persona que se está juzgando no tuvo que ver en la comisión del delito, evento en el cual la representación de víctimas podrá solicitar la absolución.

Para los casos de las entidades distritales, esta situación deberá ser expuesta ante el Comité de Conciliación de la entidad y deberá valorarse la situación de las medidas cautelares que hayan sido decretadas.

Luego de que la Fiscalía y la representación de víctimas presenten sus alegatos, tendrá lugar la alegación de conclusión del Ministerio Público y de la defensa. Frente a los alegatos de estas partes e intervinientes, la Fiscalía podrá presentar una réplica.

7.6. Sentido del fallo

Tras haber practicado todas las pruebas y haber escuchados a las partes, el juez de conocimiento del proceso declarará terminado el proceso y posteriormente emitirá un sentido del fallo en los términos del Artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, sea de carácter absolutorio, condenatorio o mixto.

Esta determinación sobre el sentido del fallo que se emitirá por parte del despacho deberá ser motivada, y será irrevocable salvo algunos supuestos de hecho y jurídicos muy reducidos, limitados y reglados. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha especificado que este acto procesal forma un acto inescindible con la sentencia, así como es parte de la estructura del debido proceso[346].

En caso de que el juzgado de instancia considere que el sentido del fallo es absolutorio, citará a nueva fecha para dar lectura a la sentencia en la cual se absolverá al procesado en cuestión. De considerarse que el sentido del fallo es condenatorio, se procederá con otros actos procesales, los cuales serán explicados en lo sucesivo.

En este punto procesal la representación de víctimas no tiene ningún tipo de participación, pues el sentido del fallo es un acto del juez que no tiene ningún tipo de control por las partes y mucho menos por el superior jerárquico.

[346] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 23 de septiembre de 2015, Rad. 40694, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

7.6.1. Orden de captura con el sentido del fallo condenatorio

En caso de haberse emitido un sentido del fallo condenatorio, el juez de primera instancia tendrá la posibilidad, según el Artículo 450 de la Ley 906 de 2004, de emitir una orden de encarcelamiento inmediata en contra del acusado que no haya sido privado de la libertad durante todo el trámite del proceso.

Este artículo es una excepción al principio de presunción de inocencia que guía todo el sistema penal acusatorio y, en consecuencia, permite al juez privar de la libertad a un ciudadano, a pesar de que la sentencia condenatoria como tal todavía no se haya producido y no esté en firme. Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C - 342 de 2017.

El juez solo podrá librar esta orden de encarcelamiento si considera que existen motivos fundados para considerar que el acusado no privado de la libertad no cumplirá la sentencia. Esta decisión tampoco es objeto de control por las partes, por lo que la representación de víctimas de las entidades del Distrito no tendrá la posibilidad de participar respecto de ella.

7.7. Traslado del Artículo 447 de la Ley 906 de 2004

Una vez emitido el sentido del fallo condenatorio, las partes e intervinientes tendrán la posibilidad de pronunciarse respecto de la individualización de la pena en concreto, así como si procede la concesión o no de algún subrogado en materia penal.

De esta forma, la representación de víctimas de las entidades distritales podrá sugerir al juez de instancia que imponga determinada pena en el caso en concreto, en atención a los parámetros establecidos en los artículos 25, 30. 58 y ss. de la Ley 599 del 2000. Igualmente, se podrá sugerir al juez si es procedente o no la concesión de un subrogado penal, en atención a los criterios objetivos existentes en el Código Penal, así como a las circunstancias personales de cada procesado individualmente considerado.

En este punto, es necesario que las entidades distritales den una especial importancia a la actitud que ha asumido el procesado en cuanto a la reparación de las víctimas, pues de no haber reparado se debe solicitar al juez que, atendiendo a esta situación, imponga la pena más alta posible dependiendo la dosificación punitiva posible

con el sistema de cuartos. Igualmente, se deberá solicitar que, atendiendo al factor subjetivo, se nieguen los subrogados penales que pudiera llegar a tener el procesado.

7.8. Sentencia

Luego de lo anterior, el juez emitirá la sentencia propiamente dicha, sea condenatoria o absolutoria. Esta deberá tener todos los requisitos propios de una sentencia, los cuales se encuentran establecidos en la ley estatutaria de administración de justicia y, además, será respetuosa de los principios propios del sistema penal acusatorio. Es decir, en caso de ser condenatoria, deberá tenerse el grado de conocimiento de tener el convencimiento más allá de toda duda de que la conducta típica se ejecutó por parte del acusado, así como se respetará la congruencia entre la acusación y el fallo.

7.9. Solicitud de aclaración de la sentencia

En caso de que alguna materia no resulte ser clara en la sentencia, en virtud de lo reglado en los artículos 285 y ss. de la Ley 1563 de 2012 -CGP-, aplicables por el principio de integración al sistema penal acusatorio, será posible que las partes presenten solicitudes de aclaración, corrección o adición a la sentencia que se emita por parte del Despacho de conocimiento.

En este punto es relevante que la representación de víctimas, en caso de percatarse que no existió pronunciamiento sobre alguna materia objeto de decisión, tal y como es el restablecimiento del derecho, solicite la aclaración o adición de la sentencia.

7.10. Apelación de la sentencia

En caso de que la representación de víctimas de las entidades distritales se encuentre inconforme con la decisión proferida por el despacho, sea porque fue absolutoria, o porque no se pronunció en el sentido necesario en una materia determinada, esta podrá apelar la decisión ante el superior jerárquico correspondiente.

La apelación deberá ser presentada dentro de los 5 días siguientes a que se profiera la sentencia, y esta deberá contener los requisitos de cualquier apelación. En caso de que no se sustente en debida forma, el recurso podrá declarase desierto.

7.11 Nulidades

La nulidad o ineficacia de los actos procesales es una institución jurídica que puede ser utilizada en cualquier parte o etapa del proceso penal. Sin embargo, para efectos prácticos, se trabajará en este espacio, al estar regulada a partir de los artículos 457 y ss. de la Ley 906 de 2004.

Las nulidades en el sistema penal acusatorio se pueden generar por tres tipos de situaciones descritas en los artículos 455 y ss. del Código de Procedimiento Penal: i) por el uso de una prueba ilícita, ii) por la incompetencia del juez, o iii) por la violación de garantías fundamentales de alguna de las partes o intervinientes. Por ningún otro motivo, en virtud del principio de taxatividad, alguna de las partes puede solicitar al juez de conocimiento que decrete una nulidad de lo actuado.

Hay que decir también que las nulidades solamente se generan en virtud de algún acto jurisdiccional, por lo que no se puede solicitar una nulidad de un acto de parte. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia también ha decantado que para que se pueda decretar una nulidad, es necesario que se cumplan unos principios propios de esta figura que son los siguientes:

> Estos principios han sido definidos por la jurisprudencia de esta Sala, de la siguiente manera: Taxatividad: significa que solo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley. Acreditación: que quien la alega debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya. Protección: la nulidad no puede ser invocada por quien ha coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular. Convalidación: la nulidad puede enmendarse por el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado. Instrumentalidad: la nulidad no procede cuando el acto irregular ha cumplido la finalidad para la cual estaba destinado. Trascendencia: quien la alegue debe demostrar que afectó una garantía fundamental o desconoció las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento. Residualidad: solo procede cuando no existe otro medio procesal para subsanar el acto irregular.[347]

[347] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto del 18 de abril de 2017, Rad. 48965, M.P. José Francisco Acuña.

La representación de víctimas de las entidades del Distrito siempre podrá intervenir en el trámite de la solicitud de nulidad, pues el juez, sea de conocimiento o de control de garantías, deberá correr traslado a las partes e intervinientes para que se pronuncien sobre la petición. En ese sentido, dependiendo el sustento de la nulidad solicitada, la víctima podrá pronunciase favorable o desfavorablemente. Inclusive, ésta misma podrá proponer una nulidad dependiendo el caso. Las nulidades se resuelven mediante un auto que tiene carácter de interlocutorio, por lo que podrán ser objeto de los recursos de ley.

En este punto hay que llamar la atención sobre un aspecto fundamental, y es que las nulidades, en algunas ocasiones, son usadas por algunos defensores con la finalidad de dilatar el procedimiento, por lo que, en aquellos casos, la representación de víctimas deberá solicitar al juez que haga uso de sus facultades correccionales y de dirección y, de ser el caso, rechace de plano la petición.

Capítulo V
Incidente de reparación integral

1. Incidente de reparación integral

El incidente de reparación integral es el mecanismo previsto por el legislador para la reclamación de los perjuicios que se pudieron causar como consecuencia de la realización de la conducta punible; en el sistema acusatorio previsto en la Ley 906 de 2004, la reparación de la víctima se dejó para un momento procesal en el cual ya se cuenta con una sentencia condenatoria ejecutoriada, a diferencia de la Ley 600, en donde la demanda de parte civil era resuelta con la sentencia que definía la responsabilidad penal.

Esta situación ha impuesto una demora en el trámite de la reparación de la víctima, pues la ejecutoria de la sentencia sólo se logra una vez se han agotado todos los recursos, ordinarios o extraordinarios, que proceden contra la sentencia, razón por la cual pueden transcurrir 10 años o más desde la realización de la conducta punible hasta la apertura del incidente.

El incidente de reparación se encuentra regulado en el Capítulo 4º de la Ley 906 de 2004, que, en el Artículo 102, establece que su apertura podrá ser solicitada por la víctima, el fiscal o el ministerio público. La legitimidad otorgada a las entidades estatales para el inicio del incidente de reparación resulta por lo menos controversial, pues no son los titulares de la acción civil y, en tal sentido, no pueden disponer de esta.

Adicionalmente, la práctica enseña que ni la Fiscalía ni el Ministerio Público, acuden al trámite de las audiencias del incidente, por lo que resulta contradictorio de cara a la postulación del legislador. La labor del apoderado de víctima será entonces, a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, emprender todos los esfuerzos para realizar la debida representación de la entidad dentro del incidente.

Se trata del escenario procesal en el cual se verán los esfuerzos del apoderado a lo largo de la actuación, pues el propósito de las medidas cautelares y demás actuaciones adelantadas durante el curso del proceso son las que permitirán obtener una efectiva reparación de los perjuicios ocasionados al Distrito y no una sentencia para enmarcar.

Debe hacerse una advertencia al lector en el sentido de precisar que el Distrito ya cuenta con el manual acerca del trámite del incidente y la tasación de perjuicios[348], por lo que el análisis se realizará de cara a los aspectos más relevantes y que no han sido desarrollados plenamente.

Alrededor del incidente de reparación, siempre ha estado patente la discusión frente a la normativa que debe aplicarse durante su trámite; a pesar del claro reconocimiento que se le ha dado como un procedimiento de naturaleza civil, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no ha sido clara en precisar si deben acogerse los lineamientos previstos para el proceso penal o si, al tratarse de una acción de naturaleza civil, debe acudirse a las disposiciones de esta materia.

Aspectos de vital trascendencia como las solicitudes, decreto y práctica de pruebas, la cosa juzgada, prejudicialidad o incluso la aplicación de la figura del juramento estimatorio se encuentran en un vilo de incertidumbre donde ni siquiera la Corte ha sido unánime frente a que normativa debe observarse.

[348] Adoptado mediante la Directiva 021 de 2018.

Lo cierto es que el mismo Código de Procedimiento Penal dispuso una regulación especial frente al incidente de reparación entre los artículos 102 y 109, por lo que serán normas de obligatoria observancia; en caso de que se presenten situaciones dentro del trámite de reparación que no hayan sido previstas en estos artículos, podrá acudirse a las disposiciones del Código General del Proceso y del Código Civil.

En la práctica, se presenta una dificultad adicional y es que cada despacho realiza distintas exigencias, que terminan imponiendo que el apoderado esté preparado para realizar sus actuaciones de conformidad con las exigencias propias de la Ley 906 de 2004 y con las del Código General del Proceso. Debe recordarse que las controversias que surjan en el marco del incidente de reparación integral constituyen un supuesto o causal para la procedencia del recurso extraordinario de casación, situación que legitima su interposición en casos puntuales en los que se satisfagan las exigencias propias de este recurso.

En ejercicio de esta labor de casación, la Corte Suprema de Justicia[349] determinó que, en el caso del incidente de reparación integral, no pueden predicarse las formalidades propias del proceso penal, pues estas se limitan exclusivamente a la determinación de responsabilidad penal; veamos:

> (…) las reglas del Código de Procedimiento Penal están dadas para aplicarlas cuando del trámite penal se trate, esto es, para indagar, investigar y juzgar a quien es señalado de cometer un delito.
>
> Como el incidente de reparación integral surge luego de agotado ese trámite penal, deriva incontrastable que tales formalidades no son de recibo cuando ese procedimiento apunta exclusivamente a determinar la existencia del daño causado con el delito (ya decidido con fuerza de cosa juzgada) y su cuantía, tema este que es de naturaleza exclusivamente civil.
>
> En ese contexto, como bien refieren la demandante, el Ministerio Público y la Fiscalía (y el magistrado disidente), una vez finalizado el proceso penal el incidente de reparación integral se tramita según las formalidades de que tratan los artículos

[349] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP 4559-2016, abril 13, 2016. M.P. José Luis Barceló. Radicado No. 47076.

102 a 108 de la Ley 906 y, en lo no previsto en ellos, en virtud del principio de integración de su artículo 25, se debe acudir al Código de Procedimiento Civil.

En ese caso puntual, la Corte indicó que, en el trámite del incidente de reparación, no era necesario practicar testigos de acreditación de los documentos que pretendan aducirse durante las audiencias. Por están incertidumbre jurídica, se resalta la importancia de que el apoderado del Distrito conozca las formalidades propias de ambos procedimientos y cuestione al despacho la postura que asume frente a su aplicación, con el ánimo de evitar inconvenientes en la presentación y demostración de los perjuicios.

Un tema que resulta de especial atención es la caducidad para presentar la solicitud de apertura del incidente de reparación, pues esta deberá realizarse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria del fallo condenatorio, so pena de declararlo improcedente; en la regulación original de la Ley 906 de 2004, este término iniciaba a correr desde que el despacho anunciaba el sentido del fallo, pero fue modificado por a Ley 1395 de 2010, que le otorga mayo claridad al tema.

Esta solicitud deberá realizarse ante el juez de conocimiento del caso y no tiene mayor dificultad, pues lo único que debe demostrarse es la calidad de víctima, que, seguramente, ya estará acreditada dentro del proceso penal. Debe hacerse una precisión de relevancia y es que en el trámite del incidente pueden llegar incluso nuevas víctimas que no hayan participado del proceso penal; la exigencia para su reconocimiento será acreditar su calidad y exponer el daño que se le causó como consecuencia de la conducta.

2. Primera audiencia del incidente de reparación

A partir del Artículo 103 del Código de Procedimiento Penal, se fija el trámite del incidente de reparación integral, que está compuesto de 3 audiencias, que no necesariamente se llevan a cabo en todos los casos. Al inicio de cada una de ellas, el legislador previó una oportunidad procesal para conciliar los perjuicios causados, por lo que el procedimiento culminará si, en alguna de dichas oportunidades, se logra un acuerdo entre las partes.

En la primera audiencia, le corresponde a la víctima realizar una exposición oral de los perjuicios que pretende sean indemnizados, junto con los medios de prueba que

acreditan su existencia. El apoderado debe partir de la base de que la simple responsabilidad penal no constituye un supuesto de reparación automático, pues no siempre la causación de un daño se concreta en un perjuicio que pueda ser cuantificable.

Por lo anterior, es menester que el apoderado de la entidad adelante un trabajo serio y juicioso para determinar el monto de los perjuicios que serán solicitados, a través de las distintas categorías. Así, en lo que respecta a los daños materiales, deberán discriminarse los que correspondan a un daño emergente y los que se configuran como lucro cesante, explicando en cada caso el fundamento de su causación y la relación que guarda con la conducta punible por la cual el procesado fue condenado.

Los casos que implican una apropiación de recursos públicos o afectación del patrimonio presentan cierta facilidad para determinar los perjuicios, sin embargo, en la práctica las entidades se constituyen como víctimas de otras conductas punibles en las que la determinación de ese perjuicio se torna un poco más compleja. Por lo anterior, en esta etapa procesal, se requiere el desarrollo de una labor conjunta con las dependencias de la entidad, que le permitan al apoderado tener claridad y fundamento de los perjuicios que se reclamarán.

Esta situación adquiere especial trascendencia al hablar del lucro cesante que puede configurarse en favor de las entidad, por ejemplo, en casos de corrupción que retrasen o imposibiliten la realización de obras; actualmente, en la práctica, el daño por este tipo de conductas se limita al costo de inversión en la obra (daño emergente), sin que siquiera se plantee un análisis de los costos adicionales que supuso la realización de la conductas punible; aspectos como la pérdida de oportunidad, rodean la determinación de perjuicios de elementos interesantes que vale la pena discutir con rigurosidad ante las autoridades judiciales.

Es evidente que la demostración de este tipo de perjuicios exigirá una gestión más rigurosa del apoderado del Distrito y, en general de la entidad; la articulación con las dependencias internas e incluso con otras entidades, será fundamental para establecer la procedencia de este tipo de perjuicios en el marco del incidente de reparación integral y para la elaboración de medios de prueba que los sustenten. Esta coordinación debe reflejarse desde la eventual realización del dictamen pericial que ha sido descrito desde la indagación preliminar, pues, en ciertos casos, es la forma más adecuada de demostrar los perjuicios causados como consecuencia de la conducta punible.

En lo que respecta a los perjuicios inmateriales, se presenta una dificultad con relación a las personas jurídicas de derecho público; tradicionalmente, la jurisprudencia ha considerado que las personas jurídicas no pueden ser indemnizadas por este rubro en razón a la imposibilidad de tener afectaciones inmateriales. Se ha reconocido el denominado perjuicio moral objetivado, como aquel que se predica del *Good Will* de una empresa privada que se vio afectado con la conducta punible ejecutada.

No obstante, este no podría predicarse de una entidad pública pues, en primera medida su creación es legal, y, en segundo lugar, no tiene como propósito la generación de riqueza; en otras palabras. al no generar un rendimiento económico, la trasgresión 'intangible' no puede ser valorada pecuniariamente.

Siempre habrá una dificultad para demostrar este daño, pero es un debate que vale la pena dar; cada vez es mayor el nivel de afectación que generan los casos de corrupción al interior de las entidades distritales y que pueden llevar a considerar la posibilidad de solicitar su indemnización. El mejor ejemplo de ello, a pesar de que no se trató de una entidad distrital, está en el DAS, que, tras el episodio de las chuzadas tuvo que ser suprimida.

En lo restante, las pretensiones de las entidades públicas se limitarán a lo que logre demostrarse como perjuicio material, que en muchas ocasiones podrá encontrar fundamento en la acusación misma de la Fiscalía, pero en otros requerirá de un esfuerzo para su demostración ante el juez.

Tras fijarse el objeto de la reparación integral, esta le será puesta de presente al condenado, quien podrá realizar propuestas indemnizatorias como mecanismo de conciliación; en esos casos, será indispensable poner el caso en conocimiento del Comité de Conciliación de la entidad para que decida si acepta la propuesta o no. Es importante explicar al despacho la imposibilidad del abogado de disponer de recursos públicos de manera directa y la necesidad de acudir al cuerpo colegiado de la entidad para tal efecto, pues, en caso de que haya alguna propuesta indemnizatoria, será necesario suspender la diligencia.

Si no se llega a ningún acuerdo, el juez declara fallido el intento de conciliación y procederá a fijar fecha para la audiencia de pruebas y alegaciones.

Esta audiencia tiene un ingrediente adicional en lo que respecta al tercero civilmente responsable, quien, en caso de existir, deberá ser citado por solicitud de la víctima dentro en esta diligencia que abre el incidente. Estos eventos pueden referirse a una responsabilidad contractual (en el caso de los seguros) o a una responsabilidad extracontractual indirecta, cuando la persona no cometió la conducta punible, pero está llamado a responder civilmente.

3. Segunda audiencia del trámite de conciliación

Está prevista en la parte final del último inciso del Artículo 103 y prevé una oportunidad inicial para conciliar, que, en caso de declararse fallida, dará oportunidad al sentenciado para solicitar las pruebas que considere necesarias para desvirtuar la pretensión de la víctima.

Por lo breve de esta audiencia, muchos despachos judiciales pueden decidir prescindir de ella, en caso de que el sentenciado no proponga elementos de prueba, o proceder de manera inmediata con la práctica de las pruebas, por lo que el apoderado del Distrito deberá ir preparado para el desarrollo de las dos audiencias.

4. Audiencia de pruebas y alegaciones

El Artículo 104 de la Ley 906 de 2004 consagró una tercera audiencia dentro del trámite del incidente de reparación denominada de pruebas y alegaciones; al igual que las dos que la preceden, esta audiencia cuenta con una última oportunidad para conciliar que se llevará a cabo al inicio de la diligencia. Si se declara fallida, el juez procede con la práctica de las pruebas y la presentación de los alegatos de conclusión.

Esta labor es fundamental dentro del trámite, pues al margen del modelo que se adopte para el decreto y práctica de pruebas, los alegatos deben dirigirse a la efectiva demostración de los perjuicios causados a la entidad durante el trámite incidental. La decisión adoptada por el juez es una sentencia que será susceptible de los recursos de ley y, como se expuso, puede ser objeto del recurso extraordinario de casación. Una vez en firme, constituye título ejecutivo para su respectivo cobro.

Hay un último aspecto que guarda especial trascendencia en el marco del incidente de reparación integral y es la prescripción de la acción civil, que muchas veces pasa percibido dentro del proceso e impide la reparación de los perjuicios causados. De conformidad con lo señalado en el Artículo 98 del Código Penal Colombiano, este término, cuando se ejercite dentro del proceso penal, será igual al de la prescripción respectiva de la acción penal.

A pesar de lo anterior, el término de prescripción de la acción civil **no** se interrumpe con la formulación de imputación, como si sucede con el de la acción penal, por lo que es fundamental prestar especial atención a ello durante todo el curso del proceso; adicionalmente, el mismo Artículo 98 establece que "(…) *En los demás casos, se aplicarán las normas pertinentes de la legislación civil*."

Estas hipótesis justamente se refieren a los casos de los terceros civilmente responsables indirectos y a las aseguradoras, respecto a los cuales operan los términos prescriptivos señalados en el Código Civil y Código de Comercio, sustancialmente inferiores a los de la acción penal.

Por lo que, en esos casos, el apoderado deberá analizar la viabilidad de acudir a otros mecanismos judiciales (en contra del tercero civilmente responsable indirecto o el asegurador) que impidan la prescripción de la acción penal y garanticen la indemnización de los perjuicios causados.

El ejercicio paralelo de distintas acciones (penal, civil o administrativa) no está prohibido y sí constituye la debida representación de los intereses del Distrito. Es importante precisar que la indemnización que surja de estos procedimientos paralelos no podrá suponer un enriquecimiento sin justa causa de la víctima, por lo que es una situación que requiere de especial atención y seguimiento por parte del apoderado.

En otras palabras, en caso de que el Distrito sea indemnizado en estos otros escenarios judiciales, no podrá pretender la reparación de los perjuicios ocasionados dentro del proceso penal.

Capítulo VI
Procedimiento penal abreviado – Ley 1826 de 2017

A partir de la expedición de la Ley 1826 de 2017[350], se estableció en Colombia un procedimiento especial abreviado para la acusación y juzgamiento de conductas punibles de menor gravedad y se incorporó la figura del acusador privado. Este procedimiento adquiere especial trascendencia para el desarrollo de esta guía, pues, en la práctica, muchos procesos de entidades distritales son tramitados bajo esta norma, que incluye varias modificaciones al procedimiento ordinario, y merece un análisis detallado.

El propósito de este capítulo es advertir las principales diferencias entre este procedimiento y el ordinario para desarrollar las facultades que tienen las entidades y organismos del Distrito Capital, como sujetos pasivos de las conductas punibles, desde la presentación de la querella o denuncia hasta el juicio.

Un punto que merece especial atención es el de la introducción de la figura del acusador privado en el procedimiento penal abreviado y si esta resulta aplicable en los casos en los que el Distrito Capital funge como víctima. Sin duda, en este análisis, será necesario abordar el estudio de principios de orden constitucional, como el de la igualdad y acceso a la administración de justicia, en contraste con la naturaleza del bien jurídico (público).

Las etapas del procedimiento abreviado serán desarrolladas de cara a la participación de la víctima en cada una de ellas con énfasis o especial atención en las facultades especiales. De igual forma, será necesario abordar los derechos que le asisten a los sujetos pasivos de la conducta antes de su reconocimiento como víctimas, especialmente, las referidas al recaudo de elementos materiales probatorios y evidencia física que permitan determinar la responsabilidad del sujeto activo de la conducta punibles.

Finalmente, es importante analizar las formas de terminación anticipadas de la acción penal en el marco del procedimiento abreviado. En particular, para los delitos querellables, revisar la utilización del mecanismo de conciliación por parte de las entidades públicas y organismos del Distrito Capital con el propósito de analizar la efectividad de este para la recuperación del patrimonio del público.

---

[350] Publicada en el Diario Oficial No. 50.114 del 12 de enero de 2017.

1. **Querellante legítimo**

Como bien se indicó, el procedimiento especial abreviado exige, para el inicio de la acción penal, la presentación de una querella por parte del querellante legítimo, que puede ser una persona natural o jurídica víctima de alguna de las conductas punibles descritas en el catálogo de delitos contemplados en la Ley 1826 de 2017.

La calidad de querellante legítimo recae sobre aquellos sujetos que sufren un daño con ocasión de la comisión de una conducta punible querellable. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-658-97 definió esta figura y contempló las excepciones en los siguientes términos:

> El querellante legítimo es el titular del interés jurídicamente protegido por el tipo penal. Pero esta norma general admite las siguientes excepciones: Si el titular del bien jurídico tutelado es incapaz, su representante legal es querellante legítimo. Si es persona jurídica, lo será, igualmente, el representante legal de la misma.[351]

> De igual forma, la doctrina definió la figura de querellante legítimo como:
> (…) la persona natural o jurídica expresamente facultada por la ley – legitimada – para interponer la querella. Puede ser la víctima; sus herederos, cuando aquella ha fallecido; o, bien, su representante legal, cuando se trata de un víctima incapaz o persona jurídica.[352]

Así las cosas, el querellante legítimo es la persona natural o jurídica que en su condición de sujeto pasivo de la conducta punible debe poner en conocimiento de la autoridad competente los hechos de los cuales fue víctima con el fin de salvaguardar su derecho fundamental a la intimidad. Al respecto, la doctrina señaló que el derecho que le asiste al querellante legítimo de interponer la respectiva querella es con el fin de salvaguardar "la tutela de la autonomía y del interés de la intimidad de la parte ofendida que podría resultar violentada por un proceso público como lo es el penal"[353].

---

[351] Corte Constitucional, Sentencia C- 658-97, 3 de diciembre, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa
[352] Gómez Colmer, Planchadell Gargallo y Vásquez Vásquez. (2018). Procedimiento Especial Abreviado y Acusador Privado, Tirant Lo Blanch. Valencia. Pág. 35
[353] Ferrajoli, 1995, pág. 573.

Por lo tanto, sólo el querellante legítimo está facultado para interponer la respectiva querella frente a conductas que estén en el catálogo de delitos querellables establecidos en el Artículo 74 de la Ley 906 de 2004. Además, deberá manifestar su voluntad de denunciar con el fin de evitar un nuevo daño para el sujeto pasivo de la conducta punible con la exposición de ciertas conductas.

Figura 16 Querellante legítimo



Fuente: Elaboración propia- Ley 1826 de 2017

Conforme con lo anterior, los representantes legales de carácter judicial de las entidades del Distrito Capital, en calidad de titulares del interés jurídicamente protegido por el tipo penal querellable, podrán por intermedio de apoderado poner en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación aquellas conductas punibles de las cuales fue víctima la entidad y que, además, afecten el patrimonio público. Así las cosas, el abogado de la entidad distrital estará legitimado para iniciar la acción penal en procura de los intereses patrimoniales del Distrito Capital.

Así las cosas, la calidad de querellante legítimo la adquiere el representante legal de carácter judicial de las entidades públicas en virtud de su nombramiento o el abogado al que la entidad le otorgue poder para que inicié la acción penal por el delito del cual

considera que fue víctima. Ahora bien, como se observa en el esquema, la Ley 1826 de 2017 contempla dos excepciones frente a la titularidad del querellante legítimo, así:

Por una parte, el Artículo 71 de la Ley 906 de 2004, modificado por el Artículo 2° de la Ley 1826 de 2017 contempla la facultad de interponer la querella por parte del procurador general de la Nación en los casos en que la conducta punible afecte el interés público o colectivo. Bajo la anterior circunstancia, las entidades públicas pueden solicitar a la Fiscalía su inclusión en la acción penal, iniciada con ocasión de la querella presentada por el procurador, como víctimas, si identifican la afectación del patrimonio público.

Por otra, el Artículo 2º de la Ley 1826 de 2017, también facultó a los miembros de la Policía Nacional que, en ejercicio de la actividad de policía, haya conocido del hecho punible querellable. Tal facultad está condicionada, pues solo aplica para aquellos casos en los que el querellante legítimo se encuentre en imposibilidad física o mental para interponer la querella.

Así las cosas, para las entidades públicas no aplicaría tal excepción, puesto que no estarían imposibilitadas física o mentalmente para interponer la respectiva querella. Sin embargo, ello no impide que frente aquellos delitos que son de conocimiento por parte de la Policía Nacional, la entidad pública acuda a interponer la querella con el fin de iniciar la acción penal e identificar, en un trabajo conjunto con la Policía, los sujetos activos de la conducta punible.

2. Conductas punibles aplicables al procedimiento penal abreviado

Es importante indicar que la ley 1826 de 2017, por medio del Artículo 10°, introdujo el Artículo 534 a la Ley 906 de 2004[354], el cual dispuso el primer grupo de conductas punibles respecto de las cuales procede el procedimiento especial abreviado, correspondiente a las querellables. Este tipo de conductas se clasifican, por un lado, en las que no tiene señalada una pena privativa de la libertad, por otro, los delitos expresamente consagrados en el Artículo 74 de la Ley 906 de 2004.

[354] Establece que el procedimiento abreviados se aplicará a las conductas punibles que requieren querella para el inicio de la acción penal

Adicionalmente, fueron previstas por el legislador una serie de conductas punibles que, a pesar de ser oficiosas, su investigación y juzgamiento seguirá el curso del procedimiento penal abreviado; esta decisión se entiende en el marco de la política criminal del Estado y, sobre todo, por la disposición del bien jurídico tutelado por el delito. El listado fue descrito en el numeral 2° del Artículo 10° de la Ley 1826 de 2017 y, entre ellos, se destaca, por ejemplo, el de falsedad en documento privado y el hurto calificado.

Esta situación, impone la obligación a las entidades distritales de identificar los casos en los que las conductas punibles a investigar se tramiten bajo este procedimiento, especialmente, aquellas que supongan la recuperación del patrimonio público, pues la norma trae unas implicaciones jurídicas y temporales que condicionan la representación del Distrito Capital dentro de la actuación.

Ahora bien, aquellas conductas querellables en las que concurran circunstancias de agravación genéricas no las excluye del procedimiento penal abreviado, puesto que no las convierte en delitos dogmáticamente diversos. Caso contrario cuando el legislador haya calificado o agravado específicamente un delito, evento en el que, si deberá entenderse que, si bien conserva el verbo recto básico, constituye un tipo penal especial en atención a elementos nuevos que modifican sus requisitos fundamentales. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia indicó que "Tratándose entonces de tipos penales especiales, independientes, su no inclusión en la lista de punibles querellables permite concluir que ellos sí son ilícitos perseguibles de oficio" (CSJ SP, 15 de sept. de 2010, rad. 31088).

Tal es el caso del delito de estafa, el cual según el Artículo 5° de la Ley 1826 de 2017 es querellable cuando su cuantía no exceda de 150 salarios mínimo mensuales legales vigentes. Para este tipo penal el Artículo 247[355] de la Ley 599 del 2000 contempla unas circunstancias de agravación punitiva específicas que lo excluye de los delitos que requieres querella antes de trascurridos 6 meses después de la comisión del delito.

[355] Artículo 247. Circunstancias de agravación punitiva. La pena prevista en el artículo anterior será de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses cuando:
1. El medio fraudulento utilizado tenga relación con vivienda de interés social.
2. El provecho ilícito se obtenga por quien sin ser partícipe de un delito de secuestro o extorsión, con ocasión del mismo, induzca o mantenga a otro en error.
3. Se invoquen influencias reales o simuladas con el pretexto o con el fin de obtener de un servidor público un beneficio en asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer. (…)

Otro ejemplo claro para identificar cuando una conducta punible requiere querella es el caso del hurto simple que de conformidad con el numeral 2° del Artículo 74 de la Ley 906 de 2004 requiere querella cuando la cuantía no exceda de 150 salariaros mínimos mensuales legales vigentes. Sin embargo, cuando el delito de hurto contempla alguna de las circunstancias de agravación punitiva del Artículo 241[356] del Código Penal colombiano no estría incluido dentro del listado relacionado por el numeral 2° del Artículo 74, por lo tanto, sería perseguible de oficio.

Respecto de la discusión en torno a la no inclusión expresa de los agravantes antes descritos en el listado de las conductas querellabas, implica concluir que deben ser perseguible de oficio, o si, por el contrario, requieren querella, la Corte Suprema de Justicia al analizar el delito de abuso de confianza señaló que cuando es agravado por una circunstancia genérica no corresponde a un delito dogmáticamente diverso. Sin embargo, cuando se trata de un delito específicamente agravado o calificado, si bien conserva el verbo rector básico, constituye un tipo penal diverso. Preciso que ese era el caso del abuso de confianza calificado que señala el artículo 250 de la Ley 599 de 2000. (CSJ SP, 18 de mayo de 2016, rad. 46110).

De acuerdo con lo anterior, las circunstancias de agravación genéricas contempladas en el Artículo 267 de la Ley 599 de 2000 que no están de forma específica en el Artículo 74 de la Ley 906 de 2004 no las despoja de su condición de delitos querellables. Sin embargo, frente a circunstancias de agravación punitiva especificas establecidas para cada delito pasa a ser investigable de oficio, en consecuencia, no se requerirá audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad para ejercer la acción penal.

Conforme con lo anterior, el abogado del distrito deberá evaluar las circunstancias de agravación punitiva de los delitos querellables con el fin de determinar si este puede llegar a ser investigable de oficio. Bajo esta circunstancia, en el evento de que transcurridos 6 meses el Distrito Capital no haya iniciado la acción penal, el apoderado podrá interponer

[356] Artículo 241. Circunstancias de agravación punitiva. La pena imponible de acuerdo con los artículos anteriores se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes, si la conducta se cometiere:
1. Aprovechando calamidad, infortunio o peligro común.
2. Aprovechando la confianza depositada por el dueño, poseedor o tenedor de la cosa en el agente.
3. Valiéndose de la actividad de inimputable. (…)

la respectiva denuncia, en la que deberá explicar a la Fiscalía las circunstancias de agravación específicas que recaen en el delito y que lo hace investigable de oficio.

3. Participación de la víctima en el trámite del procedimiento penal abreviado

A diferencia del procedimiento ordinario, el abreviado comienza con la presentación de una querella, por parte del querellante legítimo, es decir, el representante legal de carácter judicial o el apoderado de la entidad distrital. Respecto de la querella, son dables las mismas consideraciones realizadas frente a la elaboración de la denuncia en el procedimiento ordinario, pues la descripción fáctica, adecuación jurídica y proyecto del programa metodológico operan de manera idéntica.

Resulta importe referir que, de acuerdo con el Parágrafo del Artículo 74 de la Ley 906 de 2004, existen cuatro eventos en los cuales no es necesaria querella para iniciar la acción penal. Por lo tanto, la Fiscalía General de la Nación estará facultada para iniciar la acción penal, i) cuando se presenta una flagrancia; ii) cuando el sujeto pasivo es menor de edad; ii) cuando el sujeto pasivo es inimputable; iv) cuando se refiere a conductas punibles de violencia contra la mujer. Estas últimas conductas también se tramitan por el procedimiento abreviado.

Otro punto diferenciador que es de vital observancia por el apoderado del Distrito es el término de caducidad; frente a estos delitos puntuales, debido al mismo carácter dispositivo del bien jurídico, el legislador estableció un término máximo para la interposición de la querella, concretado en 6 meses contados desde la comisión de la conducta o desde el momento en que la entidad tuvo conocimiento[357]. Cumplido este término, la entidad distrital perdería el derecho que le asiste a denunciar y las conductas punibles realizadas quedarían impunes.

[357] Cuando el querellante legítimo demuestre que por razones de fuerza mayor o caso fortuito no pudo tener conocimiento de la ocurrencia del hecho, evento en el que el término se contará a partir del momento en que desparezcan las razones constitutivas de fuerza mayo o caso fortuito, sin que exceda, a partir de allí, de 6 meses.

3.1. Indagación

Respecto de esta etapa, en el procedimiento penal abreviado resulta de gran importancia que desde la indagación el apoderado o representante legal de la entidad distrital tenga una participación activa en el proceso con el fin de evitar el archivo de la actuación.

En la etapa de indagación, la víctima podrá participar de forma activa por medio de la ampliación de la querella. La cual, si bien no está definida en la Ley 906 de 2004, el inciso 3° del Artículo 69 si señala el derecho que tiene el denunciante al indicar que: "La denuncia solo podrá ampliarse por una sola vez a instancia del denunciante, o del funcionario competente, sobre aspectos de importancia para la investigación".

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional por medio de la Sentencia C-1177 de 2005, señaló el derecho que le asiste a la víctima del delito de ampliar la denuncia por una sola vez en garantía de su derecho al acceso a la administración de justicia al indicar lo siguiente:

> La afectación del derecho a acceder a la justicia que imponen las expresiones demandadas consiste en exigir del denunciante un mínimo de fundamentación a su declaración de conocimiento, en relación con la existencia del hecho que pone en conocimiento de la autoridad, y las características delictuosas que el mismo debe revestir, este último aspecto entendido como la concurrencia de los elementos que integran el tipo objetivo. La inadmisión, como cualquier decisión proferida en el ámbito de la administración de justicia, deberá ser motivada, proferida por el fiscal, y comunicada al denunciante y al Ministerio Público, y ella no hace tránsito a cosa juzgada, quedando vigente la posibilidad de que vuelva a ser presentada con el fundamento requerido en el sentido establecido en esta sentencia. En cuanto a la ampliación de la denuncia, "por una sola vez", debe entenderse sin perjuicio de los derechos de intervención que la Constitución y la Ley prevén para las víctimas de los delitos. (M.P Jaime Córdoba Triviño, 2005)

Así las cosas, en el evento de que la Fiscalía General de la Nación no proceda a citar a diligencia de ampliación de denuncia, el representante legal o el apoderado de la entidad distrital deberá solicitar al fiscal asignado su programación. Sin embargo, ello no impide la presentación de la ampliación por medio de un escrito en el que pueda aportar

nuevos elementos materiales probatorios y evidencia física que permita determinar la comisión de la conducta punibles y el sujeto activo.

De igual forma, durante esta etapa, la víctima podrá solicitar a la Fiscalía la programación de la diligencia de conciliación como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal. Evento en el que la entidad distrital podrá exponer sus pretensiones económicas a fin de que sea reparado el daño causado con la comisión de la conducta querellable. Este primer acercamiento permite identificar la voluntad tanto del sujeto activo como del pasivo de la conducta punible que serán escuchadas por un tercero imparcial – Fiscalía- a fin de que se logré un acuerdo conciliatorio, al respecto (Fuquen Alvarado, 2003) indicó: “Adicional a las partes, interviene una persona imparcial denominada conciliador, que actúa con el consentimiento de las partes o por mandato de la ley” (Fuquen Alvarado, 2003, pág. 12)

Es así como, por intermedio de la conciliación las entidades del distrito pueden lograr la recuperación del patrimonio público desde una etapa temprana del procedimiento abreviado y terminar de forma anticipada la actuación penal. Al respecto Becerra señaló que la conciliación es “un espacio de interacción… por medio del cual se pueden lograr acuerdos… flexibles que permiten que sólo un pequeño porcentaje de los procesos lleguen a la etapa de juicio oral” (Becerra, 2009, pág. 175).

3.2. Traslado del escrito de acusación

Uno de los cambios que trajo consigo la expedición de la Ley 1820 de 2017 es la eliminación de la audiencia de imputación. En su lugar, la Fiscalía hace entrega del escrito, previa citación al indiciado y la víctima, en compañía de sus defensores, con este se deberán trasladar los elementos materiales probatorios y la evidencia física que soportan el escrito de acusación.

Es así que, por medio del traslado de escrito se acusa y se hace entrega de los elementos materiales probatorios por parte de la Fiscalía General de la Nación al acusado, el cual tendrá 60 días para preparar su defensa. Cabe resaltar que, en esta etapa también se puede dar por terminada la actuación penal de forma anticipada por medio de un acuerdo conciliatorio.

Así las cosas, el acusado podrá proponerle a la entidad distrital, víctima del delito, una formula conciliatoria que busque la reparación de los perjuicios ocasionados con la comisión de la conducta punible. En el evento de que las partes llegue a un acuerdo conciliatorio procede el desistimiento de la denuncia por parte del querellante legítimo. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que el desistimiento es una consecuencia natural de la querella in indicar los siguiente:

> Una consecuencia natural de la querella es la posibilidad que tiene la víctima de desistir el ejercicio de la acción penal, pues es lógico que si la ley le permite al sujeto pasivo del delito dar inicio al proceso penal, también le autorice terminarlo cuando lo considere pertinente. De ahí que, es cierto, que el único que puede desistir de la querella es el querellante legítimo y que, en delitos cuya investigación se inicia de oficio, por regla general, no procede el desistimiento. La Corte considera que el hecho de que la ley permita el desistimiento de la acción penal en delitos cuya investigación se inicia mediante querella no significa que la forma procesal penal sea modificada cuando se cambia la lista de los delitos que deben investigarse a instancia de parte, ni que sea reprochable constitucionalmente que el legislador reforme la figura del desistimiento o de la caducidad en esos casos, como quiera que no sólo no existe una previsión constitucional que lo exija, sino que, por el contrario, es un asunto que se encuentra dentro de la órbita de libre configuración normativa del legislador. (M.P. Monroy Cabra, 2008)

Por lo tanto, aún en esta etapa el querellante legítimo podrá desistir de la querella instaurada en virtud del acuerdo conciliatorio. Cabe manifestar que, el acta del acuerdo conciliatorio constituye un título ejecutivo, el cual podrá ejecutar la entidad distrital en un eventual incumplimiento de los pactado.

Ahora bien, de no existir animo conciliatorio, o no ser procedente por la naturaleza de la conducta, la Fiscalía deberá presentar el escrito. En este punto, la Fiscalía deberá citar a la víctima para realizar el traslado del escrito de acusación y descubrimiento de las pruebas. Por lo tanto, resulta importante que el apoderado del Distrito Capital acusa a la citación, con el fin de verificar analizar los elementos materiales probatorios postulados por la Fiscalía y, en caso de considerar la adición de algún elemento, deberá solicitar su inclusión ante el ente acusador. Cabe resaltar que, la no comparecencia de la víctima no es impedimento para que la Fiscalía presente el escrito de acusación para adelantar el juicio.

3.3. Audiencia concentrada

Una vez finalizada la etapa anterior, el procedimiento especial abreviado contempla una audiencia concentrada para la formalización de la acusación y la evacuación de las solicitudes probatorias de las dos partes.

En el marco de la audiencia concentrada, se da la posibilidad de que el procesado se allane a cargos, evento en el cual, recibirá una rebaja punitiva de la tercera parte de acuerdo con lo consagrado en el Artículo 539 de la ley 906 de 2004. Así, se verifica que el descubrimiento del ente acusador haya sido completo y se solicita la práctica de pruebas para el juicio oral.

Esta audiencia trae consigo un cambio importe frente al procedimiento ordinario, puesto que, en esta, se busca integrar las actividades propias de la audiencia de acusación y preparatoria, de manera que se mantenga el mismo nivel de respeto por las garantías procesales del procedimiento adelantado por la Ley 906 de 2004.

Durante esta etapa, el apoderado del Distrito Capital podrá presentar sus observaciones al escrito de acusación y sus modificaciones respecto a los requisitos establecidos en los artículos 337 y 538 del Código de Procedimiento Penal. De ser procedente, el juez ordena al fiscal que lo aclare, adicione o corrija.

De igual forma, el apoderado de las entidades distritales deberá presentar sus observaciones al descubrimiento de los elementos materiales probatorios, de no estar completos, deberá solicitar al juez que proceda a rechazar el descubrimiento probatorio de conformidad con el Artículo 346 de la Ley 906 de 2004.

Ahora bien, si antes de instalada la audiencia, el apoderado del Distrito Capital logra llegar a un acuerdo conciliatorio con el acusado, deberá poner en conocimiento del fiscal asignado el documento que estipule las condiciones del acuerdo. Lo anterior, con el fin que la Fiscalía General de la Nación procesa a solicitar la variación de la audiencia por la de preclusión.

3.4. Juicio

Cuando termina la audiencia concentrada, el juez fija la fecha de audiencia de juicio oral en la cual se sigue lo dispuesto por el procedimiento ordinario, de acuerdo con el Libro II, Título IV de la Ley 906 de 2004 con excepción de lo dispuesto por el Artículo 447 respecto a la audiencia de lectura de fallo. Esta última desaparece y, en su reemplazo, se comunica la providencia por escrito.

En todo aquello que no haya sido regulado por el procedimiento especial se aplican las normas del Código Penal y Código de Procedimiento Penal, con excepción de la figura de la imputación. Dentro de estos aspectos, se encuentra la posibilidad de preclusión y archivo en el procedimiento abreviado.

4. La conversión de la acción penal: el acusador privado

4.1. Concepto del acusador privado

La Ley 1826 de 2017 introdujo significativas modificaciones al procedimiento penal de índole acusatoria previsto en la Ley 906 del 2004, dentro de las que se destaca la figura del acusador privado. En virtud de lo anterior, la víctima puede solicitar la conversión de la acción pública a privada. La Corte Suprema de Justicia se refirió al acusador privado como una figura que permite el ejercicio de la acción penal a través de la víctima al señalar lo siguiente:

> Sabido es que el procedimiento especial abreviado tiene dos vertientes: una, en la que el acusador es la Fiscalía; otra, que permite que la acción se ejerza a través de la víctima, por intermedio de apoderado, es decir, el conocido acusador privado, caso en el cual se concentra en el particular la conjugación de actividades inherentes a que se establezca no sólo la responsabilidad penal sino la reparación del daño que se causó con el delito.[358]

[358] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia: SP685-2019, 6 de marzo, M.P José Luis Barceló Camacho.

Como bien lo señala la Corte, el procedimiento abreviado tiene dos vertientes una en la que acusador es la Fiscalía y otra en la que la acción penal puede ser ejercida por la víctima bajo la figura del acusador privado. Sin embargo, el ente acusador en las víctimas puede está condicionado por ciertas limitaciones que imposibilitan el ejercicio de dicha acción por parte de las entidades estatales cuando sean víctimas de los delitos de menor entidad, lo que, en principio, resulta contrario a los artículos 250, 229 y 13 de la Constitución Política.

A través del Parágrafo 2° del Artículo 250 de la Constitución Política, el constituyente le ordenó al legislados la reglamentación del ejercicio de la acción penal privada y le señaló de manera taxativa que los únicos criterios que debería tener en cuenta para autorizar esa posibilidad serían, por un lado, la naturaleza del bien jurídico, por otro, la menor lesividad de la conducta punibles y, que estos no serían concurrentes sino independientes.

Sin embargo, el Artículo 28 de la Ley 1826 de 2017 contempla una prohibición para el ejercicio de la acción penal, esto es que, no se podrá solicitar la conversión de la acción de pública a privada cuando se traten de bienes del Estado. Disposición que, en principio, desconoció el criterio señalado en el parágrafo 2° del Artículo 250 constitucional de la menor lesividad de la conducta, pues la prohibición tuvo como criterio el objeto material de la conducta o la naturaleza jurídica de víctima. De acuerdo con la potestad dada por el constituyente en el en el citado parágrafo, la menor lesividad se predicó de la conducta y no de la naturaleza jurídica del titular del objeto material.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia indicó la diferencia entre los conceptos de bien jurídico y objeto material de la conducta punible, al indicar que “el concepto del bien jurídico no corresponde a la noción de objeto material como elemento del tipo”(*Radicado: 31362*, n.d.). A pesar de la distinción que realizó la Corte Suprema de Justicia, la Ley 1826 de 2017 impide el ejercicio de la acción penal directamente por parte de las entidades públicas frente a delitos menores por el hecho de que la conducta recae sobre bienes del estado, ello sin tener en cuenta la naturaleza del bien jurídico o la menor lesividad de la conducta.

Respecto de la presunta vulneración del parágrafo 2° del Artículo 250 de la Constitución Política y demás disposiciones, la Corte Constitucional indicó que la equiparación que surge de que los bienes privados y los del Estado merecen el mismo tratamiento, debido a que en algunos casos compiten en igualdad de condiciones y por lo

tanto, no generan diferencia respecto de las conductas que lo afectan, no alcanza a demostrar porque las conductas que recaen sobre bienes estatales no tiene una vocación de mayor daño, así las cosas, el legislador no pasó por lato los criterio de regulación establecidos en el Artículo 250 superior. (*Expediente D-12688*, 2018)

Lo anterior, genera mayor congestión en la Fiscalía General de la Nación y, a su vez, mayor índice de impunidad, como se pudo evidenciar en el título de "Conductas punibles aplicables al procedimiento penal abreviado", las entidades distritales con mayor número de querellas instauradas por delitos de menor lesividad que recaen sobre bienes del estado están archivadas por el ente acusador. Situación que dificulta la recuperación del patrimonio del Distrito Capital.

Por lo anterior, debido a la impecabilidad del ejercicio de la acción penal por parte de las entidades distritales cuando la conducta recae sobre bienes del estado, es importante que las entidades públicas y organismo del Distrito Capital realicen un acercamiento con las Fiscalías Locales encargadas de investigar las conductas de menor lesividad a fin de realizar mesas de trabajo que permitan apoyar a la Fiscalía General de la Nación en la recolección de elementos materiales probatorios y videncia física y, la identificación de los sujetos activos de las conductas punibles a fin de evitar un temprano archivo de las actuaciones.

Capítulo VII
Estrategias sobre la participación de la víctima en el proceso penal

1. Estrategias generales

Como puede advertirse del texto, son múltiples las facultades que le han sido reconocidas, legal o jurisprudencialmente, a la víctima dentro del proceso penal, por lo que es importante que el apoderado sea consciente de ellas y conozca su alcance en cada etapa en la que se encuentre la actuación.

De lo expuesto en el texto, resulta importante destacar unas gestiones puntuales que garantizarán el éxito de la representación en casos en los que las entidades distritales sean víctima de una conducta punible.

Un aspecto trascendental, que no siempre se ve en la práctica, es la necesidad de que las entidades cuenten con un apoderado con los suficientes conocimientos y experiencia en materia penal a lo largo de toda la actuación; a pesar de que el reconocimiento como víctima se da en la audiencia de formulación de acusación, en el texto fueron descritas las facultades que la víctima puede ejercer desde la indagación preliminar y que son fundamentales para la celeridad de la actuación.

Así, la recomendación más relevante para los apoderados de las entidades distritales, es que la representación de víctimas debe ejercer un papel protagónico durante todo el proceso, principalmente, en las fases más preliminares.

Los apoderados deben responsabilizarse de cada radicado, con la finalidad de que se realicen todas las acciones y actividades de investigación necesarias para poder establecer con claridad cuáles fueron los hechos ocurridos, así como quiénes son los posibles autores o partícipes de las conductas punibles investigadas.

Si bien puede ocurrir que la denuncia sea interpuesta por un tercero ajeno a la entidad, o por alguno de sus funcionarios, lo cierto es que los apoderados del Distrito deben acudir desde el primer momento ante el fiscal o funcionario que esté instruyendo el caso, para constituir a la entidad como víctima dentro de la actuación.

Esto debe ocurrir, incluso, antes de que se surta la audiencia de acusación, pues los momentos previos a la etapa de juzgamiento son esenciales para construir una teoría del caso sólida, así como para que se recopilen todos los elementos materiales probatorios necesarios para que se pueda probar dicha teoría.

No pueden haber radicados en los que, existiendo motivos serios para considerar que una entidad del Distrito es víctima, ésta no se constituya como tal en dicho proceso[359]. Pues, no se puede permitir que se ventilen procesos, en los que se puede producir algún tipo de reparación para el Distrito, sin que haya representación por parte del Estado. Inclusive, así el proceso no verse sobre daños cuantificables de manera monetaria, es

[359] Esto sin perjuicio de que existan procesos que, por su naturaleza, se decida que lo más conveniente es que la entidad no se constituya como víctima dentro del radicado. Por ejemplo, aquellos tales que por su mínima cuantía o porque no existe afectación real para los intereses del Distrito, se decide que lo más conveniente es no participar en el proceso.

necesario que la entidad se constituya en éste, con la finalidad de que se materialicen los derechos a la verdad, justicia y reparación.

Adicionalmente, la víctima, por su propia cuenta, debe promover actividades de investigación y solicitar audiencias para que se decreten medidas cautelares, si son del caso. Estas actividades deben desarrollarse por parte de la víctima con independencia de que sean facultativas o no. Es decir, si bien las acciones investigativas y audiencias para determinar la teoría del caso y embalar los elementos materiales probatorios son ejercicios que, predominantemente, deben ser hechos por parte de la Fiscalía, tal como se ha explicado en los acápites precedentes, lo cierto es que la representación de víctimas también se encuentra habilitada para adelantar algunos, por lo que es conveniente que los realice. Eso, sin lugar a duda, generará que la probabilidad de éxito de las pretensiones del Distrito se incremente.

En todo caso, la representación de víctimas también debe adelantar sus actividades propias en debida forma y con la mayor rigurosidad del caso posible. Además, atendiendo a los parámetros legales, jurisprudenciales y doctrinales que han sido reseñados previamente. Es decir, la víctima no solamente deberá adelantar las actuaciones que le resultan facultativas, sino que también deberá actuar con el mayor rigor posible en los actos que son obligatorios para su figura. Por ejemplo, en la audiencia de acusación, cuando le corran traslado para que fundamente por qué tiene la calidad de víctima dentro del radicado, la representación deberá hacer una exposición rigurosa y respetuosa de los parámetros legales y probatorios.

Los apoderados del Distrito también deben ser guardianes de la actuación de los fiscales que instruyan el radicado. Lo anterior, porque en la práctica, los fiscales tienen una gran carga laboral, lo que imposibilita que presten atención especial a todos los casos que tienen a disposición en su despacho. De manera que, la representación de víctimas debe asumir una posición proactiva frente a la actuación de los fiscales y, en consecuencia, debe sugerir que se realicen actividades dedicadas a conseguir un resultado exitoso en el proceso penal que se está adelantando.

Esta actuación y actitud proactiva en el proceso por parte de los apoderados generará que posteriormente las pretensiones de recuperación del patrimonio del Distrito tengan una mayor posibilidad de éxito. Recordemos que la principal pretensión que tiene este Plan Maestro es generar una cultura jurídica en el cuerpo de abogados del Distrito,

con la cual se logre con mayor precisión la recuperación del patrimonio distrital, sea material o inmaterial.

En el caso de que se haya decidido adelantar el procedimiento mediante el trámite de la acusación privada, la representación de víctimas del Distrito debe redoblar sus esfuerzos, por cuanto en ese caso, cumplirá las funciones propias de la Fiscalía y, consecuentemente, deberá formular la teoría del caso propiamente, así como adelantar las actuaciones que en otro momento adelantaría el propio ente acusador.

De esta manera, en lo sucesivo se relacionarán y resumirán las recomendaciones específicas en cada etapa procesal, las cuales ya han sido explicadas con suficiencia, y las que deberían ser seguidas por parte de los apoderados del Distrito en el marco del proceso penal regido por el rito de la Ley 906 de 2004.

Con el ánimo de efectuar un seguimiento de la gestión de los apoderados del Distrito al interior de los procesos penales, la Oficina Jurídica de las entidades deberá realizar reuniones periódicas en las que se verifique el cumplimiento de las recomendaciones que a continuación se describen. Esta gestión deberá realizarse respecto a los procesos de alto impacto que hayan sido advertidos por la entidad en atención a criterios como la naturaleza del delito investigado, su relación con hechos de corrupción, la cuantía que se vaya a fijar como pretensión, entre otros.

La finalidad de estas reuniones es otorgar resultados palpables al interior de las actuaciones penales, que adviertan una gestión eficaz en la representación de los intereses del Distrito, frente a los casos de mayor interés y que pueden ser significativos de cara a la recuperación de su patrimonio. En caso de que la entidad considere necesario un apoyo adicional, deberá requerirlo a la Subsecretaría Jurídica Distrital para efectos de garantizar su adecuada representación al interior del proceso penal.

El desarrollo de estas recomendaciones también exige que la representación de las entidades se realice a través de personas que cuenten con la experiencia y formación profesional adecuada, que conozcan el sistema penal acusatorio y la estructura del Distrito, pues ello facilitará la comprensión de los casos y el ejercicio de las facultades reconocidas a la víctima al interior del proceso.

2. Estrategias en las distintas etapas del proceso

- Indagación preliminar

En primer lugar, como hemos reiterado, la actuación de la víctima deber ser activa desde la indagación preliminar. En este punto específico del proceso, resulta ser absolutamente relevante que los apoderados asuman una posición proactiva desde el inicio. Inclusive, de ser posible, ellos mismos podrían presentar la denuncia o querella, con la finalidad de que la misma quede sustentada en los términos correctos y, posteriormente, la teoría del caso de la fiscalía sea congruente con ella.

Además, la presentación de una denuncia en la que se sugieran actividades investigativas concretas, y que permita identificar con claridad los tipos penales que se pueden configurar con el hecho denunciado, permitirá a la Fiscalía General de la Nación desarrollar una mejor labor durante las etapas de indagación e investigación.

La necesidad de que el inicio del proceso penal comience con la presentación de un documento construido correctamente, se exacerba en los casos en los que los delitos son querellables. Pues si esta no se presenta por los delitos que en realidad se tipifican, o fuera del término legal, lo procedente es que la acción penal no puede continuar. De manera que, la presentación de un documento bien sustentado es la primera actuación que deben desarrollar los apoderados del Distrito con la finalidad de realizar en debida forma su labor.

Una estrategia inicial de vital importancia es la presentación de una denuncia en la que se sugiera la adecuación típica de los hechos y se otorguen elementos de convicción que le permitan al fiscal desarrollar un programa metodológico tendiente a la individualización e imputación de los presuntos responsables. La denuncia será el documento que guíe toda la investigación (entendida como la indagación preliminar y la investigación propiamente dicha) por lo que deberá ser muy robusta y tendiente a facilitar la gestión del ente acusador.

Entonces, resulta ser relevante que la representación de víctimas tome un papel proactivo en la realización del plan metodológico que hará la Fiscalía para determinar qué actividades de investigación adelantará en la indagación. Se deben proponer actividades de investigación pertinentes con la finalidad de determinar cuáles son los hechos jurídicamente relevantes, así como quiénes son los autores o partícipes de las conductas

investigadas. Sobre todo, es importante que la víctima tome una posición proactiva en este punto, pues en este acto procesal se definirán las actividades de investigación con miras a cuantificar los daños causados.

En la audiencia de formulación de imputación, la actividad debe dirigirse a la claridad y precisión de los hechos jurídicamente relevantes, pues determinan el núcleo base de la imputación que debe ser congruente hasta el eventual fallo condenatorio que se profiera dentro del proceso.

Con posterioridad a esta audiencia, deberá establecerse la suficiencia de los elementos de prueba para la demostración de la realización de la conducta y/o agotar las gestiones necesarias para su recolección; así mismo, las actuaciones del apoderado deberán dirigirse a verificar las condiciones económicas del imputado y determinar la procedencia de las medidas cautelares que garanticen la eventual indemnización.

En la audiencia de formulación de acusación, además del reconocimiento formal de la calidad de víctima, el apoderado tendrá que prestar especial atención a la congruencia fáctica de la imputación y a que hayan sido imputados todos los delitos que pudieran adecuarse a los hechos objeto de investigación.

En lo que respecta a la audiencia preparatoria y al juicio oral, será necesario acoger las directrices fijadas a lo largo del texto, siendo importante precisar que las gestiones que realice el apoderado dependerán de las que haya realizado la Fiscalía; por lo anterior, es fundamental asumir esa función de apoyo del ente acusador y entender que, por lo menos al interior del proceso penal, ambos tienen intereses comunes.

Ahora bien, en caso de que la Fiscalía General de la Nación considere que los hechos investigados realmente no son constitutivos de algún delito, o si se cumple alguno de los requisitos del artículo 79 del estatuto adjetivo y, por ende, decreta el archivo de las diligencias, la representación de víctimas, en caso de así considerarlo, debe realizar los actos tendientes a que se desarchive el radicado.

La víctima debe ser notificada de la decisión de archivo y, en ese orden, deberá construir un escrito, acompañado de un elemento material probatorio novedoso, en el que solicite el desarchivo por las razones que considere pertinentes. Inclusive, la víctima podrá

solicitar una audiencia preliminar para solicitar el desarchivo o presentar una acción de tutela para que el juez constitucional determine que se debe continuar con el proceso.

- Investigación

En segundo lugar, en la etapa de investigación cobra especial relevancia la representación de víctimas tome una postura proactiva, inclusive, desde la audiencia de imputación, que es el momento procesal en el que se inicia la investigación. En concreto, en dicha diligencia, la representación de víctimas debe procurar que la imputación de los hechos jurídicamente relevantes que realice la Fiscalía cumpla con todos los requisitos necesarios y establecidos en la legislación y la jurisprudencia.

Adicionalmente, la víctima debe asegurarse de que dicha diligencia se realice oportunamente y sin dilaciones injustificadas por parte de la defensa. En caso de que se hayan realizado varias actuaciones dilatorias por parte de la defensa, o si ha sido imposible comunicarle al procesado que será imputado, se deberá solicitar y preparar con la Fiscalía la audiencia de contumacia o, de ser el caso, también se podrá solicitar la declaración de persona ausente.

Del mismo modo, en la audiencia de imputación, en caso de que el procesado se allane a los cargos formulados, la representación de víctimas debe estar atenta a que se hayan agotado los requisitos del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Es decir, la víctima se debe cerciorar de que, en caso de que haya existido un incremento patrimonial por parte del acusado, se haya devuelto el 50% y se haya asegurado la devolución del otro 50%. De no haberse agotado estos requisitos, la víctima debe solicitar al juez de control de garantías que se impruebe la aceptación de los cargos.

En la audiencia de legalización de captura, la representación de víctimas debe asegurarse que, si se cumplen todos los requisitos, se declare la legalidad de la captura por parte del juez de control de garantías, explicando las razones concretas en el traslado que se le debe hacer. Esto, para que se pueda continuar con el trámite de las audiencias de imputación y medida de aseguramiento.

Culminada la audiencia de legalización de captura, así como la audiencia de imputación correspondiente, es necesario que la víctima se cerciore de que se solicite y sustente en debida forma la audiencia de solicitud de imposición de medida de

aseguramiento. De manera que, deberá sugerir a la Fiscalía que, con base en elementos materiales probatorios, le explique al juez de garantías por qué existe inferencia razonable de autoría o participación del procesado en un delito, así como que se cumplen los requisitos del artículo 308 del estatuto adjetivo.

Igualmente, la víctima debe, en el traslado correspondiente, explicar por qué la medida se presenta como urgente, así como realizar un test de ponderación. En caso de que la Fiscalía no solicite la medida, el apoderado de la víctima quedará habilitado para solicitar la medida, si así lo considera.

Todavía en la etapa de investigación, luego de la audiencia de imputación[360], la representación de víctimas puede (y es recomendable) solicitar audiencias preliminares con la finalidad de practicar pruebas anticipadas, así como para realizar búsquedas selectivas en bases de datos. Esto, si se considera pertinente en cada caso concreto.

En general, la representación de víctimas debe realizar todas las actividades tendientes a que se recolecten y embalen todos los elementos materiales probatorios necesarios para probar la teoría del caso propuesta por la Fiscalía. Así mismo, debe tener una posición proactiva en las audiencias preliminares que se realicen, sean solicitadas por ella o por la Fiscalía, con el propósito de que las pretensiones planteadas tengan un feliz término.

- Medidas cautelares

Durante las etapas de indagación e investigación, la Fiscalía o la representación de víctimas tienen la facultad de solicitar medidas cautelares, con la finalidad de que en caso de que se genere una condena y, posteriormente, se realice un incidente de reparación integral, existan bienes que puedan ser usados para la reparación de las víctimas, tal y como se ha explicado en acápites precedentes.

---

[360] La representación de víctimas también puede realizar actividades de investigación, solicitar audiencias preliminares y pedir medidas cautelares durante la etapa de indagación. Sin embargo, tal y como se hizo en los acápites correspondientes, estas actividades se tratan en la etapa de investigación con la finalidad de ser coherentes con la estructura que tiene el Código de Procedimiento Penal.

De manera que, es absolutamente necesario -y casi que imprescindible- que la representación de víctimas de las entidades distritales tenga un papel muy activo frente a la solicitud de estas medidas cautelares, pues de ellas depende en gran medida que al final del proceso el Distrito tenga la posibilidad de recuperar el patrimonio material que ha perdido.

Así mismo, en caso de que las solicitudes no tengan la finalidad de tomar medidas cautelares sobre bienes, también es muy relevante que la representación de víctimas tome un papel activo frente a ellas, pues con éstas se pueden materializar también los derechos a la verdad, justicia y reparación.

Se podrá solicitar, por ejemplo, que se suspenda la personería jurídica de alguna de las empresas que han tenido que ver en la comisión de la conducta punible. También, se podrá solicitar la suspensión de algún registro que haya sido obtenido fraudulentamente como producto de la conducta punible. Y, además, se podría solicitar el comiso de algún bien que haya sido usado con la finalidad de cometer los delitos investigados.

Del mismo modo, y si bien no se trata propiamente de una medida cautelar, la Fiscalía podría decretar medidas patrimoniales a favor de las víctimas del delito. Por ejemplo, el ente acusador podría restituir a la víctima los bienes objeto del delito que hubiesen sido recuperados.

En general, la representación de víctimas de las entidades distritales debe estar muy atenta a solicitar las medidas cautelares que puedan llegar a ser solicitadas, dependiendo el caso concreto. No solicitar estas medidas cautelares podría acarrear graves consecuencias para el Distrito, pues la restitución del patrimonio, material o inmaterial se podría ver truncada por no haber pedido éstas.

- Formas de terminación anticipada del proceso

En cuarto lugar, la representación de víctimas, tal y como se ha anunciado en los capítulos anteriores, debe participar de forma muy activa en las audiencias o actos procesales que se realicen con los que se pueda dar por terminado el proceso de forma anticipada.

La práctica procesal ha demostrado que con estas formas de terminación anticipada del proceso se han afectado seriamente los derechos de las víctimas, en virtud de que en éstas no se presentan los representantes a hacer valer sus derechos o porque éstos son obviados. De manera que, la víctima debe estar atenta a que, si el proceso se va a terminar de forma anticipada, se debe garantizar que se respeten los derechos del interviniente especial.

La primera forma de terminación anticipada estudiada fue la preclusión del proceso. En este acto procesal, la víctima debe verificar que, efectivamente, ésta presentará por parte de la Fiscalía en virtud de alguna causal expresamente estipulada en el código, así como porque las circunstancias del caso se acompasen con la norma. La víctima no puede permitir que el juez de conocimiento decrete la preclusión, por ejemplo, porque se considere que existe una causal de justificación, cuando en realidad no se ha configurado desde el punto de vista dogmático.

Adicionalmente, la víctima no puede permitir que se soliciten preclusiones en momentos equivocados del proceso. Se debe verificar que la parte procesal que vaya a solicitar la preclusión efectivamente esté facultada para hacerlo en ese momento procesal. Por ejemplo, si se va a solicitar la preclusión por las causales 1 o 3 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 durante la etapa de juzgamiento, ésta solamente podrá ser solicitada por parte del ente acusador.

La segunda forma de terminación anticipada del proceso puede ser un preacuerdo realizado entre la Fiscalía y la defensa. En esta tipología de terminación anticipada, la víctima debe estar pendiente de que no se otorguen dobles beneficios por parte de la Fiscalía al imputado, así como que no se le dé legalidad al mismo si no se han cumplido los requisitos establecidos en el artículo 349 del Código. Igualmente, se deberá verificar que no se reconozcan causales de marginalidad al procesado, por ejemplo, si éstas no tienen respaldo en elementos materiales probatorios.

En general, los apoderados de víctima del Distrito deberán verificar que, en caso de que se celebre un preacuerdo, se respeten los criterios establecidos en el Código de Procedimiento Penal, en los más recientes pronunciamientos jurisprudenciales de las altas cortes y en las directivas de la Fiscalía que regulan esta figura.

Finalmente, la Fiscalía, con el aval de un juez de control de garantías, podrá dar por terminado el proceso en virtud del otorgamiento de un principio de oportunidad. En estos casos, la representación de víctimas del Distrito deberá ser acuciosa en verificar que los presupuestos para dar aplicación al principio de oportunidad, en realidad se encuentren verificados. Además de los requisitos especificados en el Código, la representación de víctimas debe verificar que se cumplan los presupuestos expuestos en la jurisprudencia y en la Resolución No. 4155 de 2016 del Fiscal General de la Nación.

En cuanto a esta figura, los apoderados deberán estudiar también que en cada caso concreto se cumpla con el principio de proporcionalidad y con el test de ponderación, que se debe realizar para que el principio de oportunidad pueda ser otorgado. En concreto, se debe estudiar si el aporte que dará el procesado, por ejemplo, en términos de verdad por la causal quinta es suficiente para que se deba renunciar al proceso penal y a la pena como tal.

En conclusión, es necesario que las víctimas verifiquen que en este tipo de trámites sus derechos no se van a ver menoscabados de ninguna manera. Si el proceso penal se va a dar por terminado, es necesario que se haya cumplido con la reparación patrimonial adecuada. O en caso de que no haya sido posible lograr la reparación, por ejemplo, en el caso que haya sido suscrito un principio de oportunidad, es necesario que se haya cumplido con el principio de proporcionalidad, en los términos que el aporte y beneficio que otorgue el procesado sea mucho mayor al que se hubiera podido lograr al haber continuado con el procedimiento.

- **Audiencia de acusación**

En quinto lugar, en la audiencia de acusación es necesario que la víctima tome un papel muy activo, pues de esta etapa procesal dependerá que el juicio sea exitoso o no.

Primero, la representación de víctimas deberá ser garante de que el escrito de acusación sea radicado en los tiempos adecuados y sin dilaciones. Ese escrito deberá ser riguroso en cumplir con todos los requisitos establecidos en la legislación y la jurisprudencia y, principalmente, se deberá estudiar si los hechos jurídicamente relevantes están relacionados en debida forma.

El apoderado de víctima debe ser riguroso en verificar que el escrito sea radicado ante un juez competente y que éste incluya todos los elementos materiales probatorios que posteriormente serán solicitados como prueba. En caso de que algún elemento no sea incluido en el escrito, el apoderado debe advertirlo a la Fiscalía, con la finalidad de que en la adición al escrito de acusación se subsane ese error.

Ya en la audiencia de acusación, la representación de víctimas debe cumplir un rol activo al no permitir que se presenten solicitudes de incompetencia, impedimentos, recusaciones y nulidades sin sustento. Igualmente, en caso de que la Fiscalía quiera solicitar una conexidad, se debe verificar que esta sea beneficiosa para el proceso y, que, se cumpla con alguna de las causales establecidas en el código. De lo contrario, la víctima se debe oponer a la pretensión. Esto, con la finalidad de que no se dilate el procedimiento sin justificación alguna.

Adicionalmente, en esta diligencia la víctima debe constituirse formalmente como tal dentro del proceso. En ese sentido, el apoderado debe explicar con suficiencia por qué existe un daño en contra de la víctima en relación con los hechos, así como por qué esta se encuentra legitimada desde el punto de vista formal para concurrir al procedimiento. En caso de que se deniegue la constitución formal de la víctima, el apoderado debe ejercitar los recursos de ley, con la finalidad de que se le reconozca dicha calidad y pueda concurrir a las audiencias posteriores.

Finalmente, en caso de que el apoderado de la víctima desee hacer valer algún elemento material probatorio como prueba en el proceso y éste no haya sido descubierto por parte de la Fiscalía, se deberá descubrir por intermedio del ente acusador. Esto se debe realizar, idealmente, en esta etapa procesal para que posteriormente sea solicitado como prueba en la etapa preparatoria.

En general, la víctima debe ser garante de que la acusación, tanto en su parte escrita como en la verbal, sea formulada en debida forma. Esto, con el propósito de que posteriormente no se generen nulidades, en caso de que los hechos jurídicamente relevantes no hayan sido bien formulados. Igualmente, la víctima debe ser garante de que los elementos materiales probatorios hayan sido relacionados de forma correcta, con la finalidad de que luego sean decretados como prueba, para que luego las probabilidades de éxito en el juicio aumenten.

- Audiencia preparatoria

La víctima en esta etapa procesal cumple un rol fundamental como garante de las actuaciones de la Fiscalía. En esta audiencia se decide qué pruebas serán admitidas para su práctica en el juicio oral, por lo que el apoderado de víctima debe estar especialmente interesado en que se decreten todas las pruebas necesarias para probar la teoría del caso del ente acusador.

En primer lugar, el apoderado debe verificar que en el descubrimiento de la Fiscalía se entreguen y relacionen la totalidad de elementos materiales probatorios que se pretenden hacer valer como prueba. La víctima debe ser garante de que en las actas de descubrimiento que se suscriben no se cometan imprecisiones que posteriormente puedan generar algún tipo de causal de rechazo.

Adicionalmente, en esta etapa la defensa se encuentra habilitada para solicitar una conexidad, en caso de que el caso concreto así lo permita. De manera que, la representación de víctimas debe verificar que no se presenten solicitudes de conexidad que resulten dilatorias, caso en el cual debe pedir que se rechace de plano la petición.

En la solicitud probatoria, la representación de víctimas debe ser garante de que las pruebas sean solicitadas y argumentadas de forma correcta. En consecuencia, el apoderado deberá ser guardián de que la Fiscalía solicite sus pruebas, así como las de la víctima, indicando claramente la pertinencia de cada una de ellas, así como la conducencia y utilidad si es necesario.

El apoderado deberá verificar que la Fiscalía solicite las pruebas como corresponde y atendiendo al espíritu intrínseco que cada una tiene. Es decir, debe comprobar que, si se va a solicitar un perito, por ejemplo, éste sea solicitado como tal y no como un testigo técnico. Igualmente, debe estudiar que todas las pruebas cumplan con los protocolos de legalidad y constitucionalidad.

Así mismo, la representación de víctimas debe estar atenta a que las solicitudes probatorias de la defensa sean legales, pues de lo contrario, en el traslado correspondiente, debe solicitar el no decreto, rechazo o exclusión de las pruebas del procesado.

En caso de que el decreto de pruebas que haga el juez de conocimiento no sea legal o conveniente para los intereses de la víctima, ésta debe ejercitar los recursos de ley correspondientes y, en consecuencia, debe pedirle a la primera instancia que reconsidere su decisión, o al superior jerárquico que revoque la decisión tomada.

- El juicio oral

En la etapa de juicio oral la participación de la víctima es muy reducida. Sin embargo, es necesario que el apoderado sea un apoyo constante para la Fiscalía, porque con frecuencia existen situaciones en las que el ente acusador puede requerirlo del interviniente especial. En consecuencia, podrá sugerir ideas para el correcto desarrollo de los alegatos de apertura, de los interrogatorios o los contrainterrogatorios.

De esta forma, el único rol activo que puede ejercitar el apoderado es en caso de que se susciten controversias por la admisión de una prueba sobreviniente o de un testimonio adjunto, o si se ha solicitado la exclusión de alguna prueba en medio del juicio oral. En esos casos, la víctima debe plantear una argumentación sustentada, con la finalidad de que sus intereses no se vean menoscabados.

Ahora bien, en los alegatos de conclusión, así como en el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004 en caso de condena, la víctima sí tiene un papel activo. De manera que, en esos dos alegatos la víctima sí debe argumentar en forma coherente y vehemente con la finalidad de que sus pretensiones tengan un feliz término.

La víctima también podrá apelar la decisión tomada en la sentencia, en caso de que ésta sea absolutoria o contraria a sus intereses. Esta actuación deberá ser desarrollada en el término de los 5 días siguientes a que se profiera la decisión, así como debe atacar directamente la decisión, con la finalidad de que el recurso no sea rechazado o declarado desierto.

- El procedimiento penal abreviado

Finalmente, en caso de que la intención del Distrito sea que el proceso sea llevado por medio del procedimiento penal abreviado, la actuación del apoderado tiene la misma relevancia, a la que podría llegar a tener en el proceso regular.

En consecuencia, el apoderado debe verificar, en primer lugar, que la querella por medio de la cual se activa la jurisdicción sea interpuesta en los términos que la legislación y la jurisprudencia exigen, así como la misma tenga el contenido suficiente para que el proceso tenga una probabilidad de éxito alta. De manera que, el apoderado deberá trabajar de forma coordinada con todas las instancias de la entidad que corresponda, con la finalidad de tener la información suficiente para hacer una buena redacción del documento.

Es importante que, una vez asignado el número de noticia criminal y el despacho, el apoderado del Distrito Capital proceda a radicar ampliación de denuncia, en el evento de que la Fiscalía asignada no haya citado al querellante para tal efecto. Lo anterior, resulta de gran importancia para evitar el temprano archivo de la actuación. En la ampliación, las entidades distritales deberán aportar información que le permita al ente acusador determinar, por un lado, la existencia de la conducta punibles, por otro, la identificación del sujeto activo.

De igual forma, y en atención al requisito de procedibilidad de la conciliación, el apoderado de la entidad distrital deberá solicitar a la Fiscalía General de la Nación la programación de la diligencia de conciliación con el fin de que la víctima de a conocer sus pretensiones económicas y, por intermedio de la Fiscalía, tercero imparcial, logré un acuerdo conciliatorio que permita la recuperación del patrimonio del Distrito Capital. Para tal efecto, será importante que la entidad distrital, junto con el escrito de solicitud de audiencia, le aporte al ente acusador los datos de notificación del querellado para su respectiva citación.

Ahora bien, como lo indicamos en el título del acusador privado, para aquellas conductas que recaen en bienes del Estado, las entidades distritales no podrán solicitar la conversión de la acción de pública a privada, razón por la cual será necesario que los apoderados de las entidades distritales o sus representantes legales de carácter judicial participen de forma activa en el proceso penal por medio de la remisión de elementos materiales probatorios y evidencia física, proponer un plan metodológico y entregar información que permita la identificación del sujeto activo de la conducta punible.

Respecto de aquellas entidades que cuenten con un número significativo de querellas, será importante que por medio del representante legal de la entidad o su apoderado coordinen mesas de trabajo con la Fiscalía General de la Nación a fin de que aquellos casos de mayor impacto, frente a la recuperación del patrimonio público, tengan

mayor celeridad por parte del ente acusador. De igual forma, se busqué el desarchivo de aquellas actuaciones en los que la Fiscalía ni quiera cito a diligencia de conciliación a las partes.

Sin embargo, en los casos en que proceda la conversión de la acción de pública a privada, el apoderado debe redactar una solicitud lo suficientemente argumentada y coherente, así como acompañada con la normatividad vigente, que le permita a la Fiscalía dar concepto favorable a dicha petición. Esto, en caso de que se decida adelantar el procedimiento como acusador privado.

Adicionalmente, en las etapas de traslado del escrito de acusación, audiencia concentrada y juicio, las recomendaciones específicas son básicamente las mismas a las que ya se han formulado con anterioridad, salvo algunas diferencias. Pues en la práctica este procedimiento se sigue por los mismos principios y similares reglas, con algunas diferencias de trámite formal, que permiten que este proceso sea más expedito.

3 En el incidente de reparación integral

En el marco del incidente de reparación integral conviene resaltar la necesidad de fijar de manera adecuada las pretensiones que serán expuestas ante el juez; en cada caso puntual, las entidades distritales deberán hacer un esfuerzo por determinar los perjuicios que fueron causados como consecuencia de la conducta punible cometida y deberán cuantificarlos de manera adecuada. Como fue expuesto en el documento, esta cuantificación de los perjuicios es un ejercicio relativamente sencillo frente al daño emergente, sobre todo en los delitos en los que hubo incremento patrimonial del condenado; no obstante, el lucro cesante y el análisis de los perjuicios inmateriales exige un ejercicio argumentativo y probatorio mayor.

La distribución de funciones al interior de las entidades hace necesaria la articulación entre las dependencias que la componen para abordar el caso y determinar los perjuicios que pudieron causarse; en algunos casos, incluso será necesario contar con dictámenes periciales que respalden la pretensión indemnizatoria y aporten ese carácter técnico que puede exigirse para la demostración del daño.

Esta actividad no necesariamente implica mayores costos para el Distrito, pues puede derivarse del cumplimiento de las funciones de los servidores de cada entidad o de

las personas que ya están vinculadas a través de contratos de prestación de servicios. Incluso puede pensarse en la suscripción de convenios interadministrativos que permitan explotar el carácter técnico de las funciones asignadas a cada entidad distrital.

En la práctica, se observa que la determinación de estos perjuicios ni siquiera se realiza y se da por descartada la posibilidad de su exigencia; aspectos como la pérdida de oportunidad o los daños morales objetivados cada vez se encuentran más ligados con el ejercicio de las actividades de las entidades del Distrito y merecen un análisis pormenorizado de cara a la reparación integral de la víctima.

Además de lo anterior, conviene reiterar la necesidad de presentar la apertura del incidente dentro de los 30 días siguientes a la firmeza de la sentencia condenatoria, con un memorial dirigido al juzgado que conoció del caso en primera instancia. Así mismo, la importancia de asistir a cada una de las audiencias que se programen para el desarrollo del incidente, pues la inasistencia injustificada implicará un desistimiento de las pretensiones.

Por último, es importante destacar la labor del apoderado del Distrito frente al comité de conciliación de la entidad; como se expuso en el documento, son varias las oportunidades de conciliación que se dan al interior del incidente, que pueden garantizar el efectivo e inmediato pago de los perjuicios.

Será indispensable realizar un análisis de cada caso para establecer si es favorable llegar a un acuerdo conciliatorio con el condenado o si es mejor garantizar una sentencia que pueda servir posteriormente como título ejecutivo.

En este punto, cobra especial trascendencia la labor desarrollada al interior del proceso penal, pues de esta dependerán, por un lado, las medidas cautelares que garantizarán esa indemnización de perjuicios y, por el otro, la facilidad de demostrar que el perjuicio se deriva de la realización de la conducta punible.

4. Tasación de perjuicios

En relación con la tasación de los perjuicios dentro del incidente de reparación integral, es importante que las entidades del Distrito se articulen al interior de sus dependencias, e incluso entre distintas entidades, con el ánimo de obtener elementos de

prueba que respalden la pretensión indemnizatoria que será expuesta ante el juez de conocimiento.

Frente a las recomendaciones fijadas en este documento en el acápite de la primera audiencia del incidente de reparación integral, conviene resaltar la necesidad de que los apoderados del Distrito formulen pretenciosas más ambiciosas que se escapen a la tradicional concepción de que solo podrán ser indemnizados perjuicios de carácter material, por regla general, el daño emergente.

La tesis de los perjuicios morales objetivados es plenamente reconocida por la Corte Suprema de Justicia y hay casos puntuales en los que el Distrito puede aducir su existencia; con la realización de conductas punibles relacionados con hechos de corrupción, cada vez es más frecuente la afectación de la reputación de las entidades públicas, que, en determinados casos, podrá ser cuantificable para efectos de solicitarlo como monto de reparación.

La misma situación se predica respecto a los perjuicios materiales, el cual, particularmente en lo que respecta al lucro cesante, las entidades del Distrito limitan a los casos en los que se ha presentado un incremento patrimonial como consecuencia de la realización de la conducta punible. A pesar de ello, en la práctica, se observan escenarios en los que este tipo de perjuicio puede resultar exigible, como en casos en los que se predica la existencia de un delito en contra de la fe pública o en delitos en contra de la administración que no suponen la apropiación de recursos públicos.

El delito perfecto para explicar esta situación se presenta con cualquiera de los contenidos en el Capítulo IV del Código Penal, que describen la celebración indebida de contratos; en un caso en el que se investiga y condena a una persona, quien fungió como ordenador del gasto en una entidad distrital, por la celebración de un contrato sin cumplimiento de requisitos legales, es claro que puede hablarse de perjuicios de orden material como consecuencia de su conducta, así no se haya generado la apropiación de recursos públicos.

Con ello, no solo debe buscarse el pago de los recursos destinados a la obra -seguramente inconclusa-, sino que también debe pensarse en la aplicación de teorías como la de la pérdida de oportunidad. La falta de ejecución de un contrato, además de imposibilitar la satisfacción del interés general (quizá cuantificable en términos

económicos), implica una pérdida para el Distrito frente a la utilidad que buscaba obtenerse con la obra y las demoras que se presentarán para su terminación.

La labor de demostración de estos perjuicios en cada caso puntual es mucho más compleja, por lo que, al interior de la entidad, las dependencias deben articularse desde la presentación de la denuncia para la determinación de su existencia. Debe recordarse que la determinación de los perjuicios no solo es relevante de cara al eventual incidente de reparación integral, sino también frente a la procedencia de las medidas cautelar que, finalmente, garantizarán la indemnización.

Es de suma importancia indicar que los valores de los perjuicios deben ser actualizados con base al IPC para la fecha de presentación de la solicitud indemnizatoria y que el apoderado del Distrito deberá solicitar que se actualicen para el momento en el cual vaya a dictarse sentencia, pues dicha situación es la que garantiza que la indemnización sea por el valor real de los perjuicios causados al tener en cuenta la devaluación de la moneda.

Título IV
Medios de Control para recuperar patrimonio

Capítulo II
Controversias Contractuales

1. Responsabilidad contractual

Este medio de control se ejerce en los eventos en que la entidad distrital considere que su contratista es responsable de los daños antijurídicos que se le han causado como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones, es decir, la responsabilidad civil del contratista. Por tal razón, explicaremos los rasgos característicos de este tipo de responsabilidad y las principales pretensiones del ejercicio de la acción controversias contractuales.

Se estructura a partir de una relación jurídica preexistente entre las partes, es decir, cuando el menoscabo deviene de la inejecución o ejecución defectuosa o tardía de una obligación pactada en un contrato existente y válido[361].

Además, se funda en los artículos 1602 a 1617 del Código Civil, que consagran la fuerza normativa de los contratos, así como de las estipulaciones y términos convenidos por las partes, sin perjuicio de las reglas imperativas, dispositivas y supletorias de la materia.

De manera que, los contratos válidos son ley para la partes, quienes, desde el momento de su perfección, quedan compelidas a honrar las prestaciones asumidas y de no hacerlo, tienen que salir a resarcir los daños que de su apartamiento unilateral deriven para quien si cumplió o, cuando menos, se acercó a acatar sus deberes en la forma y términos pactados[362].

De acuerdo con el tratadista chileno, Alessandri Rodríguez, la responsabilidad contractual se presenta "*en aquellos casos en que el responsable y la víctima se encuentran ligados previamente por una obligación contractual*". En este caso, la responsabilidad deriva del incumplimiento total, parcial o tardío de dicho contrato. Esta responsabilidad "*consiste en la obligación de indemnizar al acreedor el perjuicio que le causa el incumplimiento del contrato o su cumplimiento incompleto o tardío*."[363]

Para Cortés, tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual tienen una función reparadora y esto constituye un factor determinante de unidad de la materia; sin embargo, no se puede hacer abstracción del vínculo previo que existe entre causante del perjuicio y víctima cuando se está en presencia de una responsabilidad contractual, pues, quien celebra un contrato puede conocer las consecuencias de su comportamiento y, por ende, puede calcular los riesgos más fácilmente que quien está expuesto a las

[361] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 25 de abril de 2018, Rad. 08001-31-03-003-2006-00251-01, M.P. Luis Alfonso Rico Puerta.
[362] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 16 de diciembre de 2020, Rad. 08001-31-03-012-2010-00197-01. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.
[363] Alessandri, A. "De la responsabilidad civil extracontractual en el derecho civil chileno ". Editorial Jurídica de Chile. Santiago 2005. P.34.

vicisitudes normales de la vida en sociedad y que sabe simplemente que en virtud de la ley deberá reparar el daño que cause[364].

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia[365] señaló que la responsabilidad contractual está edificada sobre los siguientes pilares axiológicos:

> a) la preexistencia de un vínculo jurídico entre las partes;
> b) su incumplimiento relevante por quien es demandado;
> c) la generación de un perjuicio significativo para el actor y,
> d) la conexión causal entre la referida insatisfacción de los deberes convencionales y el correspondiente daño irrogado.

De acuerdo con ello, la responsabilidad contractual se determina a partir de la relación que hay entre la conducta de la parte que deshonró el acuerdo y causó el daño. Esto, porque la que se le endilga al deudor incumplido es consecuencia de haber dejado de ejecutar los compromisos que asumió, o de hacerlo de forma tardía o imperfecta, o por haber dejado de actuar para evitar la ocurrencia del episodio dañoso.

En otras palabras, el deudor responde por no actuar, o no obrar de manera oportuna y eficaz para evitar la realización del daño, pese a tener el deber legal o convencional de hacerlo. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia[366], explicó:

> (…) es posible endilgar la autoría de un hecho por las abstenciones cuando el agente tenía el deber legal de actuar para evitar una consecuencia dañosa (…) lo cual no puede ser explicado por una 'causalidad' desprovista de componentes normativos porque las omisiones no son eventos, sino ausencia de éstos, es decir que no generan relaciones de causalidad natural. Es un principio general que no hay responsabilidad civil por las inactividades salvo que el demandado se encuentre bajo un deber legal preexistente o tenga la posición de garante respecto de quien sufre el perjuicio.

---

[364] Cortes, E., La culpa contractual, Editorial Universidad Externado, Bogotá, Pág. 48.
[365] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de diciembre de 2019, Rad. 25290-31-03-002-2012-00107-01 (5585), M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.
[366] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 30 de septiembre de 2016, Radicación nº 05001-31-03-003-2005-00174-01, (13925-2016) M.P Ariel Salazar Ramírez.

> Quiere decir que no siempre debe acreditarse la cadena causal fenoménica dentro de la cual se produjo el hecho perjudicial sobre la base de la conducta positiva de quien se pregona la responsabilidad civil; pues, es posible que sin haber intervenido materialmente con sus actos en ese desarrollo episódico, el resultado dañoso derive de una omisión de la conducta negocial debida.

Por ejemplo, la conducta del responsable será activa cuando hablamos de cumplimiento imperfecto o defectuoso, como ocurre en el caso de que el transportador dañe a las personas o las cosas transportadas o cuando el vendedor, a sabiendas, entregue la cosa vendida con un vicio oculto[367].

En cambio, en el incumplimiento absoluto, la conducta es omisiva respecto al cumplimiento de lo estipulado. En tales condiciones, la única conducta permitida al deudor es la de cumplir la obligación establecida y, por no haberla realizado, su comportamiento se torna ilícito y ese comportamiento ilícito lo hace responsable.

En materia contractual, también hay obligaciones que emanan de la ley que tienen un fin protector, pues busca evitar que se deje de prestar por ejemplo servicios públicos, por ello, la imputación causal se establece cuando el daño se origina en la transgresión del régimen normativo que impone esa prestación. Por tanto, el nexo causal, en estos casos, está dado por la infracción del deber impuesto por la norma y el hecho calamitoso. Las pruebas son el contrato y las obligaciones o compromisos.

La Corte Constitucional en la sentencia C-1008 de 2010, sobre la responsabilidad en el marco del contrato señaló:

> En materia contractual, la reparación del daño debe estar orientada también por el principio general según el cual la víctima tiene derecho a la reparación total de los daños que sean ciertos, directos, personales y que hayan causado la supresión de un beneficio obtenido lícitamente por el afectado. Esta reparación debe comprender tanto los perjuicios patrimoniales como extrapatrimoniales. Sin embargo, en materia convencional, este principio general puede estar limitado ya sea por cláusulas legislativas razonables, o por estipulaciones de los contratantes, quienes autónomamente pueden decidir que el responsable se libere total o parcialmente de

[367] Tamayo, J. Tratado de Responsabilidad Civil – Tomo I. (9° ed.). (2018). Legis, pág. 186.

su obligación frente a la víctima, habida cuenta del interés privado que está inmerso en los derechos de crédito asociados a un contrato. En este sentido, el inciso final del artículo 1616 parcialmente acusado establece que "Las estipulaciones de los contratos podrán modificar estas reglas".

La Corte Suprema de Justicia[368], señaló:

Siguiendo la jurisprudencia especializada, la previsibilidad de un perjuicio se encuentra en la posibilidad que tiene un deudor diligente de haberlo contemplado anticipadamente el efecto del incumplimiento de lo pactado en el contrato; contrario sensu, si falta dicha característica se estará en presencia de un daño imprevisible. Al respecto la jurisprudencia ha indicado: "El incumplimiento de un contrato hace o puede hacer responsable al contratante incumplido, en todo o en parte, de los perjuicios directos que aquel incumplimiento ocasione al otro contratante incumplido, y por estos deben entenderse los que constituyen una consecuencia natural o inmediata del incumplimiento, hasta el punto de mirárseles como un efecto necesario y lógico. Estos perjuicios directos se clasifican (…) en previstos e imprevistos, constituyendo los primeros aquellos que se previeron o que pudieron ser previstos al tiempo de celebrarse el contrato, y los segundos, aquellos que las partes no han previsto o no han podido prever en ese mismo momento. De los primeros solo es responsable el deudor cuando no se le puede imputar dolo en el incumplimiento de sus obligaciones y de (…) tanto los previstos como de los imprevistos, es responsable el deudor cuando hay dolo de su parte

2. Causales de exoneración

Sobre estas causales de exoneración, en materia de responsabilidad contractual, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el 5 de julio de 1935, Magistrado Ponente Eduardo Zuleta Ángel, indicó:

Ningún acontecimiento en sí mismo constituye fuerza mayor o caso fortuito liberatorio con respecto a una determinada obligación contractual. La cuestión de la

[368] Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. G.J. T LIX. Pág.748.

fuerza mayor no es una cuestión de clasificación mecánica de acontecimientos. Cuando de tal fenómeno jurídico se trata, no solo hay que examinar la naturaleza misma del hecho, sino indagar también sí éste reúne, con respecto a la obligación inejecutada, los siguientes caracteres:

a) No ser imputable al deudor;
b) No haber concurrido con una culpa de éste, sin la cual no se habría producido el perjuicio inherente al incumplimiento contractual;
c) Ser irresistible, en el sentido de que no haya podido ser impedido y que haya colocado al deudor –dominado por el acontecimiento- en la imposibilidad absoluta (no simplemente en la dificultad ni en la imposibilidad relativa) de ejecutar la obligación;
d) Haber sido imprevisible, es decir, que no haya sido lo suficientemente probable para que el deudor haya debido razonablemente precaverse contra él, aunque por lo demás haya habido con respecto al acontecimiento de que se trate, como lo hay con respecto a toda clase de acontecimientos, una posibilidad vaga de realización."

Los cuatro caracteres de la fuerza mayor liberatoria pueden reducirse, a la noción de imposibilidad de ejecución que se subdivide en varios elementos: en el espacio, imposibilidad de ejecución propiamente dicha, y, en el tiempo, imposibilidad de prever y evitar el acontecimiento. En efecto, la no imputabilidad constituye un requisito que en realidad queda absorbido por el de la irresistibilidad, que es la imposibilidad para el deudor de obrar de un modo distinto a como ha obrado, y, por su parte, la imprevisibilidad queda comprendida en la imposibilidad absoluta de ejecutar, que implica imposibilidad de prever y de evitar.[369]

Como se anotó en precedencia, en nuestro sistema jurídico, la fuerza mayor o el caso fortuito se presenta como eximente de responsabilidad, aplicable a todo tipo de contratación incluyendo la contratación de las entidades estatales en atención a lo dispuesto por el Artículo 13 de la Ley 80 de 1993.

---

[369] Consultado en el sitio web: https://hipertexto obligaciones.uniandes.edu.co/doku.php?do=&id=corte_suprema_de_justicia, Sala_de_casacion_civil. _5_de_julio_de_1935. _magistrado_ponente_eduardo_zuleta_angel. 13 de septiembre de 2021. Corte Suprema de Justicia 19-08-1935 XLII 455.

Por su parte, el Artículo 1604 del Código Civil señala en el inciso segundo que "el deudor no es responsable del caso fortuito a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida si hubiere sido entregada al acreedor) o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa". Para que la fuerza mayor tenga la virtualidad de liberar al deudor de satisfacer la prestación debida, esta ha de ser objetiva, absoluta, imprevisible e irresistible.

En este orden de ideas, si la prestación debida deviene en imposible de realizar por un elemento extraño, constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, la obligación del deudor se extingue. Entonces, el deudor se libera cuando la prestación se torna imposible de satisfacer, siempre que la imposibilidad no le es imputable, sea absoluta, imprevisible e irresistible[370]. En este sentido, la imposibilidad ha de reunir los siguientes requisitos[371]:

1. La imposibilidad ha de ser **objetiva**: El hecho que impide la ejecución de la obligación ha de ser extraño o ajeno al deudor. Por consiguiente, **las circunstancias subjetivas o individuales del deudo**r, que le imposibilitan dar cumplimiento oportuno a la prestación debida, en ningún caso son configurativas de un evento de fuerza mayor o caso fortuito.

2. La imposibilidad ha de ser **definitiva o absoluta**:

   La imposibilidad transitoria o temporal no libera al deudor del cumplimiento de la prestación, por ser factible, en todo o en parte, la posterior satisfacción del interés del acreedor. En este sentido, la imposibilidad **transitoria sobreviniente** no implica la extinción de la obligación, sin perjuicio de que, mientras persista la imposibilidad, el deudor no sea responsable del retardo. Así, el inciso segundo del artículo 1616 del Código Civil señala que "[l]a mora producida por fuerza mayor o caso fortuito, no da lugar a la indemnización de perjuicios". En rigor, no habrá mora por no tratarse de un retardo injustificado imputable al deudor.

---

[370] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 29 de octubre de 1936. G.J. XLIV., pág. 457.
[371] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 23 de mayo de 1938. G.J. XLVI., pág. 544.

Así las cosas, para que pueda predicarse la extinción de la obligación del deudor, el hecho extraordinario ha de imposibilitar la ejecución de la prestación en términos absolutos. La **imposibilidad transitoria**, podría implicar, a lo sumo, la suspensión de la ejecución de algunas prestaciones, pero no la extinción de la relación obligatoria. Al respecto, el maestro Fernando Hinestrosa indica:[372]

> Los contratos de ejecución sucesiva, especialmente si son de larga duración, son propicios a vicisitudes consistentes en ***imposibilidades transitorias***, que bien pueden asumirse y sortearse con suspensión de la ejecución de las obligaciones, que se reanudará al desaparecer el obstáculo, salvo que el período se prolongue más de la cuenta o que la presencia del intervalo afecte la economía del contrato o contradiga gravemente el interés del acreedor. El ejemplo de la suspensión del contrato de trabajo (art. 51 C.S.T.) es proverbial"

Por lo tanto, en los casos de contratos cuyo cumplimiento se vea afectado por imposibilidades de naturaleza temporal o transitoria, constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito, la suspensión de la ejecución de las obligaciones, mediante la aplicación analógica del Artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, para afrontar dicha imposibilidad. Adicionalmente, podría admitirse como remedio alternativo que, ante el desequilibrio económico del contrato y la afectación grave del interés del acreedor, este pueda optar, según el caso, por reajustar o poner fin al contrato.[373]

3. La imposibilidad ha de ser **imprevisible**: En este sentido, el hecho que acarrea la inejecución de la prestación no puede haber sido razonablemente previsto por las partes al momento de la celebración del contrato.

4. La imposibilidad ha de ser **irresistible**: El hecho que origina la imposibilidad ha de ser de tal envergadura, que no pueda ser superado o evitado por el deudor. En este sentido, si existen alternativas para cumplir, así sean más onerosas, no se satisface el requisito.

---

[372] Hinestrosa, F., Tratado de las Obligaciones. Tercera Edición. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.
[373] Arrubla, J. y Arrubla, C. La Pandemia y la Responsabilidad Contractual. Revista No. 371 Enero-Junio de 2020. Revista Academia Colombiana de Jurisprudencia. Pág. 159- 170.

Ante la imposibilidad sobreviniente para el cumplimiento de la prestación debida, es necesario revisar que parte contractual debe soportar el detrimento patrimonial que acarrea la extinción de la obligación, es decir, analizar la distribución de riesgos que realiza el legislador (compra – venta y en el arrendamiento) contratos regidos por el código de comercio como el de seguro a falta de un pacto expreso entre las partes en ejercicio de su autonomía privada.

Así, es posible que el deudor hubiere asumido expresamente el riesgo de la fuerza mayor, caso en el cual deberá este correr con las consecuencias de su acaecimiento, obligaciones de dar o entregar un cuerpo cierto. Por regla general, la cosa perece para el acreedor (*res perit creditore*). El artículo 1607 del Código Civil establece como norma general que "el riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba, es siempre a cargo del acreedor (…)" que cambia en el Artículo 929 Código de Comercio que traslada el riesgo al vendedor (deudor).

Es necesario tener presente que, en nuestro sistema jurídico, la regla general indica que los géneros no perecen. El artículo 1567 del Código Civil señala que "la pérdida de algunas cosas del género no extingue la obligación, y el acreedor no puede oponerse a que el deudor las enajene o destruya mientras subsistan otras para el cumplimiento de lo que debe."

Por lo tanto, las obligaciones de género ilimitado no perecen y los riesgos los asume el deudor, que sí puede verse liberado de las consecuencias del retardo al cual se haya visto compelido para la ejecución de la prestación, con fundamento en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1616 del Código Civil. En los contratos bilaterales la doctrina ha llegado a considerar que en ellos existe una condición tácita de que la imposibilidad fortuita de ejecución de las obligaciones de una de las partes también acarrea la extinción de las de la otra parte.[374]

En la citada sentencia del 5 de julo de 1935, la Corte Suprema de Justicia señaló que:

> La extinción total, por razón de la fuerza mayor en los contratos sinalagmáticos, no se da por la condición resolutoria sobreentendida en los contratos sinalagmáticos,

[374] Ospina Fernández, Guillermo, Ospina Acosta, Eduardo. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Séptima Edición. Temis, Bogotá, 2018, p. 572.

sino por razón de una regla de simetría contractual, que técnicamente se cumple y explica por la noción de causa de las obligaciones, noción que desempeña un papel preponderante en los contratos bilaterales, en los cuales cada una de las partes juega el doble papel de deudor y acreedor. En tales contratos, por virtud de la interdependencia de las obligaciones que de ellos se deriva, al quedar extinguida por fuerza mayor la que contrajo una de las partes, desaparece la otra porque queda sin el soporte de la causa, indispensable para su existencia.
Tratándose de obligaciones de hacer o no hacer, la imposibilidad sobreviniente conduce a la extinción de la obligación del deudor, así como a la extinción de la obligación correlativa.

En materia de responsabilidad contractual, también es necesario revisar la teoría de la imprevisión que, según lo expuesto por el Consejo de Estado, Sección Tercera, en las sentencias del 28 de agosto de 2003. Exp. 17554 y sentencia de 18 de septiembre de 2003. Exp. 15119. M.P. Ramiro Saavedra Becerra, debe tener las siguientes características para que se presente:

1) que el hecho perturbatorio sea exógeno; 2) que no haya podido ser razonablemente previsto por las partes al momento de contratar y 3) que produzca una afectación de la ecuación económica del contrato extraordinaria y excepcional.

De forma que, esta teoría aplica en los siguientes casos:

i) Es aplicable a los contratos de ejecución sucesiva o de tracto sucesivo.
ii) Exige el acaecimiento de una circunstancia extraordinaria que las partes no pudieron prever al momento de celebrar el contrato, por tanto, imprevisible e irresistible.
iii) La circunstancia extraordinaria debe alterar la prestación de futuro cumplimiento
iv) La circunstancia extraordinaria ocasiona una dificultad para el cumplimiento de la prestación, no una imposibilidad absoluta. En esta medida, se produce un desequilibrio por causa de una excesiva onerosidad sobreviniente que afecta la equidad del contrato.

Se tendrán en cuenta las pérdidas o perjuicios sufridos y no las ganancias posibles que el contratante hubiera podido obtener de no ocurrir el trastorno del contrato. La imprevisión no cubre ni asegura ganancias, solo es una ayuda en las pérdidas. Por ello, por

vía de la teoría de la imprevisión no deben cubrirse todas las pérdidas sufridas por el contratante, sino las que sean menester cubrir para que el alea del contrato pase de un límite extraordinario o anormal a un límite normal o común. La administración pública, al otorgar esa ayuda al contratante, toma sobre sí ese perjuicio extraordinario, haciendo que la ecuación económico – financiera del contrato vuelva a condiciones razonables, contractuales.

No puede perderse de vista que el contrato es un acto de previsión, que implica organización y planeación de las partes, por eso la atribución de riesgos contractuales excluye la aplicación de esta teoría. Por lo tanto, es necesario examinar cada contrato y cada caso en particular con el fin de estudiar la procedencia o no de este remedio.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la teoría de la imprevisión es aplicable únicamente a contratos que se encuentren en curso, no es una solución para reclamar perjuicios. Esta circunstancia debe ser valorada por los jueces al momento de la admisibilidad, no solamente de la demanda, sino de la medida cautelar que la acompañe, pues ningún sentido tendría diferir un reajuste cautelar o una suspensión contractual, para el momento de la sentencia.

En materia contractual hay que tener presente que las soluciones consagradas en la ley en algunas oportunidades conducen al resarcimiento del perjuicio y, en otras ocasiones, a la terminación del contrato o a reequilibrarlo hacia el futuro. En este último caso, lo que se busca es reestablecer la conmutatividad subjetiva originaria, esto es, la situación de equilibrio inicial del contrato. Así mismo, es necesario atender al contenido de cada contrato, particularmente, a la distribución de los riesgos.

3. Acción de Controversias Contractuales

3.1 Características

A partir del análisis del comportamiento de las acciones judiciales ejercidas por las entidades distritales, se pudo advertir la importancia de reforzar aspectos sustanciales y procesales de este medio de control, con el propósito de que los apoderados del Distrito tengan una guía al momento de analizar las estrategias jurídicas más convenientes para

obtener decisiones favorables a sus pretensiones y, con ello, obtener o recuperar recursos públicos o la indemnización de perjuicios.

Como primer paso, los apoderados deberán analizar la fuente del daño sufrido por la entidad distrital y, con base en ello, decidir el medio de control procedente para la recuperación del patrimonio distrital Por tal razón, en términos generales, el medio de control a elegir por el demandante depende de la fuente u origen del daño que el actor reclame que le sea reparado y de la naturaleza del acto que pretenda controvertir[375].

En la sentencia de la Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 29 de noviembre de 2014, el Consejo de Estado manifestó: i) Cuando el daño provenga de la ilegalidad de un acto administrativo particular, la acción procedente será la de nulidad y restablecimiento del derecho, ii) Cuando el contrato ya haya sido celebrado, la acción idónea para demandar un acto precontractual corresponderá a aquella de controversias contractuales[376], iii) La acción de reparación directa[377] será idónea para eventos en los cuales la fuente del daño sea un acto administrativo legal, cuya validez no se cuestiona, o cuando el daño provenga de la renuencia por parte de la administración de celebrar un contrato ya adjudicado[378].

Así mismo, en el Auto del 11 de mayo de 2020, de la Subsección C de la Sección Tercera, C.P Jaime Enrique Rodríguez Navas, se indicó que, las pretensiones relativas a determinar la invalidez de los actos que se rigen por el derecho privado deben encauzarse por el medio de control de reparación directa.[379]

En ese orden de ideas, el apoderado de la entidad distrital tendrá que identificar la fuente del daño y la naturaleza del acto que pretenda controvertir, para ello, deberá revisar la existencia o no de un contrato, el contexto en el que la entidad expidió el acto que se pretende demandar, en ejercicio de qué facultades lo realizó y el régimen de contratación

---

[375] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 29 de noviembre de 2014, Rad. 31297.
[376] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 24 de octubre de 2016, Rad. 45607.
[377] La naturaleza de la reparación directa, que, históricamente, fue concebida como una acción integradora para la reparación de daños, cuya fuente no fuera un contrato o un acto administrativo.
[378] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 29 de agosto de 2014, Rad. 26366.
[379] Rad. 58562

al que está sometido, en aras de identificar si en efecto existe un acto administrativo que juzgar, y una relación jurídico negocial con sustento en la cual se expidió el acto que sea susceptible de demandar a través del medio de control de controversias contractuales.

La acción o medio de control de controversias contractuales tiene un carácter *mixto*[380] o *pluripretensional* porque con su ejercicio puede pretenderse la revisión de la legalidad del contrato cuando se pide su nulidad o también puede reclamarse la indemnización de perjuicios ante eventos de incumplimiento[381].

Frente a esta característica, la jurisprudencia resalta que a través de su ejercicio cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare:

i) La existencia y que se hagan las declaraciones, condonaciones o restituciones consecuenciales.
ii) Que se ordene su revisión.
iii) Que se declare su incumplimiento y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan las declaraciones y condonaciones que sean pertinentes.
iv) La nulidad de los actos administrativos contractuales y los restablecimientos a que haya lugar.
v) Las reparaciones e indemnizaciones relacionadas con los hechos, omisiones u operaciones propias de la ejecución del contrato[382].

Es una acción desistible o transable al tratarse de una acción particular o subjetiva y, además, puede ser instaurada por cualquier parte del contrato, por esa razón, la entidad

---

[380] Sobre esta característica, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha dicho lo siguiente: "de acuerdo con la explicación que antecede, es claro que la acción de controversias contractuales puede comprender diferentes solicitudes a condición de que tengan por origen un contrato, es decir, es posible incoar y conocer por la misma vía procesal conjuntamente las pretensiones que persigan la declaratoria de incumplimiento del contrato, la nulidad de los actos administrativos que se expidan con motivo del mismo y el resarcimiento patrimonial correspondiente". Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 7 de junio de 2007, Radicado No. 25000232600019991074O1, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.
[381] Güecha M., N., Acciones o pretensiones contencioso-administrativas, Editorial Ibáñez, Bogotá, Pág. 135.
[382] Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 23 de julio de 2018, Radicado No. 2017-0255, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

pública contratante puede ser parte demandada o demandante, es decir, puede ostentar la legitimación pasiva o activa. También es una acción temporal, en razón a que está sometida a un término de caducidad y en ella se debate la responsabilidad contractual que parte de la existencia de un vínculo previo entre el demandante y el demandado del que se deriva la pretensión.

3.2 Competencia

El juez competente es el juez contencioso administrativo de acuerdo con lo previsto en los numerales 2º y 3º del inciso primero del Artículo 104 del CPACA[383] que establecen que la jurisdicción contenciosa conoce de i) las controversias y litigios originados en contratos estatales, sin importar el régimen de contratación al que estén sometidas las entidades contratantes o celebrados por un particular en ejercicio de funciones propias del Estado y ii) los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los que se hayan incluido o debieron incluirse cláusulas exorbitantes.

El Artículo 105 del mismo estatuto, establece como única excepción de la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en materia contractual, las controversias relativas a los contratos celebrados por entidades públicas **que tengan el carácter** de instituciones financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera, cuando correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas entidades, incluyendo los procesos ejecutivos, en cuyo caso, la litis deberá trabarse, por su especialidad, ante la jurisdicción ordinaria, conforme lo ha ratificado la jurisprudencia del Consejo de Estado[384].

Con sustento en las citadas normas, el Consejo de Estado ha reiterado la jurisprudencia sobre la competencia de la jurisdicción administrativa derivada del concepto del contrato estatal. En varias ocasiones, esa corporación ha señalado lo siguiente: *"Hasta la saciedad se ha sostenido que un contrato es estatal sin importar si se rige por la ley 80 o por el derecho privado, siempre* ***que una de las partes del negocio sea una entidad***

[383] Artículo 104 del CPACA.
[384] Sentencia del 17 de junio de 2015, dictada por la Sección Tercera, Subsección B, Radicado: 27001233300020130021001 (50526), Magistrado Ponente Ramiro Pazos Guerrero

***pública**, como acontece en el caso sub examine. De aquí se sigue que su juez será el que disponga el legislador, y esto no está asociado al régimen sustantivo del contrato*"[385].

En el mismo sentido, la citada corporación reiteró que para catalogar un contrato como estatal, no debe atenderse exclusivamente el régimen jurídico aplicable, pues de acuerdo con el criterio subjetivo u orgánico acogido por el legislador a partir del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el criterio preponderante para ese efecto lo determina el carácter estatal o público que ostente alguna de las partes que intervienen en su celebración y, esa calidad, a su vez determina la competencia que asume el juez contencioso administrativo para conocer de los conflictos que surjan en el proceso de adjudicación, ejecución o liquidación o reclamación contractual.

En los siguientes términos lo señaló la Sección Tercera de esa corporación, así:[386]

> Así pues, adquiere relevancia en este punto la naturaleza de cada entidad, por lo cual si se considera que determinado ente es estatal, por contera habrá de concluirse que los contratos que celebre deberán tenerse como estatales, sin importar el régimen legal que les deba ser aplicable.
> (…)
> Esta afirmación encuentra soporte legal en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que al tratar de definir los contratos estatales adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato.

En razón al territorio en materia de asuntos contractuales, el juez competente es aquel del lugar en donde se ejecutó o debió ejecutarse el contrato[387] y en cuanto a la cuantía

---

[385] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 10 de julio de 2013, Radicado No. 25000233600020120040301 en la que se reiteró lo afirmado en la Sentencia de 18 de febrero de 2010, Radicado No. 37004, M.P. Enrique Gil Botero.
[386] Sentencia del 21 de noviembre de 2012, Radicación número: 52001-23-33-1000-1999-0500-01(22507), M.P. Mauricio Fajardo Gómez.
[387] Numeral 4º del Artículo 156 del CPACA – modificado por el Artículo 131 de la Ley 2080 de 2021- En los contractuales y en los ejecutivos originados en contratos estatales o en laudos arbitrales derivados de tales contratos, se determinará por el lugar donde se ejecutó o debió ejecutarse el contrato. Además, conviene tener en cuenta que al ser las normas de competencia de orden público las partes carecen de facultad para determinar de manera convencional el domicilio contractual para efectos procesales y por esa vía modificar esas disposiciones imperativas. Ver Consejo de Estado,

de las pretensiones, los jueces administrativos conocerán de las demandas relativas a los contratos, con cuantías iguales o inferiores a 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes y las que tengan una pretensión económica mayor serán conocidas por los tribunales administrativos, según los artículos 152 y 155 de la Ley 1437 de 2011 –modificados por los artículos 28 y 30 de la Ley 2080 de 2021–.

Al respecto de la competencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en Sentencia del 3 de septiembre de 2020, unificó jurisprudencia sobre los siguientes puntos:

i) Cuando no exista norma expresa legal sobre la jurisdicción que debe conocer de controversias en las que haga parte un prestador de servicios públicos domiciliarios, deberá acudirse a la cláusula general de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 104 del CPACA) para resolver el vacío normativo; si, con base en ello, no se desprende el conocimiento de esta jurisdicción, corresponderá a la jurisdicción ordinaria.

ii) Salvo las excepciones expresamente establecidas en la ley vigente:
Los actos precontractuales[388] de los prestadores de servicios públicos domiciliarios no son actos administrativos y se rigen por la normatividad civil y comercial, así como, de resultar aplicables, por los principios que orientan la función administrativa[389] y,

iii) Las controversias relativas a actos precontractuales de prestadores de servicios públicos domiciliarios de conocimiento de esta jurisdicción, que no correspondan a actos administrativos, deberán tramitarse a través de la acción (medio de control en el CPACA) de reparación directa.

3.3 Legitimación

Como ya se indicó el medio de control de controversias contractuales puede ser promovido por cualquiera de las partes del contrato. También debe agregarse a la

Sección Tercera, Auto del 3 de marzo de 2020, Radicado No. 2019-00010, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

[388] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 26 de noviembre de 2015, Rad. 51376.

[389] Artículo 13 de la Ley 1150 de 2007.

aseguradora[390] que, por excepción de origen jurisprudencial, ha sido habilitada para demandar por esta vía en relación con los actos contractuales en los que tenga interés[391].

En esos términos se indicó en las sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 1º de febrero de 2012, Radicado No. 199300618 y Sentencia del 25 de abril de 2012, Radicado No. 1994-09759, ambas con ponencia del magistrado Enrique Gil Botero, en las que el máximo órgano de lo contencioso administrativo llegó a las siguientes conclusiones:

i) Que bien sea que el acto administrativo que declara el siniestro se expida durante la ejecución del contrato o después de ella, en ambos eventos la decisión tiene naturaleza contractual, porque se expide con ocasión de esa actividad. Esto ratifica, además, que la culminación de la fase de ejecución del contrato no lo extingue por sí mismo, pues garantías como la de estabilidad o la de buen funcionamiento de equipos entre otras – casi todas, se prolongan en el tiempo después de la entrega de los bienes, obras o servicios – incluso durante muchos años -, y por esta circunstancia el poder extraordinario de declarar el siniestro, en manos de la administración, se proyecta como una continuación de algunas cláusulas del contrato que no desaparecieron con la ejecución de los trabajos.

ii) Que la garantía de seriedad de la oferta no le aplica el anterior razonamiento, porque la declaración del siniestro se hace cuando aún no existe contrato estatal, de allí que la acción propia de los negocios jurídicos no pueda surgir. En ese caso, el mecanismo procesal adecuado es el de los actos precontractuales, es decir, la nulidad y restablecimiento del derecho.

iii) Que la acción contractual no sólo la ejercen las partes del contrato, sino extraordinariamente la compañía de seguros – incluso el ministerio público

---

[390] "La aseguradora, dentro del caso en estudio, es titular de la acción de controversias contractuales, aun cuando no sea parte del contrato estatal, como quiera que tiene un interés directo en el acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual o postcontractual, el cual como ya se dijo, solo es susceptible de ser enjuiciado a través de dicha acción toda vez que el artículo 77 de la Ley 80 de 1993 establece la vía procedente para controvertirlo sin cualificar el sujeto activo de la misma". Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 18 de julio de 2007, Radicado No. 19001233100020060105001, M.P. Enrique Gil Botero.

[391] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 1º de febrero de 2012, Radicado No. 05001233100019930061801, M.P. Enrique Gil Botero y Sentencia del 25 de abril de 2012, Radicado No. 1994-09759, M.P. Enrique Gil Botero.

> y terceros con interés directo, pese a que no es parte del contrato-. La razón procede de otro lugar del ordenamiento: de la naturaleza del acto administrativo, que sin duda es contractual, porque se expide con ocasión del contrato, aunque no sea en la fase de ejecución, de ahí que la acción para atacarlo, independientemente del sujeto que pretenda hacerlo es la misma, la contractual.[392]

Como se indicó, las partes pueden pedir que se declare la existencia del contrato, su nulidad, revisión, su incumplimiento o liquidación. Además, la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se ordenen las restituciones consecuenciales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y se profieran otras declaraciones y condenas[393].

El inciso segundo del Artículo 141 del CPACA precisa que los actos administrativos proferidos antes de la suscripción del contrato pero con ocasión de la actividad contractual (por ejemplo: el acto de apertura del proceso de contratación, las adendas de los pliegos de condiciones, los informes de evaluación, el acto de adjudicación[394], entre otros) pueden demandarse a través de los medios de control de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho y conforme a las normas que los regulan[395].

---

[392] Sentencia del 25 de abril de 2012, Radicado No. 1994-09759, M.P. Enrique Gil Botero.
[393] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 12 de agosto de 2019, Radicado No. 25000232600020020159901.
[394] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 20 de mayo de 2019, Radicado No. 25000233600020150261201, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico. "Sí, toda vez que la eventual nulidad del acto previo de adjudicación conduciría, en los términos del artículo 44.4 de la Ley 80 de 1993, a la nulidad absoluta del contrato, y esta última puede ser declarada de manera oficiosa por el juez administrativo, siempre y cuando el adjudicatario o contratista haya intervenido en el proceso judicial, tal como lo establece el artículo 141 del CPACA, por lo que, en los casos en los que se pide únicamente la nulidad del acto de adjudicación también debe garantizarse la comparecencia del adjudicatario o del contratista para que ejerza su derecho de defensa".
[395] Los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho están regulados en los artículos 137 y 138 del CPACA. No obstante, debe tenerse en cuenta que el término de caducidad para el ejercicio de esas acciones cuando se ejerza frente a los actos previos a la celebración del contrato corresponde a **4 meses** desde la comunicación, notificación o publicación del correspondiente acto administrativo, de conformidad con lo establecido en el literal c) del numeral 2º del Artículo 164 del CPACA.

Como se advierte, el legislador del 2011 acogió la denominada teoría de *los actos separables del contrato* referida a los actos administrativos previos a la celebración del contrato. Esa teoría fue ideada para permitir a quienes participaban en el proceso contractual y consideraban que las decisiones adoptadas por la administración, además de contrarias a sus intereses, eran ilegales. El cambio introducido por el CPACA en este punto obedeció a la ampliación del plazo que en la Ley 446 de 1998[396] se había establecido en 30 días y hoy corresponde al de 4 meses sin importar si se solicita la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho.

En efecto, la jurisprudencia de la Consejo de Estado adoptó la referida teoría de los actos separables del contrato, por cuanto permite garantizar a los intervinientes en el proceso precontractual -anterior a la celebración- y a terceros con interés directo, controvertir las decisiones unilateralmente adoptadas por la administración[397], mediante los medios de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del término actualmente previsto por el Artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

El inciso tercero del Artículo 141 del CPACA permite que el Ministerio Público o un tercero que, sin ser parte contractual, acredite un interés directo[398] pidan la nulidad absoluta del contrato. Esa misma disposición faculta al juez para que de manera oficiosa la declare de oficio cuando esté plenamente probada y en el proceso hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.

---

[396] "Decíamos que la Ley 446 de 1998 había derogado tácitamente el Artículo 77 de la Ley 80 de 1993, por cuanto los actos separables del contrato, que también se producen con ocasión de la actividad contractual, se impugnan por las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho". Ver Palacio H., J.A., La contratación de las entidades estatales, Ed. Librería Jurídica Sánchez R SAS, Bogotá, Pág. 767.

[397] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 31 de enero de 2019, Radicación número: 25000-23-36-000-2014-01265-01(57741), M.P Ramiro Pazos Guerrero.

[398] Si bien el Artículo 45 de la Ley 80 de 1993 había ampliado la legitimación para pedir la nulidad absoluta de un contrato estatal a cualquier persona, debe entenderse que el Artículo 141 del CPACA volvió al sistema original del Decreto 01 de 1984 en el que sólo los terceros que tengan un interés directo pueden demandar la nulidad absoluta del contrato estatal. Ver Palacio H., J.A., La contratación de las entidades estatales, Ed. Librería Jurídica Sánchez R SAS, Bogotá, Págs. 780 – 781.

3.4 Caducidad

Según el Consejo de Estado *"la caducidad es una figura procesal que extingue la acción por el no ejercicio de la misma en el término perentorio establecido por el legislador, y está consagrada por la necesidad que tiene el Estado de estabilizar las situaciones jurídicas"*[399]. Debe tenerse en cuenta que las normas que establecen términos de caducidad son de orden público[400] y por lo mismo son indisponibles[401].

La caducidad es distinta de la prescripción[402] como fenómenos o figuras jurídicas. Esta distinción tiene particular importancia en torno a las acciones derivadas de la actividad contractual del Estado. Lo anterior, porque en la doctrina nacional[403] surgen controversias acerca de la vigencia del Artículo 55 de la Ley 80 de 1993 frente a lo dispuesto por el Artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

El CPACA recoge lo previsto en la Ley 446 de 1998 y señala que el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales, por regla general, corresponde al de 2 años. Del mismo modo que lo establecía la legislación anterior, el CPACA prevé distintos eventos para contabilizar ese término. Así, el Artículo 164 distingue

---

399 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 23 de abril de 2008, Radicado No. 27001233100019997029530l, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

400 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 5 de abril de 2013, Radicado No. 25000232600019920813901, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

401 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 27 de septiembre de 2012, Radicado No. 05001232500019950027001, M.P. Enrique Gil Botero.

402Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 27 de noviembre de 2006, radicado No. 25000232600019950062601, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

403 Hoy se discute, si para estimar el término de caducidad deben revisarse las pretensiones y dividirse en dos grupos: (i) las que versan sobre la existencia, la validez o la revisión del contrato pero no pretenden la indemnización de perjuicios y (ii) las que se dirigen a obtener una indemnización derivada de la responsabilidad de la entidad, o del contratista o de los funcionarios por hechos antijurídicos causantes de daños o perjuicios. Para las primeras sostiene parte de la doctrina que el término de caducidad es el de 2 años previsto en el Artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 y para las segundas el término es de 20 años de acuerdo con lo señalado en el Artículo 55 de la Ley 80 de 1993.

entre la pretensión de nulidad absoluta o relativa[404], los contratos de ejecución instantánea[405] y entre los que requieren liquidación[406] y los que no requieren liquidación[407].

Sobre los que requieren liquidación, el legislador los divide en tres supuestos de hecho: i) en los que se suscribió acta de liquidación bilateral o de mutuo acuerdo, ii) en los que se expidió un acto administrativo de liquidación unilateral, o iii) en los que no se efectuó ninguno de los anteriores tipos de liquidación contractual. No obstante, la citada norma no contempló expresamente la liquidación bilateral extemporánea como un evento específico de contabilización del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales, ni tampoco señala cuál es la consecuencia jurídica.

Así, respecto al punto del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales de contratos que han sido liquidados de manera extemporánea, la Sala Plena de la Sección Tercera, en Sentencia del 1º de agosto de 2019, Rad. 62009, C.P Jaime Enrique Rodríguez Navas, unificó su postura y señaló lo siguiente:

> (…) en el evento en que la liquidación bilateral del contrato se haya practicado luego de vencido el término pactado o supletorio (de 4 meses) para su adopción por mutuo acuerdo y del período (de 2 meses) en que la administración es habilitada para proferirla unilateralmente, pero dentro de los dos (2) años posteriores al vencimiento del plazo para la liquidación unilateral, **el conteo del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales debe iniciar a partir del día siguiente al de la firma del acta de liquidación de mutuo acuerdo del contrato**, conforme al del literal j) del numeral 2º del Artículo 164. En este sentido, el apartado v) del literal j solo se deberá aplicar cuando al momento de interponerse la demanda,

---

[404] En estos eventos el término de 2 años inicia a contar desde el día siguiente al del perfeccionamiento del contrato, sin perjuicio de que la nulidad absoluta puede demandarse mientras el contrato se encuentra vigente.
[405] En este evento el término de 2 años empieza desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato.
[406] La norma establece que cuando la liquidación se realiza de manera bilateral el término de 2 años inicia al día siguiente de la firma de ese acto. En caso de que la liquidación sea unilateral el término de caducidad referido inicia desde el día siguiente a la ejecutoria del acto administrativo. También se establece que cuando la liquidación no se lleve a cabo ni de manera bilateral ni unilateral, el término de 2 años iniciará 6 meses después de la terminación del contrato o de la expedición del acto que lo ordene.
[407] El término de 2 años inicia desde el día siguiente a la terminación del contrato por cualquier causa.

el operador judicial encuentre que no hubo liquidación contractual alguna. (Énfasis nues tro)

4 Pretensiones

4.1 Existencia

El Artículo 41 de la Ley 80 de 1993, a diferencia del Decreto Ley 222 de 1983 establece que el contrato estatal se perfecciona una vez el acuerdo[408] entre las partes se encuentre por escrito. Sin embargo, al momento de ejecutarse se deben acreditar los requisitos de aprobación de la garantía, la existencia de la disponibilidad presupuestal y el pago de aportes parafiscales por parte del contratista. Es decir, el contrato nace a la vida jurídica cuando se cumplen las condiciones estipuladas en el Artículo 41 de la Ley 80 de 1993[409]. De lo contrario, la ausencia de estos requisitos conlleva a la inexistencia del negocio jurídico.

En relación con los hitos que constituye el origen y perfeccionamiento del contrato estatal, esto es, el acuerdo sobre el objeto y la contraprestación, elementos esenciales definidos por el Artículo 41 de la Ley 80 de 1993, sin los cuales no puede entenderse que el acuerdo ha nacido a la vida jurídica, ha señalado el Consejo de Estado[410]:

---

[408] objeto y la contraprestación.

[409] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 30 de julio de 2008, Rad. 15079. C.P Ramiro Saavedra Becerra. "(…) el contrato estatal nace a la vida jurídica cuando se cumplen las condiciones previstas en el primer inciso del artículo 41, a pesar de que no se hayan cumplido los requisitos necesarios para su ejecución, tales como el relativo al registro presupuestal. Sin embargo, la anterior posición fue modificada por la Sala en providencias proferidas a partir del auto del 27 de enero de 2000, en el que se afirmó que el registro presupuestal era un requisito de "perfeccionamiento" del contrato estatal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la ley 179 de 1994, compilado en el artículo 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, decreto ley 111 de 1996. En sentencia proferida el 28 de septiembre de 2006, expediente 15.307, la Sala retomó la posición asumida antes del precitado auto de 2000 y advirtió que la condición relativa al registro presupuestal, no es una condición de existencia del contrato estatal o de su "perfeccionamiento", porque es un requisito necesario para su ejecución.

[410] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Sentencia del 30 de julio de 2008, Radicación número: 07001-23-31-000-1996-00511-01(15079), M.P Ramiro Saavedra Becerra.

(…) A diferencia de lo dispuesto en el decreto ley 222 de 1983, la ley 80 de 1993 reguló el perfeccionamiento del contrato de una forma coherente con la significación gramatical y jurídica de este concepto, al disponer en su primer inciso que: "Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito." En tanto que en el inciso segundo reguló, en forma independiente, las condiciones para su ejecución, así: "Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto."

De conformidad con lo dispuesto en la precitada norma, la existencia y el perfeccionamiento del contrato estatal se produce cuando concurren los elementos esenciales del correspondiente negocio jurídico, definidos por el legislador como el: "acuerdo sobre el objeto y la contraprestación" (elementos sustanciales) y también que "éste se eleve a escrito" (elemento formal de la esencia del contrato). El Consejo de Estado en varias providencias al evaluar los cambios introducidos por la ley 80 de 1993 respecto de la existencia y ejecución del contrato estatal, afirmó que este nace a la vida jurídica cuando se cumplen las condiciones previstas en el primer inciso del artículo 41, a pesar de que no se hayan cumplido los requisitos necesarios para su ejecución, tales como el relativo al registro presupuestal.

En ese sentido, no puede pensarse que la pretensión de existencia del contrato suple estos requisitos, pues el Consejo de Estado ha señalado que esta pretensión tiene un carácter declarativo y no constitutivo de derechos. Así, debe exigirse como presupuesto indispensable la existencia de un contrato, el cual, si bien no se encuentra perfeccionado, sí existe.

Frente a esto, el Consejo de Estado se pronunció y señaló que:

La acción contractual se dirige a declarar la existencia de un contrato, no a constituirlo, esto procede en la medida en que las partes efectivamente convinieron y perfeccionaron su voluntad, haciendo nacer a la vida jurídica una relación obligacional. Esto es, una de las pretensiones de la acción contractual bien puede ser dirigida a que se declare la existencia del contrato en eventos en los que realmente el acuerdo de voluntades generador de obligaciones surgió con sujeción

a las formalidades legales, pues es posible que, por una u otra razón, tal reconocimiento devenga en necesario, cuando por alguna de las partes o por ambas se desconocen. No se trata pues, de que, a través de una sentencia judicial, se le dé vida a un negocio jurídico que no concretó una entidad pública, tampoco de suplir la voluntad de las partes en la forma dispuesta por el ordenamiento jurídico para la formación de la relación jurídica. Ahora, para el caso de los contratos estatales, la formalidad del escrito, contentivo del acuerdo, en cuanto, requisito *ad solemnitatem* para su perfeccionamiento (artículo 41 de la Ley 80 de 1993), no se suple promoviendo una acción contractual, de por sí declarativa y no constitutiva de derechos.[411]

Ahora bien, lo cierto es que existen casos en los cuales el contrato estatal no llega a ser perfeccionado, pero sí existen conductas que acreditan que efectivamente existió. Para poder dar certeza de ello, el juez debe cuestionar si *"en la práctica, han recorrido o no la definición del tipo negocial, esto es, si la conducta realizada por ellas da lugar al surgimiento del contrato que aspiraron celebrar"*[412]. De no encontrarse demostrada estas circunstancias, el demandante deberá recurrir a la acción de reparación directa, aduciendo un enriquecimiento sin justa causa, y no a la de controversias contractuales.

Sobre esto, ha existido disputa jurisprudencial pues se encontró que algunos tribunales[413] afirmaban que en los casos en los cuales el contrato no se encontrara perfeccionado se debía recurrir siempre al medio de control de reparación directa. Por ello, en Sentencia del 4 de marzo de 1991, Rad. 5825, el Consejo de Estado señaló*: "si se acepta la posición ortodoxa, habría que concluir que como el contrato no se perfeccionó la acción no podría ser sino de reparación directa. Pero interpretando la voluntad de las partes, lo que querían y buscaban con la celebración del contrato, puede sostenerse válidamente que el litigio encaja en las propiamente contractuales y no en las acciones de responsabilidad por hechos y omisiones de la administración."*

---

411 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 29 de enero de 2016, expediente No. 08001-23-31-000-1999-02042-01 (36245), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

412 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 30 de noviembre de 2000, expediente No. CE-SEC3-EXP2000-N11895, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez

413 Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de decisión No. 6, Sentencia del 16 de agosto de 2018, radicado No. 15001 3333 008 2017 00126-01, M.P. Feliz Alberto Rodríguez Riveros.

Piénsese en aquellos casos en los que el contratista efectivamente llega a un acuerdo con la entidad y por razones ajenas a su voluntad no se logra perfeccionar el contrato, sin embargo, sí ejecuta las actividades propias por la cual fue adjudicado.

Por ejemplo, en la Sentencia del 29 de enero de 1991, radicado No. 11009, C.P. Daniel Suárez Hernández, la demandante invocó la pretensión de existencia del contrato en tanto que, con la entidad contratante se convinieron el objeto del contrato, pero no se logró suscribir en tanto que el director de la época fue reemplazado. Además, se pudo comprobar que en efecto se expidió, incluso, certificado de disponibilidad presupuestal. Por ende, la firma contratista ejecutó las obligaciones por las cuales se le habían contratado.

En este caso, el Consejo de Estado señaló que lo que realmente realizó la entidad contratada fue actuar de buena fe, pues existía un comportamiento inequívoco de las partes de ejecutar el contrato, y que finalmente no se perfeccionó por el cambio de director. Lo cual "*no justifica desde ningún punto de vista que la "excusa" invocada por la entidad demandada en la no suscripción del documento, haya sido una eventual "falta de tiempo" del director de entonces*".

Por el contrario, la misma corporación en Sentencia del 30 de julio de 2008, radicado No. 15079 el C.P. Ramiro Saavedra Becerra no le dio la razón al accionante por no probar los elementos esenciales del contrato ni el cumplimiento de requisitos que prevé la ley para que este fuera ejecutable. Por esta razón y al existir diferentes posturas en una misma corporación se debe evaluar cada caso en concreto, pues no se puede pretender acudir por este medio de control con la intención de que se declare la existencia de un contrato que en realidad nunca tuvo intenciones de nacer a la vida jurídica.

4.2 Nulidad

4.2.1 Nulidad de los actos separables del contrato

Los actos previos al contrato deberán ser demandados por el medio de control de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho. Esto se debe a que estos cuentan con la potestad seguir existiendo sin necesidad de tener un contrato perfeccionado e incluso nacen a la vida jurídica antes de este.

Estos actos previos al contrato pueden ser, entre otros, los siguientes: el que declara la apertura del proceso licitatorio, el concurso de méritos o la contratación directa, el que modifica el pliego de condiciones con la expedición de una adenda, el que rechaza una oferta, el que prorroga el plazo previsto para la licitación o concurso, para adjudicar el contrato o para firmarlo, el acto que declara desierta la licitación o concurso, etc.[414]

Al respecto, se debe tener presente que, de conformidad con el literal c) del numeral 2° del Artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, el término para demandar estos actos por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de 4 meses contados a partir del día siguiente de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto.

Sin embargo, lo cierto es que se debe hacer la distinción entre la nulidad del acto separable del contrato y la nulidad del contrato mediante este acto. Es decir, cuando lo que se pretenda es dejar sin efectos el acto, efectivamente se debe recurrir al medio de control anteriormente planteado.

Por el contrario, si lo que se pretende no es solo esta nulidad, sino también la del contrato, se podrán demandar estos actos por medio de la acción de controversias contractuales, siempre y cuando sirvan como soporte para la declaratoria de nulidad absoluta del contrato. Esto tiene fundamento en la causal 4° del Artículo 44 de la Ley 80 de 1993, pues si se declaran nulos los actos administrativos en los que se fundamenta el contrato, este también lo será. Por ejemplo, cuando se declara nulo el acto de adjudicación o el auto que ordenaba la apertura de la contratación.

Por otro lado, también existen actos expedidos durante la ejecución del contrato, o actos contractuales, frente a estos, lo cierto es que, al tenor de lo previsto por el Artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, pueden ser atacados mediante la acción de controversias contractuales. Estos pueden ser: la modificación o terminación del contrato, la liquidación unilateral y la declaratoria de incumplimiento o la caducidad.[415]

[414] Hincapié, J., Derecho Procesal Administrativo, Editorial Lijursánchez, Medellín, 2021, página 465
[415] Hincapié, J., Derecho Procesal Administrativo, Editorial Lijursánchez, Medellín, 2021, página 475

4.2.2 Nulidad de los contratos

Como se mencionó, una de las pretensiones que se puede invocar a través del medio de control de controversias contractuales es el de la nulidad, bien sea absoluta o relativa. Esta pretensión resulta trascendental, pues la nulidad de un contrato solo puede ser declarada mediante decisión judicial y no por potestad de la Administración[416].

Respecto a la nulidad absoluta se debe dejar claro que tienen legitimidad por activa, además de las partes contratantes, el Ministerio Público y los terceros que acrediten un interés directo en el contrato. Por el contrario, en cuanto a la nulidad relativa solo podrá ser invocada por las partes interesadas legitimadas para actuar, esto es, los contratantes y sus causahabientes. Así, el Artículo 44 de la Ley 80 de 1993 establece las causales por las cuales se puede alegar una nulidad absoluta del contrato.[417] Este artículo señala que no solo son causales las previstas en la jurisdicción administrativa, sino también las de derecho común.

Las causales de nulidad de derecho común son: i) ausencia total del consentimiento, b) objeto y causa ilícitos, c) la falta de solemnidades exigidas en consideración a la naturaleza del contrato, d) ausencia del objeto o de causa y e) la incapacidad absoluta del sujeto contratante.[418]

En cuanto a la ausencia total de consentimiento deben revisarse los vicios de este, los cuales son: error, fuerza y dolo. En cuanto al primero, los artículos 1511 y 1512 del Código Civil establece dos clases: sobre la calidad del objeto y sobre la persona. Así las cosas, el error sobre la persona solo vicia el consentimiento cuando el contrato es *intuito personae*.[419]

---

[416] Señala el Consejo de Estado en Sentencia del 10 de julio de 1990, expediente 5792: "la nulidad de un acto o contrato es en el derecho colombiano un asunto de definición jurisdiccional. Es el juez del contrato (administrativo o civil) o del acto administrativo el que puede anularlo por razones de ilegalidad. Si la Administración lo hace queda la decisión viciada de incompetencia."
[417] Artículo 44. De las causales de nulidad absoluta.
[418] Hincapié, J., Derecho Procesal Administrativo, Editorial Lijursánchez, Medellín, 2021, página 482
[419] Artículo 1512. Error sobre la persona. El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar, no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato. (…)

Por otro lado, la fuerza es descrita en el Artículo 1513 del mismo código de la siguiente manera: *"la fuerza no vicia el consentimiento sino es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable".* Además, se debe precisar que para que la fuerza vicie el consentimiento debe cumplir con ciertos requisitos que el demandante debe demostrar al momento de interponer la demanda.[420]

Finalmente, el Artículo 1515 del Código Civil señala que el dolo[421] es una maquinación fraudulenta o engañosa para conseguir el consentimiento de una persona en la realización de un contrato. Así las cosas, se vicia el consentimiento cuando se demuestre que sin este no se hubiera celebrado el contrato.

Al respecto, se debe señalar que estos vicios se encuentran sometidos a las reglas de la nulidad relativa, en tanto que, sólo pueden ser declarados a petición de parte.[422] Sin embargo, cuando la fuerza se realiza con violencia física, puede afirmarse que ni siquiera se encuentra viciada, sino que nunca se constituyó y, por lo tanto, puede ser invocada como una nulidad absoluta.

---

[420] La Sentencia C-345 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo expone la exigencia de la demostración de los siguientes requisitos: "(i) que la fuerza se encuentra constituida por un hecho externo que genera en su destinatario un temor o miedo de tal naturaleza, que lo obliga a enfrentarse a un conflicto entre actuar como se lo requieren, o verse afectado por el mal que se le está causando o con el cual se le está amenazando. A su vez, (ii) la configuración de la fuerza como evento anulatorio requiere de la combinación de dos elementos. Un elemento fáctico relativo a la intensidad de la actuación que se acusa como violenta, de manera que ella debe producir una impresión suficientemente fuerte atendiendo las condiciones de quien la padece. Y un elemento valorativo que impone determinar si la actuación que se acusa resultó injusta."

[421] El dolo, concebido en sentido amplio como la intención de inferir o causar daño a alguien (art. 63 C.C), en el negocio jurídico consiste en la maniobra, artificio, engaño, maquinación consciente y deliberada de una parte o sujeto contractual con suficiente aptitud para inducir o provocar un error de la otra parte y obtener un consenso o voluntad en la celebración de un acto" Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia del 6 de marzo de 2012, radicado No. 11001, M.P. William Namén Vargas.

[422] Corte Constitucional, Sentencia C-345 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Por otro lado, el Artículo 1519[423] establece que hay objeto ilícito en todo lo que contraviene a las normas de derecho público y el Artículo 1532[424] señala que no puede haber obligación sin una causa real y lícita.

Por ejemplo, existe objeto ilícito cuando se desconocen las normas que condicionan el procedimiento de formación del contrato y, en especial, la prohibición contenida en el numeral 8° del Artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

Ahora bien, se analizará las causales 1°, 2° y 3° previstas en el Artículo 44 de la Ley 80 de 1993, puesto que, la 4° causal ya fue mencionada. Resulta importante señalar que, cuando las causales alegadas son la 1°, 2° y 4° del Artículo 44 de la Ley 80 de 1993, la entidad deberá ordenar la terminación unilateral del contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y a raíz de ello ordenará la liquidación. Sólo después de esta declaración se puede acudir a la vía judicial a solicitar la declaratoria de nulidad.

1. Cuando se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley.

Esta causal se encuentra relacionada con la capacidad que tiene el proponente para contratar con una entidad estatal, esto debido a que *"las inhabilidades constituyen una limitación de la capacidad para contratar con las entidades estatales que de modo general se reconoce a las personas naturales y jurídicas, y obedecen a la falta de aptitud o a la carencia de una cualidad, calidad o requisito del sujeto que lo incapacita para poder ser parte de una relación contractual con dichas entidades, por razones vinculadas con los altos intereses públicos envueltos en las operaciones contractuales que exigen que éstas se realicen con arreglo a criterios de imparcialidad, eficacia, eficiencia, moralidad y transparencia".* [425]

---

[423] Artículo 1519. Objeto ilícito. Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la Nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto.

[424] Artículo 1524. Causa de las obligaciones. No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.
Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.
Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita.

[425] Sentencia C-489 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Así las cosas, la Ley 80 de 1993 en su Artículo 8° brindó una lista de causales de inhabilidades para personas naturales y jurídicas y en general lo que pretende es proteger a las entidades de personas que tengan intereses contrarios o que vayan en contra de la moralidad pública. Es decir, se basa en cuestiones éticas y alude los principios de la contratación estatal.

Frente a esta causal existen posturas que afirman que además de la nulidad del contrato se pueden imponer sanciones penales. Sin embargo, la Corte Constitucional ha señalado que la existencia de una inhabilidad no necesariamente conlleva a una doble sanción. Por el contrario "*simplemente se le priva o se le prohíbe el acceso a la contratación, pero no se le juzga penalmente por un hecho ilícito, ni mucho menos se lo sanciona*"[426]

Diferente suerte tiene las inhabilidades sobrevinientes al contrato, pues en estos casos no se puede pretender la nulidad del contrato. Por ende, el contratista debe ceder el contrato previa autorización escrita de la entidad o renunciar a la ejecución.

2. Cuando se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal.

Esta causal sólo es procedente cuando el ordenamiento jurídico haya prohibido de manera expresa la celebración de ciertos contratos o el pacto de ciertas cláusulas o contenidos en el contrato. Es decir, no cualquier violación a las normas configura esta causal, solo las que se encuentran de manera expresa.

Como ejemplo, se tienen los siguientes casos, que, efectivamente, se encuentran prohibidos de manera expresa en la legislación: (i) el contrato de fiducia que se celebra con corporación distinta a las autorizadas por la Superfinanciera; (ii) el contrato de fiducia celebrado sin la previa autorización; (iii) el contrato de radio fusión que se celebra con persona extranjera[427]; entre otros.

3. Cuando se celebren con abuso o desviación del poder

[426] Sentencia C-489 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
[427] Hincapié, J., Derecho Procesal Administrativo, Editorial Lijursánchez, Medellín, 2021, página 484.

Frente a esta causal, se debe señalar que procede en los eventos en que el agente del Estado actúa en el ejercicio de potestades discrecionales. Por ende, se puede decir, que el ejercicio discrecional con el que cuenta la Administración también contiene límites y reglas que no pueden ser desconocidas.

Así lo señala Rico Puerta*: "Por esta razón, cuando se ejerce una facultad discrecional que no tiene por propósito la materialización de los fines del estado, se configura una desviación de poder que cabe predicar de la gestión estatal en cualquiera de sus ámbitos, y con mayor razón, en el negocial"*[428]

Así las cosas, para poder invocar esta causal, resulta necesario que se demuestre: i) la competencia del agente del estado para emitir actos administrativos o para contratar; ii) la demostración de que la autoridad actuó con fines personales, a favor de terceros o influenciado.

Lo cierto es que la demostración de esta causal resulta difícil para quien la alega, pues, solo es posible a través de pruebas que demuestren *"la confabulación para hacerlo"*[429]. Así las cosas, esta causal es invocada cuando prevalezca el interés personal por encima del interés público por parte de la Administración.

Además, existen casos en los cuales efectivamente sí se persigue un interés público, pero este es ajeno al que se está autorizado. Es decir, cuando existe una destinación distinta a la que fue contratada.

Finalmente, resulta importante señalar que, frente a la nulidad absoluta, el juez administrativo cuenta con la potestad de declararla de oficio cuando se encuentre plenamente demostrada dentro del proceso y siempre y cuando hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes. Además, ratificar la diferencia entre esta y la relativa, pues la primera es insanable mientras que la segunda no lo es.

---

[428] Luis Alfonso Rico Puerta, Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal, Leyer, Bogotá. Página 932.
[429] Ibídem.

En relación con las causales de nulidad absoluta del contrato estatal previstas en la Ley 80 de 1993, el Consejo de Estado[430] ha señalado que:

> 4.El artículo 44 de la Ley 80 de 1993 dispone que el contrato estatal es absolutamente nulo por las mismas causas que se prevén en el derecho común y, en especial entre otros eventos, cuando se celebre contra expresa prohibición legal o constitucional o con abuso o desviación de poder.
>
> Para que se configure la causal de nulidad prevista en el numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, esto es que el contrato se celebre contra expresa prohibición legal o constitucional es menester que haya una violación al régimen de prohibiciones y que esa prohibición sea explícita, razón por la cual no toda transgresión a una prohibición conduce a estructurar esta precisa causal, aunque por supuesto habrá de configurar otra.
>
> En este orden de ideas, si se desacata una prohibición genérica o una prohibición implícita del estatuto contractual, el contrato será absolutamente nulo por violar el régimen legal pero la causal no será la enlistada en el numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, sino una diferente según el caso.
>
> 4.1 La nulidad absoluta puede y debe ser declarada de oficio cuando aparezca plenamente demostrada y no es susceptible de ser ratificada por las partes.
>
> La posibilidad de decretar oficiosamente la nulidad, si está plenamente demostrada y en el proceso están presentes todas las partes que celebraron el contrato nulo, es reiterada por el artículo 87 del C. C. A. en la nueva redacción que le dio el artículo 32 de la Ley 446 de 1998.
>
> 4.2. La nulidad absoluta no puede sanearse por ratificación de las partes, dice el artículo 45 de la Ley 80 de 1993. El artículo 2º de la Ley 50 de 1936, en la nueva redacción que le dio al artículo 1742 del C. C., expresa que la nulidad absoluta se sanea “en todo caso” por prescripción extraordinaria. Por consiguiente, cualquiera

[430] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C Sentencia del 24 de abril de 2013, Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02693-01(23042), M.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

que sea la causa que da origen a la nulidad absoluta, transcurrido el término de la prescripción extraordinaria ya no podrá ella pedirse ni decretarse, no porque el solo transcurso del tiempo torne lícito lo ilícito, sino porque el orden jurídico, en aras de la paz social y la seguridad jurídica, estima que es conveniente poner un límite temporal a la posibilidad de cuestionar los negocios jurídicos. (…)

4.2.3 Efectos

El Artículo 1746 del Código Civil establece que la nulidad pronunciada en sentencia tiene fuerza de cosa juzgada y da derecho a que se llegue al mismo estado que estaba antes de que existiera el contrato nulo. Sin embargo, lo cierto es que no en todos los casos se pueden retrotraer los efectos, pues en gran medida dependen si efectivamente el contrato se ejecutó o no.

Así las cosas, los efectos dependen de la etapa en que se encuentre el contrato al momento de invocar la causal. Por ejemplo, cuando el contrato se encuentra perfeccionado, pero no ejecutado, las obligaciones de las partes quedan sin efecto.

Por el contrario, cuando ya se han cumplido con las obligaciones, resulta imposible que se retrotraigan los efectos y por ende se deberán pagar las prestaciones ejecutadas hasta ese momento, incluso cuando la causa invocada haya sido la de objeto y causa ilícita[431].

Finalmente, es importante señalar que en los casos en donde se declara la nulidad del contrato la liquidación se realiza de manera judicial y una vez se haya dictado sentencia, esto bajo el principio de economía procesal. Sin embargo, la liquidación judicial no tiene cabida cuando se trate de las causales 1°, 2° y 4° del Artículo 44 de la Ley 80 de 1993, pues como se expuso anteriormente, la liquidación se hace una vez se declare la terminación unilateral del contrato.

[431] El Artículo 48 de la Ley 80 de 1993 establece que “habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto y causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el momento del beneficio que ésta hubiere obtenido. Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público”.

4.3 Revisión

De conformidad con el Artículo 868 del Código de Comercio, cuando con posterioridad a la celebración del contrato se presentan circunstancias extraordinarias e imprevisibles-como las que en este capítulo se revisa - el juez procederá a revisar dichas circunstancias y, de ser posible, hará los respectivos reajustes con el fin de que se continúe con la satisfacción de la necesidad de la entidad. De lo contrario, tendrá que dar por terminado el contrato.

4.3.1 Dificultades materiales o imprevistas (ruptura de la ecuación económica del contrato)

La Ley 80 de 1993 consagró en su Artículo 5°[432] el derecho a la restitución del equilibrio económico del contrato con el fin de que el contratista no tenga pérdidas en la ejecución por motivos de situaciones imprevistas[433] no imputable a éste. De modo más específico, el Artículo 27[434] de la misma ley establece que si la igualdad o equivalencia de la que gozan los contratos estatales se rompe por causas no imputables al afectado, se deberán realizar las medidas necesarias para que se restablezca el derecho del contratista.

La Sección Tercera del Consejo de Estado señaló, en la sentencia con radicado No. 36865, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, lo siguiente:

> La ruptura del equilibrio contractual hace referencia al desbalance originado en un hecho no imputable a las partes afectadas que deben ser restituidos por la otra parte del contrato, en virtud del principio de la equivalencia de las prestaciones.

---

[432] Artículo 5°. De los derechos y deberes de los contratistas. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3º de esta ley, los contratistas:
1°. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato. En consecuencia, tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratantes, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato.
433 Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 14 de agosto de 1997, Radicación número: 1011. Consejero ponente: César Hoyos Salazar.
[434] Artículo 27. De la ecuación contractual.

En virtud de esto, el Consejo de Estado ha señalado unos requisitos con el fin de evaluar la reclamación por concepto de desequilibrio económico del contrato, estos son:

> i) la ecuación financiera del contrato, es decir, el entendimiento de la fórmula de precios y la distribución de cargas -y riesgos- a cargo de cada una de las partes; ii) la ocurrencia de los hechos que se alegan como origen al supuesto desequilibrio económico del contrato y iii) la afectación económica que el contratista adujo haber sufrido, la cual debe ser acreditada por un monto superior al que le correspondía asumir de acuerdo con la ecuación financiera del contrato. [435]

Sin embargo, resulta importante precisar que no todo sobrecosto o pérdida de utilidades por mayores costos en la ejecución de la obligación conlleva a la ruptura del equilibrio contractual. Pues, lo cierto es que el contratista debe demostrar que esta afectación sea *"extraordinaria y afecte de manera grave, desproporcionada y significativa la equivalencia entre derechos y obligaciones convenida por las partes al celebrar el contrato"*[436]. Esto debido a que, en todo contrato existen riesgos para el contratista, los cuales se deben prever antes de la celebración del contrato.

Ahora bien, existen tres causas por las cuales se puede dar la ruptura del equilibrio económico del contrato:

> i). Por causas imputables a la administración pública, cuando ésta no cumple en la forma debida las obligaciones que el contrato puso a su cargo o cuando introduce modificaciones que las afectan; ii). Por causas imputables al Estado, incluida, como es obvio, la misma administración pública, y cuyos efectos inciden o pueden incidir en el contrato administrativo. Estos supuestos son tratados, por lo general, dentro de la llamada teoría del "hecho del príncipe"; iii) Por causas no imputables al Estado, que son externas al contrato y que sin embargo alteran su economía general, por incidir en él. Estos supuestos son tratados dentro de la "teoría de la imprevisión.[437]

---

[435] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 23 de noviembre de 2017, radicado No. 36865, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.
[436] Ibídem.
[437] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 18 de septiembre de 2003, radicado No. 15119, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

En estos casos, la administración puede realizar una intervención directa a fin de buscar una solución a la circunstancia extraordinaria que afecta el contrato, sin la necesidad de iniciar un proceso judicial. En caso de ser necesario, se deberá acudir a la teoría general de la imprevisión bajo los lineamientos señalados en la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 de agosto de 2003. Exp. 17554. M.P. Ramiro Saavedra Becerra y en la sentencia de la Sección Tercera, sentencia del 18 de septiembre de 2003. Exp. 15119. M.P. Ramiro Saavedra Becerra, en las que el tribunal señaló:

> 1) que el hecho perturbatorio sea exógeno; 2) que no haya podido ser razonablemente previsto por las partes al momento de contratar y 3) que produzca una afectación de la ecuación económica del contrato extraordinaria y excepcional.

Ahora bien, en las providencias señaladas también se indicó que, mediante la figura de la imprevisión no se reconocen ganancias, en los siguientes términos:

> [L]a falta de ganancia, el *lucrum cessans*, nunca se toma en consideración. Si el sacrificio de que se queja el contratante se reduce a lo que deja de ganar, la teoría de la imprevisión queda absolutamente excluida. Por tanto, lo que se deja de ganar no es nunca un álea extraordinario; es siempre un álea normal que debe permanecer al cargo del contratante.
>
> Por lo demás, se tendrán en cuenta las pérdidas o perjuicios sufridos y no las ganancias posibles que el contratante hubiera podido obtener de no ocurrir el trastorno del contrato. La imprevisión no cubre ni asegura ganancias; solo es una ayuda en las pérdidas[438].

Sobre el hecho del príncipe, debe tenerse en cuenta que se presenta cuando el Estado o la administración expide una medida de carácter general y abstracta que era imprevisible al momento de la celebración del contrato y que incide en forma directa o

[438] Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 de agosto de 2003. Exp. 17554. M.P. Ramiro Saavedra Becerra. "En ese sentido, por vía de la teoría de la imprevisión no deben cubrirse todas las pérdidas sufridas por el contratante, sino las que sean menester cubrir para que el alea del contrato pase de un límite extraordinario o anormal a un límite normal o común. La administración pública, al otorgar esa ayuda al contratante, toma sobre sí ese perjuicio extraordinario, haciendo que la ecuación económico – financiera del contrato vuelva a condiciones razonables, contractuales".

indirecta en éste y altera la ecuación financiera surgida al momento de proponer el contratista su oferta o celebrar el contrato[439].

Así las cosas, resulta importante señalar que, las partes sólo pueden ir ante el Juez de lo Contencioso Administrativo a solicitar la revisión del contrato, siempre y cuando las prestaciones no se hayan cumplido. Es decir, cuando el contratista, luego de surgida la imprevisión, no haya cumplido con la obligación. De lo contrario, se entiende mediante conducta concluyente la aceptación de la circunstancia.[440] Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la teoría de la imprevisión es aplicable únicamente a contratos que se encuentren en curso, no es una solución para reclamar perjuicios[441], lo que busca reestablecerse es la conmutatividad subjetiva originaria, esto es, la situación de equilibrio inicial del contrato.

Frente a esto, es claro que lo que se pretende no es salvaguardar el interés individual del contratista, sino intentar proteger el interés público mediante la ejecución del contrato estatal. Por último, la atribución de riesgos contractuales en el negocio jurídico excluye la aplicación de esta teoría. Por lo tanto, es necesario examinar cada contrato y cada caso en particular con el fin de estudiar la procedencia o no de este remedio[442].

4.4 Incumplimiento del contrato

El Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 establece que las entidades estatales regidas por la Ley 80 de 1993 podrán declarar el incumplimiento del contrato y la cuantificación de

---

[439] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de septiembre de 2003. Exp. 15119. M.P. Ramiro Saavedra Becerra. Se trata de un supuesto de responsabilidad contractual sin falta, que conduce a la indemnización integral de los perjuicios ocasionados. En esta medida, la entidad contratante está obligada a reconocer tanto el daño emergente como el lucro cesante resultado de ese desequilibrio por ella ocasionado.

[440] "(…) la revisión para corregir el desequilibrio, o en su caso, terminar el contrato, se frustra ante el cumplimiento o la terminación del contrato, en tanto obligada la parte a cumplir, el cumplimiento extingue la prestación, y extinguida por sustracción de materia, resulta entonces impertinente la revisión bajo la regla consagrada en el artículo 868 del Código de Comercio" Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 26 de julio de 2012, radicado No. 2012, C.P. Danilo Rojas.

[441] Arrubla, J. y Arrubla, C. La Pandemia y la Responsabilidad Contractual. Revista No. 371 enero-junio de 2020. Revista Academia Colombiana de Jurisprudencia. Pág. 159- 170.

[442] Arrubla, J. y Arrubla, C. La Pandemia y la Responsabilidad Contractual. Revista No. 371 enero-junio de 2020. Revista Academia Colombiana de Jurisprudencia. Pág. 159- 170.

los perjuicios a los que haya lugar. Para ello, se deberá realizar una audiencia en la que se debata y demuestren los hechos que suscitaron el incumplimiento contractual. De probarse, la entidad estatal podrá imponer multas o hacer efectiva la cláusula penal pactada en el contrato.

Pero, como lo ha señalado el Consejo de Estado, el ejercicio de los poderes exorbitantes por parte del estado en materia contractual, mediante la referida declaratoria unilateral de incumplimiento o la imposición de multas, sólo puede materializarse durante la vigencia del contrato, pues una vez finalizada su vigencia, los posibles incumplimientos sólo podrán ser declarados por vía judicial, mediante la acción de controversias contractuales. Así lo señaló la corporación en Sentencia del 4 de junio de 1998, expedida por la Sección Tercera[443]:

> La reiterada posición de la Sala ha sido la de que los poderes exorbitantes, hoy excepcionales, otorgan a la entidad una competencia también excepcional, que debe ser ejercida dentro de la vigencia del contrato para brindarle seguridad jurídica a la relación contractual, al punto que estarían viciados de nulidad los actos en los que se ejercitan tales poderes cuando se expiden por fuera del plazo del contrato, que es a la vez el término de vigencia de la competencia de la entidad pública para ejercer directamente sus poderes, puesto que una vez vencidos, será el juez del contrato quien debe calificar los incumplimientos. Las razones que justificaban la limitación temporal en el ejercicio de las potestades de la entidad contratante siguen teniendo vigencia bajo el actual régimen de contratación administrativa (Ley 80 de 1993).

Sin embargo, se debe recordar que no todas las entidades estatales se rigen por la Ley 80 de 1993. Así, existen entidades que se regulan bajo un régimen especial[444] y sus actividades contractuales se rigen por las normas de derecho privado. Esto con el fin de que puedan competir con empresas privadas en igualdad de condiciones.

Bajo este entendido, estas entidades no cuentan con la potestad de declarar el incumplimiento de un contrato estatal sin la intervención judicial. Por ello, el legislador

[443] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia con radicado 13988. M.P Ricardo Hoyos Duque
[444] Por ejemplo: Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, Universidades Públicas, Empresas Industriales del Estado, etc.

consagró la posibilidad de que mediante la demanda de controversias contractuales las entidades acudan ante el juez de lo contencioso administrativo con el fin de solicitar como pretensión principal ya sea la terminación o resolución del contrato, o, por el contrario, el cumplimiento de éste. A partir de estas pretensiones se podrá solicitar la indemnización de perjuicios.

Así las cosas, para que esta pretensión pueda prosperar, resulta necesario que el demandante acredite su cumplimiento tal cual se encuentra pactado en el contrato. El Consejo de Estado lo señala así:

> La parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del titulo obligacional debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su co-contratante no cumplió con las suyas, así como los perjuicios que haya podido sufrir (…) esta posición ha sido reiterada en los últimos años y reconducida al cumplimiento de cuatro propósitos fundamentales para estructuras la excepción: que se trate de contratos sinalagmáticos; que el incumplimiento de la administración sea cierto y real; que tenga una gravedad ostensible y considerable que imposibilite el cumplimiento; y que quien la invoca no haya dado lugar al incumplimiento de la otra.[445]

Frente a la pretensión de declaración de cumplimiento del contrato, es preciso señalar que, cuando a la que se pretende obligar es a la administración, el juez no debe ni puede declararlo. Esto debido a que, no se le puede imponer la obligación a una entidad estatal de ejecutar un contrato que, o no quiere ejecutar o que, conforme a las reglas del interés general, no tiene la necesidad de hacerlo. Sin embargo, sí se podrán solicitar las respectivas indemnizaciones a las que haya lugar, siempre y cuando se encuentren debidamente acreditadas.

En cuanto a la extinción del contrato estatal, se debe precisar que ésta sólo procede frente a los contratos de ejecución instantánea, y conlleva a la retroactividad del contrato. Por el contrario, si se está frente a la presencia de un contrato de tracto sucesivo se debe solicitar la terminación, lo que genera la desaparición de los efectos hacia el futuro y no hacia el pasado, como se expuso anteriormente.

---

[445] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 30 de enero de 2013, radicado No. 24217, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Frente al incumplimiento de la parte contratada, se dispone: *"cuando no existe una ejecución idónea y oportuna del objeto contratado o su ejecución lo hace en forma defectuosa o retardada y, en general, cuando realiza una conducta que desvirtúa la obligación que estaba llamando a cumplir y que hoy consagra el artículo 5° de la Ley 80 de 1993"*[446]

4.4.1 Indemnización de perjuicios

Esta solicitud se basa en la denominada "condición resolutoria tácita", según la cual, la parte que cumplió el contrato podrá solicitar a la parte que no lo hizo la indemnización de perjuicios correspondiente

De esta manera, resulta una condición estrictamente necesaria, que la parte demandante acredite y cuantifique el perjuicio sufrido en virtud del incumplimiento de la otra parte. Es decir, si no comprueba la existencia del daño y la cuantía del perjuicio, no podrá el juez entrar a declarar la indemnización.

Por otro lado, la acción de indemnización de perjuicios debe encontrarse relacionada con la solicitud de terminación del contrato o de la de cumplimiento, pues de lo contrario, no procedería. Sin embargo, sólo cuando el contrato se encuentre expirado por el cumplimiento del plazo, se podrá solicitar como pretensión principal la indemnización de perjuicios.

Así las cosas, es importante que el apoderado de la entidad estatal compruebe y allegue con la demanda la respectiva cuantificación referente al daño emergente y al lucro cesante. El primero entendido como lo que efectivamente se gastó la entidad para efectuar el contrato y el segundo como lo que dejó de percibir por el incumplimiento de la parte demandada.

4.4.2 Cláusula penal del contrato

El Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 establece que *"las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública podrán declarar el*

[446] Hincapié, J., Derecho Procesal Administrativo, Editorial Lijursánchez, Medellín, 2021, página 495.

incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal".

Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-499 de 2015, al encontrar esas facultades justificadas y ajustadas al ordenamiento superior en la medida que buscan proteger el interés público, luchar contra la corrupción y dotar a la administración, en el marco de un procedimiento garantista del debido proceso, de herramientas que le permitan imponer sanciones efectivas a los contratistas incumplidos.

Vale la pena traer a colación los siguientes apartes de dicho pronunciamiento judicial:

> 4.5.3.1.3. La expresión demandada, que en el informe de ponencia está contenida en el artículo 89 y que en la Ley 1474 de 2011 aparece en el artículo 86, como se acaba de ver, tiene la finalidad general de luchar contra la corrupción y la finalidad especifica de dotar al Estado de un instrumento idóneo para sancionar al contratista incumplido y para proteger el interés público de los efectos nocivos del incumplimiento. Ni la finalidad general ni la finalidad específica de la expresión demandada están prohibidas por la constitución. Por tanto, ambas son legítimas. Como lo reconoce el informe de ponencia para primer debate, uno de los escenarios más delicados en materia de corrupción es el de los contratos estatales y, como también lo destaca este informe, la protección del interés general, que prevalece sobre el particular, debe ser efectiva.
>
> 4.5.3.2. El medio empleado para obtener las anteriores finalidades: facultar a la entidad estatal para cuantificar los perjuicios que se hubieren causado por el incumplimiento del contratista, previa declaración del mismo, luego de haberse surtido un proceso administrativo, de haberse practicado pruebas y de haberse citado y oído al contratista y a su garante, tampoco está prohibido por la Constitución[34]. Por lo tanto, es un medio legítimo. Esta facultad está reglada y se ejerce conforme a un procedimiento administrativo, del que debe darse cuenta en un acto administrativo motivado, de tal suerte que la cuantificación de los perjuicios no obedece a la mera discrecionalidad de la entidad estatal, ni es fruto de su capricho. Además, frente a dicho acto administrativo el contratista o su garante pueden presentar, en la vía gubernativa, el recurso de reposición, y, además,

pueden someter el acto administrativo al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Lo cierto es que las entidades estatales, cuando declaran de manera unilateral el incumplimiento de los contratos, no pueden tasar perjuicios por fuera de la cláusula penal. De lo contrario, en caso de haber pactado una pena pecuniaria por encima de la cláusula penal, se deben acreditar los perjuicios ante el juez de lo contencioso administrativo.

Es decir, si la entidad considera que los perjuicios son superiores a la cláusula penal, deben acudir a demandar a través de la acción de controversias contractuales con el fin de que el juez compruebe tales perjuicios.

4.5 Liquidación judicial del contrato

De acuerdo con lo sostenido por el Consejo de Estado:

> La liquidación final del contrato tiene como objetivo principal, que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado queda después de cumplida la ejecución de aquél.[447]

En torno al procedimiento administrativo que consagra el Artículo 60 de la Ley 80 de 1993, en los términos en que ha sido modificado por los artículos 132 de la Ley 1150 de 2007 y 217 del Decreto 19 de 2012, el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

> (…)
> La liquidación entonces es un ajuste o rendición final de cuentas que se produce con el objeto de que las partes contratantes establezcan, con fundamento en el desarrollo del contrato, las acreencias pendientes o saldos a favor o en contra de cada uno o se declaren a paz y salvo, según el caso, para extinguir el negocio jurídico celebrado. Tiene por objeto definir cómo quedó la realización de las prestaciones mutuas a las que se comprometieron las partes; efectuar un balance de las cuentas y pagos para establecer quién le debe a quién y cuánto, esto es, debe dar fe de su estado económico y de los derechos y obligaciones de las partes;

[447] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 10 de abril de 1997. Radicado No. 10.608

proceder a las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar; declararse a satisfacción de las obligaciones o derechos a cargo de las mismas, y finiquitar así el vínculo contractual[448].

De esta manera, resulta importante que la entidad estatal realice esta actuación, pues más allá de ser la etapa final del negocio jurídico, es en ésta que se define la situación económica del contrato de conformidad con el cumplimiento de las obligaciones. Como se dijo, la liquidación se realiza cuando el contrato se termina, ya sea de manera normal o anormal[449]. En principio, la liquidación debe realizarse de manera bilateral, en otras palabras, mediante un acuerdo entre las partes.[450] Sin embargo, en algunos casos esto no es posible pues pueden llegar a existir discrepancias que imposibilitan su ejercicio.

Sin embargo, lo anterior no supone la no realización de la liquidación puesto que la Ley 80 de 1993 consagra su carácter obligatorio, con excepción de los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. En ese sentido, de no lograrse un acuerdo bilateral se deberá presentar la liquidación unilateral por parte de la entidad estatal, lo cual se constata mediante un acto administrativo debidamente motivado.

El acto administrativo deberá ser expedido en un plazo de 2 meses siempre y cuando se haya expirado el plazo de los cuatro meses siguientes a la terminación del

---

[448] Concepto del 28 de junio de 2016, expedida por la Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación número: 11001-03-06-000-2015-00067-00(2253). Consejero ponente: Álvaro Namén Vargas.

[449]En el primer caso, la terminación del contrato se da bien sea por el cumplimiento del objeto contractual, por el vencimiento del plazo o por la existencia de la condición resolutoria expresa. Por el contrario, la terminación anormal se presenta cuando: i) se genera un mutuo consentimiento de las partes; ii) se declara la terminación unilateral por alguna de las causales contenidas en la norma; iii) se da la renuncia del contratista; iv) se declara la caducidad en el incumplimiento de las obligaciones esenciales del contratista; o v) se da la terminación unilateral de la entidad como consecuencia de la nulidad absoluta en las causales antes mencionadas Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 10 de abril de 1997, radicado No. 10.608. Ver concepto No. 2253 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, 28 de junio de 2016.

[450] “El acta de liquidación bilateral del contrato constituye el acuerdo en el cual las partes en documento escrito hacen constar el balance de su relación y establecen, de manera definitiva, el estado en que queda cada una de ellas respecto de las obligaciones y derechos provenientes del contrato” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 10 de abril de 1997, radicado No. 10.608

contrato, sin que se haya presentado un acuerdo liquidatario o sin que el contratista haya presentado la correspondiente liquidación. Este acto es susceptible de recursos.

Así las cosas, vale la pena precisar la oportunidad para liquidar los contratos estatales:

- Las partes pueden liquidar de común acuerdo el contrato dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o de la expedición del acto administrativo que ordene la terminación.
- Pasado este tiempo, la administración cuenta con un término de 2 meses para realizar la liquidación unilateral.
- De no realizarse la terminación unilateral, las partes cuentan con el término de caducidad señalado al inicio de este texto para acudir ante el juez de lo contencioso administrativo.
- Frente a la perentoriedad del término de los 2 meses con los que cuenta la administración para efectuar la liquidación unilateral existen diferentes posturas, sin embargo, el Consejo de Estado ha señalado que este sí cuenta con un carácter perentorio, puesto que una vez se cumpla *"ha de concluirse que aquella pierde su competencia por razón del factor temporal"*[451]. Además, señaló que el cumplimiento de estos términos es un requisito de procedibilidad para acudir a la vía judicial.

También puede ocurrir que, en casos en que la liquidación no sea realizada ni de manera bilateral ni unilateral o que no sea efectuada de la manera correcta o las partes se encuentren en desacuerdo respecto de los puntos liquidados se podrá acudir ante el medio de control de controversias contractuales para solicitar que sea el juez el encargado de realizarla[452].

En efecto, como se indicó en precedencia, el Consejo de Estado ha considerado que en el evento de no llevarse a cabo el trámite de liquidación del contrato de común acuerdo o unilateralmente por parte de la entidad contratante, mecanismo legalmente

---

[451] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 4 de diciembre de 2006, radicado No. 15239, C.P. Mauricio Fajardo Gómez

[452] Artículo 141. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado (…) podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no la haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

establecido para la finalización de ese tipo de negocio jurídico, dentro del término legalmente previsto para ese efecto, el carácter preclusivo de ese término obliga a la administración a acudir al juez del contrato para finiquitar el vínculo contractual.

> En esta oportunidad se hacen necesarias las siguientes precisiones: 1.) El legislador regula la etapa indispensable de la liquidación de los contratos sometidos a este procedimiento, con el fin de realizar un balance de la ejecución prestacional del negocio jurídico y una definición de cuentas a favor o a cargo de los contratantes[4] lo que permite determinar el grado de cumplimiento definitivo de las obligaciones dentro de las condiciones estipuladas, entre ellas la de entrega definitiva de las obras, interventoría, estudios o cualquier objeto contractual, sujeta a las condiciones de espacio y tiempo acordadas, sin la cual resulta imposible efectuar el balance de la relación jurídica.
>
> 2) Los términos legales para efectuar la liquidación del contrato tienen el carácter de preclusivos, pues vencidos los previstos para hacerla de mutuo acuerdo - ella deberá llevarse a cabo "a más tardar" antes del vencimiento de los cuatro meses a que se refiere el artículo 60 de la ley 80 - o para practicarla unilateralmente, la administración pierde la competencia para liquidarlo y se abre paso tal procedimiento únicamente por vía judicial, en los términos señalados (…)[453].

En este evento, la Sección Tercera del Consejo de Estado[454] ha señalado que la pretensión de liquidación mediante el medio de control de controversias contractuales será procedente en los siguientes eventos:

1. Si está liquidado bilateralmente, sólo procede el ejercicio de la acción cuando se ha dejado salvedad en el acta de liquidación bilateral; 2. Si está liquidado unilateralmente, solo procede cuando se demanda la nulidad del acto; 3. Si está liquidado unilateralmente, no procede el proceso arbitral porque los árbitros carecen de competencia para analizar la nulidad del acto de liquidación unilateral.

---

[453] Concepto del 6 de agosto de 2003, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Radicación número: 1453. Consejero ponente: Augusto Trejos Jaramillo.
[454] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 16 de septiembre de 2001, radicado No. 14.384 C.P. Ricardo Hoyos Duque.

5. Ejecuciones derivadas del contrato (acción ejecutiva)

Los procesos ejecutivos son adelantados en aquellos eventos en los que se tenga un derecho cierto e indiscutible, en los que el juez, en lugar de declarar la existencia de un derecho, ordenará al deudor el pago de una prestación a su cargo o a la indemnización de perjuicios a la que haya lugar. Así, como veremos más adelante, este proceso se adelanta cuando existe un título ejecutivo que contenga una obligación clara, expresa y exigible que puede ser de dar, hacer o no hacer.

Ahora bien, frente a los procesos ejecutivos llevados a cabo en los contratos estatales, debe decirse que estos no son llevados ante el juez civil, sino que, por el contrario, el legislador consagró la posibilidad de que fueran de competencia del juez de lo contencioso administrativo.

Sin embargo, lo cierto es que el juez de lo contencioso administrativo deberá regirse por las del Código General del Proceso, puesto que, la misma Ley 80 de 1993, en su Artículo 77 establece la posibilidad de hacerlo, norma que se aplica en concordancia con lo previsto por el Artículo 299 de la Ley 1437 de 2011, de acuerdo con la modificación realizada por el artículo 81 de la Ley 2080 de 2021, la que ratificó la remisión del proceso ejecutivo derivado del contrato al CGP, con aplicación del CPACA en lo relativo a las reglas para determinación de la competencia, y las expresamente previstas en dicho artículo frente al trámite del mandamiento de pago.

6. Títulos ejecutivos

Los títulos ejecutivos pueden ser singulares, esto es, cuando la obligación expresa, clara y exigible este contenida en un solo documento; o, por el contrario, puede ser complejo cuando la obligación se encuentre integrada en varios documentos.

En estos eventos, en donde el proceso ejecutivo proviene de un contrato estatal, lo cierto es que el título ejecutivo es complejo[455], puesto que, "*está conformado por no solo*

[455] "Cuando se trata de la ejecución de obligaciones contractuales, el carácter expreso de un título que contenga las obligaciones debidas en dicha relación negocial, es difícilmente depositable en un solo instrumento, pues es tal la complejidad de las prestaciones debidas en esa relación, que se debe acudir a varios documentos que prueben palmaria e inequívocamente la realidad contractual"

por el contrato, en el cual consta el compromiso de pago, sino por otros documentos, normalmente actas provenientes de la administración en las cuales conste el cumplimiento de la obligación a cargo del contratista, y de las que se pueda deducir la exigibilidad del pago para la entidad contratante"[456]

El Consejo de Estado ha sido reiterativo en señalar que cuando el título ejecutivo se deriva en forma directa del contrato estatal, adquiere la connotación de título complejo, esto es, constituido no sólo por el acuerdo contractual, sino por los actos conexos a éste, que reflejen las actuaciones y/o etapas surtidas durante su ejecución, y en virtud de los cuales la obligación pueda catalogarse como clara, expresa y actualmente exigible.

Así lo indicó la Sección Tercera de esa corporación, en Sentencia del 24 de enero de 2011[457]:

> Cuando el título lo constituye directamente el contrato estatal se está en presencia de un título ejecutivo complejo, conformado por el contrato y por otra serie de documentos, de cuya integración se deriva una obligación clara, expresa y exigible. La jurisprudencia de esta Sección ha señalado, en diversas ocasiones, los requisitos que debe reunir un título ejecutivo de esta naturaleza, y ha manifestado que:
>
> Cuando se trata de la ejecución de obligaciones contractuales, el carácter expreso de un título que contenga las obligaciones debidas en dicha relación negocial es difícilmente depositable en un solo instrumento, pues es tal la complejidad de las prestaciones debidas en esa relación, que se debe acudir a varios documentos que prueben palmaria e inequívocamente la realidad contractual.
>
> Esta reunión de títulos que reflejan las distintas facetas de la relación contractual es el título complejo, cuyo origen es el contrato en sí, complementado con los documentos que registre el desarrollo de las obligaciones nacidas del contrato.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 3 de mayo de 2007, radicado No. 25647. C.P. Enrique Gil Botero.

[456] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 9 de junio de 2005, radicado No. 20627, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

[457] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia con radicado 08001-23-31-000-2009-00447-01 (38831), M.P Enrique Gil Botero.

Se debe tener en cuenta que, los documentos aportados como título ejecutivo deben contener ciertas condiciones, tanto formales como sustanciales, al respecto ha dicho el Consejo de Estado:

> Las formales consisten en que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación sean auténticos, y emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley.[458] Sí y sólo sí el apoderado de la entidad estatal demuestra, a través de los documentos allegados, que existe una obligación clara[459], expresa[460] y exigible[461], el juez procederá a librar la orden de mandamiento de pago y con ello la obligación del deudor de pagar lo adeudado.

El Consejo de Estado también ha señalado que en lo concerniente al título ejecutivo con base en una relación contractual estatal, se debe acreditar la existencia del contrato estatal que se aduce para el cobro, su perfeccionamiento, el cumplimiento de los requisitos legales y contractuales para su ejecución y probarse el cumplimiento de las prestaciones a cargo de quien reclama; o allegar según el caso, las actas que con sujeción a dichos contratos reconocen obligaciones ejecutables, actas que en el evento de tratarse de una liquidación bilateral, constituyen título por sí mismas, sin necesidad de otros documentos[462].

---

[458] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 7 de octubre de 2002, radicado No. 23989, C.P. Alier E. Hernández Enríquez.
[459] Luis Alfonso Rico Puerta, Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal, Leyer, Bogotá. Página 932: "La obligación debe ser clara: lo anterior significa que la obligación y el documento objeto de ejecución, deberán permitir deducir con absoluta nitidez quienes son los extremos de la relación contractual, quién es el acreedor, quién es el deudor y cuál el contenido mismo de la prestación (dar, hacer u omitir). Cuando tales requisitos están satisfechos, la obligación es clara"
[460] Luis Alfonso Rico Puerta, Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal, Leyer, Bogotá. Página 932: "La obligación debe ser expresa: el carácter expreso del título habrá de permitir deducir su contenido, de la sola lectura del texto. No es título ejecutivo el que precisa elaborar abstrusas interpretaciones para fijar sus características, los extremos obligacionales y las pretensiones. Para que lo sea es necesario que brote naturalmente, *prima facie,* la materia representada en él.
[461] Luis Alfonso Rico Puerta, Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal, Leyer, Bogotá. Página 932: "La exigibilidad hace referencia a la aptitud legal de actualidad que la obligación tiene para demandar su cumplimiento inmediato. A ello se oponen las modalidades civiles: plazo o condición que difieren o suspenden su exigibilidad, y al mismo tiempo su prelación para el pago"
[462] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 27 de enero de 2000. Rad. 14935, C.P Germán Rodríguez Villamizar.

Varios autores señalan como documentos contractuales que pueden prestar mérito ejecutivo, los siguientes:

- El contrato[463]
- Las actas de liquidación parcial o definitiva del contrato
- La garantía única
- Los actos administrativos en virtud de los cuales se aprueba la liquidación unilateral del contrato o se declara la caducidad
- Las facturas
- Las transacciones
- Las amigables composiciones; y, en general,
- Los mecanismos de solución alternativa de conflictos debidamente aprobados cuando a ello haya lugar, en tanto contengan una obligación clara, expresa y exigible.

7. Caducidad

Como se mencionó al inicio de este acápite, de conformidad con lo previsto en los artículos 77 de la Ley 80 de 1993 y 299 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 81 de la Ley 2080 de 2021, las reglas que debe seguir el juez de lo contencioso administrativo en los procesos ejecutivos son aquellas de la jurisdicción ordinaria y, para ser más exactos, las contenidas en el Código General del Proceso[464]. Es precisamente por esta razón, por la que este proceso no puede equipararse con el medio de control de controversias contractuales y, por ende, cuenta con un término de caducidad diferente.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que el término de caducidad para la acción ejecutiva derivada de contratos estatales es de 5 años, contados luego de la fecha de exigibilidad de la obligación que se pretende cobrar[465].

---

[463] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P Ruth Stella Correa Palacio, 27 de enero de 2005, Rad. 27001-23-31-000-2003-00626-01(27322).
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P Mauricio Fajardo Gómez, 26 de mayo 2010, radicación número: 25000-23-26-000-1998-02996-01(25803).
[464] Artículo 81 de la Ley 2080 de 2021 – modificó el Artículo 299 de la Ley 1437 de 2011-.
[465] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P Mauricio Fajardo Gómez, 26 de mayo de 2010, Rad.25803. "(…) Cabe precisar que, en los casos en los cuales el título ejecutivo hubiere nacido a la vida jurídica antes del 8 de julio de 1998, resultará aplicable el término de prescripción de 10 años previsto en el artículo 2.536 del C.C., sin reforma; y aquellos que

Sobre este término es importante hacer algunas precisiones, puesto que, anteriormente, no se contaba con un término de caducidad sino de prescripción, lo cual puede llegar a confundir. Así las cosas, al no existir una disposición que señalara la caducidad en la acción ejecutiva contractual, se utilizaba la figura de la prescripción. Sin embargo, como se indicó al inicio de este texto, lo cierto es que ambas figuras no pueden ser confundidas y, por lo tanto, no pueden ser utilizadas como equiparables.

Por esa razón, se expidió la Ley 446 de 1998, en la que se consagró el término de caducidad de la acción ejecutiva derivada de decisiones judiciales. Lo anterior, también aplica para los procesos ejecutivos contractuales. No obstante, lo cierto es que las liquidaciones bilaterales que hayan sido suscritas con anterioridad a 1998, se regirán por la anterior norma, la cual consagra que el termino de caducidad es de 10 años. De lo contrario, será de 5 años.

8. Contrato de seguro

Esta tipología contractual en específico merece una consideración adicional dentro de este capítulo relativo a la acción de controversias contractuales, por cuanto el cumplimiento y exigibilidad de los contratos de seguro[466] puede ser una de las principales herramientas que tiene a su disposición la administración distrital para recuperar patrimonio.

---

se originaron con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998, tendrán un término de caducidad de 5 años. En cualquier caso, el término se cuenta a partir del momento en el cual la obligación sea exigible."

[466] Una de las formas en las que se puede hacer exigible el contrato de seguro, es a través de la figura del llamamiento en garantía. Este fenómeno procesal se presenta, o debe presentarse, cuando un asegurado de responsabilidad civil es demandado por el tercero perjudicado por su actividad. Como lo establece el artículo 1131 del Código de Comercio, el siniestro ocurre en el momento en que acaezca el riesgo externo imputable al asegurado y la responsabilidad del asegurador se hará efectiva cuando el perjudicado demande al asegurado. En ese sentido, se tiene que, una vez se ha demandado al asegurado (Distrito), lo más lógico y conveniente para las entidades distritales que pretenden hacer valer sus derechos, es que llamen en garantía al asegurador. Esto, con la finalidad de que, si se comprueba la pretensión del demandante, esta pueda hacerse efectiva a través del pago que hiciere la aseguradora.

La celebración del contrato de seguro por parte de las entidades públicas es una práctica exigida por la ley para la protección de los bienes y patrimonio del que son titulares y, así mismo, una forma de evitar el menoscabo de sus recursos, en tanto que, en el ejercicio de sus funciones y competencias corren el riesgo de ser responsables por algún daño o perjuicio causado a un particular o persona jurídica que les impondrá -de reunirse los requisitos exigidos en la ley- la obligación de repararlo.

El citado contrato está cimentado sobre el principio indemnizatorio de los daños o riesgos acaecidos y que el tomador quiso asegurar, mediante la suscripción del negocio jurídico, que le permite liberarse con el pago de las sumas que el asegurador haga a la víctima o beneficiario.

En ese sentido, para los servidores públicos es esencial entender las reglas a las que se someten los contratos de este tipo, como una estrategia importante para la defensa del patrimonio del Distrito, pues conocer los momentos pertinentes para actuar y reclamar al asegurador permite la idónea protección de los recursos.

De igual forma, para los apoderados de las entidades distritales que, en el caso de incumplimiento del contrato de seguro, deben conocer puntos esenciales que hacen la diferencia para obtener el pago del asegurador y liberar de la carga a la entidad distrital, principalmente, el soporte probatorio suficiente que las respalde y que otorguen la garantía propia del contrato de seguro.

Por ello, se realizarán consideraciones sobre el trámite administrativo (reclamación) y jurisdiccional (proceso judicial) que debe seguirse si llegase a acaecer un siniestro que afecte alguno de los intereses asegurados[467] del Distrito de Bogotá.

8.1 Características generales del contrato de seguro

Sobre el contrato de seguro, el Código de Comercio lo define en el Artículo 1036 como *"un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva"*. Sin

[467] El interés asegurado ha sido definido por la doctrina en los siguientes términos: "Es la relación económica que se ve amenazada en su integridad por uno o varios riesgos , en que una persona se halla con las cosas o derechos, tomados en sentido general o particular." Ossa Gómez, Efrén, Teoría General del Seguro. El Contrato, Editorial Temis. Bogotá. 1991.

embargo, lo que allí se exponen son los atributos del propio contrato. En ese sentido, la doctrina ha propuesto una definición del contrato de seguro en los siguientes términos:

El contrato de seguro es una operación por la cual una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización, de un riesgo, una prestación por otra parte, el asegurador, que, tomando a su cargo un conjunto de riesgos, los compensa conforme a las leyes de la estadística.[468]

Es un negocio jurídico regulado y tipificado por la legislación colombiana, que tiene como objeto asegurar determinado riesgo, con la finalidad de que el asegurador reciba como contraprestación un valor, que en este caso se denomina prima. Los elementos esenciales y constitutivos de este tipo de contratos son i) el interés asegurable; ii) el riesgo asegurable; iii) La prima o precio del seguro; iv) y La obligación condicional del asegurado[469].

Adicionalmente, las partes, que pueden llegar a intervenir en el contrato de seguro, son el asegurador[470] y el tomador[471]. También, existen intervinientes en el contrato de seguro, tal y como son el asegurado[472], el beneficiario[473] y el intermediario de seguros, entre muchos otras. Sin embargo, las partes necesarias e imprescindibles para el perfeccionamiento del contrato de seguro son el asegurador y el tomador. Es imprescindible que todos servidores públicos conozcan de forma amplia estas características intrínsecas

[468] Herman, J, citado por Ossa, E., Teoría General del Seguro. El Contrato, Editorial Temis. Bogotá. 1991, Pág. 15.
[469] Esto, según el artículo 1045 del Código de Comercio.
[470] El asegurador en todos los casos debe ser una persona jurídica. La actividad de esta parte contractual se encuentra por normas de derecho público, como por normas de derecho privado. La persona jurídica puede ser una sociedad anónima o una persona regulada por el sector solidario. Entre las normas que regulan esta figura, se encuentra la ley 45 de 1990, el Estatuto orgánico del sistema financiero y el Código de comercio.
[471] El tomador es cualquier persona, sea natural o jurídica, que tenga interés en contraer un contrato de seguro con un asegurador. La única regulación que tiene esta parte contractual dentro de la legislación colombiana es el artículo 1037 del Código de Comercio, que expone que el "el Tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos".
[472] El asegurado está regulado en el Código de comercio como un interviniente en el contrato de seguro, por lo que no es considerado como parte de este.
[473] El beneficiario es la persona natural o jurídica a quien, de acuerdo con lo pactado en el contrato o por ley, debe pagársele la indemnización.

de los contratos de seguro, pues una de sus obligaciones es, precisamente, asegurar los bienes que tienen a su cargo y custodia.

En este sentido, tienen que asegurar y constituir en debida forma las pólizas para asegurar los bienes que tienen a su cargo[474], bajo los parámetros y características generales de los contratos de seguro, los cuales están reguladas en el artículo 1036 y siguientes del Código de Comercio. De no asegurarse los bienes por parte de los servidores públicos, se podría estar ante algún tipo de falta disciplinaria o de carácter fiscal, dependiendo el caso[475].

8.2 Reclamaciones directas ante las aseguradoras de las entidades

Una vez concretado el riesgo, el asegurado debe hacer una reclamación a la aseguradora, procedimiento que no es de carácter judicial, sino administrativo. No obstante, es un paso fundamental para que las entidades distritales logren la recuperación patrimonial pretendida. Por tal razón, el primer paso que deben surtir todas aquellas personas que estén encargadas de la gestión de las pólizas adquiridas por las entidades distritales, es dar aviso sobre la ocurrencia del siniestro[476] a la entidad aseguradora.

Este aviso, según lo reglado en el artículo 1075 del Código de Comercio, se debe dar dentro de los tres días siguientes a que se haya conocido o se debía conocer la ocurrencia del siniestro. Ahora bien, una vez realizado el aviso, lo que corresponde es que, en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, se realice la reclamación formal ante ésta, con la finalidad de que se haga la correspondiente afectación de la póliza.

Los servidores públicos del Distrito de Bogotá deben conocer y realizar en debida forma el trámite de la reclamación formal, por cuanto del cumplimiento este requisito nace a la vida jurídica la obligación del asegurador de pagar al beneficiario el valor asegurado. En concreto, según el artículo 1080 del Código de Comercio, a partir de la acreditación del

---

[474] Sobre la obligación de los servidores públicos de salvaguardar y asegurar los bienes a su cargo, se tiene, entre otras, la obligación constituida en el numeral 21 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002.
[475] Entre las faltas disciplinarias o fiscales que se pueden actualizar en caso de que no se constituyan las pólizas de seguro, se tienen las consagradas en los numerales 3 y 63 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002. Este tipo de faltas fueron ratificadas por la Ley 1952 de 2019, la cual sustituyó el antiguo Código Disciplinario Único, y el cual entrará en vigor en el año 2022.
[476] El siniestro está definido en el artículo 1072 del Código de Comercio.

siniestro y del derecho ante el asegurador, la aseguradora cuenta con un mes para pagar el valor asegurado. De no pagarse el valor dentro de ese mes siguiente, se empezarán a causar intereses moratorios a favor del asegurado.

Es evidente que, de la correcta realización de este trámite administrativo, dependen muchos de los factores que posteriormente podrán ser determinantes dentro de la acción de controversias contractuales que pueda llegar a adelantarse, en caso de que se considere que existe un incumplimiento del contrato de seguro. Si las entidades distritales no realizan en debida forma este trámite, no podrán alegar el incumplimiento propio del contrato de seguro y, en consecuencia, en el caso de acudir ante la jurisdicción para hacer exigible el contrato, la falta de este requisito será oponible por la aseguradora.

Ahora bien, durante el trámite de las reclamaciones, se debe tener presente los siguientes conceptos: i) las objeciones de las aseguradoras, ii) la prescripción, iii) la vigencia de la póliza o las llamadas “cláusulas claim made”, y iv) la importancia de que las entidades distritales respeten los procedimientos internos que existan para afectar pólizas.

Una vez realizado el procedimiento de reclamación por parte de la entidad distrital, la aseguradora puede realizar una de tres acciones: i) pagar completamente el valor asegurado, ii) objetar parcialmente la reclamación presentada, u iii) objetar completamente la reclamación hecha por parte de la entidad distrital.

En caso de que se suscite alguna de las dos últimas situaciones, es decir, que se objete total o parcialmente la pretensión de la reclamación hecha por parte de la entidad distrital, lo que corresponde es que la aseguradora sustente debidamente las razones de la objeción y, consecuentemente, la entidad distrital deberá tomar la decisión de si inicia el proceso judicial ante la jurisdicción, o si continúa negociando directamente con la aseguradora para que se realice el pago por la ocurrencia del siniestro.

En el primer evento, cuando la objeción sea parcial, esta puede darse por varios motivos, por ejemplo: que la aseguradora considere que los hechos no son suficientemente claros, que la cuantificación del daño no es exacta, o que no es claro que existe una legitimación para realizar la reclamación por parte de la persona que la realiza, entre otros.

En ese caso, es recomendable que la entidad distrital continúe la negociación con la compañía aseguradora, con la finalidad de que se acredite en debida forma la existencia

del siniestro, así como los requisitos para el pago de la indemnización. En el evento en que la aseguradora no acceda a la pretensión de la reclamación, a pesar de exponer los datos en debida forma en la negociación, se debe iniciar el proceso judicial.

Ahora bien, si la objeción es total, esta puede darse por varias razones, entre las que se encuentran, por ejemplo: la inexistencia del seguro, la nulidad del contrato, la pérdida del derecho por el asegurado, la inexistencia del siniestro, la prescripción, entre otros. En este caso, se recomienda que las entidades actúen del mismo modo al que se procedería si ocurriera una objeción parcial. Es decir, se debe iniciar la acción de controversias contractuales.

El trámite de la objeción no tiene establecido como tal una formalidad en la ley aplicable. Sin embargo, en términos generales, debería ser escrita y presentarse de forma oportuna, es decir, durante el mes siguiente a la presentación de la reclamación. Igualmente, esta debe estar argumentada, ser seria y se debe dar de buena fe. De igual forma, las entidades distritales deberán revisar los términos pactados en el contrato de seguro y lo consagrado en el artículo 1053 del Código de Comercio, especialmente, que transcurrido un mes después de presentar la reclamación sin que la aseguradora objete la póliza prestará mérito ejecutivo.

De nuevo, en caso de que las entidades consideren que los motivos de la objeción por parte de la aseguradora no son fundados, se debe continuar con el trámite administrativo a fin de que la compañía aseguradora responda por el monto asegurado y, de no realizarse, se debe iniciar la acción contractual respectiva.

Otro aspecto, es el relativo a la prescripción que ha suscitado mayor controversia por parte de la doctrina y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. Pues, debido a la manera como está redactado el artículo 1081 del Código de Comercio, norma que regula la prescripción de las acciones derivados del contrato de seguro, y que consagra dos formas o regímenes para que se consume la prescripción -ordinaria y extraordinaria-, este tema ha sido entendido de forma ambigua.

Sin embargo, una interpretación clara es aquella que brindó la Corte Suprema de Justicia[477], cuando diferenció los dos regímenes de prescripción de la acción. En específico, planteó que la distinción entre los dos encontraba su sentido en el hecho de que la prescripción ordinaria, en materia del contrato de seguro, es un fenómeno que mira el aspecto meramente subjetivo, toda vez que concreta el término prescriptivo a las condiciones del sujeto que deba iniciar la acción y, además, fija como iniciación del plazo para contabilizarlo el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. Por tal razón, se otorga un lapso de dos años para generar el aviso, a partir del momento en el que se debía conocer el siniestro.

En contraste, explicó que la prescripción extraordinaria consagra un término extintivo derivado de una situación meramente objetiva, que se refleja en que sólo se requiere el paso del tiempo desde un momento preciso. En ese sentido, y atendiendo a esta objetividad, se otorga un término de cinco años desde la ocurrencia objetiva del siniestro con la finalidad de que se haga el aviso a la aseguradora. Esto, sin entrar a verificar las condiciones particulares y subjetivas de quien debe realizar el aviso.

La anterior interpretación fue igualmente acogida por parte Sección Tercera del Consejo de Estado[478], órgano de cierre competente para dirimir los conflictos en los que actúa una entidad distrital, que en varios fallos cuyo objeto ha sido resolver el problema jurídico del acaecimiento de la prescripción del contrato de seguro, aplicó el Artículo 1081 del Código de Comercio.

Así las cosas, hoy se reconoce legal, doctrinal y jurisprudencialmente, que, en materia de prescripción para hacer valer el contrato de seguro, existe un doble régimen en Colombia: prescripción ordinaria y extraordinaria. La primera se empieza a contar por dos años a partir del conocimiento o de la obligación de conocer el siniestro, y la segunda, cuenta de forma objetiva durante cinco años desde el acaecimiento de este.

Ahora bien, en materia de seguros de responsabilidad rige una norma especial, y es la consagrada en el artículo 1131 del Código de Comercio, la cual expone que para este tipo de contratos de seguro solamente regirá la prescripción extraordinaria, pues empezará

---

[477] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 31 de julio de 2002, Rad. 7498, M.P. Silvio Trejos Bueno.
[478] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 14 de junio de 2019, Rad. 39363, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

a contar para la víctima durante cinco años desde el momento en que acaezca el siniestro[479].

De esta forma, es necesario que los servidores públicos del Distrito y/o sus apoderados realicen en debida forma el procedimiento de la reclamación ante la aseguradora, pero sobretodo, es absolutamente imprescindible, que este se haga de forma oportuna, pues de lo contrario podría acaecer el fenómeno de la prescripción, que daría al traste con todas las pretensiones de la demanda[480].

Los servidores públicos del Distrito y/o sus apoderados deben prestar especial atención a la vigencia de la póliza y a las llamadas cláusulas "Claim made", porque por regla general, y siguiendo las normas básicas del Código de Comercio, los contratos de seguro abarcan todos aquellos siniestros que acaezcan durante la vigencia de la póliza, con independencia del momento en el que ocurra la reclamación por parte del asegurado. Sin embargo, en virtud de este tipo de cláusulas, es posible que las partes limiten o distorsionen el tiempo en el que se hace exigible el acaecimiento del siniestro.

Es decir, se pueden plantear tres tipos de cláusulas "Claim made": i) las simples, ii) las retroactivas y las iii) prospectivas. Todas estas cláusulas plantean una distorsión o limitación en el periodo de vigencia de la póliza como tal, pero han sido aceptadas sin problemas a partir de la Ley 389 de 1997. Con la suscripción de este tipo de cláusulas se genera que exista un mayor nivel de autonomía entre las partes con respecto a lo que se quiere asegurar.

La doctrina[481] ha expuesto que las cláusulas "Claim made" responden a la búsqueda de solución a los problemas que plantea el siniestro en el seguro de responsabilidad civil para los aseguradores, porque el compromiso de la aseguradora se podría sostener por mucho tiempo, generando en algunas oportunidades reclamaciones que se presentan con muchísima posterioridad a la finalización de la vigencia de la póliza.

---

[479] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 14 de junio de 2019, Rad. 39363, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.
[480] También es necesario que los servidores al momento de contratar las pólizas de seguros revisen las exclusiones y verifiquen que no se estén dejando hipótesis que acontecen con regularidad, lo que generaría que la aseguradora no responda por el riesgo o daño acaecido, pues expresamente se excluyó la situación o el hecho.
[481] Ordóñez, A., El Contrato de Seguro, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.

Por ello, se generaron las cláusulas "Claims Made", a través de las cuales se han incluido en las pólizas, bajo la forma de cláusulas limitativas de cubrimiento, estipulaciones mediante la cuales el asegurador sólo asume la atención de siniestros respecto de los cuales la reclamación de la víctima se produzca dentro del término de vigencia del contrato o dentro de un periodo determinado con posterioridad a esa vigencia. Esta misma postura ha sido ratificada por parte de la Corte Suprema de Justicia[482].

De esta forma, y si bien la suscripción de las cláusulas es un asunto pre-procesal y pre-judicial, es necesario que los servidores públicos del Distrito o sus apoderados presten especial atención a la forma en la que se redactan este tipo de pactos en los contratos de seguro que suscribe el Distrito[483]. Esto, sobretodo, en los seguros de responsabilidad civil.

Ahora bien, como este tipo de cláusulas distorsionan convencionalmente la vigencia de las pólizas de seguro, es necesario que los servidores públicos de las entidades distritales presenten oportunamente las reclamaciones ante las aseguradoras, siguiendo estrictamente los parámetros y tiempos establecidos en las cláusulas "Claim made" suscritas. De no realizarse la reclamación en el tiempo establecido en las respectivas cláusulas, se correrá el riesgo del acaecimiento del fenómeno de la prescripción.

Finalmente, los servidores públicos deben seguir los protocolos establecidos por las entidades para realizar los avisos de los siniestros ante las compañías de seguros, con el propósito de que, en caso de que sea objetada la reclamación, la prueba del aviso haya

---

[482] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 18 de julio de 2017, Rad. SC10300-2017, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. "Con antelación a esta última reforma, el artículo 1131 del Código de Comercio era claro en señalar que, en materia de seguro de responsabilidad, el siniestro se entendía ocurrido en el momento de acaecimiento del hecho externo imputable al asegurado, quedando cubierto por la póliza vigente para dicho momento. Sin embargo, a partir de la citada ley, se consagró la posibilidad de que, por un pacto expreso entre los contratantes, se límite temporalmente la cobertura, o incluso, se extienda a hechos anteriores a su vigencia, siempre que ambos casos se cumplan con la exigencia de que la reclamación se haga dentro del lapso de vigencia de la convención (…)"

[483] Es importante mencionar que, en la práctica jurídica del Distrito de Bogotá, la vigencia de las pólizas cobra especial relevancia. Pues, los servidores públicos, en caso de que sucedan siniestros, deben hacer las reclamaciones sobre hechos que acaezcan en periodos de tiempo en los que las pólizas se encuentren vigentes. Por tal razón, los servidores públicos, al momento de suscribir los contratos de seguros, deben estar atentos a que no existan periodos sin que exista cubrimiento de seguro respecto de los bienes que hay que asegurar.

sido constituida en debida forma, de cara a adelantar el proceso de acción de controversias contractuales correspondiente.

8.3 Incumplimiento del contrato de seguro

El proceso de acción de controversias contractuales que debe seguirse en caso de que se considere que se ha incumplido el contrato de seguro por parte de la compañía aseguradora no es distinto al procedimiento explicado.

Sin que se haya hecho el aviso y la reclamación formal a la aseguradora, no es posible que se adelante el proceso de la acción contractual. Pues, no se consideraría formalmente incumplido el contrato de seguro, ya que no se le ha pedido a la compañía de seguros que afecte la póliza y, consecuentemente, no ha negado su afectación.

Para que se entienda que se ha incumplido el contrato de seguro, es necesario que la aseguradora haya objetado la reclamación total o parcialmente o no haya dado respuesta como lo establece el artículo 1053 del Código de Comercio. Así mismo, que las entidades distritales cumplan con las obligaciones y deberes que les asiste como asegurados, como el pago de la prima y hacer la reclamación, en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio.

Existen dos formas de hacer efectivos los contratos de seguro: i) a través de la acción ejecutiva y ii) a través de la acción de controversias contractuales. Sin embargo, en la mayoría de los casos se acude a la acción contractual, pues lo común es que las compañías aseguradoras objeten la reclamación de la póliza, lo que inmediatamente genera que esta pierda su carácter de clara, expresa y exigible. En el caso de que la aseguradora no dé respuesta a la reclamación en el término de un mes, la póliza prestará mérito ejecutivo.

La anterior situación, así como la vía por la que debe ser reclamada el cumplimiento del contrato de seguro, ha sido estudiada por el Consejo de Estado[484], al mencionar que lo

[484] "7.- La acción procedente para reclamarle a la aseguradora el cumplimiento de las obligaciones derivadas contrato de seguro es la acción contractual y no la ejecutiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1053 del Código de Comercio. (…) El artículo 1053 del Código de Comercio señala las circunstancias en que las pólizas prestan mérito ejecutivo, entre éstas, cuando no son

previsto en el artículo 1053 del Código de Comercio, respecto de la clase de pólizas de seguro que prestan mérito ejecutivo, solamente aplica en los casos en los que la aseguradora no ha objetado la reclamación.

Lo más común, es que, si las compañías aseguradoras no tienen la intención de hacer el pago del valor asegurado, objeten las reclamaciones presentadas por los asegurados, en caso de que lleguen a considerar que no existe mérito para pagar el valor del interés asegurado. Por tal razón, los apoderados del Distrito deben enfocar en debida forma las acciones para hacer cumplir los contratos de seguros que consideren incumplidos.

Por otro lado, si bien existe un término de prescripción para presentar la reclamación ante la aseguradora, lo cierto es que este término es diferente al término de la caducidad de la acción de controversias contractuales previsto en el literal (j) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011. En ese sentido, es necesario que los servidores públicos o los apoderados de las entidades distritales sean respetuosos, no solamente del término de prescripción de la reclamación, sino también del término de caducidad de la acción. Esto, en caso de que quieran demandar el incumplimiento del contrato de seguro.

Es importante indicar que, previo a la presentación de la demanda, se haga una revisión exhaustiva sobre cuál es la jurisdicción que debe conocer la acción a presentar. Lo anterior, para que no se generen dilaciones injustificadas en el proceso mediante el cual se busca hacer exigible el contrato.

Respecto a la prueba del contrato, antes de la Ley 389 de 1997, no ofrecía ninguna dificultad dada la característica de solemne que éste ostentaba. Actualmente, al empezar a regir la citada ley y establecer que este contrato tiene naturaleza consensual, la expedición de la póliza no es requisito indispensable para la existencia del negocio jurídico.

---

objetadas al mes siguiente de la reclamación ante la aseguradora. (…) Contrario a lo afirmado por el tribunal, no existía un título ejecutivo al momento de la presentación de esta acción de controversias contractuales, porque Suramericana de Seguros S.A. objetó oportunamente la reclamación presentada por la ESE Policarpa Salavarrieta el 9 de junio de 2009. En consecuencia, la demandante debía adelantar un proceso declarativo, conforme con lo dispuesto en el artículo 1053 del Código de Comercio." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 17 de marzo de 2021, Rad. 52705, C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

Por esto, en virtud de lo establecido el artículo 1046 del Código de Comercio, el contrato de seguro se podrá probar por escrito y por medio de la confesión. Sin embargo, se recomienda a los servidores del Distrito, que, con la finalidad de facilitar la eventual práctica probatoria, en todos los casos se celebre el contrato de forma escrita.

Finalmente, si bien el proceso de controversias contractuales por el incumplimiento del contrato de seguro se sigue de conformidad con el CPACA, por la naturaleza propia de esos contratos, en el trámite el apoderado deberá tener en cuenta las particularidades y normas que lo regulan. Por esto, se consideró importante señalar algunas.

8.4 Tipologías de contratos de seguros comunes en la administración distrital

Es necesario hacer una serie de comentarios sobre la naturaleza propia de dos de los contratos que usualmente celebra el Estado colombiano para salvaguardar su actuación y bienes. Esto, con la finalidad de que los servidores públicos del Distrito decidan, al momento de suscribir los contratos de seguros, en virtud de su obligación legal de asegurar su actuación y los bienes a su cargo, cuál es la tipología contractual que más conviene al momento de asegurar los riesgos del Distrito. Igualmente, para que los apoderados conozcan las características propias de cada una de las tipologías contractuales, con el propósito de elaborar de forma correcta la demanda a la que haya lugar.

8.4.1 Seguro de daños

El artículo 1082 del Código de Comercio divide lo seguros en dos grandes ramas: i) los seguros de daños y ii) los seguros de personas. El seguro de daños es con frecuencia suscrito en el marco de la administración distrital, pues los servidores públicos están obligados a asegurar los bienes y el patrimonio de la administración.

En los seguros de daños, como en cualquier otro, el asegurador garantiza el interés asegurable del tomador y con ellos se podrán asegurar intereses reales o patrimoniales. En la mayoría de los casos, el Distrito suscribe seguros de daños patrimoniales. No obstante, también se adquieren seguros reales.

Este tipo de seguro tiene una vocación meramente indemnizatoria, pues no puede ser fuente de enriquecimiento, tal y como lo establece el artículo 1088 del Código de

Comercio, pero, lo que sí se podrá asegurar, expresamente, es el pago por el daño emergente y también por el lucro cesante.

Siempre que acaezca el siniestro y, consecuentemente, se realice el pago indemnizatorio por parte del asegurador al asegurado, la compañía de seguros se subrogará en los derechos frente a la persona que ha generado el siniestro. Por esto, el asegurado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1098 del Código de Comercio, siempre deberá prestar su colaboración para que la compañía de seguro pueda ejercer sus derechos frente a la persona que ha generado el siniestro.

8.4.2 Seguro de responsabilidad civil

El seguro de Responsabilidad Civil es aquel mediante el cual, el asegurado traslada al asegurador el riesgo, consiste en una probabilidad de causar daño a un tercero por culpa de él o por actividades peligrosas. Este, se divide en dos clases: i) de responsabilidad civil extracontractual y ii) contractual.

De acuerdo con la clasificación que adopta el Código de Comercio en su artículo 1082, el seguro de responsabilidad civil es un seguro de daños. Sin embargo, dentro de los seguros de daños no se le puede clasificar como seguro de daño reales o de cosas, sino como seguro de daños patrimoniales, pues su finalidad es proteger el patrimonio del asegurado contra eventuales obligaciones derivadas de una responsabilidad contractual o extracontractual.

Así las cosas, siempre que una entidad distrital pretenda realizar una reclamación o iniciar un proceso de controversias contractuales, en virtud de un contrato de seguro de responsabilidad civil, contractual o extracontractual, se debe acreditar que los requisitos propios de la responsabilidad civil se han consumado.

8.4.3 Seguro de cumplimiento

Por otro lado, otro de los contratos que con mayor frecuencia celebra el Distrito y/o el Estado, es el seguro de cumplimiento. Este contrato es en sí un seguro de responsabilidad civil contractual, y, por ende, naturalmente, también se encuadra dentro de los seguros de daños.

Esta tipología contractual es mediante la cual las compañías aseguradoras tradicionalmente asumen el riesgo por el incumplimiento de un contrato, el retardo en su cumplimiento o la imperfección en la ejecución.

Es uno de los contratos más utilizadas en el marco de la administración pública en general, por cuanto con ésta se garantiza que el Estado no incurrirá en ninguna pérdida en caso de que el contratista no cumpla en debida forma la actividad contractual.

Usualmente, las entidades públicas aseguran el retardo en la ejecución del contrato o el cumplimiento imperfecto. También aseguran el manejo adecuado de los anticipos, en los casos en los que se hayan contratado obras públicas. Además, aseguran el pago efectivo de las cláusulas penales inmersas en los contratos, así como la estabilidad de las obras contratadas (en el caso de los contratos de infraestructura), entre muchos otros riesgos, que se pueden asegurar mediante esta tipología contractual[485].

Las compañías de seguro asumen una responsabilidad limitada en lo que se considere una liquidación anticipada de los perjuicios derivada del incumplimiento del contrato. Por esta razón, si por incumplimiento del contrato se determina una responsabilidad superior a la suma asegurada, la compañía sólo responde hasta el monto asegurado. También, asegura los gastos del proceso jurídico que se siga en contra del contratista que incumple, siempre y cuando, se consumen las previsiones del Artículo 1128 del Código de Comercio.

La póliza del cumplimiento garantiza al beneficiario, quien debe probar la ocurrencia del siniestro y su cuantía. En estos seguros se establece, siguiendo reglas generales, que la fuerza mayor o caso fortuito liberatorios de la responsabilidad eximen de obligación a la compañía de seguros y, que en el caso de que no eximan de responsabilidad, darán derecho a una ampliación de plazo para ejecutar el contrato o al cambio de sus modalidades

[485] En caso de que se llegue a considerar incumplido un contrato por parte de la administración, la entidad debe declarar, mediante acto administrativo motivado, el incumplimiento de este. Por esta razón, en la práctica, algunas de estas discusiones con respecto a las pólizas de cumplimiento se terminan dirimiendo en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, pues los contratistas y las compañías de seguro, en ocasiones, demandan la nulidad de los actos administrativos que declaran los incumplimientos.

de acuerdo con las circunstancias especiales que la fuerza mayor o el caso fortuito hayan creado[486].

En este sentido, cuando se pretenda afectar la póliza en los seguros de cumplimiento, es necesario que los servidores públicos o apoderados del Distrito argumenten en debida forma cómo ha sido incumplido el contrato que se ha asegurado por parte de la compañía de seguros. Igualmente, es necesario que se documente en debida forma cómo el monto pretendido se compadece con el valor asegurado por parte de la aseguradora[487].

Capítulo III
Acción de Repetición

1. Aspectos generales de la acción de repetición

1.1. Antecedentes

El Artículo 62 de la C.N. de 1886 no contemplaba una norma de similar redacción[488] al Artículo 90 de la C.P. de 1991. La anterior norma constitucional delegaba en el legislador

---

[486] En los términos de la Superintendencia Financiera de Colombia, el seguro de cumplimiento se define de la siguiente manera: "El seguro de cumplimiento establecido por la Ley 225 de 19383, tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de las obligaciones que emanen de leyes o de contratos. (…) Dicho seguro de cumplimiento, de acuerdo con la clasificación consignada en el artículo 1082 del Código de Comercio se enmarca en los seguros de daños, de carácter patrimonial, en la medida que pretende el restablecimiento del patrimonio económico del acreedor de la obligación (asegurado), por causa del incumplimiento del contrato o de la disposición legal por parte del deudor (tomador del seguro). (…) En este orden, teniendo en cuenta que el tomador, es decir, quien otorga la garantía, es la persona llamada a contratar el seguro para garantizar el cumplimiento del contrato, su conducta, en cuanto pueda cumplir o no, se erige en el riesgo asegurado." Superintendencia Financiera de Colombia, Concepto del 4 de febrero de 2004, Rad. Concepto No. 2003046122-2

[487] Sobre el concepto del seguro de cumplimiento, también es dable consultar la sentencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Primera, Sentencia del 1º de febrero de 2018, Rad. 00239, C.P. María Elizabeth García.

[488] Rincón Córdoba J. y Gil Botero E., La responsabilidad patrimonial del servidor público, Colombia, 2016, Págs. 10-11.

la determinación de los supuestos en los que los servidores públicos respondían con su patrimonio como consecuencia de una condena en contra del Estado[489].

Los primeros eventos previstos por el legislador consistieron en aquellos derivados de la actividad contractual y aquellos relacionados con las decisiones propias del derecho administrativo laboral. Posteriormente, con la expedición del Decreto 01 de 1984, su ámbito de aplicación fue extendido a cualquier daño que los funcionarios causaran en el ejercicio de sus funciones.

Como consecuencia de esa evolución, el constituyente, en el Artículo 90 de la C.P., diferenció[490] entre la responsabilidad institucional y la personal del servidor público; pues determinó que para la declaración de responsabilidad patrimonial del servidor público debe demostrarse que su actuación fue con dolo o culpa grave. Según la doctrina nacional esta determinación responde a *una filosofía práctica que justifica y entiende que a un empleado no se le puede hacer responsable, por culpas pequeñas, y menos de manera objetiva, de todo tipo de daños que su conducta pueda causar (…) un empleado se empobrecería si se le cobrara por todo perjuicio que pudiera ocasionar*[491].

En vigencia de la C.P. de 1991, el legislador reguló la acción de repetición[492] en la Ley 678 de 2001 y en el CPACA. El presente análisis versará sobre el contenido de esas normas.

1.2. Naturaleza y finalidades de la acción de repetición

El Artículo 2° de la Ley 678 de 2001[493] establece que la acción de repetición es de carácter civil y de contenido patrimonial. Su objeto directo consiste en el reembolso del dinero pagado por el Estado como indemnización a favor de un tercero por el daño

---

[489] Vale la pena indicar que esta postura comenzó a ser desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia 30 de junio de 1962, M.P. José J. Gómez.
[490] Corte Constitucional, Sentencia C-100 de 2001, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; Sentencia C-484 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; Sentencia C-619 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño
[491] Gil Botero E., Responsabilidad extracontractual del Estado, Colombia, 2017, Pág. 789.
[492] También debe indicarse que el legislador ha ido especializando la responsabilidad patrimonial frente a unos agentes. Ver el Capítulo VI de la Ley 270 de 1996, de la responsabilidad del estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, Artículo 54 de la Ley 80 de 1993.
[493] Cámara de Representantes, 27 de septiembre de 2000, Gaceta del Congreso 389, Pág. 25.

antijurídico, causado por la actuación dolosa o gravemente culposa de sus agentes en la expedición del acto, en la producción del hecho o en la omisión[494].

Por ello, sus consecuencias jurídicas no tienen naturaleza sancionatoria, ni punitiva sino resarcitoria; pues con su ejercicio, el Estado persigue, únicamente, la reparación de su patrimonio. Por esa razón, su *finalidad es la protección del patrimonio y de la moralidad pública, y la promoción del ejercicio de la función pública con eficiencia*[495].

1.3. Diferencias entre la acción fiscal y la acción de repetición

La acción fiscal está regulada en la Ley 610 del 2000 y la acción de repetición está reglamentada en las leyes 678 de 2001 y 1437 de 2011. Si bien esas dos acciones: i) están orientadas a la reparación de daños ocasionados al patrimonio público, ii) no tienen carácter sancionatorio y iii) exigen que el agente hubiese obrado con dolo o culpa grave para su ejercicio, comportan sustanciales diferencias que el apoderado de la entidad deberá distinguir al momento de perseguir el resarcimiento de los recursos del Distrito.

En primer lugar, el menoscabo al patrimonio público que se pretende resarcir a través de la acción de repetición[496] tiene como causa la indemnización por un daño antijurídico causado a un tercero[497]. En cambio, el daño patrimonial objeto de un proceso de responsabilidad fiscal[498] se origina en el ejercicio indebido o ineficiente de gestión fiscal por parte del servidor público[499] y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos. El medio de control de repetición es de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En contraste, la acción

[494] Molina Betancur C. y Cañón Solano M., La acción de repetición, Medellín, 2008, Pág. 45.
[495] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 13 de noviembre de 2008, radicado: 25000-23-26-000-1998-01148-01, C.P. Enrique Gil Botero.
[496] Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 26 de agosto de 2004, radicado: 1997-02093, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
[497] Amaya Olaya, U., Teoría de la responsabilidad fiscal, Bogotá, 2013, Pag.301.
[498] Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 11 de febrero de 2021, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón.
[499] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 17 de marzo de 2021, radicado: 2012-00449, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

fiscal es de naturaleza administrativa y su legalidad podrá ser objeto de control jurisdiccional[500].

El constituyente y el legislador determinaron que son acciones autónomas. Son independientes y no pueden ejercerse de manera conjunta. Mientras *el proceso de responsabilidad fiscal no procede contra el funcionario que da lugar con su conducta dolosa o gravemente culposa al pago de una condena*; la acción de repetición no tiene cabida cuando no exista una condena derivada de una sentencia, de un acuerdo conciliatorio o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

La administración debe abstenerse de realizar el nombramiento y la posesión o la celebración de contratos con una persona declarada fiscalmente responsable en virtud de la inhabilidad que esa condición le genera[501]. Además, las contralorías solicitarán a la autoridad administrativa competente que declare la caducidad del contrato cuando el contratista haya sido declarado responsable fiscal. Por el contrario, al agente declarado responsable patrimonialmente en un proceso judicial por vía repetición no le son aplicables las consecuencias jurídicas descritas.

Los actos administrativos en los que se declare la responsabilidad fiscal de un servidor o exservidor público deberán ejecutarse mediante procesos de cobro coactivo que adelantarán las contralorías. En cambio, el cobro de una sentencia dictada en un proceso de repetición, podrá efectuarse también a través de un proceso ejecutivo.

2. Procedibilidad de la acción de repetición

El Consejo de Estado ha indicado que para la procedencia[502] de la acción de repetición las entidades, al momento de presentar el escrito de la demanda, deben acreditar los siguientes requisitos para que el juez competente tenga la obligación de realizar el análisis de responsabilidad[503]:

---

[500] Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 26 de agosto de 2004, radicado: 1997-02093, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
[501] Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto 17571, 28 de enero de 2019.
[502] Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado: 17.482, fallo proferido el 31 de agosto de 2006, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.
[503]Consejo de Estado, Sección Tercera, número del expediente: 11001-03-26-000-2003-00057-01(25659), proferida el 22 de julio de 2009, C. P. Mauricio Fajardo Gómez.

- La existencia de condena judicial, acuerdo conciliatorio o cualquier otra forma de terminación de un conflicto que imponga una obligación a cargo de la entidad distrital como consecuencia de un daño a un tercero.
- El pago de la indemnización por parte de la entidad pública.
- La calidad del demandado como agente o exfuncionario del Estado demandado. En relación con los primeros tres requisitos, en caso de que la entidad no los logre acreditar, el juez competente no tendrá la obligación de realizar el análisis de responsabilidad.
- La actuación gravemente culposa o dolosa del agente.
- Que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.

2.1. Condena en la que el Estado haya sido declarado responsable[504]

La existencia de una condena previa en contra de la entidad estatal, es presupuesto necesario para la procedencia y prosperidad de la acción de repetición. Debe tenerse en cuenta que dicha condena se establece con la expedición de una sentencia judicial o con la existencia de un acuerdo[505] conciliatorio, judicial o extrajudicial, o con el resultado —en todo caso desfavorable para la entidad— originado en cualquier otro mecanismo[506] de solución de conflictos. Las razones de la inclusión de estas fuentes por parte del legislador, se deben tal vez a que éste no quiso que se quedara eventualmente ninguna fuente posible por fuera del alcance de la repetición. De esta forma, visualizó a futuro la ampliación que pudiere darle la ley; por eso, no las enunció una por una, como sí lo hicieron otros proyectos de ley, sino que se refirió a ellos de forma general[507].

2.2. **El pago efectivo por parte de la entidad condenada:** *Si bien el legislador previó la responsabilidad institucional, el pago que realiza el Estado no debe ser*

---

[504] Rincón Córdoba J. y Gil Botero E., La responsabilidad patrimonial del servidor público, Colombia, 2016, Pág. 82.
[505] El Artículo 70 de la Ley 446 de 1998 dispuso que las entidades públicas pueden definir sus conflictos particulares y de carácter económico, acudiendo al mecanismo alternativo de la conciliación.
[506] Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado: 13977, proferida el 22 de octubre de 1997, C. P. Daniel Suárez Hernández.
[507] Molina Betancur C. y Cañón Solano M., La acción de repetición, Medellín, 2008, Pág. 88.

soportado jurídicamente por este, cuando el mismo es consecuencia del obrar doloso o gravemente culposo de uno de sus agentes[508].

En algunos procesos iniciados por este medio de control, los apoderados omiten allegar con la demanda la prueba del pago de la indemnización a la que fue obligada a asumir la entidad distrital con ocasión la declaratoria de responsabilidad en una sentencia o cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

Para acreditar[509] este requisito de procedibilidad, el Consejo de Estado indicó que sólo basta con allegar el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago. Ahora bien, esa constancia podrá ser acompañada, pero no remplazada por: los documentos que reconocieron y ordenaron el pago, y ii) la evidencia de que el beneficiario recibió a satisfacción el dinero acordado.

2.3. Caducidad[510]

El Artículo 11 de la Ley 678 de 2001 estableció un término de dos años para la caducidad de la acción de repetición. Posteriormente, en el literal l) del Artículo 164 del CPACA, el legislador acogió la postura expuesta en la Sentencia C-832 de 2001[511] a través de la cual estableció una regla para contar el término de la caducidad.

En tal sentido, en reiterada jurisprudencia[512], el Consejo de Estado ha explicado que la manera correcta de contar la caducidad, es desde el pago efectivo de la condena o desde

---

[508] Corte Constitucional, Sentencia SU354/20, proferida el 26 de agosto de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
[509] Ver los fallos del Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado: 11001-03-26-000-2003-00037-01(25361), proferida el 9 de septiembre de 2013, C.P. Enrique Gil Botero; radicado: 88001-23-33-000-2012-00047-01, proferida el 17 de marzo de 2021, C.P. Ramiro Pazos Guerrero; radicado: 13001-23-33-000-2016-00001-01, auto dictado 18 de mayo de 2021, M.P. María Adriana Marín; radicado: 54001-23-31-000-1999-01070-01, proferida el 28 de abril de 2021, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.
[510] Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado: 76001-23-31-000-2003-04977-02 (52106), proferida el 4 de marzo de 2019, C.P. Alberto Montaña Plata.
[511] Corte Constitucional, Sentencia C-832 de 2001, proferida el 8 de agosto, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[512] Ver los autos y fallos del Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado: 11001-03-26-000-2021-00027-00, proferida el 8 de junio de 2021, C.P. Alberto Montaña Plata; Consejo de Estado, Sección

el vencimiento del tiempo que la ley haya previsto para que la entidad realice el pago efectivo de la sentencia, lo primero que ocurra.

En este punto, es importante tener en cuenta que, el Artículo 177 del CCA se aplica a los casos en los que el proceso en el que fue declarado responsable la entidad pública haya sido iniciado con anterioridad a la vigencia del CPACA, es decir, el término de caducidad no podrá superar los 3 años y 6 meses[513]. En los procesos seguidos bajo la cuerda procesal del CPACA, aplicará el Artículo 192 de este estatuto procesal, esto es, el término de caducidad no podrá ser superior a 2 años y 10 meses.

El Consejo de Estado ha entendido que la existencia de dos procesos, uno declarativo y, posteriormente, el ejecutivo que cobró la obligación plasmada en el primer proceso, impone la necesidad de someter el estudio de la procedencia de la acción de repetición de forma separada para cada actuación. Por ejemplo, la repetición podría estar orientada a recuperar:

i) El dinero que surge estrictamente del fallo declarativo. En este caso, la caducidad deberá contabilizarse como se explicó en líneas anteriores.

ii) Los intereses moratorios causados por la incuria de los funcionarios encargados del cumplimiento de la referida orden judicial, o lo que se conoce como el pago tardío del capital o el pago insoluto del mismo. El legislador no estableció un término para el pago de las liquidaciones de crédito efectuadas al interior de un proceso ejecutivo. Por tal razón, el término de la caducidad comenzará a contabilizarse desde el último pago.

Cada escenario es causado por sujetos distintos, pues, uno es el que originó con su actuar doloso o gravemente culposo la responsabilidad del Estado de indemnizar un daño a un tercero y otro el que omitió el cumplimiento de su obligación de pagar un fallo judicial en los términos definidos en la ley.

Tercera, radicado: 11001-03-26-000-2021-00027-00, proferida el 8 de junio de 2021, C.P. Alberto Montaña Plata; radicado: 25000-23-26-000-2009-00955-01(49591), proferida el 31 de enero de 2019, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; radicado 11001-03-15-000-2017-02770-01(AC), proferido el 22 de marzo de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

[513] 2 años más 18 meses -tiempo máximo para pagar un fallo judicial según el CCA-.

2.4. ¿Contra quién se puede repetir?

De acuerdo con la orientación francesa, *el Estado está llamado a responder por sus actuaciones y a responder por los daños causados a los particulares por personas vinculadas a la administración y en desempeño de sus funciones*[514]. Colombia concretó esa postura en la Constitución Política de 1991 y sus posteriores desarrollos legislativos.

En ese orden, el Artículo 2° de la Ley 678 de 2001 determinó que la acción de repetición podrá ser dirigida contra servidor, exservidor público y particulares en ejercicio de funciones públicas. No obstante, para explicar las distintas situaciones que se deben tener en cuenta en la interposición de esta acción, se denominará a todos como agentes del Estado. Por tal motivo, es importante que la entidad distrital allegue la certificación de la vinculación a la entidad de la persona contra quien va repetir.

Ahora bien, el Parágrafo 1° del Artículo 2° de la Ley 678 de 2001 otorgó la posibilidad a las entidades de repetir contra los interventores, contratistas, consultores y asesores, pero sólo frente a aquellos que *desarrollen funciones relacionadas con la celebración, ejecución y liquidación de contratos estatales, dado que es a través de este mecanismo que la Administración confía en esta clase de particulares el ejercicio transitorio de funciones públicas*[515].

Por otra parte, si muere la persona contra quien se adelanta el proceso judicial, antes de la toma de la decisión, el Artículo 19 de la Ley 678 de 2001 otorgó la posibilidad de citar y emplazar a los herederos, ya que estos deben responder hasta la concurrencia con su participación en la sucesión. Los mecanismos arbitrados por el ordenamiento jurídico *para exigir responsabilidad patrimonial no se extinguen con el fenecimiento del agente del Estado, pues se persigue su patrimonio*[516]. Debemos resaltar que la entidad debe probar la calidad de heredero contra quien repetirá[517]. Por último, si el objeto del daño quedó

---

[514] Molina Betancur C. y Cañón Solano M., La acción de repetición, Medellín, 2008, Pág. 214.
[515] Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado: 41001-23-31-000-2010-00166-01, proferido el 10 de diciembre de 2018, C.P. María Nubia Velásquez Rico; radicado: 85001-23-31-000-2003-00194-01, proferida el 6 de noviembre de 2020, C.P. María Adriana Marín.
[516] Rincón Córdoba J. y Gil Botero E., La responsabilidad patrimonial del servidor público, Colombia, 2016, Págs. 71-72.
[517] Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado: 85001-23-31-000-2003-00194-01, proferida el 6 de noviembre de 2020, C.P. María Adriana Marín.

amparado por una póliza debe vincularse a la compañía de seguros en calidad de tercero civilmente responsable[518].

2.5. Nexo causal

El nexo causal, como factor estructural de la responsabilidad, es un elemento para el análisis a través del cual el abogado de la entidad deberá:

i) Establecer la relación existente entre la conducta y el daño: *El contenido jurídico del daño está, ante todo, en función de la relación de causalidad entre el hecho productor del daño y el daño*

ii) Cuantificar qué tipo de perjuicios se deben reparar: *Para fijar el monto del daño que debe reprimirse jurídicamente, se requiere, en primer lugar, establecer los límites dentro de los que el daño pueda considerarse causado por un hecho humano provisto de los atributos exigidos por la ley con fines de responsabilidad.*[519].

El Consejo de Estado ha señalado que la demostración del nexo causal *es un presupuesto sine qua non para el estudio jurídico de la conducta del agente en grado de dolo o culpa grave en los casos de acción de repetición;* en otras palabras, debe determinarse el nexo *entre la causa o fundamento de la condena impuesta a la entidad y la conducta endilgada en este juicio al exagente*, requisito necesario para la procedencia de la acción de repetición.

El apoderado de la entidad tiene la carga de demostrar la existencia de ese elemento de conformidad con lo establecido en el Artículo 167 del C.G.P. *cuando no se asume dicha carga, la parte interesada debe asumir las consecuencias procesales de su inactividad probatoria*[520].

---

[518] Rincón Córdoba J. y Gil Botero E., La responsabilidad patrimonial del servidor público, Colombia, 2016, Pág. 72.
[519] De Cupis, Adriano. El daño, Teoría general de la responsabilidad civil, Barcelona: Editorial Bosch, 1970, pág. 246.
[520] Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado: 25000-23-26-000-2005-00635-01 (34576), proferido el 8 de julio de 2009, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; radicado: 25000-23-36-000-2015-02457-01 (58411), proferido el 28 de abril de 2021, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

2.6. El dolo o la culpa grave como fundamento de la responsabilidad

La C.P. estableció el requisito relacionado directamente con la responsabilidad del agente. Esto es, *el resultado de un juicio subjetivo sobre su conducta —positiva o negativa—*[521] como fuente del daño antijurídico por el cual resultó condenado el Estado. En otras palabras, la prosperidad de la acción de repetición se fundamenta en el actuar doloso o gravemente culposo del agente. Por esa razón, el despacho judicial realiza el juicio subjetivo de responsabilidad y, si determina que la conducta del agente no la realizó bajo esas dos modalidades, el Estado no tiene derecho a la reparación de su patrimonio.

Contrario a lo que sucede al momento de establecer la responsabilidad del Estado, en el que el daño puede atribuirse *sin la necesidad de que se acredite la existencia la culpa o el dolo, como ocurre con los títulos objetivos de imputación -daño especial y riesgo excepcional-*[522].

La ley 678 de 2001, según la doctrina, significó[523] un avance importante en cuanto a la definición y aplicación de las instituciones jurídicas de dolo y culpa grave en la acción de repetición; pues, además de construir un concepto normativo, previó circunstancias en las cuales se presume que la conducta del agente es dolosa o gravemente culposa.

Las presunciones son criterios de juicio con los que cuentan las entidades distritales para facilitar la calificación subjetiva del agente ante el juez contencioso administrativo. Es importante recordar que estas causales son *presunciones legales*, eso significa, que admiten prueba en contrario en el proceso; por esa razón, el abogado de la entidad deberá aportar las pruebas necesarias y útiles que sustenten las presunciones.

---

[521] Gil Botero E., Responsabilidad extracontractual del Estado, Colombia, 2017, Pág. 800.
[522] Rincón Córdoba J. y Gil Botero E., La responsabilidad patrimonial del servidor público, Colombia, 2016, Pág. 96.
[523] Molina Betancur C. y Cañón Solano M., La acción de repetición, Medellín, 2008, Pág. 119. "Ante la ausencia de una noción propia del derecho administrativo, inicialmente la jurisprudencia administrativa se basó totalmente en el artículo 63 del CC y las interpretaciones que de este daba la jurisdicción civil, siendo esta la única fuente conocida en derecho".

La entidad no puede caer en el error frecuente que se presenta en los escritos de demanda, de sólo sustentar el juicio de culpabilidad con los argumentos que expuso el despacho judicial que condenó al Distrito[524].

2.6.1. El dolo en la Ley 678 de 2001

La entidad debe demostrar que el agente quería deliberadamente realizar un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado de conformidad con lo estipulado en el Artículo 5° de la Ley 678 de 2001. Como lo señala el máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, no se configura el dolo cuando no se vislumbra alguna intención[525] por parte de los servidores públicos de valerse de su posición para ir en contra de la ley o abusar de su posición para obtener un beneficio particular en favor propio o de otros.

Cuando la persona ejerce su actuación u omisión, con el ánimo consciente de inferir daño a otro o a sus bienes, está configurado el actuar doloso. El Consejo de Estado ha concluido de *la responsabilidad personal* de los agentes, que *el análisis de sus actuaciones dolosas* (…) *comporta necesariamente el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave; igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento fue debido a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir, con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas*[526].

2.6.2. La culpa grave en la Ley 678 de 2001

La culpa grave se configura cuando la entidad advierte la infracción directa a la constitución o la ley, o una omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones de

---

[524] Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado: 11001-03-26-000-2014-00041-00, sentencia proferida el 30 de julio de 2021, C.P. José Roberto Sáchica Méndez.
[525] Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado: 11001-03-26-000-2016-00191-00, sentencia proferida el 7 de mayo de 2021, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico "(…) a título de dolo y, adicionalmente, no obra en el proceso ningún otro medio de prueba que dé cuenta del aspecto volitivo, esto es, del "querer" del demandado de desplegar la conducta ajena al servicio, por lo que la imputación realizada en su contra no está llamada a prosperar".
[526] Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado: 25000-23-26-000-2000-01875-01, fallo proferido el 27 noviembre 2006, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

manera inexcusable, pues así el Artículo 6° de la Ley 678 de 2001 exige que dicho comportamiento sea inexcusable. Como respaldo de esta conclusión, conviene recordar que la Corte Constitucional, cuando hizo el estudio del Artículo 6° de la Ley 678 de 2001, sostuvo que *la inexcusabilidad es elemento fundamental de la culpa grave*, (…) *Pero es claro que la simple equivocación no es fuente de responsabilidad, desde luego que exígese que el desatino sea de aquellos que no pueden excusarse, que quien lo padece no pueda ofrecer motivo o pretexto válido que sirva para disculparlo*[527].

El Consejo de Estado ha indicado que el error inexcusable[528] parte de violación directa y sin disculpa de la Constitución o la ley. El funcionario que lo ocasiona no pueda ofrecer motivo o pretexto válido que sirva para disculparlo, *considerando en consecuencia, que (...) no toda especie de equivocación da lugar a responsabilidad patrimonial.*

En otras palabras, implica una *falta grave contra la Administración y que se presentaba cuando el funcionario obrando en ejercicio de funciones del servicio o con ocasión y pretexto de éste*, *hubiere causado algún daño a los ciudadanos, siendo la consecuencia de esta calificación, el deber de ese funcionario de contribuir a la reparación económica del daño causado*[529].

Sobre este punto, la Sala de Casación Civil aclaró que no toda especie de equivocación dará lugar a responsabilidad patrimonial *de ahí que bajo las anteriores consideraciones se haya dicho que sólo la* ***torpeza absoluta*** *del funcionario, o aquellos desaciertos que no pueden excusarse, es decir los que no tengan razón válida alguna que puedan exonerarlo o disculparlo, comprometen al juez o magistrado*[530].

En consecuencia, la doctrina nacional[531] ha indicado que el carácter de inexcusable debería apreciarse con fundamento en las normas constitucionales y legales que rigen el cargo que el agente ostentó, el contexto de los fines para lo que fue creado y las condiciones

---

[527] Corte Constitucional, Sentencia C-455/02, proferida el 12 de junio de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[528] Sección Tercera del Consejo de Estado, radicado: 73001 2331 000 19990269201 (30113), dictado el 27 de noviembre de 2006, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.
[529] Ibídem.
[530] Sala Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, proferida el 26 octubre de 1972, M.P. Germán Giraldo Zuluaga.
[531] Rincón Córdoba J. y Gil Botero E., La responsabilidad patrimonial del servidor público, Colombia, 2016, Pág. 102.

profesionales del servidor público. En otros términos, el juicio de reproche debe orientarse no sólo por las normas que regulan el ejercicio de las funciones del servidor público, sino también por los principios, fines y valores que orientan su desempeño y, a su vez, por el grado de responsabilidad que presentaba el cargo, la experiencia y el nivel de formación profesional.

La doctrina extrajera ha definido el error inexcusable como la actuación con notoria ineptitud o descuido en el desempeño de las funciones o labores que deban realizar, esa situación deberá tener en cuenta los antecedentes personales, profesionales y laborales del agente, tales como su preparación, honorabilidad, experiencia y antigüedad tanto en el ejercicio profesional[532].

2.6.3. Presunciones[533]

El Artículo 5° de la Ley 678 de 2001 estableció situaciones frente a las cuales se presumirá el actuar doloso del agente. Así mismo, se aclara que la Sentencia C-374 de 2002 analizó la constitucionalidad del Artículo 5° de la Ley 678 de 2001 en relación con la presunción de dolo en determinadas actuaciones de los servidores públicos. En esa ocasión, la corporación reiteró que la existencia de presunciones legales no compromete el derecho al debido proceso, concluyendo[534] que en *ese caso todos los hechos en los que se fundamentaban las causales acusadas se referían a probabilidades fundadas en la experiencia, que por ser razonables o verosímiles permitían deducir la existencia del hecho presumido, así como que las presunciones en ellas establecidas perseguían unas finalidades constitucionalmente valiosas*[535]. La entidad del Distrito, además de sustentar en el escrito de la demanda la presunción que aplica para el agente, debe probar los supuestos de hecho que estructuran la correspondiente presunción para que pueda tener efectos jurídicos.

---

[532] Jaime Manuel Marroquín Zaleta, El error judicial inexcusable como causa de responsabilidad administrativa, editorial: Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.
[533] Artículo 1516 del C.C. Presunción de dolo. Presunción de dolo. El dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos en la ley. En los demás debe probarse.
[534] Corte Constitucional, Sentencia C-669/05, proferida el 28 de junio de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis.
[535] La Corte Constitucional, en la Sentencia C-374 de 2002, declaró constitucional las presunciones contempladas en el Artículo 5° de la Ley 678 de 2001, proferida el 14 de mayo de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Cada una de estas presunciones son criterios de juicio con los que cuentan las entidades públicas y el juez contencioso administrativo para calificar la conducta del agente estatal. Estas presunciones *iuris tantum*, no son una condena anticipada, por esa razón, el abogado de la entidad deberá soportar esas presunciones con otros medios probatorios; pues el agente tiene la posibilidad de desvirtuarlas a través de los medios de prueba consagrados en el ordenamiento jurídico.

El Artículo 11 de la Ley 678 de 2001 indica la manera de cuantificar la pretensión. Ésta se fijará con el valor total y neto de la condena impuesta al Estado más la suma de las costas y agencias en derecho, si se hubiere condenado a ellas, con la exclusión de los intereses que se llegaran a causar.

Como excepción de lo anterior, la entidad podrá repetir contra el agente por los intereses que se hubiesen causado como consecuencia del pago tardío del fallo o cualquier otra forma de terminación de un conflicto, siempre y cuando esté demostrado que el agente actuó, de manera dolosa o gravemente culposa, en relación con la realización del pago a favor del beneficiario de la condena.

El Artículo 14 de la Ley 678 de 2001 estableció tres requisitos que deberá tener en cuenta el despacho judicial al momento de cuantificar la condena: i) el grado de participación del agente en la producción del daño, ii) calificación de la culpabilidad y iii) la valoración que haga con base en las pruebas aportadas al proceso de repetición. Por esa razón, es recomendable que el apoderado del Distrito realicé lo siguiente:

i) En el escrito de la demanda deberá incluir pruebas tendientes a que la cuantificación del daño reconocida por el despacho sea del 100% de la condena y las costas y agencias del derecho que el Distro pagó.

ii) En el supuesto de que la entidad pretenda demostrar que la conducta del agente fue cometida con culpa grave, será consciente de que el resarcimiento no corresponderá al 100% de la condena.
Por esa razón, el porcentaje a establecer por el despacho dependerá de la labor probatoria que despliegue el apoderado de la entidad que deberá conseguir el porcentaje más alto posible.

iii) Al momento de la notificación del fallo favorable de primera instancia, se sugiere que el apoderado analice la posibilidad de apelar la decisión en caso de que evidencie que la cuantificación efectuada por el despacho judicial resulta ser menor a lo

probado durante el proceso. Por esa razón, la entidad deberá verificar que el despacho hubiese determinado la condena bajo los tres requisitos establecidos en el Artículo 14 de la Ley 678 de 2001. Esta recomendación va dirigida en especial cuando el despacho determine que el agente actuó con culpa grave[536].

iv) La determinación del grado de participación en la producción del daño de cada uno de los agentes repetidos o llamados en garantía podrá ser establecida sobre la base del: nivel jerárquico que ostentaban, las funciones de dirección y ejecución, preparación académica y experiencia laboral, entre otros factores[537].

v) Para robustecer el numeral ii), de acuerdo con el Artículo 212 del CPACA, el abogado de la entidad deberá evaluar la probabilidad de solicitar pruebas para que se decreten y practiquen en segunda instancia. Para tal efecto, deberá requerirlas dentro término de ejecutoria del auto que admite el recurso[538].

vi) El apoderado deberá estar pendiente que el llamado en garantía y el repetido pague dentro del plazo establecido en el fallo que puso fin al proceso.

En caso contrario, una vez vencido el término sin que el repetido o el llamado haya cancelado totalmente la obligación, la jurisdicción que conoció del proceso de repetición continuará conociendo del proceso de ejecución sin levantar las medidas cautelares, de conformidad con las normas que regulan el proceso ejecutivo ordinario establecido en el CGP.

vii) El apoderado de la entidad luego de establecer que la obligación no ha sido cancelada deberá en los términos del numeral 4° del Artículo 446 del CGP realizar la actualización de la liquidación.

3. Llamamiento en garantía con fines de repetición

El llamamiento en garantía es la figura que permite a una de las partes del proceso judicial, solicitar al juez la vinculación de un sujeto ajeno a la relación procesal inicialmente

---

[536] Consejo de Estado, Sección Cuarto, radicado: 54001-23-31-000-2002-01577-01, fallo proferido el 19 de febrero de 2021, C.P. María Adriana Marín. "Si el detrimento patrimonial de la entidad demandante tuvo como génesis una culpa grave del funcionario, la condena deberá reducirse proporcionalmente, pues resulta claro que, en estos casos, aquel no «quería» realizar el hecho ajeno a la finalidad del servicio".

[537] Consejo de Estado, Sección Cuarta, radicado: 85001-23-33-000-2013-00191-01 (2185596), fallo proferido el 27 de agosto de 2021, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

[538] Consejo de Estado, Sección Cuarta, radicado: 05001-23-33-000-2013-01534-01 (21611), fallo proferido el 12 de febrero de 2019, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.

entablada, con quien se predica la existencia de un vínculo sustancial (legal o contractual), para que intervenga en la causa y se le comprometa con la satisfacción de la indemnización del perjuicio a resolver en la sentencia[539]. El principio sobre el cual se basa esta fórmula legal es el de economía procesal, porque su práctica evita la realización de juicios posteriores entre el llamado y el llamante, o más precisamente, entre el garante y el garantizado, para resolver los conflictos emanados de una relación de garantía [540] y se encuentra regulado en el Artículo 225 del CPACA y en lo no regulado, se aplica el CGP, particularmente, los artículos 64 a 66.

Para que la entidad haga uso del llamamiento en garantía deberá presentar una demanda en contra del posible responsable por una eventual decisión condenatoria, con sustento en una relación de garantía, lo que regula el Artículo 65 del CGP, que indica que la demanda por medio de la cual se llame en garantía debe cumplir con los requisitos del Artículo 82 del mismo estatuto, es decir, aquellos exigidos a toda demanda, por tal razón, la doctrina expone que, "(…) *salvo que se trate de pruebas que tenga en su poder para realizar el llamamiento, no es menester allegar en ese momento prueba de la relación en que se basa, la que obviamente en el plenario se deberá aportar o practicar, de ahí que el Artículo 64 tan sólo exige que en la demanda se "afirme tener derecho legal o contractual para llamar."*[541]

Ahora bien, el llamamiento en garantía con fines de repetición es un mecanismo procesal con el que cuenta la entidad del Distrito para llamar al agente del Estado a responder por la eventual condena que le puede ser impuesta en un proceso de reparación directa, controversias contractuales y restablecimiento del derecho[542], con esto, tiene la posibilidad de resolver ambas relaciones jurídicas en un solo proceso, en observancia del principio de economía procesal.

---

[539] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Autos del 29 de marzo de 2019. Rad. 68001-23-33-000-2018-00327-01(62497) y de 17 de julio de 2018. Rad. 54001-23-33-000-2016-00322-01(59657). Sentencia del 8 de julio de 2011, rad. 25000-23-26-000-1993-09895-01(18901) y el auto del 13 de abril de 2016. Rad. 68001-23-33-000-2013-00393-01(53701).

[540] Auto, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. M.P Jaime Enrique Rodríguez Navas, 14 de enero de 2020. 25000-23-36-000-2017-02361-01 (63373)

[541] López, H. Código General del Proceso - Parle General. Dupré Editores. Bogotá D.C. 2019, p. 381.

[542] Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado: 20460, fallo proferido el 29 de marzo de 2012, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

El Artículo 19 de la Ley 678 de 2001 exige que se allegue a la actuación procesal prueba sumaria del título subjetivo de la conducta del agente cuando se pretenda llamar en garantía. De manera que, si la entidad cuenta con esa prueba el apoderado del Distrito deberá allegarla al proceso de responsabilidad que enfrenta la entidad.

En este punto, es relevante que la entidad distrital analice la posibilidad de llevar a cabo una estrategia defensiva con el llamado en garantía, tendiente a desvirtuar la tesis que sustenta las pretensiones del demandante, es decir, que el llamado en garantía haga una defensa conjunta con la entidad, o por el contrario, si llamar en garantía al agente, supone que éste coadyuve la tesis de la parte demandante en contra de los intereses de la entidad. Por ejemplo, al momento de realizar el diagnóstico, se observó que un apoderado, al revisar la procedencia de llamar en garantía, indicó a los miembros de un comité de conciliación, lo siguiente: (…) *expreso al comité que si bien es procedente el llamamiento en garantía*, *no es recomendable vincular (…) pues en la gran mayoría de casos se ha observado que los médicos llamados en garantía, orientan su defensa en adjudicar responsabilidad a la entidad por asuntos administrativos como falta de insumos, falta de personal, exceso de trabajo, gran demanda del servicio y otros, con lo que se ha adjudicado responsabilidad a la entidad, y se ha logrado exonerar al llamado en garantía.*

3.1. Presentación del llamamiento en garantía

La Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-484/02, con ocasión del estudio del Artículo 20 de la Ley 678 de 2001, declaró inconstitucional la posibilidad permitida por el legislador de realizar el llamado hasta antes de la finalización del periodo probatorio[543]. En su lugar, estableció que el llamamiento en garantía deberá allegarse antes del vencimiento de la contestación de la demanda *etapa de la litis contestatio*. La facultad de hacer el llamamiento también le fue otorgada al Ministerio Público en el Artículo 277 de la C.P., desarrollado en el numeral 1° del Artículo 303 del CPACA.

Ahora bien, si al momento de contestar la demanda el apoderado de la entidad formula las excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor, no será procedente efectuar el llamamiento en garantía en cumplimiento

[543] Corte Constitucional, Sentencia C-484/02, proferida el 28 de junio de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

de lo estipulado en el parágrafo del Artículo 19 de la Ley 678 de 2001. Se advierte que, en caso de que las excepciones presentadas por la entidad distrital en el proceso de responsabilidad que se siga en su contra, no prosperen, esa situación no será un impedimento para presentar posteriormente una demanda de repetición. En otras palabras, el agente repetido no podrá argumentar que es improcedente la acción porque la entidad propuso las mencionadas excepciones durante el trámite del proceso que generó la condena.

Ahora bien, surge un interrogante, ¿Qué ocurre si lo que se presenta es el fenómeno de concurrencia de causas en relación con el objeto de la *Litis (daño)?*

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-965/03, condicionó lo estableció en el parágrafo del Artículo 19 de la Ley 678 de 2001, así: *la imposibilidad de la administración de llamar en garantía solamente aplica "si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor", con lo cual la norma está dejando a salvo la posibilidad de recurrir a ese mecanismo de repetición cuando el Estado considere que se ha presentado el fenómeno de la concurrencia de culpas*[544].

Es decir, cuando en la producción del daño hayan concurrido hechos originados en diferentes actuaciones o fenómenos, la entidad está autorizada para formular el llamamiento en garantía y a la vez proponer la excepción que corresponda, siempre y cuando delimite la participación de la causa o la actuación en la producción del daño[545].

De manera que, el apoderado de la entidad, además sustentar y demostrar la concurrencia de culpas entre el demandante y el agente (llamado en garantía), deberá establecer el porcentaje por el que debe responder el servidor o contratista que ejerza función pública en relación con una eventual condena.

---

[544] Corte Constitucional, Sentencia C-965/03, proferida el 21 de octubre de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[545] Gil Botero, Enrique y Rincón Córdoba, Jorge Iván. La responsabilidad patrimonial del servidor público. Bogotá. Editorial Universidad Externado de Colombia, 2016, pág. 137.

3.2. Trámite

Posteriormente, el despacho judicial se pronunciará sobre la admisión del llamamiento. En caso de vincular al proceso al agente, se ordenará la notificación del servidor o contratista que ejerza funciones públicas para que conteste la demanda que interpuso un tercero en contra de la entidad.

Por su parte, el apoderado del Distrito deberá solicitar a la dependencia correspondiente de la entidad los datos de notificación del agente llamado en garantía. Está información deberá ser allegada con el escrito de la contestación. En caso de que sólo cuente con el número del celular, el apoderado podrá notificar personalmente y por aviso -en caso de ser procedente- el auto de admisión a través de *WhatsApp*[546].

Durante el trámite del proceso, es posible que la entidad termine mediante acuerdo de conciliación o cualquier otro mecanismo de resolución de conflictos el proceso. En esa situación, el servidor público llamado en garantía podrá conciliar sus pretensiones en la audiencia que se apruebe el acuerdo[547]. En el supuesto de no concretar un pacto o convenio sobre el particular, el proceso continuara respecto del llamamiento, sin perjuicio de que más adelante pueda intentarse llegar a un nuevo acuerdo, como lo señalan los artículos 21 y 22 de la Ley 678 de 2001.

En caso de que no se dé el supuesto anterior, el despacho judicial al memento de dictar el fallo, no sólo se pronunciará sobre las pretensiones de la demanda principal, sino también sobre la responsabilidad del agente llamado en garantía y el porcentaje de la condena que tendrá que asumir.

4. Comité de Conciliación

La procedencia de la acción de repetición y el llamamiento en garantía debe ser analizado por el comité de conciliación de la entidad en cumplimiento de la obligación establecida en los artículos 2.2.4.3.1.2.12. y 2.2.4.3.1.2.13. de la Ley 1069 de 2015. En esta etapa, es importante tener en cuenta las siguientes es recomendaciones:

---

[546] El Artículo 48 de la Ley 2020 de 2021, mediante la cual se modificó la Ley 1437 de 2011, se indica que se podrá hacer por cualquier canal digital.
[547] Gil Botero, Enrique y Rincón Córdoba, Jorge Iván. La responsabilidad patrimonial del servidor público. Bogotá. Editorial Universidad Externado de Colombia, 2016, pág. 135.

- El ordenador del gasto deberá, de manera inmediata, una vez la entidad del Distrito realice el pago de un fallo o cualquier condena, remitir el expediente para que el Comité de Conciliación evalué la procedencia de presentar la acción de repetición dentro de los siguientes cuatro meses.

- Para el cumplimiento de lo anterior, el apoderado designado deberá hacer un estudio riguroso de los requisitos establecidos en la Sentencia SU-354/20, y tendrá dos meses siguientes[548] para la presentación de la demanda en caso de que el Comité de Conciliación decida ejercer el medio de control.

Los apoderados de las entidades distritales están obligados a realizar el análisis de la procedencia del llamamiento en garantía cuando tengan a su cargo procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales en contra de la entidad. El estudio deberá realizarse antes de presentar la contestación de la demanda.

La Secretaría Jurídica Distrital de la Alcaldía de Bogotá D.C[549] ha expedido diferentes circulares y directivas con el fin de establecer lineamientos sobre el análisis que deben efectuar los comités de conciliación frente a la procedencia de la acción de repetición.

De igual forma, ha exhortado a las entidades del Distrito a incluir dentro de sus procedimientos los lineamientos. Por esa razón, se advierte a las entidades la necesidad de efectuar las labores tendientes al cumplimiento de aquellos requerimientos efectuados por la Secretaría Jurídica Distrital y definir procedimientos que les permitan ejercer la acción de repetición de manera eficaz.

[548] Decreto 1167 de 2016, modificó el Decreto 1069 de 2015, una vez el comité de conciliación decida la procedencia de la acción de repetición, dentro de los dos meses siguientes se deberá presentar la demanda.
[549] Circulares 028 y 31 del 2017 y las Directivas 002 y 005 del 2017.

Capítulo IV
Acción de Reparación directa contra particulares

1. Características de la acción

El medio de control de reparación está consagrado en el Artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo. Es de naturaleza subjetiva[550], individual, temporal y desistible[551], a través de la cual la persona que se crea lesionada o afectada por un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajo público o por cualquier otra que le hubiere ocasionado un daño antijurídico, podrá pedir al Estado que le repare el daño[552].

Así mismo, deberá ser ejercida directamente por la entidad pública[553] que sufra un daño antijurídico causado por la acción u omisión de un particular para obtener la reparación de los respectivos perjuicios[554].

El deber consagrado en el tercer inciso del citado artículo no es una modificación o novedad establecida por la Ley 1437 de 2011, pues el Artículo 31[555] de la Ley 446 de 1998,

---

[550] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Auto del 23 de julio de 2018, Radicado (61277), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

[551] Santofimio, J., Compendio de Derecho Administrativo, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2017, Pág. 877-878. Así mismo, lo citó la Corte Constitucional en la sentencia C-644 del 31 de agosto de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[552] Santofimio, J., Compendio de Derecho Administrativo, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2017, Pág. 878.

[553] Revista Digital de Derecho Administrativo, No. 6, Segundo Semestre, 2011, Expósito, J., Pág. 34 "(…) sigue siendo la pretensión por medio de la cual, entidades públicas o particulares pueden exigir un pronunciamiento por parte del juez contencioso-administrativo acerca de un daño antijurídico producido por causa de un hecho, omisión u operación administrativa. Así pues, sigue siendo una pretensión de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible."

[554] Análisis del ejercicio por parte de las entidades públicas de la acción de reparación directa contra particulares. https://conocimientojuridico.defensajuridica.gov.co/analisis-del-ejercicio-por-parte-de-las-entidades-publicas-de-la-accion-de-reparacion-directa-contra-particulares/. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

[555] Artículo 31 de la Ley 446 de 1998 – derogado por el Artículo 309 de la Ley 1437 de 2011-, indicaba que: Las entidades públicas deberán promover la misma acción (…) o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

modificó el Artículo 86 del Decreto Ley 01 de 1984[556], siguiendo el sentido de la jurisprudencia del Consejo de Estado[557]. De modo que, otorgó la oportunidad a las entidades públicas de ser parte demandante en ejercicio de este medio de control, ya que la administración al hacerlo no sólo estaría defendiendo el patrimonio estatal, sino el interés general de la comunidad[558].

En este sentido, también lo expresan otros doctrinantes al señalar que, las entidades deben demandar en ejercicio de este medio de control, cuando resulten perjudicadas por otra entidad estatal o por un particular a causa de hechos o actuaciones que les causen daños, *en observancia de velar, proteger y defender, mediante su instauración, los intereses propios de orden patrimonial estatal-institucional, los cuales, por principio, se consideran como interés general de la colectividad*[559].

Como se advierte del inciso 3º de la norma, el legislador indicó que las entidades públicas "*deberán promover la misma pretensión*", es decir, hizo referencia a la descripción que la norma realiza en su primer inciso, que indica: "*la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado*", de lo que se puede concluir, en un primer momento, que, para el ejercicio del medio de control de reparación directa por parte de las entidades públicas, será necesario:

i) Que hayan sufrido un daño antijurídico
ii) Causado por la acción u omisión
iii) De un particular[560] u otra entidad pública

[556] Código Contencioso Administrativo.
[557] Jaramillo, C., Derecho Procesal Administrativo, Señal Editora Ltda., Medellín, 2015, Pág. 68.
[558] Jaramillo, C., Derecho Procesal Administrativo, Señal Editora Ltda., Medellín, 2015, Pág. 68.
[559] Solano, J., Medios de Control, Contencioso Administrativo, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2016, Pág. 142.
[560] Memorias de la Ley 1437 de 2011: Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Volumen III, La Ley y los Debates de la Comisión de la Reforma, parte A, Arts. 1º al 142, Pág. 611, Imprenta Nacional de Colombia. Sobre la condición del particular, se planteó la duda sobre qué clase de particular, es decir, si se refería a aquellos que ejercen funciones administrativas. Sin embargo, la versión final del artículo no se hizo ninguna referencia a alguna condición especial del particular.

Así las cosas, la finalidad del medio de control es buscar la reparación integral del daño causado a la entidad pública, no solamente la indemnización[561], pues ésta última hace parte de un concepto más amplio como lo es el de la reparación, que incluye, no solamente los perjuicios materiales, sino otro tipo de compensaciones como las no pecuniarias[562]. Lo que resulta de la obligación de no hacer daño a otro.

Lo anterior, tiene sustento en el Artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que establece lo siguiente:

> Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

Así lo señaló la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia del 31 de agosto de 2015, Radicado 11575, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez:

> [E]l juez tendrá que ordenar al demandado la restitutio in integrum a favor del damnificado, es decir que deberá poner al sujeto perjudicado en una situación lo más parecida posible a aquélla en la que se encontraría de no haber ocurrido el daño. Por ello, una vez establecidos los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, el sentenciador tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio. (CSJ SC, 18 dic. 2012, Rad. 2004-00172-01).

---

[561] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 24 de octubre de 2013, Rad. 25981, M.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa

[562] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 16 de mayo de 2016, Rad. 34818, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 12 de junio de 2017, Rad. 54046, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Continúa la Corte Suprema de Justicia en la providencia citada: "*Entre los daños a ser indemnizables y que contribuyen a completar o satisfacer el requerimiento de un resarcimiento integral, aparecen los llamados materiales o patrimoniales, esto es, aquellos que atentan contra bienes de orden económico, y que son pasibles de tasarse en dinero*".

Entonces, de acuerdo con los Artículos 1613 y 1614 del Código Civil, el daño emergente, corresponde al perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retrasado su cumplimiento. En su lugar, el lucro cesante[563] es la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

No obstante, cuando el inciso 3º señala: "*cuando resulten perjudicadas*", se deberá entender, que el término perjudicada, no sólo hace referencia a los perjuicios pecuniarios o aquellos que se traducen en daño emergente y lucro cesante, al contrario, debe incluir, los no pecuniarios y medidas de reparación integral para la entidad pública.

2. Acumulación de las pretensiones

Ahora bien, el apoderado de la entidad puede acumular las pretensiones propias de cada uno de los medios de control -*nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa*-. Esa figura tiene por finalidad que el juez competente trámite dentro de una sola actuación judicial una pluralidad de pretensiones que guardan un vínculo de identidad entre sí, en pro de los principios de economía y celeridad procesal. Para tal fin, la entidad deberá acatar las exigencias establecidas en el Artículo 165 del CPACA.

A manera de ejemplo, la entidad podrá acumular sus pretensiones cuando el contratista cause daños a la entidad con actuaciones que estén por fuera de lo contemplado en el negocio jurídico, veamos:

---

[563] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 7 de mayo de 1968. "está constituido por todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirán luego, con el mismo fundamento de hecho". "El lucro cesante, jurídicamente considerado en relación con la responsabilidad extracontractual, es entonces la privación de una ganancia esperada en razón de la ocurrencia del hecho lesivo (…)"

ECOPETROL S. A. impetró pretensiones de reparación directa contra (...) debido a que estos impidieron por las "acciones de hecho" la entrada de los trabajadores y contratistas de Ecopetrol S.A., al predio (...), lo cual imposibilitó el desarrollo y ejecución de la perforación exploratoria de los pozos petroleros (...). Por otra parte, incoó contra la señora (...) pretensiones de carácter contractual, ya que, según la entidad demandante, está incumplió con los acuerdos contenidos en el "acta de reconocimiento de daños" suscrita del 12 de febrero de 2014. (…) Advierte el Despacho que el CPACA contempla la acumulación de pretensiones de diferentes medios de control siempre y cuando se cumpla con las exigencias contempladas por el artículo 165 de la mencionada norma. (…) este Despacho no evidencia vulneración alguna de la ley o los principios que rigen el proceso, en la medida en que la acumulación de pretensiones de medios de control, de controversias contractuales y de reparación directa cumple con todas las exigencias legales y no se afecta la naturaleza misma del proceso al presentarse la convergencia de pretensiones de diversos medios de control ya que así lo establece la legislación aplicable al caso[564].

3. Caducidad de la acción

La acción de reparación directa tiene una caducidad de dos años de conformidad con el literal i) del numeral 2° del Artículo 164 del CPACA. El apoderado de la entidad distrital deberá realizar el conteo, según el evento, así:

- A partir del día siguiente a la ocurrencia del hecho, o por cualquiera otra causa, imputable a un particular o a una entidad pública en relación con el daño. Es posible que, en específicas ocasiones, el daño se prolongue en el tiempo, con posterioridad al momento de acaecimiento de los hechos dañosos que sirven de fundamento de la acción. Pero ese supuesto no supone que el término de caducidad se postergue de manera indefinida, por cuanto la norma no consagra dicha situación. El legislador no contempló que el cómputo de la caducidad debe partir del momento en que el daño se concreta por completo, sino que *por el*

[564] Consejo de Estado Sección Tercera, Auto 85001233300020170025501 (61277), Sentencia del 23 de julio de 2018.

contrario determinó que el mismo debe empezar a partir del día siguiente al hecho que le sirve de base a la pretensión, esto decir, *la fecha en que acaece, produce u ocurre el suceso o fenómeno que genera el daño*[565].

- O desde cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del daño si fue en fecha posterior. En este evento, se exige que el apoderado del Distrito allegue pruebas con las cuales demuestre i) cuándo la entidad conoció el daño y ii) la imposibilidad de haberlo conocido en el momento de su causación[566].

4. Particularidades de la acción de reparación directa contra particulares

4.1 Régimen aplicable de la responsabilidad de los particulares

El apoderado del Distrito deberá encausar la estructura de la demanda con base al régimen de responsabilidad civil, pues con sustento en las reglas del Código Civil -derecho privado-, es el juez el que realiza este análisis.

Sobre este aspecto, el Consejo de Estado[567] ha indicado: *la falta de aplicación del régimen de responsabilidad de particulares también se evidencia en la falta de alusión a los artículos 2341 y 2346 del Código Civil, que, como se evidenció en los precedentes citados, son las norma que, en términos generales, sustentan las reglas jurisprudenciales en cuanto a la responsabilidad de particulares que desarrollan actividades peligrosas. De hecho, también se habría omitido el estudio de normas especiales de responsabilidad que atañen al transporte de pasajeros, como lo es el artículo 1003 del Código de Comercio*[568].

---

565 Consejo de Estado Sección Tercera, radicación: 05001-23-33-000-2014-01112-01(57007), Sentencia del 24 de febrero de 2017, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.
566 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 29 de noviembre de 2018, radicado: 54001-23-31-000-2003-01282-02(47308), C.P. Martha Nubia Velásquez Rico.
567 Consejo de Estado, Sección Cuarta, radicado: 11001-03-15-000-2019-03443-01, Sentencia del 20 de agosto de 2020, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.
568 Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado: 11001-03-15-000-2020-03963-00(AC), Sentencia del 20 de octubre de 2020, C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

En otras palabras, el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado no es aplicable a los particulares, sino el consagrado en el Código Civil, por esa razón, se explicará de manera breve las principales reglas consagradas por este estatuto.

4.1.1 Responsabilidad extracontractual

Este tipo de responsabilidad se presenta cuando no existe un vínculo contractual anterior entre quien ocasiona el daño y el que lo sufre. También, cuando a pesar de existir el vínculo, el daño no es consecuencia de éste, sino de otra circunstancia. De manera que, el autor del daño está obligado a indemnizar a la víctima de un perjuicio que no proviene de un vínculo jurídico.

Según los hermanos Mazeaud, en ella "no existía ningún vínculo de derecho entre el autor de daño y su víctima antes de que hayan entrado en juego los principios de la responsabilidad[569]". Para Alessandri Rodríguez es "aquella que proviene de un delito o cuasidelito civil, es decir, de un hecho ilícito, intencional o no, que ha inferido injuria o daño a la persona o propiedad de otro[570]".

En nuestro ordenamiento, este tipo de responsabilidad está regulada en el Artículo 2341[571] y subsiguientes del Código Civil, cuyo sustento es el principio general concerniente a que todo daño ocasionado debe repararse, el que también ha servido para desarrollar, como manifestaciones de la misma responsabilidad[572], la que se deriva por el hecho propio, por el hecho ajeno y por el hecho de las cosas inanimadas y la derivada de actividades peligrosas[573].

---

[569] Mazeaud Henri-Leon, Jean, Lecciones de Derecho Civil, Parte segunda, Vol. II La responsabilidad civil, Los cuasicontratos, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa- América, 1960, pág. 10.
[570] Alessandri, A. De la responsabilidad civil extracontractual en el derecho civil chileno. Editorial Jurídica de Chile. Santiago 2005. P.34.
[571] "El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido".
[572] Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, Sentencia del 15 de diciembre de 2020, Rad. 13836-31-89-001-2011-00020-01 (5125-2020), M.P Álvaro Fernando García Restrepo.
[573] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de diciembre de 2019, Rad. 25290-31-03-002-2012-00107-01 (5585), M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

De acuerdo con lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia,[574] los elementos de la responsabilidad extracontractual son los siguientes:

- una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica;
- un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva;
- una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación;
- y, finalmente, un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa) y excepcionalmente de naturaleza objetiva (v.gr. riesgo).

Según este órgano de cierre, para el éxito de la pretensión indemnizatoria soportada en la citada disposición, es menester que el reclamante acredite la existencia de los elementos estructurales de la responsabilidad endilgada, esto es, el daño, la culpa del obligado a responder y el nexo de causalidad entre ellos[575].

Entonces, el elemento fundamental de este orden de responsabilidad es la existencia de un daño, es decir, un individuo con sus conductas puede causar un daño a otro, por tanto, surge a su cargo un deber de prestación y un derecho de crédito a favor de la víctima, la cual tiene por objeto la reparación del daño causado.

Así, el Código Civil regula los diferentes regímenes de responsabilidad común por los delitos y las culpas[576], la doctrina y la jurisprudencia en materia responsabilidad civil extracontractual los ha clasificado en cuatro grades grupos, así:

> (i) la responsabilidad por el hecho propio; (ii) por el hecho de las personas que están bajo el cuidado o dependencia de otro; y, (iii) por el hecho de las cosas animadas o inanimadas. A ellos cabe adicionar una cuarta categoría, que por sus contornos

[574] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de agosto de 2017, Rad. 11001-31-03-019-2005-00327-01, M.P Luis Alfonso Rico Puerta.
[575] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de diciembre de 2019, Rad. 25290-31-03-002-2012-00107-01 (5585), M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.
[576] Título XXXIV del Libro Cuarto del Código Civil Colombiano.

diferenciales no puede entremezclarse con las demás: la responsabilidad derivada de actividades peligrosas[577].

Ahora bien, los artículos 2347 al 2349 del Código Civil regulan las responsabilidades por daños causados por las personas que están bajo el cuidado o dependencia de otro y, los artículos 2350 al 2356 del citado código contemplan la responsabilidad por los daños causados por el hecho de las cosas animadas, inanimadas o por las actividades peligrosas.

Aquí, la conducta del responsable puede ser activa u omisiva. Así, en la responsabilidad personal o directa se juzga la conducta del agente. En la responsabilidad civil por hecho de las cosas, por el ejercicio de actividades peligrosas o por el hecho ajeno, siempre estará la conducta del responsable como elemento fundamental de su responsabilidad.

Por ejemplo, en la responsabilidad por un tercero -Art. 2347-, la ley presume que el comportamiento descuidado o imprudente del civilmente responsable fue la causa determinante para que el directamente responsable se hubiera comportado en forma impropia. De igual forma, sucede en la responsabilidad por actividades peligrosas, pues también en éstas se hace responsable a quien tiene el poder de dirección y control. La ley presume que la actividad peligrosa o la cosa causaron el daño porque el guardián con su acción u omisión (lejana o cercana en el espacio y en el tiempo) puso la cosa o la actividad en capacidad causal de producir el daño[578].

4.1.1.1 Responsabilidad civil extracontractual por hecho el propio

La responsabilidad por el hecho propio, también conocida como directa, está regulada en el Artículo 2341 del Código Civil que establece la responsabilidad por los daños que en forma personal e inmediata una persona le causa a otra[579].

Así las cosas, en principio, la responsabilidad por el hecho propio está concebida para regular los daños que el demandado cause directamente, sin que medie persona o

[577] C.S.J. Sala de Casación Civil. SC4420-2020. Rad. 68001-31-03-010-2011-00093-01. Noviembre 17 de 2020. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.
[578] Tamayo, J. Tratado de Responsabilidad Civil – Tomo I. (9° ed.). (2018). Legis, pág. 186
[579] C.S.J. Sala de Casación Civil. 00327-01-SC12063-2017. Rad. 11001-31-03-019-2005-00327-01. Sentencia del 14 de agosto de 2017. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

cosa a su cargo. Sin embargo, con la evolución de la doctrina y la jurisprudencia, se han establecido las siguientes características de la responsabilidad por el hecho propio:

> (…) de un lado, el artículo 2341 de nuestro Código Civil es una especie de norma básica que recoge la responsabilidad civil de todos aquellos eventos que no aparecen configurando un tipo especial de responsabilidad dentro del mismo código. Es decir, es una especie de "norma tapón" que impide que cualquier otro comportamiento culposo pueda escapar a la obligación indemnizatoria cuando no existe en el mismo Código Civil una disposición especifica que consagre la responsabilidad para ese caso concreto[580].
>
> De otro lado, el artículo 2341 del Código Civil establece una responsabilidad que se fundamenta en la culpa probada del demandado, es decir, el demandante tiene que demostrar que el demandado cometió un delito o un cuasidelito[581].

Conforme con lo anterior, si bien es cierto que la responsabilidad por el hecho propio fue concebida para aquellos casos en los que el daño es causado personalmente por el agente, con la evolución jurisprudencial y doctrinal, esta responsabilidad se hizo aplicable a todos los eventos en que exista culpa probada del demandado.

Por lo tanto, más allá de probar el origen del daño se debe demostrar que existió una conducta culposa por parte del actor, es decir, que el accionado con su comportamiento le causó a la entidad distrital un daño. Es importante, resaltar que la culpa comprende tanto el comportamiento doloso como culposo, de ahí que cuando la conducta es cometida con dolo estamos en presencia de un delito y cuando es con culpa hablamos de un cuasidelito -en aquellos casos en los que el delito no contempla la modalidad culposa-.

Así las cosas, en materia de responsabilidad civil extracontractual es importante que la conducta causante del daño sea culposa para que exista responsabilidad civil del demandado. Lo anterior, por cuanto el daño causado sin culpa (con las salvedades que

---

[580] Álvaro Pérez Vives, ob. Cit., vol. 2, núm. 163; Philippe le Tourneau, Loïc Cadiet, ob. Cit., núm. 3061.
[581] Boris Starck, por Roland – Boyer, ob. Cit., vol.2, núm. 228; Phillippe le Tourneau, Loïc Cadiet, ob. Cit., núm. 3072. Véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, junio 4 de 1992. Expediente 3382.

consagra la ley) del actor no genera responsabilidad civil. Por lo tanto, no es válido afirmar que la simple ocurrencia del daño constituye culpa.

Resulta de gran importancia que al momento de analizar la existencia de la culpa por el hecho propio no se confundan los conceptos de obligación con deber jurídico. El primero es ese vínculo jurídico que une a dos personas naturales o jurídicas, mientras que, en el segundo es respecto del individuo con el resto de la sociedad.

En algunos pronunciamientos, la Corte Suprema de Justicia[582] indicó que existe presunción de culpa tanto contractual como extracontractual en virtud del Artículo 1604 del Código Civil, norma que contempla que la prueba de la diligencia y cuidado es de quien debió emplearla. Sin embargo, la doctrina ha dicho que es una interpretación errada de la norma, puesto que, el citado artículo es aplicable a las obligaciones que nacen de un contrato, cuasicontrato o las que surgen del incumplimiento del deber general de prudencia, antes de la ocurrencia del daño, por lo tanto, su aplicación debe ser la siguiente:

> (…) el artículo 1604 del Código Civil solo puede ser aplicable una vez causado el daño en forma ilícita, ya que es éste el factor que genera la obligación de indemnizar. Dicho de otra manera: el deber general de prudencia no se deriva de lo dispuesto en el artículo 1604 del Código Civil; en cambio, una vez causado el daño surge para el responsable una obligación de indemnizar y, por lo tanto, esa obligación podría encontrar su fuente legal en la citada disposición. Al momento de ocurrir el daño se incumple el deber general de prudencia y hay lugar al nacimiento de una nueva obligación[583].

Conforme con lo anterior, el Artículo 1604 es aplicable de forma exclusiva a las obligaciones contractuales, no frente a las obligaciones surgidas de un hecho ilícito, por lo que no se podría presumir la culpa en la responsabilidad por el hecho propio. Así las cosas,

---

[582] C.S.J., Sala de Casación Civil. 2 de febrero 1932, "G.J." t XXXIX, núm. 459. "La prueba de la diligencia o cuidado incumbe en todo caso a quien haya debido emplearla, ya se trate de culpa contractual, ya de culpa aquiliana o extracontractual. El artículo 1604, inciso 3° del Código Civil, que tal regla establece, pertenece al título XII del libro IV que trata del efecto de las obligaciones, e incluye en estas las que provienen de un hecho que ha inferido injuria o daño a un tercero, de conformidad con el artículo 1494 del mismo Código, que determine las fuentes de las obligaciones".
[583] Tamayo, J. Tratado de Responsabilidad Civil – Tomo I. (9° ed.). (2018). Legis, pág. 583.

la culpa fundamenta la responsabilidad, por lo que es necesario que el demandante aporte las pruebas necesarias para demostrar la conducta del demandado.

Particularmente, la doctrina ha indicado que en los casos en que por el ejercicio del derecho a la libertad y sin el uso de cosas se cause un perjuicio moral o material a un tercero sin la destrucción o afectación física de un bien o de una persona, la culpa además de ser un requisito de la responsabilidad deberá probarse[584], puntualmente, señala lo siguiente:

> (…), sería un absurdo presumir la culpa en los casos de responsabilidad por el hecho de haber acudido a las vías judiciales en contra de un tercero. Lo Lógico es que se demuestre la temeridad o mala fe del accionante. De igual manera sería torpe presumir la culpa del comerciante del éxito que en virtud de su competencia arruina a los demás competidores. Es más lógico pensar que el comerciante arruinado, que demanda por competencia desleal, sea quien demuestre la deslealtad del competidor demandado[585].

En los casos de la responsabilidad pura y simple no puede presumirse la culpa por cuanto la imputabilidad o la causalidad solo existe en la medida en que el demandado haya incumplido una obligación o un deber preexistente. En estos casos, le correspondería al Distrito Capital, en calidad de víctima, demostrar que el demandado tenía la obligación o el deber de actuar y omitió hacerlo, con esta prueba la entidad distrital demostraría la culpa del actor.

En contexto de lo anterior, es importante que las entidades distritales tengan en cuenta que la culpa del demandado deberá ser probada conforme a la postura de la doctrina y la jurisprudencia. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia indicó lo siguiente:

> Es sabido que en tratándose de culpa extracontractual, el actor tiene a su cargo la demostración plena de todos los factores necesarios para llevar a la conciencia del juzgador una convicción de tal naturaleza que determine lógicamente una

[584] Boris Strak, por Roland-Boyer, ob.cit., vol.2, núm. 190.
[585] Tamayo, J. (2018). Tratado de Responsabilidad Civil – Tomo *I*. (9° ed.). Legis, pág. 585.

condenación. Deberá demostrar el daño, la culpa y la relación de causalidad entre los dos primeros elementos[586].

4.1.1.2 Responsabilidad civil extracontractual por el hecho de un tercero

En contraposición con la responsabilidad por hecho propio, el Código Civil regula la responsabilidad civil extracontractual por hecho ajeno en los artículos 2347 y 2349, llamada también indirecta. A diferencia de la responsabilidad directa, en estos casos el legislador sanciona también el comportamiento del presuntamente culposo del civilmente responsable, lo que significa una responsabilidad por un hecho personal de naturaleza omisiva.

Es así que algunas personas son tenidas civilmente responsables por los daños que con culpa otras ocasionaron a terceros, por cuanto existe una dependencia familiar, educativa, profesional o empresarial que les permite dirigir las actividades del tercero que causó el daño.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia indicó que la culpa, en los casos de responsabilidad por el hecho de un tercero, se da por la deficiente orientación o control insuficiente de conductas ajenas que son de su incumbencia y, precisó lo siguiente:

> Dicho en otras palabras, cumple en este ámbito papel de significativa importancia un principio general de responsabilidad por el hecho de otro que compromete a todo aquél que, bajo su autoridad y por ende dando lugar así a una situación genérica de dependencia, instrumenta la actividad de ese 'otro" en procura de alcanzar objetivos que relacionados o no con la obtención de ventajas económicas, son en todo caso de su interés, principio que en consecuencia, a la vez que tiene un contenido conceptual de notable amplitud ante el cual es forzoso descalificar interpretaciones simplistas aferradas al tenor literal de los Arts. 2347 y 2349 del C. Civil, obliga a apreciar con prudente criterio la noción de 'dependencia junto con los restantes elementos que condicionan la responsabilidad refleja, toda vez que se trata de

[586] Corte Suprema de Justicia, Neg. Gen; 4 de octubre de 1945 “G.J.” T. LIX, núm. 1135.

imponerle a alguien -miga insistir- el deber jurídico de satisfacer una prestación resarcitoria derivada de un daño que otra persona ha ocasionado[587].

Así las cosas, le corresponde a la víctima que reclama la indemnización probar el daño, su cuantía y los hechos que permitan identificar la responsabilidad indirecta del demandado. Cabe manifestar que la doctrina y los avances en materia jurisprudencial han señalado que la responsabilidad por hecho ajeno no es posible aplicarla a personas jurídicas, por cuanto el hecho del órgano de la persona jurídica es el hecho de esta.

A diferencia de la responsabilidad directa en la indirecta, el civilmente responsable se presume culpable por los daños causado por el directamente responsable[588], por lo tanto, la responsabilidad por hecho ajeno resulta más benéfica para la víctima. Sin embargo, en estos casos el demandante deberá demorar el nexo de dependencia que une al demandado con el sujeto que causo el daño, así lo contempla la doctrina al indicar que:

> (…) fuera de la relación causal que muestra la imputabilidad física, ha de establecerse el vinculo de subordinación o imputabilidad jurídica, si la razón de ser del reclamo es un daño, partiendo de tal dato es preciso llegar a verificarlo como causado por quien dependía del sujeto a quien se demanda, y en fin de cuenta por este último[589]

En concordancia con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia señaló que la presunción de culpa que consagra el Artículo 2347 del Código Civil debe ser analizada en términos probatorios al explicar lo siguiente:

> (…) basta con que aparezca, caracterizado de modo concluyente desde luego en términos probatorios, que en la actividad causante del daño el dependiente, autor material del mismo, puso en práctica una función determinada para servicio o utilidad del principal, y además, que en el entorno circunstancial concreto y con respecto al desempeño de dicha función, haya mediado subordinación del dependiente frente al principal, toda vez que si no existe una razonable conexión

[587] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de marzo de 1996, Rad. 4637; reiterada en la sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil del 19 diciembre de 2011, Rad. 2001-00050-01.
[588] Álvaro Pérez Vives, ob. Cit., vol. 2, núm. 176 bis; Emiliani Román, ob. Cit; p. 32.
[589] Fernando Hinestrosa. Obligaciones, Sección Segunda, Cap. IX" Mira, 6.

> entre la función y el hecho dañoso o si en este último no se descubre aquella implementación de la actividad ajena en interés del empresario de quien por reflejo se pretende obtener la correspondiente reparación, es evidente que el sistema de responsabilidad que se viene examinando no puede operar y para la víctima desaparece, al menos como prerrogativa jurídicamente viable, esa posibilidad de resarcimiento[590].

Así, la Corte al estudiar la culpa en la responsabilidad por hecho ajeno en el proceso ordinario de Rosalba Gómez Blanco y otro contra Transbolívar S.A, adujo la dependencia en virtud del contrato de afiliación al expresar que:

> (…) en el caso pesto a consideración de la Corte, el vínculo que liga a la empresa demandada con el causante del accidente, emerge del contrato de afiliación suscrito entre el propietario del vehículo con el que ocasionó el accidente, y la empresa trasportadora, por lo cual cabe manifestar que esa relación jurídica es suficiente para exigir con base en ella la reparación de los perjuicios que se derivan del hecho causante del daño, lo que evidencia, entonces, que el artículo 2347 del C.C., aplicado al caso por el Tribunal, corresponde en fiel forma a la norma que en efecto gobierna el supuesto fáctico planteado por parte del demandante[591].

Conforme con lo anterior, la subordinación que deberán demostrar las entidades distritales, en el ejercicio de las acciones judiciales iniciadas en contra de particulares por el hecho de un tercer, serpa aquella que surja de una relación contractual, laboral o una obligación legal de vigilancia y cuidado.

Ahora bien, si bien es cierto que en la responsabilidad por hecho ajeno se presume la culpa de quien ejerce vigilancia o cuidado de quien causó el daño, surge el interrogante de si necesario probar[592] la culpa de este último. En efecto, para identificar si es necesario probar la culpa será necesario distinguir si el daño se produjo en el ejercicio de una actividad

---

[590] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 4420-2020. Rad. 68001-31-03-010-2011-00093-01. Noviembre 17 de 2020. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.
[591] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 4637, marzo 15 de 1996.
[592] Emilian Román, aunque piensa que siempre debe haber culpa del directamente responsable, concluyó que esa culpa también se presume. Es decir, se presume tanto la culpa del vigilado como la del vigilante (ob. Cit., p. 38)

peligrosa o si fue bajo la guardia del civilmente responsable. Al respecto, la doctrina al analizar estos dos escenarios indicó lo siguiente:

> (…) el daño que es causado por el directamente responsable en el ejercicio de una actividad peligrosa que está bajo la guardia del civilmente responsable, la culpa de éste directamente responsable aparece establecida por el simple hecho de estar ejerciendo una actividad peligrosa que está bajo la guardia del civilmente responsable[593].
> (…) En cambio, si el daño se produce sin que el directamente responsable esté ejerciendo una actividad peligrosa, entonces necesariamente su culpa deberá ser demostrada para poder presumir la culpa del civilmente responsable[594].

Conforme con lo anterior, en el evento de las actividades peligrosas, será importante analizar, por parte de la entidad distrital en calidad de víctima, si es viable demandar por hecho ajeno, caso en el que el demando podría alegar diligencia y cuidado o, si demanda por actividades peligrosas, evento en el que el accionado sería civilmente responsable.

4.1.1.2 Responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas

Como hemos observado, la culpa es un elemento estructural en el régimen de la responsabilidad civil extracontractual, en el caso de las actividades peligrosas, la imputación se realiza por malicia o negligencia, aspectos establecidos en el Artículo 2356[595] del Código Civil.

En este tipo de responsabilidad la víctima únicamente deberá demostrar que el daño fue causado en el ejercicio de una actividad peligrosa, caso en el que, el demandado podría exonerarse si demuestra una causa extraña. Lo anterior, por cuanto, en la responsabilidad por actividades peligrosas la culpa, por lo tanto, la víctima no está obligada a probar una culpa adicional a la prueba de la actividad peligrosa. Para la doctrina, el Artículo 2356 del Código Civil consagra:

---

[593] Véase Jacques Ghestin, Geneviéve Viney, ob. Cit., t. IV núm. 808
[594] Tamayo, J. (2018). Tratado de Responsabilidad Civil – Tomo I. (9° ed.). Legis, pág. 681 y 682.
[595] Artículo 2356. Responsabilidad por malicia o negligencia. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

> (…) una presunción de culpa, la que se presume de derecho, a cargo de quien ejerce una actividad peligrosa, lesiones un derecho ajeno. El demandado en este caso solo puede eximirse de responsabilidad demostrando el elemento extraño[596].
> (…)
> De lo expuesto se deduce que la responsabilidad del artículo 23656 es objetiva o por riesgo, pues no se examina si ha existido culpa o no en el agente, y tan solo se le permite acreditar que no se causó el daño; o que el daño no le es imputable, o que no existe el nexo causal[597].

En concordancia con lo anterior, la Corte Suprema[598] de Justicia indicó que a la víctima no se le podía exigir la prueba del obrar culposo del demandado por el ejercicio de una actividad peligrosa, postura que fue reiterada en la Sentencia C.S.J, 15 jun. 1944 que expuso el siguiente caso:

> ¿Cómo exigirle al transeúnte o al pasajero desprevenido, víctima del accidente, que acredite cuál fue el detalle 0144:10S0 preciso que ocasionó la calda del avión o produjo el choque automoviliario (sic)? En tales casos el origen de la culpa lo conocerá mejor el autor del hecho. Luego es él quien debe arrostrar la carga de la prueba de su inculpabilidad, respecto de un hecho que aparentemente ha violado las reglas de la solidaridad social y la obligación de darle seguridad a terceros en ejecución de actos que conllevan manifiesto peligro[599].

Si bien se presume la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, es importante que al momento de interponer la demanda se analicen la responsabilidad civil por este tipo de actividades, se revise la diligencia y cuidado exigibles a quien desarrolla estas actividades con el fin de desvirtuar el elemento extraño que pudiese alegar el demandado.

---

[596] Citado por Tamayo, J. (2018). Mario Montoya Gómez, ob. Cit., p. 225
[597] Ibídem.
[598] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14 de marzo de 1938, G. J. t. XLVI, pág. 215, citado a folio 18 de C.S.J. Sala de Casación Civil. SC4420-2020. Rad. 68001-31-03-010-2011-00093-01. Noviembre 17 de 2020. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.
[599] Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 15 jun de 1944, G.J. t. LVII, pág. 851

4.1.1.4. Responsabilidad civil extracontractual por el hecho de las cosas, tanto animadas como inanimadas

En torno a este tipo de responsabilidad, el Artículo 2350 de Código Civil establece el daño que puede ocasionar un edificio en ruinas por la omisión en la reparación necesaria, o por haber faltado al deber de cuidado. Así las cosas, en estos casos el demando no podrá alegar una causa extraña, puesto que, de haber efectuado el mantenimiento necesario o haber tenido el cuidado promedio estaríamos ante un eximente de responsabilidad.

Cabe manifestar que, la Corte Suprema de Justicia, al estudiar la responsabilidad por el hecho de las cosas, advirtió que en estos casos hay presunción de culpa y negó la posibilidad de exoneración mediante la prueba de la diligencia y cuidado en los siguientes casos:

> a) Los daños causados por un animal, aún después que se haya soltado o extraviado comportan una presunción de culpabilidad para su dueño o para la persona que de él se sirve;
> b) La referida presunción únicamente releva a quien la invoca del deber de probar la culpa del dueño o guardián del animal, porque el daño y la relación de causalidad con el hecho perjudicial debe probarlos en todo caso;
> c) Dichos dueño y guardián no pueden exonerarse de la referida presunción de culpabilidad limitándose a afirmar o a demostrar ausencia de culpa de su parte en la ocurrencia del daño;
> d) Tal exoneración o reducción, según el caso, de la obligación de resarcir el perjuicio, de acuerdo con el claro texto del art. 2353 sólo tiene cabida en forma total, si el dueño o el guardián demuestran plenamente un hecho positivo y concreto consistente en que el darlo causado por el animal obedece a fuerza mayor o caso fortuito o culpa exclusiva de un tercero, y en forma parcial, cuando también medió culpa de la propia víctima o de un tercero y en proporción a la influencia determinante que estos hayan tenido en la ocurrencia del daño (art. 2357). Es obvio que, si el perjuicio se produjo como consecuencia de culpa exclusiva del damnificado, el dueño o guardián del animal quedan exonerados totalmente de responsabilidad[600]

[600] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 11 marzo de 1976, G.J. CLII, pág. 64

Ahora bien, en la responsabilidad por el hecho de las cosas, tanto animadas como inanimadas, la calidad de propietario no obliga a indemnizar los perjuicios que se deriven del derecho de dominio, puesto que, debe observarse en virtud del goce que haga su propietario del bien. Es decir, la responsabilidad no se deriva de la cosa o bien, sino del goce que de ella haga su dueño.

Por lo tanto, al momento de iniciar la acción judicial que considere se pertinente, las entidades distritales deberán verificar quien era la persona que ejerció el derecho de dominio sobre la cosa que causó el daño. Así las cosas, el propietario será responsable por el goce y disposición del bien sobre el que tiene el dominio y ha producido el daño. Respecto de lo anterior, la doctrina señaló lo siguiente:

> (…) la responsabilidad surge del goce de la cosa, los que nos llevar a la necesaria conclusión de que el usufructuario y demás personas que tienen el goce de una cosa también son responsables de los daños que ella genere como consecuencia de ese goce, así no sean los propietarios[601].

5. Causales exoneración

5.1 Hecho de la víctima (Concurrencia de culpas)

Esta causal de exoneración se ubica en el campo de la causalidad[602], pues se refiere a la coexistencia de factores determinantes del daño, unos atribuibles a la persona a quien se reclama el resarcimiento y otros a la propia víctima. Se requiere que la conducta de la víctima haya contribuido de forma significativa en la producción del detrimento que lo aqueja, independientemente de si su proceder es merecedor o no de un reproche subjetivo o, si se quiere, culpabilístico.

El artículo 2357 del Código Civil consagra una regla, según la cual "la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente",

[601] Tamayo, J. (2018). Tratado de Responsabilidad Civil – Tomo I. (9° ed.). Legis, pág. 858.
[602] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil del 6 de mayo de 1998, Rad. n.° 4972. (…) "por definición presupone que a la producción del perjuicio hayan concurrido tanto el hecho imputable al demandado, como el hecho imprudente de la víctima".

es decir, se refiere a aquellos eventos en los que, tanto el autor de la conducta dañosa como el damnificado concurren en la generación del daño. Esto es denominado 'compensación de culpas'.

No obstante, no se produce una compensación entre la culpa del demandado y la de la víctima, lo que sucede, conforme se infiere del precepto citado, es que entre la denominada culpa de la víctima y el daño ha de darse una relación de causalidad, como también debe existir con la del demandado. Por eso, "cuando ambas culpas concurren a producir el daño, se dice que una y otra son concausa de este".[603] Cuando se presenta, esto es, cuando tanto la actuación del accionado como la de la víctima, son causa del daño, hay lugar a la reducción de la indemnización imponible al primero, en la misma proporción en la que el segundo colaboró en su propia afectación.

La Corte, desde tiempo atrás, doctrinó que: "(...) *para que opere la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del Código Civil no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño (…) la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio. De lo cual resulta que si, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas, que para los efectos de la gradación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil. En la hipótesis indicada sólo es responsable, por tanto, la parte que, en últimas, tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo*."[604]

Así las cosas, para el alto tribunal de la jurisdicción ordinaria, la sola circunstancia de que el perjudicado estuviese desarrollando en el momento del suceso una actividad que en abstracto pudiera merecer el calificativo de imprudente, no es causa de atenuación de

---

[603] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 29 de noviembre de 1993, Exp. 3579.

[604] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 17 de abril de 1991, proceso ordinario de Jorge González Muñoz, Ana Tulia Fernández Guerrero y Roosvelt Vergara contra Ingenio La Cabaña - Moisés Seinjet.

la indemnización debida por el agente, pues para tales efectos será necesario, que la actividad de la víctima concurra efectivamente con la de aquél en la realización del daño.

Sobre lo que existe un mayor debate doctrinal es si se requiere que la conducta del perjudicado sea constitutiva de culpa, en sentido estricto, o si lo que se exige es el simple aporte causal de su actuación, independientemente de que se pueda realizar un juicio de reproche sobre ella. Los ordenamientos clásicos que regularon el tema, como el Código Civil colombiano, hacen referencia a una actuación culpable o imprudente de la víctima y, en tal virtud, un sector de la doctrina se inclina por considerar que el comportamiento del perjudicado debe ser negligente o imprudente para que se puedan dar los efectos jurídicos de la norma, particularmente, cuando en la producción del daño concurren la actuación de la víctima y la del demandado, supuestos en los que algunos distinguen si se trata de un caso en el que se deba aplicar un sistema de culpa probada o, por el contrario, uno de culpa presunta.

Otra corriente doctrinal estima, por el contrario, que de lo que se trata es de establecer una consecuencia normativa para aquellos casos en los que, desde el punto de vista causal, la conducta del damnificado haya contribuido, en concurso con la del presunto responsable en la generación del daño cuya reparación se persigue, es decir, sin exigir, o sin calificar la conducta de la víctima.

De manera que, cada uno asuma las consecuencias de su comportamiento, lo que traduce que el demandado estará obligado a reparar el daño pero sólo en igual medida a aquella en que su conducta lo generó y que, en lo restante, el afectado deberá enfrentar los efectos nocivos de su propio proceder. Es decir, se considera que el asunto corresponde, exclusivamente, a un análisis de tipo causal y no deben involucrarse en él consideraciones atinentes a la imputación subjetiva.

En tal sentido, la Corte consideró que “en la estimación que el juez ha de hacer del alcance y forma en que el hecho de la parte lesionada puede afectar el ejercicio de la acción civil de reparación, no hay para qué tener en cuenta, el fenómeno de la imputabilidad moral para calificar como culpa la imprudencia de la víctima, porque no se trata entonces del hecho-fuente de la responsabilidad extracontractual, que exigiría la aplicación de un criterio subjetivo, sino del hecho de la imprudencia simplemente, objetivamente considerado como

un elemento extraño a la actividad del autor pero concurrente en el hecho u destinado solamente a producir una consecuencia jurídica patrimonial en relación con otra persona'[605].

Por todo lo anterior, la doctrina contemporánea prefiere denominar el fenómeno en cuestión como el hecho de la víctima, como causa concurrente a la del demandado en la producción del daño cuya reparación se demanda. En tiempo muy reciente, la Sala reiteró que "con ocasión de una eventual concausalidad en la ocurrencia del daño podría llegar a disminuirse la indemnización, o incluso exonerar a la entidad de toda responsabilidad; escrutinio que habrá de realizarse no a partir de la mera confrontación de conductas, sino evaluando la causa jurídica del daño para definir en qué medida una u otra fue la determinante en la ocurrencia del hecho dañoso."[606]

Así las cosas, el mandato del Artículo 2357 del Código Civil indica que, el comportamiento de la víctima hubiese sido causa eficiente y determinante del accidente. De manera que, debe demostrarse que la actuación imprudente de la víctima colaboró de forma significativa en la producción del resultado dañoso.

5.2 Fuerza mayor y caso fortuito

La fuerza mayor es "el imprevisto a que no es posible resistir" -Artículo 64 Código Civil-, lo que significa que el hecho debe ser, por un lado, ajeno a todo presagio, por lo menos en condiciones de normalidad, y del otro, imposible de evitar, de modo que el sujeto que lo soporta queda determinado por sus efectos.

Así, en el año 2000 la Corte Suprema de Justicia indicó que imprevisible "(…) es el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, examinando en cada situación de manera específica los siguientes criterios: 1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) el concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo." [607]

---

[605] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Cas. Sentencia del 15 de marzo de 1941. G.J. L, pág. 793. En el mismo sentido, Sala de Casación Civil, Sentencia del 29 de noviembre de 1946, G.J. LXI, Pág. 677; Sala de Casación Civil, Sentencia del 8 de septiembre de 1950, G.J. LXVIII, pág. 48; y Sala de Casación Civil, Sentencia del 28 de noviembre de 1983

[606] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 14 de mayo de 2019, Rad. n.° 2009- 00447-0 (11697)

[607] Corte Suprema de Justicia, Sentencia 078 del 23 de junio de 2000.

De manera que, no es cualquier hecho, por sorpresivo o dificultoso que resulte, sino de uno que inexorablemente reúna los mencionados rasgos legales, los cuales, por supuesto, deben ser evaluados en cada caso en particular –in concreto-, pues en estas materias conviene proceder con relativo y cierto empirismo, de modo que la imprevisibilidad e irresistibilidad, *in casu*, ulteriormente se juzguen con miramiento en las circunstancias específicas en que se presentó el hecho a calificar, no así necesariamente a partir de un frío catálogo de eventos que, ex ante, pudiera ser elaborado en abstracto por el legislador o por los jueces.[608]

También, en la sentencia de la Sala de Casación Civil del 23 de junio de 2000, se indicó que: "la calificación de un hecho como fuerza mayor o caso fortuito, debe efectuarse en cada situación específica, ponderando las circunstancias (de tiempo, modo y lugar) que rodearon el acontecimiento –acompasadas con las del propio agente-" sin que un hecho pueda "calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito."[609]

Por ejemplo, la fuerza mayor no puede concurrir con la culpa del demandado que haya tenido un rol preponderante en la causación del daño, ni puede estar "ligado al agente, a su persona ni a su industria"[610], pues debe tratarse de "un acontecimiento extraordinario que se desata desde el exterior sobre la industria, acontecimiento imprevisible y que no hubiera sido posible evitar aún aplicando la mayor diligencia sin poner en peligro toda la industria y la marcha económica de la empresa y que el industrial no tenía porqué tener en cuenta ni tomar en consideración."[611]

---

[608] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 29 de abril de 2005, M.P Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, exp. 0829-92

[609] Ver también Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 20 de noviembre de 1989.

[610] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencias 009 de 27 de febrero de 1998 y 104 de 26 de noviembre de 1999.

[611] Andreas Von Thur. Tratado de las Obligaciones. T. II. Cap. VII. Pág. 68, citado por la Sala de Casación Civil en la Sentencia del del 29 de abril de 2005, M.P Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, exp. 0829-92.

Al respecto, por ser los accidentes de tránsito uno de los hechos con los que con frecuencia se causa daños a las entidades distritales, se indicará lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia sobre la configuración de la fuerza mayor.

> (…) si una persona desarrolla en forma empresarial y profesional una actividad calificable como "peligrosa", de la cual, además, deriva provecho económico, por ejemplo la sistemática conducción de automotores de servicio público, no puede, por regla general y salvo casos muy particulares, invocar las fallas mecánicas, por súbitas que en efecto sean, como constitutivas de fuerza mayor, en orden a edificar una causa extraña y, por esa vía, excusar su responsabilidad. Con otras palabras, quien pretenda obtener ganancia o utilidad del aprovechamiento organizado y permanente de una actividad riesgosa, esto es, de una empresa que utiliza de manera frecuente bienes cuya acción genera cierto peligro a terceros, no puede aspirar a que las anomalías que presenten los bienes utilizados con ese propósito, inexorablemente le sirvan como argumento para eludir la responsabilidad civil en que pueda incurrir por daños causados, sin perjuicio, claro está, de que en casos muy especiales pueda configurarse un arquetípico hecho de fuerza mayor que, *in radice*, fracture el vínculo de causalidad entre la actividad desplegada y el perjuicio ocasionado.

6. La reparación directa y su diferencia entre los otros medios de control

Resulta importante que el apoderado del Distrito diferencie la naturaleza propia de cada acto al momento de efectuar la elección del medio de control que ejercerá en favor de los intereses de la entidad. A continuación, brevemente, se realiza la comparación entre la reparación directa y los otros medios de control:

La acción de lesividad[612] se destina para aquellos eventos en los cuales los perjuicios alegados sean consecuencia de la expedición ilegal de un acto administrativo que impone a la administración demandar su propio acto. En contraste, la reparación directa se dirige a debatir el daño causado por hechos u omisiones de un particular y, así mismo,

[612] Consejo de Estado, Sección primera, radicado: 11001-03-28-000-2020-00072-00, Sentencia del 3 de septiembre de 2021, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón.

hechos, omisiones y operaciones administrativas en caso de que la producción del daño fuese producida por otra entidad.

Las diferencias entre la acción de repetición y la reparación directa radican en lo siguiente:

i) En la repetición si exige que exige "como título de un daño" un fallo o cualquier otra forma de terminación de un conflicto que imponga una condena al Estado.
ii) En la reparación directa puede ser dirigida contra particulares y agentes del Estado. En cambio, la repetición sólo será procedente contra agentes del Estado.
iii) La repetición sólo se podrá perseguir el pago de la condena incluidas las costas que hubiese asumido la entidad del Distrito. En contraste, la reparación directa deberá perseguir la indemnización integral.
iv) La repetición no es acumulable con otras pretensiones de naturaleza propia de otros medios de control; pues el Artículo 165 del CPACA la excluye de esa posibilidad.
v) En la repetición se exige el pago efectivo de la condena. En cambio, la reparación directa el abogado de la entidad sólo deberá demostrar la cuantificación del daño asumido por la entidad.

El Artículo 141 del CPACA definió el medio de control para acudir a la justicia con miras a resolver las controversias con ocasión de la actividad contractual. En cambio, la reparación es la acción que persigue la reparación de los daños asumidos por el Distrito, producidos por un particular o entidad, por fuera de un contrato -responsabilidad extracontractual-.

7. Carga de la prueba

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en las acciones de reparación directa opera el principio según el cual el juez conoce el derecho *Iura Novit*[613]

[613] Corte Constitucional, C-644/2011, Sentencia del 31 de agosto de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Curia. Por esa razón, el apoderado del Distrito sólo debe relatar y sustentar probatoriamente los hechos, omisiones o cualquier situación que hubiese generado el daño por parte del particular u otra entidad. En otras palabras, las razones jurídicas pasan a un segundo plano y el proceso estará fijado principalmente en lo que el demandante logre demostrar.

La entidad es la encargada de presentarle al juez la existencia de un daño que reúna las siguientes cualidades: cierto, particular, anormal y recaer sobre una situación jurídica o de acto o, de hecho, entre otras[614]. Así también, está obligada a probar el nexo causal entre la conducta del particular y el daño.

Por último, el apoderado del Distrito debe demostrar con las pruebas que allegue el perjuicio causado a la entidad con la causación del daño. Un buen acervo probatorio permitirá al despacho judicial declarar, sin duda alguna, responsable al tercero demando. Se cita el siguiente ejemplo:

> Ahora bien, en el presente caso con el informe policial para accidentes de tránsito No. A-000553531 del 28 de enero de 2017, se probó la ocurrencia del accidente de tránsito causante del daño en el que se vio involucrado el vehículo de placa SYS-814, el cual era conducido por el señor (…).
>
> Así mismo, con el oficio del 7 de marzo de 2017 suscrito por el jefe de servicios de la Unión Temporal SIETT Cundinamarca, se probó que dicho automotor es de propiedad de la sociedad Coltanques S.A.S.
>
> Luego, dentro del plenario no existe prueba de que la sociedad demanda Coltanques S.A.S., hubiese entregado la tenencia del automotor en comento al señor César Erasmo Rozo González en virtud de un título jurídico o que esta sociedad haya sido despojada de la tenencia sin culpa alguna, es decir, que se presume la calidad de guardián de la actividad peligrosa respecto de la sociedad demandada.
>
> Conforme a la prueba documental denominada valoración No. 810 del 3 de febrero de 2017, a través de la cual la demandante determinó el valor de los costos

[614] Juzgado 60 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., decisión del 28 de agosto de 2018, radicado 2017-00198, juez: Alejandro Bonilla Aldana.

incurridos en la reparación de los daños alegados en la demanda, se encuentra probado que estos ascendieron a la suma de $3.651.338,46.[615]

Capítulo V
Acción Popular

1. Naturaleza

La acción popular es un mecanismo constitucional fijado para la protección de intereses colectivos previamente definidos por el constituyente o el legislador; tiene una naturaleza preventiva, de carácter objetivo y, de manera excepcional, indemnizatorio[616].

El desarrollo de esta acción cobra especial relevancia en materia distrital, pues muchos derechos colectivos tienen una relación directa con las funciones asignadas a distintas entidades por lo que, en ocasiones, el ejercicio de la acción puede corresponder con el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a cada una de ellas.

Más allá de que las acciones populares tengan un carácter indemnizatorio residual, éstas tienen una relación directa con el uso adecuado de los mecanismos judiciales para garantizar la eficiencia en la administración distrital y, sobre todo, la protección de su patrimonio.

En tal sentido, el propósito de este capítulo será brindar herramientas prácticas que incentiven el ejercicio de la acción popular por parte de las entidades distritales, y precisiones que faciliten su uso adecuado en la práctica y la correcta representación del Distrito cuando funja como accionado.

---

[615] Ibídem.
[616] Corte Constitucional, Sentencias T-714 y C-215 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero y Martha Victoria Sáchica de Moncaleano, respectivamente.
Véase también Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 21 de noviembre de 2002, exp. Ap-737.

En primera medida, se brindará un contexto sobre los mecanismos de protección constitucional para establecer las principales diferencias entre la acción popular y los restantes, y facilitar el análisis de los casos en los que resulta procedente. Luego, se referirá la naturaleza y concepto de la acción, para concluir con el análisis del contenido de la demanda y el trámite judicial que se surte frente a ella. Todo esto, se realizará siempre desde la perspectiva de la defensa del patrimonio distrital y con base a datos y experiencias judiciales del Distrito.

2. Diferencias con otros mecanismos de protección constitucional

En el Capítulo 4º de la Constitución Política, fueron desarrollados los mecanismos de protección y aplicación de los derechos. La acción popular fue descrita en el Artículo 88[617], disposición normativa en la que también fueron reguladas las acciones de grupo.

El mismo constituyente fue claro en la redacción de la norma para advertir las diferencias que existen entre ellas; mientras la acción popular propende por la protección de intereses colectivos, que nos pertenecen a todos, la acción de grupo va dirigido a un número plural de personas, determinable, que hayan sufrido un daño o perjuicio con causa común.

En principio, sucede lo mismo en relación con la acción de tutela, consagrada en el Artículo 86 de la Constitución Política, pues se trata de un mecanismo tendiente a la protección de intereses individuales, es decir, un objeto opuesto al de la acción popular. La Corte Constitucional ha fijado una línea jurisprudencial clara que establece la improcedencia general de la acción de tutela cuando se pretende la protección de un derecho o interés colectivo; así, en la Sentencia T-586 de 2017, indicó:

> (…) Esta Corte ha sostenido, como regla general, que la acción de tutela no procede para la protección de derechos colectivos, ya que para su amparo la Constitución Política ha dispuesto las acciones populares. No obstante, como hipótesis excepcional, ha reconocido la procedencia de la acción de tutela cuando

[617] Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

> la afectación a un derecho colectivo, como el medio ambiente sano, implica una amenaza cierta o una vulneración a un derecho fundamental (…)

A pesar de ello, el mismo tribunal constitucional ha reconocido la existencia de escenarios en los que concurre la protección/afectación de ambos intereses con causa a un mismo hecho, evento en el cual ha avalado su análisis a través de la acción de tutela.

Entre otros pronunciamientos, cabe destacar el de la Sentencia T-362 de 2014, en el que la Corte precisó:

> (…) Debe recalcarse que la acción de tutela y la acción popular tienen puntos en común, como la protección de un derecho constitucional (individual o colectivo) producto de la amenaza o vulneración por parte de una autoridad pública o particular y, más cercano aún, la de prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En cuanto a este último punto, la jurisprudencia ha sido extensa, estableciendo que la acción de tutela procede, a pesar de la existencia de otros mecanismos de protección, para evitar la ocurrencia de un perjuicio, es decir, se reviste de carácter preventivo. Asimismo, la acción popular tiene una naturaleza preventiva, lo que significa que "su ejercicio o promoción judicial no está supeditado o condicionado a que exista un daño o perjuicio de los derechos e intereses que se buscan proteger. Es suficiente que se presente la amenaza o el riesgo que se produzca el daño, para que pueda activarse el mecanismo de la acción popular. (…)

Frente a esta situación, la Corte Constitucional concluyó lo siguiente:

> (…) podemos decir que cuando en un caso existe una estrecha relación entre derechos colectivos y derechos individuales considerados fundamentales, la acción de tutela es procedente dada la imposibilidad en la mayoría de los casos de separar los ámbitos de protección de los dos grupos de derechos.

Así, es claro que, a pesar del carácter subsidiario de la acción de tutela en estos casos, será necesario y exigible un alto nivel de rigurosidad al momento de analizar la procedencia de una acción popular para determinar si se trata del mecanismo judicial idóneo y que lo realmente afectado con la conducta que se demandará si corresponde a un interés o derecho colectivo.

3. Naturaleza y alcance de la acción popular

El desarrollo del Artículo 88 de la Constitución Política se dio a través de la Ley 472 de 1992, que, en su Artículo 2º definió la acción popular en los siguientes términos:

> **Artículo 2o. Acciones populares.** Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.
>
> Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible (…)

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-622 de 2007, determinó su naturaleza jurídica y contenido de la siguiente forma:

> (…) La jurisprudencia constitucional ha definido las acciones populares como el medio procesal con el que se busca asegurar una protección judicial efectiva de los derechos e intereses colectivos, afectados o amenazados por las actuaciones de las autoridades públicas o de un particular, teniendo como finalidad la de: evitar el daño contingente (preventiva), hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración por el agravio sobre esta categoría de derechos e intereses (suspensiva) o restituir las cosas a su estado anterior (restaurativa) (…)

De esta definición se deriva el objeto de protección de la acción, concretado en los intereses colectivos, y su finalidad, guiada a evitar la vulneración de estos derechos o hacer que cese su peligro; ambas situaciones, son fundamentales para analizar y entender las particularidades de la acción y la forma como fue contemplada por el legislador.

3.1 Características de la acción

Una primera característica especial que se presenta respecto al trámite de esta acción es su carácter preferente respecto a las demás que son conocidas por el juez competente[618]. Salvo que se trate de un habeas corpus, en las acciones de tutela o de

[618] Ley 472 de 1998, Artículo 6.

cumplimiento, primará la resolución de la acción popular frente a las demás. Así mismo, es importante tener claridad acerca de que esta acción puede ser ejercida en cualquier momento desde que subsista la amenaza o peligro del interés colectivo[619].

El texto original de la Ley 472 de 1998 había dispuesto una excepción para los casos en los que, como consecuencia del ejercicio de la acción, se pretendiera volver las cosas a su estado anterior, eventos en los que el término de caducidad sería de 5 años contados a partir de la acción u omisión que produjo su alteración. No obstante, dicha disposición fue declarada inexequible por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-215 de 1999. Frente a ese punto, en dicha sentencia se indicó:

> (…) encuentra la Corte, que la excepción que en la misma disposición se prevé cuando la acción se dirige a "volver las cosas a su estado anterior", en cuanto establece un plazo de cinco (5) años para instaurarla, contados a partir de la acción u omisión que produjo la alteración, desconoce el debido proceso y el derecho de acceso a la administración de justicia, de los miembros de la comunidad que se ven afectados en sus derechos e intereses colectivos. Carece entonces de fundamento razonable y por lo mismo violatorio de derechos y principios constitucionales, el que a pesar de que exista la probabilidad de subsanar y hacer cesar una situación que afecta derechos esenciales de una comunidad presente o futura, se cierre la oportunidad para cualquiera de los sujetos afectados de actuar en su defensa, al establecer un término de caducidad cuando se demanda el restablecimiento de las cosas al estado anterior a la violación del derecho, mientras ello fuere físicamente posible (…)

Como puede observarse, la jurisprudencia ha acogido el mismo criterio del legislador y el constituyente al momento de pronunciarse frente a la acción popular, pues siempre ha brindado interpretaciones extensivas o favorables para su ejercicio frente a las normas que la regulan.

Esta situación denota la importancia de conocer a fondo el alcance y contenido de la acción popular pues es un mecanismo expedito para la protección de los intereses colectivos de relevancia para el Distrito, que no caduca por el paso del tiempo y que, en muchas oportunidades, guarda relación con la protección y defensa del patrimonio distrital.

[619] Ley 472 de 1998, Artículo 11.

Un último punto que es importante destacar es la reforma introducida por la Ley 1425 de 2010, pues con ella fueron eliminados los incentivos descritos en el texto original de la Ley 472 de 1998. Inicialmente, en la norma, se había desarrollado un capítulo denominado incentivos que fijaba una motivación económica para los demandantes de las acciones populares; en cada caso, el juez determinaría a cuánto equivaldría y, cuando el demandante era una entidad pública, el incentivo era destinado al Fondo de Defensa de Intereses Colectivos.

De acuerdo con el entonces Ministerio de Interior y Justicia (año 2009)[620], la eliminación de estos incentivos obedeció a la alta presentación de acciones populares oportunistas, cuyo único propósito era obtener el beneficio económico y, en muchos casos, ni siquiera describía una afectación a un interés colectivo. Según cifras de la Defensoría del Pueblo[621], al 90% de las acciones populares analizadas por la entidad no se le reconoció el incentivo económico, lo que permite concluir que la acción no estaba siendo ejercida en debida forma.

Contrario a la finalidad pretendida en la norma, los incentivos lo único que generaron fue una congestión judicial mayor, que, guiada por el carácter preferente de la acción, impedía la celeridad en otros trámites procesales y terminan impactando de manera negativa en la protección misma de los derechos colectivos y de otra naturaleza.

Esta reforma generó un amplio revuelo en su momento, pues varios doctrinantes veían en esta acción un mecanismo idóneo para la lucha contra la corrupción. El análisis de esta situación, desde una perspectiva económica del derecho, resulta un ejercicio interesante y de enriquecimiento conceptual.

En una edición de la revista Con-texto[622] fue descrita la situación de los incentivos de las acciones populares a través de su analogía con un mercado en el que rigen los conceptos de oferta y demanda. El análisis parte de la idea de fijar las acciones colectivas

---

[620] Información consultada en el texto “Los derechos colectivos y las acciones populares: elementos para la comprensión de un mercado”. 81 análisis económico del derecho con-texto • revista de derecho y economía • n.º 40 • julio-diciembre 2013 • pp. 59-86

[621] Ibídem.

[622] Los derechos colectivos y las acciones populares: elementos para la comprensión de un mercado. Mario A Pinzón. *Con-texto*. 40 (dic. 2013), 59-86

como un mercado en el que la oferta corresponde a la existencia de agentes que se encuentran interesados en ejercer acciones populares y la demanda ilustra los intereses del Estado que reclaman la debida protección de los intereses de la ciudadanía.

La conclusión a la que se arriba en el análisis es la siguiente:

> (…) se resaltan la generación de un exceso de oferta como resultado de la implementación de los incentivos económicos contemplados en los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, y la generación de un exceso de demanda como resultado de su eliminación con la Ley 1425 de 2010. Se concluye que en cualquiera de las dos situaciones el diseño normativo desatendió los efectos y la respuesta que éste puede tener sobre los individuos, tanto desde el punto de vista de la oferta como de la demanda, implicando la ineficiencia del mercado de protección de derechos colectivos, y la probable desprotección de estos derechos[623]

Ambas situaciones, con incentivos o sin ellos, implicaban una desprotección de los intereses colectivos de la sociedad, pues los ciudadanos se guiaban por motivos personales para promover este tipo de acciones y las entidades públicas que se preocupan por su ejercicio eran minoritarias, ni siquiera eran seducidas por el incentivo.

Esta conclusión lleva a replantearse el ejercicio adecuado de la acción popular para garantizar la defensa del patrimonio del Distrito, el cumplimiento de sus funciones y la satisfacción de los intereses colectivos.

4. Legitimidad en la causa

El ejercicio profesional y las estadísticas contenidas en el aplicativo Siproj Web enseñan que la acción popular, en su gran mayoría, es ejercida por particulares en contra de entidades públicas; a pesar de ello, la legitimidad de las entidades para su ejercicio también es clara y debe guiarse por criterios que permitan el éxito de la pretensión.

---

[623] Los derechos colectivos y las acciones populares: elementos para la comprensión de un mercado. Mario A Pinzón. *Con-texto*. 40 (dic. 2013), 59-86

Así se deduce del numeral 5º del Artículo 12 de la Ley 472 de 1998 que establece:

> **Artículo 12. Titulares de las acciones**. Podrán ejercitar las acciones populares:
>
> (…)
>
> 5. Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses.

Más allá de la legitimidad de las entidades del Distrito para formular las demandas, es fundamental realizar un ejercicio juicioso al momento de determinar a quien se busca demandar. Para ello será necesario determinar quien es el particular, persona natural o jurídica, que, con su acción u omisión, puede generar la afectación de un interés colectivo o ya la haya generado.

A pesar de que lo enunciado pareciera obvio, del análisis de los pocos procesos cargados en Siproj, se pudo observar que eran vinculados a acciones populares particulares que no guardaban relación directa con el acto u omisión que generaba la afectación del interés colectivo y, como consecuencia de ello, no eran condenados dentro del trámite.

Como se ha indicado, a lo largo de este escrito, en muchas ocasiones las afectaciones a intereses colectivos del Distrito se relacionan con el cumplimiento de funciones asignadas a las mismas entidades distritales, en tal sentido, será determinante establecer si la afectación, en cada caso puntual, es generada por el particular a quien se ha concesionado el ejercicio de una función o por un particular, ajeno a la entidad, pero que obstaculiza el ejercicio de esta función.

Un análisis a fondo de los intereses colectivos relevantes para el Distrito, permitirá concluir la posibilidad de un mayor ejercicio de esta acción y la necesidad de establecer en cada caso quien será el sujeto pasivo a partir de los criterios descritos.

5. Otros aspectos legales de relevancia

Frente al ejercicio de las acciones populares es importante señalar el Artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, que establece:

> (…) Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudirse ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda (…)

Por un lado, el CPACA, en aras de encontrar un mecanismo de descongestión y evitar el desgaste de la administración de justicia, diseñó un requisito de procedibilidad para la acción popular, sin el cual no es posible acudir a este medio de control para la protección de intereses colectivos. Este mecanismo consiste en que el accionante debe ejercer una reclamación ante la entidad o particular que ejerce funciones administrativas[624]que considere esté amenazando o violando el derecho o interés colectivo.

A quien se le presente esta reclamación, tendrá un término de quince días para dar una respuesta efectiva a la problemática presentada, esto es, hacer cesar la amenaza o violación del derecho o interés colectivo. En caso de que esta solicitud sea negada, o simplemente no sea contestada, se entiende satisfecho el requisito de procedibilidad y se otorga legitimidad para el ejercicio de la acción.

Según lo expresado por la norma, y en repetidas ocasiones señalado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, este requisito de procedibilidad contempla una excepción que procede cuando exista peligro inminente de que se cause un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación en la que se avala el ejercicio directo de la acción.

[624] En los casos en los que el demandante sea un particular que no ejerce funciones administrativas, no será necesario cumplir con este requisito.

Además de lo anterior, conviene destacar que el Artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, fijó la imposibilidad de que el juez pueda declarar la nulidad de los actos administrativos o el contrato causante de la amenaza o violación de derechos e intereses colectivos; en esos casos, la finalidad de la acción será la adopción de medidas que permitan salvaguardar los derechos e intereses colectivos afectados. Dentro de las órdenes que puede expedir el juez para evitar la amenaza o vulneración, según lo manifestado por el Consejo de Estado, están:

> (…) (i) La inaplicación total o parcial con efectos interpartes -artículo 148 de la Ley 1437; (ii) interpretación condicionada del acto administrativo; (iii) la suspensión de los efectos -eficacia- sin que ello obligue al juez ordinario a declarar la nulidad del mismo, puesto que el ámbito de análisis es diferente.(…)[625]

Por esta razón es que el debido ejercicio de la acción popular resulta fundamental para la protección de los intereses del Distrito, pues constituye una vía ágil y eficaz que puede garantizar el cumplimiento de funciones concedidas a particulares y asegurar que no se afecten intereses colectivos con sus conductas.

La experiencia y las estadísticas del aplicativo Siproj- Web, demuestran que la acción popular es más ejercida que la acción de nulidad; según un informe de seguimiento de la oficina de control interno del segundo semestre del 2020 respecto de una entidad distrital y elaborado por la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., a diciembre de 2020, se encuentran 19 procesos activos de acciones populares, en oposición a 3 de nulidad, 1 de nulidad simple y 10 de nulidad y restablecimiento del derecho[626].

6. ¿Qué se puede solicitar mediante el ejercicio de esta acción?

De acuerdo con las citas jurisprudenciales y doctrinales realizadas hasta ahora, la acción popular se entiende de carácter preventivo y, en esa medida, tiene como principal propósito prevenir la causación de un daño a un interés colectivo. La acción es contemplada para evitar la generación de una circunstancia nociva para la comunidad.

---

[625] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado, Sentencia 2500-23-15-000-2002-02704-01 (SU) del 13 de febrero de 2018. C.P William Hernández Gómez.
[626] De acuerdo con el registro efectuado en Siproj- Web.

Esta situación guarda coherencia con el carácter preferente de la acción y resulta de mucha utilidad en la práctica judicial, pues verdaderamente permite la protección célere de los intereses, al margen de las medidas cautelares que pueden adoptarse durante su trámite.

Una segunda finalidad reconocida de la acción popular es la suspensiva, a través de la cual se busca cesar los efectos negativos que una acción u omisión supone para un interés colectivo; por último, encontramos la finalidad restaurativa de la acción que propende devolver las cosas a su estado anterior.

Su primer propósito es prevenir o evitar la afectación de derechos colectivos y, en caso de que ya se hayan visto afectados, busca cesar esos efectos negativos e devolver las cosas a como estaban antes del hecho generador.

Como puede advertirse, la naturaleza de la acción impide la obtención de un beneficio particular a partir de la afectación de un interés colectivo y, como consecuencia del ejercicio de la acción popular; con excepción del caso descrito de la posibilidad de que concurran intereses individuales con la afectación del colectivo[627], el propósito de la acción va dirigido a la causación de un bien común que, partiendo de la regulación normativa de los intereses colectivos, permita a cada ciudadano disfrutar a cabalidad de ellos.

De manera excepcional, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido el carácter indemnizatorio residual de la acción popular; así, en la Sentencia del 13 de febrero de 2018[628], indicó:

> Es excepcionalmente indemnizatoria. Es decir, en aquellos casos en los cuales se ha probado el daño a un derecho o interés colectivo, el juez podrá condenar al pago de perjuicios en favor de la entidad pública no culpable, que tenga entre sus funciones la vigilancia o protección del derecho o interés colectivo vulnerado (artículo 34 de la L 472).

---

[627] Incluso en este caso lo que se presentaría es la protección del interés colectivo en el marco de una acción de tutela, más no el reconocimiento de un interés subjetivo en trámite de una acción popular.

[628] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Radicado No. 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU). C.P. William Hernández Gómez.

En dicha sentencia, al realizar un contraste de la finalidad de la acción popular con los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011, el Consejo de Estado concluyó:

> (…) el objeto de la acción popular se circunscribe a la protección de los derechos e intereses colectivos, que si bien tienen profundas repercusiones jurídicas, sociales y económicas, no están protegidos necesariamente por las acciones ordinarias mencionadas. Su finalidad, por tanto, se aleja de la salvaguarda del orden jurídico abstracto, y no culmina con el restablecimiento de derechos subjetivos ni con indemnización de perjuicios, salvo la condena al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo.

Como puede observarse, el carácter indemnizatorio residual de la acción popular guarda coherencia con su finalidad y regulación normativa. Los eventos en los que puede operar se reducen a aquellos en los que la entidad que debe velar por los intereses colectivos no haya tenido culpa en la causación del daño[629].

Esta posición jurisprudencial denota aún más la importancia de incentivar el ejercicio de la acción popular por parte de las entidades distritales, pues es un mecanismo idóneo que permite garantizar la realización de un interés colectivo con un carácter indemnizatorio si la entidad pública encargada de su vigilancia y protección no es culpable de la alteración.

En otras palabras, además de ser un mecanismo idóneo para la defensa del patrimonio distrital, a partir de un ejercicio adecuado, permite la indemnización de los perjuicios que se causen con la afectación de un interés colectivo.

7. ¿Qué tipos de derechos protegen las acciones populares?

El Artículo 4º de la Ley 472 de 1998 consagró un listado de derechos e intereses colectivos, cuya protección puede solicitarse a través del ejercicio de la acción popular. Fueron consagrados los mismos derechos e intereses colectivos descritos en la

[629] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 20 de septiembre de 2001, exp. Ap-182.

Constitución con la inclusión de otros que, en los términos de la norma constitucional y según el legislador, son de similar naturaleza.

En total, la norma trae un listado de 14 intereses cuyo contenido y alcance debe ser analizado por las entidades distritales para determinar cuándo en un caso puntual puede generarse su afectación, tal y como lo indica el Parágrafo del Artículo 4º de la Ley 472 de 1998[630].

El concepto de los derechos colectivos ha sido ampliamente expuesto en nuestra jurisprudencia. Desde la referida Sentencia C-215 de 1999, la Sala Plena de la Corte Constitucional lo definió como “el interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares".

Con posterioridad, mediante la Sentencia C-622 de 2007, la Corte resaltó sus características de la siguiente manera:

> Sobre los derechos colectivos, ha precisado la Corte que los mismos se caracterizan por ser derechos de solidaridad, participativos y no excluyentes, de alto espectro en cuanto no constituyen un sistema cerrado a la evolución social y política, que pertenecen a todos y cada uno de los individuos y que, como tales, exigen una labor anticipada de protección y una acción pronta de la justicia, inicialmente dirigida a impedir su afectación y, en su defecto, a lograr su inmediato restablecimiento, lo cual, precisamente, se logra a través de las llamadas acciones colectivas, populares y de grupo. (énfasis propio)

Estas referencias jurisprudenciales fueron recogidas en la Sentencia T-097 de 2014, en la que, además, el Tribunal Constitucional indicó:

> (…) el interés colectivo "pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia, en demanda de su protección" . De otra parte, la Corporación afirmó que: "un derecho es fundamental y, por consiguiente, puede

630 **Parágrafo.** Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley.

> ser protegido por vía de tutela cuando se demuestre la afectación subjetiva o individual del demandante y, será colectivo, protegido mediante la acción popular, cuando afecte a una comunidad general que impida dividirlo o materializarlo en una situación particular (…)

En el mismo sentido, el Consejo de Estado[631] ha indicado: "*Los derechos e intereses colectivos pueden definirse como aquellos derechos que pertenecen a la comunidad y que tienen como finalidad garantizar que las necesidades colectivas se satisfagan.*"

De las definiciones enunciadas, se destacan como aspectos relevantes el alcance que busca tener la acción hacia los intereses que le pertenecen a toda la comunidad y son comunes a ella, y el carácter preventivo-restaurativo de la acción que fue desarrollado con anterioridad. Estas circunstancias enmarcan el contexto en el cual deberá ser ejercida la acción popular por parte de las entidades distritales y sobre todo determinan un criterio de defensa en los procesos en los que sea demandado el Distrito, pues la consecución de intereses personales o individuales no está contemplada dentro del marco de protección de la acción.

Para efectos de este estudio, del listado contemplado en la Ley 472 de 1998, se desarrollarán los intereses colectivos que más relación guardan con el cumplimiento de las funciones de las entidades distritales.

Como apreciación general, se debe reiterar que, a partir del análisis del aplicativo Siproj Web, se determinó que un gran porcentaje de las acciones populares ejercidas en los últimos 9 años[632] correspondían a la protección del espacio público y eran tramitadas por parte del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, cuando hay varios intereses colectivos que adquieren trascendencia de cara a la administración distrital.

A partir de la forma de funcionamiento de las entidades públicas, es claro que el ejercicio de esta acción podría dirigirse a los particulares que tengan concesionadas

[631] Consejo de Estado, Fallo 1330 de 2011. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno
[632] Como se refirió al inicio del texto, durante este período, fueron presentadas apenas 25 acciones populares.

algunas funciones relacionadas con intereses colectivos o en contra de particulares que afecten su debido funcionamiento.

Para una mayor y mejor comprensión vamos a desarrollar el análisis de cada uno de estos intereses colectivos, con las referencias de las normas distritales que regulan el ejercicio de las funciones de las entidades relacionadas con el interés (en los casos en los que aplique).

Hay dos intereses colectivos que gozan de especial atención y que se interrelacionan es un aspecto trascendental de la administración pública como lo es la contratación estatal: la moralidad administrativa y al patrimonio público. En virtud de esta relación y de los aspectos comunes que las vinculan se desarrollará estos intereses de manera conjunta y, con posterioridad, a los restantes.

7.1 Moralidad Administrativa y Patrimonio Público de cara a la contratación estatal

La moralidad administrativa está contemplada en los artículos 88 y 209 de la Constitución Política como un derecho colectivo y un principio rector de la administración, cuyo contenido y alcance le corresponde fijar al juez constitucional en cada caso concreto. Este interés colectivo tiene una naturaleza dual, como principio y derecho de rango constitucional, que ha sido descrita por el Consejo de Estado como una de sus características, junto con las siguientes[633]:

> (…) En los criterios jurisprudenciales reseñados es fácil advertir consenso en torno a i) la naturaleza dual de la moralidad como principio y derecho de rango constitucional; ii) el carácter normativo de jerarquía superior de este concepto jurídico; iii) la necesidad de integrar sistemáticamente su contenido a partir de principios, valores y normas que integran el ordenamiento, iv) que su positivización está orientada a controlar eficazmente que las actuaciones de las autoridades públicas se enderecen en cada caso concreto al cumplimiento de los fines estatales y v) a que el juicio de moralidad se adecúe con rigor a las circunstancias

[633] Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejo de Estado. Sentencia No. 25000-23-15-000-2010-02404-01, del 27 de marzo de 2014.

> particulares del caso, a partir de criterios objetivos, ajenos a las nociones morales o éticas del juez (…)

Así pues, vemos como este principio constituye un criterio orientador de la gestión del sector público, que impone la obligación de ejercer las funciones con base a unos criterios y exigencias propias de la naturaleza del servicio; de igual manera, este principio genera unas expectativas razonadas en la ciudadanía que esperan un comportamiento específico de los funcionarios y que, al verse defraudadas, legitima su protección a través de la acción popular.

En relación con el patrimonio público como interés colectivo, el Consejo de Estado[634] ha indicado lo siguiente:

> (…) El derecho colectivo al patrimonio público alude no solo a la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos sino también a la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado (…)

La noción de protección del patrimonio público tiene dos ópticas, ambas susceptibles de protección, encaminadas al adecuado uso e inversión de los recursos del Estado. No basta con garantizar la integridad del gasto, sino que puede exigirse su manejo eficiente, oportuno, responsable y tendiente a evitar un detrimento patrimonial.

La interrelación entre estos intereses colectivos ha sido advertida por el Consejo de Estado de la siguiente forma[635]:

> (…) el Consejo de Estado ha concluido en múltiples ocasiones "que la afectación de patrimonio público implica de suyo la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa" por cuanto generalmente supone "la falta de honestidad y pulcritud en las actuaciones administrativas en el manejo de recursos públicos" (…)

---

634 Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejo de Estado. Sentencia 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP), del 8 de junio de 2011. C.P. Jaime Orlando Santofimio.
635 Ibídem.

Habida cuenta de que la afectación al patrimonio público implica un detrimento a la moralidad administrativa, las entidades del Distrito deben prestar especial atención a la forma como se compromete el presupuesto y, sobre todo, por como este es administrativo por parte de terceros cuando se les ha concedido esta función en virtud de la suscripción de un contrato.

La acción popular se constituye como un mecanismo expedito a través del cual puede prevenirse, o incluso evitarse, este tipo de afectaciones a los intereses colectivos. La actuación de la administración siempre debe encaminarse a la satisfacción del interés general, por lo que resulta plenamente exigible que siempre sea ejecutada en el marco de los fines establecidos por la Constitución o la ley.

7.2 Medio ambiente

El derecho o interés al medio ambiente adquiere especial trascendencia en la época moderna; paulatinamente, han ido acrecentándose las decisiones judiciales en las que se le da mayor interés a esta problemática, a la que se le dio relevancia mundial por primera vez la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, que tuvo lugar en junio de 1972.

A pesar de la dificultad de garantizar su protección por el concepto tan amplio que maneja, es de vital importancia que las entidades del Distrito valoren la posibilidad de emplear la acción popular como un mecanismo idóneo para lograrlo bajo ciertas circunstancias; actividades como la recolección de basuras, la prestación del servicio público de transporte y de algunas actividades económicas tienen un impacto ambiental que muchas veces pasa desapercibido y que se constituye como una verdadera afectación de intereses colectivos.

7.3 Libre competencia económica

El Artículo 333 de la Constitución Política establece que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, pero advierte que la libertad a ellas reconocida habrá de ejercerse dentro de los límites del bien común. La libre competencia económica, si bien es un derecho de todos a la luz del mismo precepto, supone responsabilidades, por lo cual la

ley delimita el alcance de la libertad económica cuando así lo exija, entre otros f actores, el interés social.

Su clasificación como interés colectivo no viene dado por la Constitución Política, pues fue hasta la expedición de la Ley 472 de 1998 cuando se refirió la posibilidad que tiene cualquier persona de participar en determinada actividad económica como oferente o demandante, con libertad de decidir cuándo entrar y salir de un mercado sin que exista nadie que pueda imponer, individual o conjuntamente, condiciones en las relaciones de intercambio.

Así, el catálogo de conductas calificadas como de competencia desleal por la Ley 256 de 1996 comprende, entre otras, las siguientes:

(i) Desviación de la clientela; desorganización; confusión;
(ii) Engaño; descrédito;
(iii) Comparación;
(iv) Imitación;
(v) Explotación de la reputación ajena;
(vi) Violación de secretos;
(vii) Inducción a la ruptura contractual;
(viii) Violación de normas;
(ix) Pactos desleales de exclusividad;
(x) y la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos, así como sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.[636]

[636] Consejo de Estado, Sala quinta - 54001-23-31-000-2000-1749-01(AP-124), 24 de agosto de 2001- Darío Quiñones Pinilla.

Nos encontramos en un escenario en donde, gracias a la libre competencia, la oferta y la demanda son los factores que establecen las condiciones del mercado, cuyo propósito principal es que prime el bien común para la sociedad -mayor nivel de bienestar-.

En los mercados en los que se presenten afectaciones a esta situación, la acción popular surge como un mecanismo idóneo para garantizar la protección de la libre competencia bajo los límites del bien común y de los intereses colectivos.

7.4 Salubridad pública

Este interés colectivo adquiere especial trascendencia a partir del impacto que puede generar en derechos fundamentales como la salud, la integridad física y la dignidad humana.

En la Sentencia T-579 de 2015, la Corte Constitucional realizó un análisis de la jurisprudencia que, sobre este tema, había abordado el Consejo de Estado; en dicho análisis indicó:

> El Consejo de Estado ha definido la salubridad pública como "la garantía de la salud de los ciudadanos" e implica "obligaciones que tiene el Estado de garantizar las condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad (…) Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria.

La Ley 472 de 1998, en su literal g), consagró la salubridad publica como elemento esencial de un derecho colectivo susceptible del amparo que ofrece este mecanismo procesal; se armoniza plenamente con lo dispuesto por el Artículo 49 Superior respecto al saneamiento ambiental y la atención de la salud como servicios públicos a cargo del Estado, cuya prestación debe garantizarse a toda persona.

Los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas, en conexidad con los derechos fundamentales a la salud, la integridad física y la dignidad humana se pueden

garantizar mediante la expedición de medidas por parte del juez que la acción popular en donde imparta ordenes de abstención (negativa o de impedir una conducta) o de promoción (activa o de realización de un comportamiento) en aras de asegurar las condiciones esenciales de salubridad pública y de tranquilidad que permitan la vida en comunidad y, por consiguiente, faciliten la convivencia pacífica entre los miembros de la sociedad.

Por esta razón es que las entidades distritales deben valorar cada caso particular en aras de determinar los escenarios en los que la acción popular puede constituir un medio de protección para estos intereses.

7.5 Servicios públicos

Se entiende por servicio público "toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continúa, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas".[637]

La acción popular cobra especial trascendencia en el marco de protección de este interés colectivo, pues, a través de ellos, se asegura una calidad de vida que permita el desarrollo de personas y comunidades. Así mismo es un derecho que se encuentra atado a más derechos e intereses colectivos, como la seguridad social e integridad de los ciudadanos.

La regulación de la prestación de estos servicios es amplia y, así mismo, contempla una serie de mecanismos para garantizar su eficaz prestación; por lo anterior, es fundamental que el Distrito garantice su adecuada prestación y, sobre todo, brinde especial atención cuando estos se encuentren concesionados a terceros.

7.6 Uso y goce del espacio público

El derecho al goce del espacio público se encuentra consagrado en el literal “d” del Artículo 4º de la Ley 472 de 1998 y ha sido desarrollado en reiterada jurisprudencia de la

[637] Decreto 753 de 1956, Art. 1º.

Corte Constitucional; su protección se encuentra relacionada de manera directa con el goce de derechos ciudadanos como la vida digna.

El Artículo 82 de la Constitución Política establece como deber del Estado "velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular". Frente a la protección constitucional del espacio público, la Corte Constitucional ha indicado:

> (…) El espacio público y los bienes que lo conforman, por su incidencia en la calidad de vida de los ciudadanos, cuentan con una especial protección dentro de nuestro ordenamiento jurídico haciéndolos "inalienables, imprescriptibles e inembargables" y consagrando un deber en cabeza del Estado, de rango constitucional, de preservar su integridad y su destinación al uso y goce de la colectividad. Así entonces, el fundamento de la protección del espacio público nace en nuestra Carta Política y se disemina a través del ordenamiento jurídico por medio de una regulación tanto a nivel nacional como local, creando varias herramientas jurídicas con las cuales cuenta la administración para lograr tal fin. Sin embargo, pese el reconocimiento de su prevalencia sobre el interés particular, la protección del espacio público como imperativo constitucional encuentra limitada su forma de ejecución por los derechos fundamentales, y cualquier limitación a estos, por una actuación de la administración, debe ceñirse a los postulados del principio de 20 proporcionalidad puesto que de lo contrario se desnaturalizaría nuestro Estado Social de Derecho."[638]

De esta forma, es claro la procedencia de la acción popular para garantizar la protección del espacio público, sin embargo, tiene una condición en la no afectación de derechos fundamentales de terceros en su ejecución; así, en cada caso concreto, deberá verificarse la legitimidad del Distrito para solicitar el amparo y que, en el marco de la proporcionalidad, este resulte procedente frente a eventuales intereses de terceros.

El cabal entendimiento del contenido de estos intereses colectivos es de vital trascendencia al interior de las entidades distritales, pues es lo que legitimará y llevará a buen puerto la presentación de estas acciones y la protección oportuna de los intereses colectivos que pueden verse en juego en el ejercicio de las funciones del Distrito.

---

[638] Corte Constitucional, Sentencia T-578A de 2011.

8. Características de la vulneración o amenaza de los derechos colectivos

Tal y como lo ha precisado el Consejo de Estado, la amenaza y vulneración denunciadas deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo. En relación con la carga de la prueba de estas circunstancias, el Consejo de Estado ha indicado:

> (…) La obligación de que la acción se dirija contra persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo, requisito este último que requiere que la acción u omisión sea probada por el actor, o que del acervo probatorio obrante en el expediente el juez pueda deducir la vulneración del o de los derechos colectivos pues de lo contrario no puede ni podrá dar orden alguna tendiente proteger y la normalización de una situación que pueda ser protegida con la expedición de la sentencia producto de la acción popular.[639]

De esta forma, es claro que le compete al accionante brindar todos los elementos que le permitan al juez concluir la afectación del interés colectivo descrito y la persona que está generando dicha afectación. Este punto adquiere vital importancia de cara a la presentación de acciones populares por parte del Distrito, pues la demanda debe acompañarse de elementos de convicción que permitan, incluso, la adopción de medidas cautelares en el marco de la acción popular.

El propósito de este acápite no es congestionar el sistema con acciones populares, sino advertir la existencia común de circunstancias que podrían prevenirse y superarse a través de este mecanismo constitucional cuando se emplea de manera correcta y con pleno sustento probatorio; el carácter expedito y prioritario de la acción debe convertirlo en un

[639] Consejo de Estado, sección primera, radicado 50001-23-31-000-2004-00640-01 de 30 de junio de 2011.

mecanismo apropiado para el uso del Distrito, pero al cual se acuda siempre que las circunstancias de cada caso concreto lo permitan.

9. Aspectos procedimentales: competencia y jurisdicción

El primer aspecto para establecer ante qué autoridad judicial debe presentarse la acción popular es determinar si la vulneración proviene de una autoridad pública, de un particular que ejerce funciones administrativas o de un particular. En los dos primeros casos la acción popular tendrá que ser interpuesta ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mientras que en el último la competencia recae en la jurisdicción civil ordinaria. En primera instancia conocerán los juzgados del circuito y en segunda los Tribunales de las respectivas jurisdicciones.

Respecto al factor territorial, será competente el juez que se encuentre en el lugar de ocurrencia de los hechos o del domicilio del demandado a elección del actor popular. A pesar de lo anterior, la acción popular podrá presentarse ante cualquier juez de la República, en caso de que en el lugar definido por el fuero territorial no exista juez competente. De igual forma, deberá remitir de inmediato y por el medio más eficaz las diligencias al juez competente cuando se comprometa de forma grave y permanente los derechos invocados en la demanda.

- **Recurso de apelación contra el fallo de primera instancia**

El recurso de apelación contra una sentencia que resuelve una acción popular procede de conformidad con lo estipulado en el Artículo 37 de la Ley 472 de 1998, el cual nos señala que deberá interponerse de acuerdo a lo definido en el Código General del Proceso, es decir, en el mismo momento de proferirse la sentencia, si esta fue dictada en audiencia, dentro de los 3 días siguientes a su notificación, si esta fue proferida fuera de ella.

10. Las medidas cautelares en las acciones populares

Antes de la notificación de la demanda o en cualquier estado del proceso, el juez de oficio o a petición de parte podrá adoptar las medidas cautelares que considere necesarias

para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. Estas medidas cautelares, no están establecidas de manera taxativa, pues pueden consistir en toda medida tendiente a garantizar la protección de derechos e intereses colectivos invocados dentro de la acción popular; a pesar lo anterior, , de manera particular, podemos indicar las siguientes:

• Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;

• Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea la consecuencia de la omisión del demandado;

• Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de las anteriores medidas;

• Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaliza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.

El análisis de la procedencia de las medidas cautelares en estos casos es fundamental, pues, ante la inminencia de la vulneración, se exige que se adopten las medidas oportunas para evitarlo. El hecho de que no se fijen medidas cautelares de manera taxativa impone la carga a las entidades del Distrito de valorar la pertinencia de ellas en cada caso particular, dependiendo de lo que genere la afectación y del interés colectivo vulnerado.

11. Audiencia especial de pacto de cumplimiento

La Ley 472 de 1998 establece una audiencia especial de pacto de cumplimiento como mecanismo alternativo de solución de conflictos para determinar la forma de protección de derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, si esto fuera posible.

En primer lugar, el juez es el encargado de convocar de oficio esta audiencia, que se convierte en el escenario oportuno para escuchar las posiciones de las partes sobre la

acción popular instaurada, y buscar acuerdos que garanticen la protección de los intereses colectivos afectados y la terminación anticipada del proceso.

Una vez se logre este acuerdo entre las partes, a través del pacto de cumplimiento determinarán la forma de protección y el oportuno restablecimiento de las cosas a su estado anterior. La aprobación del pacto de cumplimiento se hará mediante sentencia, cuya parte resolutiva debe ser publicada en un diario de amplia circulación nacional a costa del infractor demandado por la violación de los derechos e intereses colectivos.[640]

Debe indicarse que los sujetos procesales carecen de facultades para disponer de los intereses colectivos en juego, por lo que, en ningún caso, el pacto podrá ser contrario al orden jurídico, ni podrá constituirse como un mecanismo que avale la continuación del perjuicio[641].

Contrario a lo anterior, una vez se demuestres que el pacto de cumplimiento este viciado por ilegalidad, se declarará fallido y podrá ser revocado para continuar con el proceso de la acción popular.

La audiencia de pacto de cumplimiento se considera fallida cuando:

- No comparezcan la totalidad de las partes interesadas;
- No se formule proyecto de pacto de cumplimiento;
- Las partes no consientan en las correcciones que el juez proponga al proyecto de pacto de cumplimiento.

Una vez el pacto de cumplimiento es aprobado por el juez mediante sentencia, tendrá los siguientes efectos:

1. Producirá la terminación anticipada del proceso.
2. Tendrá efectos de cosa juzgada.

-¿Quiénes intervienen en la audiencia especial de pacto de cumplimiento?

---

[640] Corte Constitucional. Sentencia C-215 del 14 de abril de 1999. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.
[641] Sección Quinta, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado. Sentencia del 24 de agosto de 2021, AP-100.

En la audiencia especial de pacto de cumplimiento intervendrán las partes en el proceso, las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto de pacto de cumplimiento, el Ministerio Público y la entidad responsable de **velar** por el derecho e interés colectivo. La intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por el derecho o el interés colectivo será obligatoria[642].

Frente a este tema, en reciente jurisprudencia[643], el Consejo de Estado expresó:

> (…) No es obligatoria la presencia del actor popular durante la audiencia del pacto de cumplimiento, ni constituye requisito para aprobarlo. tampoco condiciona la norma la aprobación del pacto de cumplimiento a la presencia o incluso la conformidad del actor popular con dicho compromiso. la razón para no exigirse la presencia del actor popular es muy sencilla: él no es titular del derecho objeto de la acción popular, por tanto, no puede disponer de aquel. se debe tener en cuenta que en 2010, el consejo de estado consideró que el pacto de cumplimiento no puede asimilarse a un escenario conciliatorio, en la medida en que las acciones populares se encuentran instituidas para la protección de derechos e intereses de los cuales es titular una colectividad, por lo que el actor popular no puede disponer de estos derechos, renunciando o negociando con ellos.

Como puede observarse, el pacto de cumplimiento tiene como propósito buscar un acuerdo que permita la protección del interés colectivo, sin que este pueda depender del capricho del actor. La participación de las entidades distritales es de vital importancia, pues, en este escenario, serán las encargadas de determinar si resulta factible la realización de acciones tendientes a mitigar o evitar la vulneración aducida. En la citada decisión, frente a la participación de los comités de conciliación de las entidades públicas en el marco del pacto de cumplimiento, señaló:

> (…) previamente a la audiencia de pacto de cumplimiento, el comité de conciliación de la respectiva entidad que sea parte de una acción popular debe realizar un análisis minucioso de los argumentos y pruebas de la demanda, así

642 Defensoría del pueblo, Cartilla de acciones populares y de grupo.
643 Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejo de Estado; Sentencia 2017-00863 del 09 de abril de 2021. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico

como de la actuación y competencias de la entidad frente al caso concreto, adoptar la decisión respecto a su procedencia o improcedencia del acuerdo y fijar los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado puede comprometer a la entidad respecto a las obligaciones de hacer, no hacer o dar para la debida protección de los derechos o intereses colectivos amenazados o vulnerados.

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

La regulación del trámite de esta audiencia está consagrada en el Artículo 27 de la Ley 472 de 1998.

-Cumplimiento de la decisión:

En la sentencia que pone fin al proceso, en aquellos casos en los que prosperen las pretensiones, el juez indicará un tiempo prudencial en el que deberá dársele cumplimiento; durante este tiempo, de acuerdo con lo señalado en el Artículo 34 de la Ley 472 de 1998, podrá adoptar las medidas necesarias para garantizar su ejecución.

Así mismo, con el fin de vigilar las ordenes impartidas en la sentencia podrá definir la conformación de un comité de verificación con el fin de garantizar la protección de los derechos colectivos que fueron desconocidos y vulnerados a la comunidad. Al respecto, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-254 de 2014, indicó:

(…) El comité de verificación cumple la función de asesorar al funcionario judicial en la formulación de propuestas que conduzcan a realizar la protección concedida y, además, permite hacer un seguimiento de las gestiones que los responsables de restablecer el derecho colectivo vulnerado han adoptado con ese objeto.

Es importante recalcar la importancia de cumplir con la sentencia proferida dentro del proceso de la acción popular o con los compromisos adquiridos en el pacto de cumplimiento, pues estamos frente a la protección de derechos de rango constitucional, que cuentan con diversos mecanismos para su efectiva garantía. En la precitada sentencia, alrededor de la facultad de los jueces de iniciar incidentes de desacatos ante un eventual incumplimiento de la sentencia, la Corte Constitucional señaló:

> Tanto el juez de la acción popular como el de la acción de tutela puedan valerse de sus poderes disciplinarios para presionar el cumplimiento de sus decisiones, en el marco del incidente de desacato. (…), el incidente es en esencia un procedimiento disciplinario que indaga sobre la responsabilidad subjetiva de la autoridad conminada a materializar el amparo y que, por esa vía, aspira a incidir en el restablecimiento del derecho trasgredido. Por eso, el incidente de desacato de un fallo de acción popular resulta idóneo para que el juez, investido de la competencia que le atribuyó la Ley 472 de 1998, verifique el cumplimiento de su decisión y aplique los remedios judiciales que considere apropiados para asegurar que sus órdenes sean cabal y oportunamente satisfechas. Con ese fin, puede requerir a los responsables del cumplimiento, solicitarles informes de su gestión y reclamar la intervención de los organismos de control.

El comité de verificación constituye una herramienta idónea para hacer un efectivo seguimiento al cumplimiento de la sentencia proferida dentro de un proceso de acción popular y así mismo, cumplir con su fin último de protección de los derechos e intereses colectivos.

12. Debido ejercicio de defensa por parte de las entidades distritales en las acciones populares

En este acápite, a partir de lo expuesto, se describen unos puntos que deben ser tenidos en cuenta en los casos en los que funjan como demandadas entidades del Distrito en el marco de una acción popular; por supuesto, sin que estos sean de carácter absoluto o taxativo, pues constituyen simples recomendaciones.

Ante la interposición de una acción popular en contra de una autoridad pública o distrital, es fundamental a analizar los presupuestos de hecho que incitaron a la parte activa a incoar una acción popular y que exigen lo siguiente:

1. Tiene que tratarse de un incumplimiento de las funciones de la autoridad distritales, asociadas con la protección de derechos o intereses colectivos.

2. Tiene el fin de evitar un daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos o intereses colectivos.

3. Tiene que tratarse de derechos o intereses colectivos consagrados en la Constitución Política, en la Ley 472 de 1998 y concordante a lo manifestado por la Corte Constitucional.

Adicional a los presupuestos iniciales para determinar la procedencia de la acción popular, no podemos dejar de lado que tiene que interponerse como mecanismo principal y autónomo, es decir, que no se encuentra condicionada a la inexistencia de otros mecanismos ordinarios de defensa judicial.

Ahora bien, una vez verificados los anteriores presupuestos facticos y dándole tramite a la acción popular, es menester aclarar que como regla general es el demandante quien tiene la carga de la prueba, sin embargo, dada la importancia de los derechos incoados en estas acciones, el juez en virtud de sus amplios poderes puede decretar las pruebas solicitadas o de oficio que considere pertinente.

Como consecuencia de ello, la entidad distrital se verá obligada a presentar todo el material probatorio que logre probar su diligencia en cuanto a la protección de derechos e intereses colectivos se trata, para efectos de evitar una condena indemnizatoria.

Cobra una importancia tangencial la realización del pacto del cumplimiento, cuya procedencia deberá valorarse en cada caso puntual, y con base a un análisis serio del reproche planteado en la demanda y a la probabilidad de éxito de las pretensiones.

Por último, debe indicarse que, en virtud del principio de integración normativa, el llamamiento en garantía puede aplicarse en las acciones populares, a pesar de que esta figura no se encuentra expresamente consagrada en la Ley 472 de 1998. De esta forma,

las entidades distritales, a partir de la identificación de la fuente del daño o amenaza, deberán valorar la posibilidad de vincular al proceso a un tercero que consideren responsable de la situación que origino el daño o amenaza del derecho o interés colectivo que se pretende amparar con la acción popular.

Capítulo VI
Acción de Lesividad

1. Acción de lesividad

Mediante la figura de lesividad la administración pública, mediante el ejercicio de la acción de nulidad simple o de la nulidad y restablecimiento del derecho demanda sus propios actos administrativos, por considerar que su vigencia está en contra del ordenamiento jurídico y, por tal razón, necesita que cesen los efectos nocivos, pues no ha sido posible que pierdan su fuerza ejecutoria por la vía administrativa[644], a pesar de estar viciadas en su convencionalidad, constitucionalidad o legalidad y, en ese orden, pueden causar un perjuicio al patrimonio público, a los derechos subjetivos públicos o a los derechos e intereses colectivos[645].

Así, la acción de lesividad[646] tiene como finalidad que la administración ataque un acto administrativo propio que no puede ser revocado directamente y cuyos efectos tienden

---

[644] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 26 de marzo de 1999, Rad. 9244. "(…) Dado que puede suceder que la administración encuentre que su propio acto resulta lesivo a sus intereses amparados jurídicamente, motivo por el cual, puede pedir la nulidad de su propio acto administrativo y el restablecimiento del derecho conculcado con el mismo".

[645] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 26 de marzo de 1999, Rad. 9244.

[646] Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 5, Auto del 22 de abril de 2020, M.P Óscar Alfonso Granados Naranjo. Expediente: 150013333-015-2017-00196-01. La «acción de lesividad» se define actualmente como la posibilidad legal que tiene el Estado para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa y demandar sus propias decisiones cuando se presentan las causales previamente establecidas en la Constitución o la ley. Esta facultad tiene sustento en la Carta Política por cuanto establece que las autoridades públicas deben salvaguardar el ordenamiento constitucional y el principio de legalidad en todas sus actuaciones (arts. 2.º, 4.º, 6.º, 121, 122, 123 inc. 2.º y 209). También se fundamenta en las normas procesales que habilitan a las

en muchos casos a beneficiar a un particular y pueden llegar a afectar intereses públicos o generales, por ello, es el *mecanismo idóneo para permitir a la propia administración acudir al órgano jurisdiccional competente, para discutir con el legítimo contradictor, que en muchos casos sería ella misma o los particulares que resultaren beneficiados con el acto, el asunto de fondo, es decir la presencia de una evidente lesión al interés público, derivada del acto administrativo que la propia administración pretende cuestionar*.[647]

En algunos casos, los actos administrativos demandados declaran la existencia de un derecho a favor de un particular o imponen a cargo de la entidad pública el pago de una prestación o una obligación con erogación económica.

Por tal razón, la posibilidad de acudir al juez para que declare la nulidad de esos actos es una forma de defender o conservar el patrimonio público, en la medida en que la decisión releva a la entidad pública de continuar pagando una prestación o liberarse de una obligación económica que no tiene fundamento en el ordenamiento jurídico. Lo que hará, en ejercicio del medio de control de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho.

En ese contexto, se resaltarán algunos aspectos sustanciales sobre el trámite y uso de la figura de lesividad, con el propósito de que los apoderados de las entidades distritales los tengan en cuenta al momento de ejercer el medio de control de nulidad o nulidad y restablecimiento en contra de los actos propios de la administración, consagrados en los artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011.

Esta figura ha sido reconocida por la jurisprudencia colombiana[648] como de origen español[649], que basa su fundamento constitucional en Colombia en el principio de legalidad y en la prevalencia del orden constitucional. Esta institución ha tenido una manifestación

---

entidades y órganos del Estado para comparecer en los procesos como demandantes (artículos 97, 104 y 159 de la Ley 1437 y artículos 53, 28.10 y 613 inc. 22 del CGP).

[647] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 9 de julio de 2014, Rad. 47830. C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

[648] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 15 de abril de 2007, Rad: 7611-2007, C.P. Alberto Arango.

[649] El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 26 de mayo de 2006, Rad: 15163-2006, C.P. María Girado Gómez, realizó un resumen de la evolución histórica de la acción de lesividad.

permanente en el ordenamiento legal colombiano, desde la expedición de la Ley 130 de 1913, hasta la actualidad en el CPACA[650].

La doctrina nacional[651] la reconoce como una acción de nulidad que procede de forma exclusiva cuando el acto expedido es lesivo, debido a su ilegalidad. Adicionalmente, para que proceda ante la jurisdicción, es necesario que los presupuestos para la revocatoria directa[652] y la excepción de inconstitucionalidad[653] no se configuren. También, que no se presenten los presupuestos para el acaecimiento el fenómeno del decaimiento del acto administrativo, es decir, que la administración no tenga la opción de ejercer la autotutela y que tampoco hayan desaparecido los fundamentos de hecho o derecho del acto, caso en el cual la administración no tendrá que recurrir al juez.

La sección primera del Consejo de Estado, mediante providencia de 13 de junio de 2019, se refirió a la figura jurídica de la lesividad[654] en los siguientes términos:

> La jurisprudencia de la Corporación ha precisado que la acción de lesividad equivale a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que ejercen los particulares, en tanto permite que la administración cuestione la legalidad del acto administrativo concreto y, tiene, entre otras características, que a través de ella, la administración, comparece al proceso en calidad de demandante y de demandada, buscando obtener la nulidad de un acto administrativo expedido por esta, invocando una o varias de las causales de nulidad previstas en el artículo 84 del CCA.
>
> En consecuencia, con fundamento en la naturaleza jurídica de la acción de lesividad, es válido afirmar que su prosperidad no depende de la inobservancia del principio

---

650 Puentes, M, La acción de lesividad frente al acto administrativo de adjudicación del contrato estatal, Medellín, 2019, Ed. Revista Vila Iuris.
651 Santofimio, J, Compendio de derecho administrativo, Bogotá, 2017, Universidad Externado de Colombia
652 Los presupuestos de la revocatoria directa se encuentran consagrados en el artículo 93 la Ley 1437 de 2011.
653 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 16 de febrero de 2017, Rad:0296-13, C.P Rafael Francisco Suárez Vargas.
654 Consejo de Estado, Sección Primera, 13 de junio de 2019, Consejera Ponente: Nubia Margoth Peña Garzón, Expediente: 25000232700020110023101.

de buena fe, pues la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado está supeditada a la prueba de alguna de las referidas causales de nulidad.

2. Diferencias entre la acción de lesividad, el decaimiento de los actos administrativos y la revocatoria directa

El decaimiento de un acto administrativo se produce cuando las disposiciones legales o reglamentarias que le sirven de sustento desaparecen del escenario jurídico o los fundamentos fácticos[655]. Por ejemplo, cuando se declara la inexequibilidad de una norma legal en la que se fundamenta un acto administrativo, se produce la extinción y la pérdida de fuerza ejecutoria de éste. Así mismo, cuando la situación fáctica varía, el acto administrativo pierde su fuerza ejecutoria. Un ejemplo de esta situación se presenta cuando se modifica la existencia de una lista de elegibles que sirvió de fundamento para la expedición de un acto administrativo de nombramiento.

La doctrina nacional, sobre este fenómeno, indica lo siguiente:

Bajo el nombre genérico de perdida de fuerza de ejecutoria, la Ley 1437 incorpora al sistema del ordenamiento jurídico lo que la doctrina administrativa denomina "alteraciones a la normal eficacia del acto administrativo". El ordenamiento positivo reafirma precisamente en el Artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 que la regla general aplicable a todo acto administrativo que se encuentre en firme es la de su tránsito ordinario al mundo de la eficacia. Regla general que eventualmente puede

[655] Concepto 2455 de 2020, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el 18 de diciembre de 2020, C.P: Germán Alberto Bula Escobar, radicado No. 11001-03-06-000-2020-00205-00 (2455). (…) extinción de ese acto jurídico producida por circunstancias sobrevinientes que hacen desaparecer un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la existencia del acto: a) derogación o modificación de la norma legal en que se fundó el acto administrativo ; b) declaratoria de inexequibilidad de la norma constitucional o legal hecha por el juez que ejerce el control de constitucionalidad; c) declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter general en que se fundamenta la decisión de contenido individual o particular; y d) desaparición de las circunstancias fácticas o de hecho que determinaron el reconocimiento de un derecho o situación jurídica particular y concreta.

excepcionare, limitándose en consecuencia los efectos jurídicos previstos en la norma administrativa[656].

Si bien es cierto que todos los actos administrativos son obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, también lo es que el acto no podrá producir efectos si la norma o situación de hecho en la que se fundamentó ya no existe.[657]

De esta forma, la diferencia fundamental entre la figura del decaimiento del acto administrativo y la de la acción de lesividad, es que la primera opera de pleno derecho y sus efectos son hacia el futuro porque afecta su ejecutoria, mientras que la segunda, solamente opera, cuando se configuran las causales de nulidad alegadas por la administración que acude ante la administración de justicia para demandar sus actos. De igual forma, los efectos de la decisión de nulidad -validez- se proyectan hacia el pasado[658].

Por su parte, en cuanto a la figura de la revocatoria directa de los actos administrativos, esta opera en virtud de lo reglado en el Artículo 93 del CPACA, disposición en la que se consagra que las autoridades administrativas se encuentran facultadas para remover del mundo jurídico sus propios actos cuando: i) sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, ii) no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él, iii). con ellos se cause agravio injustificado a una persona.[659]

Sin embargo, en estos casos se prevé que, cuando lo que se pretende es revocar un acto administrativo que reconoce derechos a una persona específica, es decir, cuando no son actos generales y abstractos, estos solamente podrán ser revocados cuando concurra la autorización expresa del titular de los derechos que se han emanado en virtud del acto administrativo específico.

---

[656] Santofimio Gamboa, J, Compendio de derecho administrativo, editorial: Universidad Externado de Colombia, septiembre de 2017, pág. 563.
[657] Corte Constitucional, Sentencia C-069 de 1995, M.P. Hernando Herrera.
[658] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 5 de julio de 2006, Rad. 21051. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.
[659] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 31 de mayo de 2018, Rad. 22603-2018, C.P. Gerson Chaverra.

En ese sentido, la diferencia entre la figura de la revocatoria directa y la acción de lesividad, radica en que la primera institución solamente podrá ser usada cuando concurra alguno de los tres eventos expresados anteriormente y, se cuente, de ser necesario, con la autorización expresa del titular del derecho emanado en virtud del acto administrativo.

La revocatoria, entonces, implica el surgimiento de una actuación administrativa con el pleno cumplimiento de las formalidades propias del debido proceso administrativo, establecidas en el Artículo 29 de la Constitución y en los artículos que la regulan en el CPACA[660]. Por su parte, la figura de lesividad es una demanda judicial que podrá presentar la administración, cuando considere que su acto es ilegal.[661]

En ese orden, es importante que el apoderado de la entidad distrital, al realizar el análisis de la procedencia de demandar actos de la administración, analice la diferencia entre nulidad, revocatoria y el decaimiento, en razón a que, puede interponer una demanda sin que sea necesario hacerlo, ya que lo que aconteció fue la pérdida de ejecutoria o que se hayan configurado las casuales para revocarlo de acuerdo con los requisitos señalados en la Ley.

3. Caducidad

La caducidad de la figura de lesividad opera en los casos en los que han pasado más de cuatro meses desde la expedición y notificación del acto administrativo, y de cualquier forma no se ha presentado la demanda de nulidad en su contra. Esto, según lo reglado en el Artículo 164 del CPACA.

La caducidad busca, entre otras cosas, que los actos administrativos de carácter particular adquieran firmeza y no queden indefinidamente sujetos a la incertidumbre de un proceso judicial. Como se dijo, de conformidad con el literal d) del numeral 2º del Artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la oportunidad para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a demandar a través del medio de control, caduca al cabo de los cuatro meses siguientes al día en que

[660] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 3 de abril de 2014, Rad. 11001-03-25-000-2005-00166-01. C.P Guillermo Vargas Ayala.
[661] Corte Constitucional, Sentencia T-163 de 1999, MP Vladimiro Naranjo Mesa.

se publique, notifique, comunique o ejecute el acto administrativo definitivo, según el caso.[662]

Frente a los actos administrativos de carácter general y abstracto y si se quiere presentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, será necesario hacerlo dentro de los cuatro meses siguientes, de lo contrario, caducarán las pretensiones indemnizatorias o de restablecimiento del derecho y el apoderado sólo podrá pretender la nulidad simple, ya que, de acuerdo con el CPACA, se puede presentar en cualquier tiempo[663]. En caso de que llegase a existir un acto intermedio de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.[664]

Ahora bien, los casos en los que con mayor frecuencia la administración distrital ha hecho uso de la acción de lesividad, corresponde a los actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas, pues la mayor cantidad de acciones de lesividad se presentan por parte del Foncep, que es la entidad responsable del pago de las acreencias prestacionales a cargo del Distrito Capital.

De esta forma, en los casos en los que se reconocen prestaciones periódicas, la jurisprudencia ha reconocido que la acción de lesividad se podrá presentar en cualquier momento.[665] Sin embargo, en caso de que se presente o decrete la nulidad, no se podrá pedir el reembolso de las acreencias que hayan sido pagadas de buena fe, pues así, expresamente lo consagró el literal c) del Artículo 164 del CPACA.

La caducidad de la acción de lesividad, de manera general, opera una vez se hayan cumplido cuatro meses desde la expedición y notificación del acto administrativo. Sin embargo, también es claro que, en los casos en los que el acto reconozca prestaciones periódicas, la acción se podrá presentar en cualquier momento, sin que haya lugar a solicitar las prestaciones pagadas de buena fe.

---

[662] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 18 de febrero de 2016, Rad. 47001-23-33-000-2012-00043-01(2224-13), C.P. William Hernández Gómez.
[663] Corte Constitucional Sentencia C-426 de 2002
[664] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 21 de noviembre de 2018, Rad. 08001-23-33-000-2016-0889-01(62117), C.P. Marta Nubia Velásquez.
[665] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 18 de febrero de 2016, Rad. 47001-23-33-000-2012-00043-01(2224-13), C.P. William Hernández Gómez.

4. Interposición de nulidad simple o de nulidad y restablecimiento del derecho

Ahora bien, se considera útil conocer las condiciones que se deben reunir para que se presente una acción de lesividad por parte del Distrito y en qué momento se debe presentar una solicitud de nulidad simple y en cuáles se debe interponer una solicitud de nulidad y restablecimiento del derecho.

La administración deberá presentar una solicitud de nulidad simple en los casos en los que se pretenda demandar un acto de carácter general. Es decir, los apoderados del Distrito deberán usar el medio de control consagrado en el artículo 137 del CPACA. En ese caso, la acción será intemporal, general e indesistible[666]. En relación con los efectos de la sentencia que se produce en un proceso de nulidad, estos son *erga omnes*, si la decisión es anulatoria.

Ahora, podrán usar este medio de control contra un acto de contenido particular cuando: i) con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero, ii) se trate de recuperar bienes de uso público, iii) los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico y iv) la ley lo consagre expresamente.

Por otra parte, los apoderados del Distrito deberán acudir al medio de control consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, en los casos en los que se pretenda la anulación de un acto administrativo que reconozca un derecho subjetivo a un particular. En este evento, lo que se pretende con la nulidad de sus propias decisiones es el restablecimiento de un derecho de la correspondiente entidad pública que se encuentra amparado en una norma jurídica, aquí, la acción será subjetiva, individual, temporal y desistible.

---

[666] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 9 de julio de 2014 C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa. "(…) las entidades públicas buscan tan sólo obtener la nulidad de sus actos administrativos en beneficio del ordenamiento jurídico, la convencionalidad, la constitucionalidad o la legalidad. En estos casos, la acción se rige por las reglas de la acción de nulidad."

La mayoría de las acciones de lesividad que son interpuestas por parte de la administración distrital se encausan por medio de este último medio de control. Por esta razón, es necesario que los apoderados del Distrito estén atentos a que se cumplan todos los requisitos necesarios para la presentación de la demanda, que de manera genérica son los mismos para presentar una demanda de nulidad simple. Es decir, se debe configurar alguna de las causales de nulidad del acto.

Adicionalmente, en relación con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en principio, también es posible agotar una conciliación extrajudicial con la persona a la que se le afectará su derecho subjetivo, en caso de que se decrete la nulidad. Sin embargo, en virtud de la promulgación del artículo 34 de la Ley 2080 de 2021 -modificó la Ley 1437 de 2011-, siempre que la parte demandante sea una entidad pública, la conciliación será facultativa.

De cualquier forma, y de manera indistinta de si se va a acudir al medio de control propuesto en el artículo 137 o 138 del C.P.A.C.A., es menester recordar que en todos los casos en los que se pretenda acudir a la acción de lesividad, como hemos visto, además de que se configure alguna causal de ilegalidad del acto administrativo, también se debe verificar la improcedencia de la revocatoria directa, de la excepción de inconstitucionalidad[667] o que el acto haya perdido fuerza ejecutoria.

5. Medidas cautelares

Finalmente, es necesario recordar que en los casos en los que se vaya a interponer la acción de lesividad es posible solicitar medidas cautelares. En concreto, la entidad distrital podrá solicitar que se suspenda provisionalmente el acto administrativo que pretende anular, contemplada en el Artículo 238 de la Constitución Política, la cual se debe solicitar y sustentar, expresamente, en la demanda o en escrito separado presentado antes de su admisión.

[667] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 7 de diciembre de 2018, Rad: 05001-23-31-000-1997-03423-01, C.P. César Palomino.

Para que esta medida cautelar se conceda, se debe demostrar, aún en forma sumaria, además de la manifiesta infracción de las disposiciones invocadas, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar a la entidad demandante.[668]

Capítulo VIII
Tribunales de Arbitraje

1. Naturaleza de los tribunales de Arbitraje

La naturaleza jurídica de los tribunales de arbitraje es un tema ampliamente debatido por la doctrina nacional e internacional. Existen posturas que ubican esta figura como de naturaleza contractual, pues es un desarrollo del contrato de mandato, mientras que otros le otorgan una función jurisdiccional. Naturalmente, existen posiciones mixtas, que consideran que este es un acto complejo que se nutre de los anteriores conceptos[669].

En nuestro concepto, esta es una figura de naturaleza jurisdiccional, por cuanto, tal y como lo afirma el profesor Ramiro Bejarano, es un acto equiparable a las funciones que cumplen los órganos judiciales, en cualquiera que sea la jurisdicción que se estudie[670]. Esta misma posición ha sido tomada por parte de la Corte Constitucional, al afirmar que el arbitraje es un verdadero procedimiento judicial, en sentido material, pues está sometido en todas sus etapas a la estricta aplicación de normas constitucionales, debiendo ser respetuosos y dando estricto cumplimiento a los derechos fundamentales de las partes, así como a las normas de orden público, tal y como son las de procedimiento[671].

Conforme lo define el legislador en la Ley 1563 de 2012 “El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a

---

[668] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 4 de diciembre del 2006, Rad. 11001-03-26-000-1994-10227-01(10227), CP: Mauricio Fajardo Gómez
[669] Palacio, L, Derecho procesal civil: t IX Procesos arbitrales y universales, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988, P. 26 - 30.
[670] Bejarano, R, Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos, Editorial Temis, Bogotá, 2016, P. 390.
[671] Corte Constitucional, Sentencia C – 330 del 2000, M.P. Carlos Gaviria y Corte Constitucional, Sentencia C – 1038 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre.

árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice".

El laudo arbitral es la sentencia del Tribunal y puede ser en derecho, en equidad o técnico. El laudo deberá proferirse en derecho, cuando en el tribunal intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales[672].

En los casos en los que se guarde silencio en el pacto arbitral sobre la naturaleza propia del tribunal, este debe dictarse en derecho.

2. Pacto arbitral

Se entiende por pacto arbitral el acuerdo de voluntades que da lugar a un negocio jurídico, en virtud del cual las partes involucradas en un conflicto deciden no ventilarlo ante jueces ordinarios, sino que determinan someter sus controversias a un tribunal arbitral, que se compone por particulares que transitoriamente quedan investidos de la función pública de administrar justicia.

2.1. Controversias dirimibles en procesos arbitrales

Lo primero es definir qué tipo de controversias son dirimibles a través de la constitución de un tribunal de arbitraje, con la finalidad de que los apoderados del Distrito Capital, al momento de instalar estos o evaluar su convocatoria, establezcan si realmente la materia objeto de estudio puede ser dirimida mediante un tribunal.

Son objeto de arbitraje los asuntos que sean de naturaleza contenciosa y transigible[673]. El artículo primero de la ley de arbitraje expone que solamente son objeto de

---

[672] Artículo 1°. Ley 1563 de 2012.

[673] Sobre la naturaleza transigible de los asuntos, la jurisprudencia ha dicho que se trata de los siguientes: "Se ha entendido que la justicia arbitral sólo puede operar cuando los derechos en conflicto son de libre disposición por su titular, es decir, que frente a ellos exista la libertad de renuncia en un todo o en parte. Esta capacidad de renuncia o de disposición, es lo que determina el carácter de transigible de un derecho o de un litigio. Esta libertad de renuncia está determinada por la naturaleza misma del derecho y corresponde al legislador establecer en qué casos ésta es posible -

arbitraje aquellos “asuntos de libre disposición”, a menos que la ley lo autorice, como expresamente lo indica la norma[674].

Con la expedición de la Ley 1563 de 2012, no es posible que se debata la legalidad de los actos administrativos, pues lo cierto es que el Artículo 1 de la Ley 1563 de 2012 delimitó que solamente podrán ser debatidos a través de los arbitrajes los “asuntos de libre disposición”, en este sentido es claro que la legalidad o no de un acto administrativo no es sujeto de libre disposición, por lo que no podrá ser evaluada en el proceso de arbitraje, toda vez que la legalidad de los actos administrativos corresponde a la jurisdicción contencioso administrativo.

2.2. Sobre los tipos de pacto arbitral

Se entiende por pacto arbitral el acuerdo de voluntades que da lugar a un negocio jurídico, en virtud del cual las partes involucradas en un conflicto deciden no ventilarlo ante jueces ordinarios, sino que determinan someter sus controversias a un tribunal arbitral, que se compone por árbitros que son particulares transitoriamente investidos de la función pública de administrar justicia[675].

En ese sentido, existen dos tipos de pactos arbitrales: i) la cláusula compromisoria y ii) el compromiso.

i) La cláusula compromisoria, como su nombre lo indica, es una disposición dentro de un contrato, con la que las partes suscribientes, de manera anticipada, deciden que, en caso de surgir algún tipo de conflicto, cualquiera de ellas podría acudir a la justicia arbitral para dirimirlo.

Las controversias que podrían ser objeto de ser dirimidas por parte del tribunal, en virtud del pacto arbitral, son solamente aquellas que tienen relación con el contrato en donde se incluyó la estudiada cláusula. Igualmente, según el Artículo 5º de la Ley 1563 de 2012, la cláusula compromisoria es absolutamente autónoma, así como la decisión del

---

capacidad legal de disposición -.” Corte Constitucional, Sentencia C – 098 de 2001, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez

[674] Artículo 1°. Ley 1563 de 2012.

[675] Bejarano, R, Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos, Editorial Temis, Bogotá, 2016, P. 393.

tribunal de la suerte que corra el contrato en donde ésta se consigna, además la cesión de un contrato que contenga pacto arbitral comporta la cesión de la cláusula compromisoria.

Ahora bien, en materia de cláusulas compromisorias suscritas por entidades públicas, existen algunas reglas especiales, como son las consagradas en el Artículo 2º de la Ley 1742 de 2014, en el que se exponen unas pautas sobre la suscripción del pacto arbitral relacionadas con las entidades públicas vinculadas con el sector de la infraestructura.

ii) El compromiso, por su parte, también es un acuerdo de voluntades, mediante el cual, las partes deciden dirimir un conflicto mediante un tribunal de arbitraje, así el mismo ya haya iniciado. Es decir, en estos casos, las partes deciden alejar la controversia de la jurisdicción ordinaria, así está ya se haya suscitado. Inclusive, el compromiso se puede celebrar, así el proceso judicial ordinario por la controversia ya haya iniciado, siempre y cuando no se haya dictado sentencia de primera o única instancia.

Ambos pactos tienen una formalidad recomendable, y es que deben estar contenidos por escrito, sin embargo, esto está parcialmente reevaluado por el Artículo 3º de la Ley 1563, que expone que pueden existir pactos arbitrales tácitos.

3. Procedimiento y recomendaciones para la realización de cada hito procesal

Antes de indicar las recomendaciones frente a cada etapa procesal, resulta importante mencionar que dada la coyuntura de la emergencia sanitaria generada por el COVID-19, los centros de arbitraje pueden llevar a cabo arbitrajes virtuales, conforme lo dispuesto en el artículo 2.2.4.2.2.6 del Decreto 1069 de 2015 y con base en la autorización que para el efecto expida el Ministerio de Justicia.

Las actuaciones dentro del proceso arbitral se podrán adelantar utilizando medios electrónicos para llevar a cabo las comunicaciones y notificaciones de providencias, radicación de memoriales y para llevar a cabo las audiencias[676].

[676] Artículo 23. Ley 1563 de 2012.

De igual manera, con base en las medidas de urgencia adoptadas por el Decreto Legislativo 491 de 2020, en el curso del proceso arbitral el término previsto en el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012 para la duración del proceso será de ocho (8) meses; y el término para solicitar su suspensión que establece el artículo 11 ibídem, no podrá exceder de ciento cincuenta (150) días.

Los tribunales arbitrales no podrán suspender las actuaciones ni los procesos, a menos que exista imposibilidad técnica de adelantarlos por los medios electrónicos o virtuales señalados y una de las partes lo proponga.

3.1. Demanda

Las demandas que se promueven ante un tribunal de arbitraje deben reunir los requisitos establecidos en el Código General del Proceso[677] y deben ir acompañadas del pacto arbitral. Igualmente, debe ir dirigida al centro de arbitraje que se haya acordado desde el pacto, y adjuntar el recibo de consignación de las expensas que cobra el centro hasta la instalación del tribunal.

En el caso de los tribunales de arbitraje que son ejercidos por entidades distritales, estas siempre irán dirigidas al Centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Este centro de arbitraje deberá informar de la presentación de la demanda a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Una vez se presente la demanda con el cumplimiento de todos los requisitos de competencia y forma, se procederá a conformar el tribunal con el nombramiento de árbitros y secretario.

3.2. Sobre la escogencia de los apoderados y los árbitros

Los árbitros serán escogidos de forma conjunta entre las partes o se podrá delegar su elección total o parcialmente al centro de arbitraje correspondiente. En el caso de que la designación se haya delegado, siempre se hará mediante sorteo y manteniendo el equilibrio entre los miembros de la lista de árbitros.

[677] Artículo 12. Ley 1563 de 2012.

Los árbitros son particulares que transitoriamente cumplen la función pública de administrar justicia[678], por lo que en el ejercicio de esas funciones son responsables penal, disciplinaria y civilmente. De igual forma, las personas que decidan postularse para ser árbitros deben cumplir con ciertos requisitos, tales como ser colombianos, no haber sido condenados penalmente[679] o inhabilitados para ejercer funciones públicas, ni haber sido destituidos. Además, si los tribunales de arbitraje van a ser en derecho los árbitros deben cumplir como mínimo los mismos requisitos para ser magistrados de tribunal superior, así como los requerimientos del reglamento interno de cada centro de conciliación y de cada pacto arbitral individualmente considerado.

En el caso de los tribunales de arbitraje en el que ejerza como parte alguna entidad pública, los árbitros no podrán ejercer en más de cinco tribunales simultáneamente. Específicamente, en los casos en los que las controversias sean sobre infraestructura de transporte, esa misma restricción se ha ampliado a que el árbitro no puede actuar como tal en más de tres tribunales de arbitraje.

De esta forma, y una vez se hayan designado los árbitros que reúnan las calidades que se han mencionado, éstos deben aceptar el nombramiento dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la designación. De no hacerlo, se nombrará a otro árbitro.

Una vez se ha dado la aceptación por parte del árbitro, éste debe realizar los actos tendientes para cumplir con el deber de información[680] que tienen para con las partes, con la finalidad de que se conozcan aquellas circunstancias que puedan generar dudas o inquietudes sobre la imparcialidad e independencia de estos.

---

[678] Corte Constitucional, Sentencia C – 305 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
[679] Salvo por delitos políticos o culposos.
[680] Esto, según el artículo 15 de la ley 1523 de 2012.*Deber de información* La persona a quien se comunique su nombramiento como árbitro o como secretario deberá informar, al aceptar, si coincide o ha coincidido con alguna de las partes o sus apoderados en otros procesos arbitrales o judiciales, trámites administrativos o cualquier otro asunto profesional en los que él o algún miembro de la oficina de abogados a la que pertenezca o haya pertenecido, intervenga o haya intervenido como árbitro, apoderado, consultor, asesor, secretario o auxiliar de la justicia en el curso de los dos (2) últimos años. Igualmente deberá indicar cualquier relación de carácter familiar o personal que sostenga con las partes o sus apoderados.

Las circunstancias relativas al deber de información son distintas a las causales de impedimento o recusación que pudieran llegar a existir, pues estas últimas son de carácter legal y de configurarse, el único camino a seguir es el cambio del árbitro[681]. Por el contrario, en el caso de que *"alguna de las partes manifestare por escrito dudas justificadas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro y su deseo de relevar al árbitro con fundamento en la información suministrada por este, se procederá a su reemplazo en la forma prevista para tal efecto, siempre y cuando los demás árbitros consideren justificada las razones para su reemplazo o el árbitro acepte expresamente ser relevado"*. Sin embargo, también hay que mencionar que el mero hecho de incumplir el deber de información en sí mismo constituye una causal de impedimento.

Igualmente, en los casos en los que una entidad distrital sea la que acuda al tribunal de arbitraje, se deben respetar los lineamientos de las Directivas 022 de 2018 y 005 de 2020 suscrita por el secretario jurídico Distrital[682]. Allí se establecen una serie de requisitos que deben cumplir los apoderados que representen los intereses del Distrito, así como unos criterios y lineamientos que deben respetar para la selección de los árbitros que conformarán los tribunales en los que participe el Distrito.

3.3. Instalación del Tribunal, admisión, notificación y traslado de la demanda, contestación y reforma

Una vez se da la aceptación por parte de todos los árbitros del encargo hecho, sin que se haya existido el retiro de algún árbitro, se procede a instalar el tribunal de arbitraje, ejecutando la audiencia respectiva en la sede del centro de arbitraje correspondiente.

En esa audiencia, el director del centro de arbitraje hace entrega del expediente. Por tal razón, todos los árbitros deben estar presentes en esa diligencia, sin que sea obligatoria la presencia de las partes. Del mismo modo, en tal audiencia se designará al presidente y al secretario del tribunal, este último también deberá aceptar el nombramiento y cumplirá con el deber de información.

---

[681] Este procedimiento de los impedimentos y las recusaciones se reguló en los artículos 16 y 17 de la Ley 1563 de 2012. De igual manera, los impedimentos y recusaciones de los magistrados que eventualmente conozcan del recurso de anulación del laudo están regulados en el artículo 18 del mismo cuerpo normativo.

[682] Distrito de Bogotá, Secretaría Jurídica Distrital, Directiva 005 de 2020 suscrita por el secretario jurídico Distrital.

Posteriormente, el tribunal procederá a revisar la demanda y a determinar si la admite, inadmite o la rechaza, conforme con las reglas establecidas en el Código General del Proceso[683]. En caso de rechazo, por falta de jurisdicción o competencia del tribunal de arbitraje, se debe presentar la demanda en debida forma ante el juez competente[684] dentro de un término de veinte (20) días hábiles para conservar los efectos derivados de la presentación de la demanda ante el centro de arbitraje. Y, en caso de inadmisión, se debe subsanar la demanda para que sea presentada en debida forma, en los términos del código en mención.

En caso de que la demanda sea admitida, esta debe ser notificada personalmente al demandado, y se le dará el término de veinte días para contestarla. En ese mismo término se deberá presentar la demanda de reconvención por parte del demandado, si así lo considera.

Vencido ese término, se le correrá traslado de la contestación de la demanda al demandante. En este caso, la entidad del Distrito correspondiente tendrá un término de cinco días para solicitar pruebas adicionales relacionadas con los hechos de las excepciones de mérito[685]. La demanda con la que se promueva el proceso arbitral podrá ser reformada por una sola vez hasta antes de la iniciación de la audiencia de conciliación.

3.4. Conciliación y fijación de honorarios y gastos

Agotadas las etapas anteriores, el tribunal de arbitraje debidamente conformado, citará a las partes a la audiencia de conciliación. Instalada esta audiencia, los miembros del tribunal de arbitraje y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los casos que a nosotros nos ocupan, propondrán fórmulas de arreglo con la finalidad de que las partes

---

683 Las causales de rechazo de la demanda se encuentran consagradas en el Artículo 90 de la Ley 1564 de 2012. Además, en el caso de los tribunales de arbitramento, la demanda podrá ser rechazada pues con la misma no se adjunta el pacto arbitral. Esto último, a menos, que se alegue por el demandante la existencia de un pacto arbitral implícito.

684 De manera general, el inciso segundo del Artículo 90 de la Ley 1564 de 2012 expone que la demanda será rechazada cuando el juez carezca de jurisdicción o competencia o haya acaecido el término de la caducidad. Así las cosas, es pertinente que, en caso de que el tribunal sea incompetente, se radique la demanda ante el Juez competente.

685 Bejarano, R, Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos, Editorial Temis, Bogotá, 2016, P. 413.

terminen el litigio de forma anticipada. En caso de que las partes concilien, esta conciliación se aprobará mediante auto que hará tránsito a cosa juzgada y el cual prestará mérito ejecutivo, resulta pertinente advertir que las Entidades y Organismos Distritales participarán en la audiencia de conciliación con base en la decisión que adopte el respectivo Comité de Conciliación y Defensa Judicial [686].

De no llegarse a ningún tipo de acuerdo, los árbitros procederán a fijar los honorarios[687] y los gastos mediante un auto[688] que será susceptible de recurso de reposición.

Concluida esta diligencia, el tribunal se declarará formalmente instalado, y a partir de ese preciso momento correrá el término de 10 días para que las partes decidan si consignan o no las sumas correspondientes. En caso de que alguna de las partes deje de consignar[689], la otra parte tendrá un plazo adicional de 5 días para pagar por aquella. En caso de que ninguno consigne se procederá a disolver el tribunal de arbitraje.

3.5. Primera audiencia de trámite

En caso de que las dos partes consignen las sumas necesarias para dar trámite al tribunal, lo que procede es que se desate la primera audiencia de trámite. Esta audiencia es sumamente importante, no solamente por todo lo que allí se discute, sino porque a partir de su finalización se empieza a contar el término de duración del proceso.

Lo primero que realizará el tribunal, será decidir sobre su competencia para dirimir la controversia[690]. Esta decisión será susceptible del recurso de reposición, que deberá

---

[686] Subsección 2. Comités de Conciliación, Artículos 2.2.4.3.1.2.1 y Subsiguientes del Decreto 1069 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho" y Decreto 839 de 2018 a nivel distrital.
[687] Las partes de común acuerdo podrán fijar los honorarios de los árbitros, más no los gastos del tribunal.
[688] Ese auto debe ser respetuoso de las previsiones del artículo 26 de la ley 1563 de 2012, que fijó unos límites a los honorarios de los árbitros.
[689] En caso de que alguna de las dos partes no consigne la suma debida, la contraparte podrá consignar la parte restante. En ese caso, quien consignó podrá solicitar el reembolso inmediato de las sumas, y si este no se produce, se podrá iniciar un proceso ejecutivo.
[690] La decisión sobre la competencia del tribunal se debe tomar por unanimidad, pues, en caso de que algún árbitro decida salvar el voto, este deberá cesar en sus funciones.

decidirse dentro de la misma audiencia[691]. En caso de que definitivamente se decida por parte del tribunal que carece de competencia para desatar el proceso, el arbitraje se disolverá y el demandante podrá acudir ante la jurisdicción ordinaria, dentro de los 20 días siguientes.

Consideramos, que en caso de que el apoderado del Distrito crea que la decisión sobre la competencia no se tomó acorde a derecho y la misma afecte los derechos e intereses legales de Bogotá Distrito Capital este debe siempre presentar el recurso de reposición. Lo anterior es relevante pues, este recurso se convertirá en un requisito de procedibilidad para la procedencia posterior del recurso de anulación ante la jurisdicción contencioso - administrativa por las causales de inexistencia, invalidez e inoponibilidad del pacto arbitral.

Una vez decidido que el tribunal de arbitraje es competente para dirimir los conflictos suscitados, se dará paso a la siguiente etapa de la audiencia de trámite. En concreto, se definirán cuáles son las pruebas para practicar[692]. Solamente la providencia que deniegue la práctica de alguna prueba podrá ser susceptible de recurso de reposición. Aquellos autos que decreten la práctica de todas las pruebas quedarán automáticamente en firme.

Igualmente, consideramos que es absolutamente indispensable que el apoderado del Distrito ejercite el recurso de reposición en caso de que se encuentre inconforme con la providencia que desató las solicitudes probatorias. Esto pues, la interposición del recurso de reposición es un requisito de procedibilidad para la posible y posterior interposición del recurso de anulación ante la jurisdicción. Esto, en caso de que el recurso de anulación vaya a ser interpuesto en virtud de la causal quinta del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012[693]. Esta primera diligencia de trámite se dará por terminada una vez los autos mediante los que se decide la competencia del tribunal y el decreto de pruebas queden en firme.

---

691 Bejarano, R, Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos, Editorial Temis, Bogotá, 2016, P. 416

692 Los árbitros podrán decretar pruebas de oficio.

693 Artículo 41. Causales del recurso de anulación. Son causales del recurso de anulación:
(...)
5. Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión.

3.6. Audiencias de práctica de pruebas en el proceso arbitral

Las audiencias de práctica de pruebas deberán ser desarrolladas ante el tribunal en pleno. El trámite del procedimiento es oral, por lo que esta circunstancia deberá respetarse dentro de las audiencias.

Si bien el trámite de esta audiencia puede ser suspendida durante pequeños recesos, lo cierto es que el centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá[694] ha regulado, a través del Artículo 2.60 de su reglamento interno, que estos recesos no podrán prolongarse por más de una hora[695].

Ahora bien, salvo las disposiciones especiales contenidas en el artículo 31 de la Ley 1563 de 2012, se aplicará todo lo previsto en las normas generales de procedimiento de la jurisdicción civil, hoy Código General del Proceso.

Por ejemplo, es relevante mencionar que en el artículo 31, se regula la práctica de la prueba pericial. En concreto, se dice que en los casos en los que se haya decretado la práctica de un dictamen pericial, el tribunal fijará fecha y hora para que tenga lugar la posesión del perito. Igualmente, el tribunal fijará las sumas que ambas partes deben consignar por cuenta de sus honorarios profesionales, por cuanto deberá pagar tanto quien solicitó la prueba, como quien formuló preguntas adicionales[696].

Luego de que el perito haya rendido su experticia, regula especialmente el Estatuto Arbitral que las partes tendrán 10 días para solicitar aclaraciones o adiciones. Y, en caso

---

[694] Si bien es cierto que el reglamento interno no modifica en nada el Estatuto arbitral y el C. G. P., también lo es que allí se regulan aspectos prácticos de los trámites arbitrales. Por esta razón, se nombra este reglamento dentro del presente texto.

[695] Es relevante que los apoderados del Distrito se familiaricen con el reglamento de la Cámara de Comercio de Bogotá, en lo que tiene que ver con los procesos de arbitraje nacional. En concreto, es necesario que revisen la Parte II del mencionado documento, que es donde se regulan los aspectos relacionados con los tribunales de arbitramento nacionales. En específico, es necesario que observen los puntos 2.5, 2.10 y 2.22, en donde se regulan materias relativas a las notificaciones, renuncias al derecho a objetar y a la selección de árbitros. Igualmente, la subsección II de la Parte II, que es donde se reglamentan las reformas y los escritos adicionales a la demanda.

[696] Bejarano, R, Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos, Editorial Temis, Bogotá, 2016, P. 422.

de que el tribunal las considere pertinentes, le solicitará al perito que, mediante un anexo al informe, las resuelva. Igualmente, es novedoso del artículo 31 de la Ley 1563 de 2012 que se expone expresamente que no se podrán formular objeciones por error grave sobre la experticia que haya rendido el perito. Esto pues, la parte que considere incorrecta la pericia podrá aportar informes de otros expertos que controviertan el dicho del perito.

3.7. Audiencia de alegatos, laudo, aclaración, adición y corrección

Una vez concluida la práctica de las pruebas, el tribunal fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia de alegatos. En esta se oirá a cada parte por el término de una hora, según el artículo 33 de la Ley 1563 de 2012. Lo propio podrá hacer el Ministerio Público, según lo reglado en el artículo 623 del C.G.P.

De esta forma, habiendo realizado las alegaciones de conclusión, el tribunal fijará fecha y hora para dictar el laudo. El laudo, con arreglo al artículo 1 de la Ley 1563 de 2012, es *"la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje"*. En ese sentido, el laudo deberá cumplir con todos los requisitos propios de una sentencia, conforme lo previsto en el artículo 55 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia. Adicionalmente, en el laudo se deben liquidar las condenas monetarias.

Frente al laudo, al igual que a la sentencia, se podrán solicitar aclaraciones, adiciones o correcciones. Estas solicitudes deben siempre ser resueltas antes de que precluya el término de duración del proceso.

3.8. Impugnación del laudo

En caso de que el apoderado del Distrito se encuentre inconforme con el resultado o las consideraciones del laudo, podrá promover un recurso de anulación o de revisión en contra de la providencia.

El recurso de anulación es un recurso extraordinario, que deberá interponerse debidamente sustentado, ante el tribunal arbitral, con indicación de las causales invocadas las cuales deben corresponder a las consagradas en la ley, dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición.

En caso de que no se presente el recurso de anulación, se inhabilita a la parte para ejercer el recurso de revisión, para invocar las causales de indebida representación o de falta de notificación[697].

Por su parte, el recurso de revisión se podrá promover, siempre y cuando, se configure una causal de las consagradas en el artículo 355 del Código General del Proceso. Estos recursos siempre serán conocidos por parte de los Tribunales Superiores de los distritos en donde se haya desarrollado el procedimiento arbitral. Sin embargo, en caso de que el tribunal haya versado sobre un contrato estatal, los recursos de revisión y de anulación del laudo serán conocidos por parte del Consejo de Estado en única instancia, según lo reglado en el artículo 149 del CPACA.

Finalmente, en la práctica, otra de las formas por medio de las cuales pueden impugnarse los tribunales de arbitraje, es a través de la acción de tutela. Por tal razón, y así no esté legalmente previsto, se aconseja a los apoderados del Distrito interponer acciones de tutela cuando existan razones de fondo para así realizarlo, pues se ha vulnerado el debido proceso.

4. Medidas cautelares

Las medidas cautelares en el proceso arbitral serán las mismas que habrían podido solicitarse y decretarse de haber tramitado el proceso ante la jurisdicción ordinaria o en el contencioso administrativo. Esas medidas cautelares se someterán a los requisitos exigidos para su decreto, práctica y levantamiento previstas en el Código General del Proceso o en el CPACA[698]. Las medidas cautelares serán decretadas por el tribunal quien podrá comisionar su práctica[699]. En los casos que nos ocupan, en los que concurre una entidad distrital, se podrá comisionar también a un juez administrativo la práctica de la medida cautelar.

[697] Artículo 45 Ley 1563 de 2012
[698] Artículo 32. Ley 1563 de 2012
[699] Ibídem

Al igual que cualquier proceso, según lo reglado en el inciso 2º del artículo 32 de la Ley 1563 de 2012, se pueden solicitar y decretar medidas cautelares innominadas, las cuales se someterán a las mismas reglas establecidas en el Código General del Proceso.

Consideramos, que en caso de que la demanda sea promovida por parte de una entidad distrital, o el Distrito pretenda demandar en reconvención, siempre sean solicitadas medidas cautelares. Lo anterior pues, las contrapartes usualmente pueden llegar a ser Uniones Temporales o Consorcios que, en el trámite del arbitraje podrían llegar a insolventarse, por lo que, en caso de que el Distrito resulte victorioso dentro del procedimiento arbitral, no existiría ningún bien que pueda ser objeto de apropiación por parte del Distrito. En cambio, si se ejercitan las medidas cautelares, la posibilidad de una debida recuperación patrimonial aumentaría.

Título V
Implementación del Plan de Acciones Judiciales

Capítulo I
Implementación del Plan Maestro de Acciones Judiciales

1. Responsabilidad de orientar la aplicación

La implementación del Plan Maestro de Acciones Judiciales será responsabilidad de las oficinas jurídicas o aquellas que ejerzan la representación judicial y extrajudicial de la entidad u organismo distrital, pues las acciones y estrategias están diseñadas para llevarse a cabo en el momento de tomar la decisión de ejercer acciones judiciales para recuperar patrimonio del Distrito Capital, mediante el ejercicio de medios de control o constituyéndose en víctima en el proceso penal y durante el trámite del procedimiento contencioso administrativo y de las etapas del proceso penal.

Así mismo, los jefes de las oficinas de representación judicial y de los apoderados del Distrito Capital deberán aplicar y tener en cuenta las orientaciones emitidas por la Secretaría Jurídica Distrital en el marco de la adopción de la política de defensa jurídica y, en caso de que se cumplan con los criterios establecidos para el ejercicio del poder preferente por parte aquella, podrán solicitarlo.

Para el efecto, cada entidad u organismo distrital revisará la pertinencia de ajustar sus manuales de procesos y procedimientos, como el de gestión jurídica, con el fin de incluir las acciones o estrategias plasmadas en el Plan Maestro de Acciones Judiciales para la Recuperación del Patrimonio del Distrito Capital y las disposiciones señaladas en el decreto, mediante el cual se adopta.

2. Coordinación con otras dependencias de la entidad

Las acciones y estrategias que se plantean en este documento, las cuales se ponen en marcha por parte de los apoderados del Distrito, requieren de la coordinación de las dependencias técnicas de la entidad con las oficinas jurídicas o aquella que ejerza la representación judicial y extrajudicial de la entidad, con el fin de que el inicio de la actividad del abogado tenga un apoyo en el conocimiento e información con la que cuentan estas áreas o aquellas en las que se tenga información sobre los soportes de las obligaciones del contratista, la posible ubicación del servidor público o ex agente de la entidad, y la trazabilidad de documentos o hechos que se presentaron antes del daño causado a la entidad o con posterioridad a él.

Por tal razón, los servidores públicos de las entidades distritales que tenga conocimiento de situaciones o hechos de los que se originen daños al patrimonio del Distrito Capital, o que configuren conductas corruptas, presuntos delitos o aquellos de importancia social o económica para Bogotá D.C. deberán informar y remitir el caso con los documentos e información a la oficina jurídica o aquella que ejerza la representación judicial y extrajudicial de la entidad para que ésta realice el análisis del ejercicio de alguna acción judicial a partir de los criterios definidos en este Plan.

Por otra parte, los abogados podrán solicitar apoyo técnico a estas dependencias en la etapa de análisis y aplicación de los criterios definidos en este Plan con el propósito de analizar el ejercicio de medios de control o participar como víctima en el proceso penal.

Para el efecto, realizará las gestiones mediante los mecanismos definidos en el manual de procesos y procedimientos de la entidad u organismo distrital para absolver las preguntas o dudas acerca de elementos de la situación fáctica, características del servicio que estaba prestando el contratista, en caso de ser el presunto responsable, las pérdidas económicas que generó a la entidad, explicaciones técnicas necesarias para entender con

profundidad la situación, y los demás cuestionamientos que considere pertinentes para analizar el caso.

De igual forma, para la correcta cuantificación de los daños, el apoderado podrá solicitar a las áreas o dependencias técnicas de la entidad distrital que representa, el suministro de las pruebas de los gastos, facturas, reparaciones, servicios contratados, pérdidas económicas, los mayores costos generados con el daño, la pérdida de una ventaja, la pérdida de la oportunidad, la infravaloración de los bienes en contra de la entidad, la falta de utilización, la imposibilidad o inutilidad en la aplicación de los productos por inconducentes, mal diseñados o de imposible aplicación y, en general, toda evidencia o prueba que demuestre los daños causados a la entidad distrital. Así mismo, el apoderado podrá solicitar apoyo de las áreas técnicas de la entidad distrital para realizar la actualización o indexación de las sumas calculadas con sustento en las pruebas recaudadas al interior de la entidad u organismo.

3. Comités de conciliación

Los apoderados de las entidades y organismos distritales presentarán y comunicarán al Comité de Conciliación, como instancia responsable de dirigir la política de defensa judicial de las entidades y organismos del Distrito Capital, el análisis de la procedencia de los medios de control y la participación de la entidad como víctima en el proceso penal. De manera que, expondrán en las sesiones de estos comités las fichas para cada medio de control que vayan a ejercer y las correspondientes a la participación como víctima en el proceso penal, en las que se efectúe el análisis de lo que se pretende en nombre y representación de la entidad, en la que se detallará con claridad:

i) La aplicación de los criterios para el inicio de la acción o participar de forma diligente en el proceso penal;
ii) La tesis de declaratoria de responsabilidad del particular con el que no existe un vínculo contractual o con el que si existe.
iii) Los argumentos en los que apoya su tesis y el marco normativo y jurisprudencial en el que se sustenta;
iv) La relación de las pruebas que presentará para demostrar la existencia de un daño, la relación o nexo causal entre éste y la conducta del agente y la imputación jurídica, lo cual acompañara con la explicación de la pertinencia,

conducencia y utilidad de las pruebas que hará valer en nombre de la entidad u organismo distrital;

v) El marco normativo que regula cada actividad o el servicio bajo el cual se presentó el daño o que prestaba el agente en cumplimiento de las obligaciones pactadas;

vi) El análisis de costo -beneficio para la entidad de acuerdo con los criterios definidos por el comité de conciliación y cuáles se tuvieron en cuenta para emitir la recomendación de iniciar o no la acción judicial;

Cuando exista ánimo del agente generador del daño para reconocer el valor de éstos, los comités de conciliación deberán estudiar la viabilidad de conciliar o no judicial o extrajudicialmente. Este análisis debe comprender la propuesta de pago, la determinación del capital adeudado, el cual no podrá ser inferior a lo determinado por la entidad o por el perito, o a lo acordado en la conciliación o en cualquier otro mecanismo alternativo de solución conflictos, de tal forma que, no se genere lesión a los intereses de la entidad u organismo distrital.

4. Fases de implementación

Para la implementación de las acciones y estrategias plasmadas en el Plan y que constituyen la Política de Recuperación del Patrimonio Distrital de las entidades distritales tendrán en cuenta las siguientes fases: i) Preparatoria, ii) Ejecución y iii) Seguimiento.

5. Fase Preparatoria

Esta fase incluye las actividades necesarias para la gestión del conocimiento, las adecuaciones tecnológicas del Sistema Único de Procesos Judiciales del D.C., la reorganización de las actividades asignadas a la oficina de representación judicial y a los comités de conciliación de las entidades y organismos distritales, para ello:

La Secretaría Jurídica Distrital liderará:

a) El inicio del análisis, diseño y desarrollo de las modificaciones y actualizaciones de la funcionalidad del Sistema Único de Procesos Judiciales del D.C. para que los/as

apoderados/as del Distrito Capital registren toda la información y los valores recuperados en ejercicio de las acciones judiciales y otro tipo de medidas de reparación que no sean de contenido económico.

b) El inicio del análisis, diseño y desarrollo que permita la asociación de los procesos judiciales en los que se hayan emitidos condenas en contra del Distrito Capital con las acciones de repetición que se hayan promovido como consecuencia de esas condenas. Así mismo, el contingente judicial de los procesos iniciados para recuperar patrimonio distrital.

c) El inicio del análisis, diseño y desarrollo que permita el registro contable de las sumas recibidas en virtud de incidentes de reparación integral, principios de oportunidad, preacuerdos o conciliaciones celebradas en el marco del proceso penal.

d) La gestión de orientación de las entidades distritales y organismos distritales en los procesos judiciales que tengan por objeto la recuperación y defensa del patrimonio público.

e) El inicio del análisis, diseño, desarrollo y seguimiento que permita generar las adecuaciones necesarias para estandarizar la presentación del análisis del inicio de acciones judiciales y la constitución como víctima.

f) Las actividades de fortalecimiento, gestión del conocimiento y buenas prácticas en la gestión jurídica en materia de recuperación.

g) La construcción de la línea base para determinar el índice de gestión jurídica para la recuperación del patrimonio distrital.

Las entidades y organismos distritales serán responsables de:

a) Estudiar el documento de diagnóstico contenido en el Plan Maestro de Acciones Judiciales para detectar las necesidades y estrategias de trabajo con el fin de ejercer las acciones judiciales y extrajudiciales que permitan recuperar el patrimonio público.

b) Realizar la planeación anual necesaria para la recuperación del patrimonio distrital.

c) Realizar el análisis de la probabilidad del éxito procesal de las acciones iniciadas.

6. Fase de Ejecución

A través de esta fase se realizan todas las actividades previas necesarias para el inicio de las acciones judiciales y extrajudiciales, la presentación de demandas o la constitución como víctima en los procesos penales y las actividades y estrategias que se llevan a cabo en cada proceso. Dentro de estas acciones deberán adelantarse como mínimo las siguientes:

i) La elaboración y cargue por parte de los apoderados o personas autorizadas del Distrito Capital en el Sistema Único de Procesos Judiciales del D.C. de las fichas para:

a) Cada tipo de acción judicial que se pretenden ejercer.
b) La constitución como víctima en el proceso penal.
c) Conciliaciones y estudio de la procedencia de principios de oportunidad y preacuerdos.

ii) La ejecución de las acciones priorizadas en el plan anual de acción para la recuperación del patrimonio distrital.

iii) El sometimiento ante el comité de conciliación de las entidades y organismos distritales de los casos en los que se haya generado un daño a la entidad u organismo distrital con el fin de presentar el análisis y recomendación de iniciar el medio de control o acción judicial procedente y la constitución como víctima en el proceso penal, de acuerdo con un análisis de costo – beneficio con sustento en los criterios definidos por los comités de conciliación.

iv) La formulación y presentación de las demandas y el desarrollo de las acciones y estrategias diseñadas para cada tipo procesal. Así mismo, las acciones para la participación en las etapas del proceso penal.

v) El desarrollo de las acciones y estrategias diseñadas para cada tipo de acción judicial en el plan maestro de acciones judiciales y las recomendadas para la participación de la víctima en las etapas del proceso penal.

vi) El estudio de la viabilidad de conciliar o no judicial o extrajudicialmente por parte del comité de conciliación, cuando exista ánimo del agente generador del daño para reconocer su valor. Este análisis debe comprender la propuesta de pago, la determinación del capital adeudado, el cual no podrá ser inferior a lo determinado por la entidad o por el perito, o a lo acordado en la conciliación o en cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflictos, de tal forma que no se genere lesión a los intereses de las entidades y organismo distritales.

vii) La actualización, de ser necesaria, de los manuales de procesos y procedimientos, como el de gestión jurídica, con el fin de incluir como entrada la puesta en conocimiento de casos en los que se hayan causado daños a las entidades y organismos distritales para determinar las actividades necesarias para llevar a cabo las acciones o estrategias plasmadas en el Plan Maestro de Acciones Judiciales para la recuperación del patrimonio del Distrito Capital y las disposiciones de este decreto.

viii) La articulación entre las acciones y actividades que se adelanten en el marco de la recuperación del patrimonio distrital.

ix) La implementación de las orientaciones emitidas por la Secretaría Jurídica Distrital en el marco de la adopción de la política de defensa jurídica.

x) La solicitud del ejercicio del poder preferente por parte de la Secretaría Jurídica Distrital, cuando lo considere pertinente y se cumplan con los criterios establecidos para ello.

xi) La celebración de convenios por parte de la Administración Distrital con la Fiscalía General de la Nación y demás entidades nacionales o distritales para aunar esfuerzos que permitan la recuperación del patrimonio público causados por hechos dañinos o conductas punibles de los que sea víctima el Distrito Capital.

7. Fase Seguimiento

Esta fase permitirá realizar la recolección y análisis de la información para determinar el avance de la política y trazar los correctivos necesarios o las actividades para su cumplimiento, para ello, la Secretaría Jurídica Distrital:

i) Solicitará a las oficinas asesoras jurídicas o aquellas que tengan a su cargo la representación judicial y extrajudicial de las entidades y organismos distritales un informe cada seis meses sobre el avance e implementación de las acciones priorizadas en el plan anual de acción para la recuperación del patrimonio público.

ii) Establecerá los indicadores de gestión que permitan identificar el aumento de las actividades judiciales y extrajudiciales para la recuperación del patrimonio público; establecer las proyecciones en cada periodo de gobierno y realizar los ajustes cuando sea procedente.

iii) Verificará el cumplimiento de los indicadores de gestión del plan anual de acción para la recuperación del patrimonio aprobado por los comités de conciliación de las entidades y organismos distritales.

iv) Revisará el cumplimiento del índice de gestión jurídica para la recuperación del patrimonio público y analizar el impacto del mismo.

v) Adoptar buenas prácticas en la aplicación del Plan Maestro de Acciones Judiciales para la Política de Recuperación del Patrimonio del Distrito Capital, para ello, las entidades registrarán los resultados exitosos en la implementación de la política, el aumento de casos presentados y las estrategias jurídicas implementadas.

Tabla 13 Abreviaturas

No.	Nombre	Abreviaturas
1.	Sistema de Procesos Judiciales del Distrito de Bogotá	SIPROJ WEB
2.	Secretaría Jurídica Distrital	SJD
3.	Departamento Administrativo para la Defensoría del Espacio Público	DADEP
4.	Instituto de Desarrollo Urbano	IDU
5.	Empresa de Transporte del Tercer Milenio S. A.	Transmilenio S.A.
6.	Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá	EAAB-ESP
7.	Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones	FONCEP
8.	Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá	ETB S.A. E.S.P
9.	Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial	UAERMV
10.	Secretaría de Educación Distrital	SED
11.	Secretaría Distrital Del Ambiente	SDA
12.	Alcaldía Local de Kennedy	AL Kennedy
13.	Secretaría Distrital de Salud	SECR. Salud
14.	Caja de Vivienda Popular	CVP
15.	AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP	ABSA
16.	Compañía Colombiana de Servicios de Valor Agregado y Telemáticos S.A –E.S.P.	Colvatel
17.	Consejo Nacional de Política Económica y Social	CONPES
18.	Código de Procedimiento Penal	CPP
19.	Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo	CPACA
20.	Corte Suprema de Justicia	CSJ
21.	Constitución Política	CP
22.	Código Contencioso Administrativo	CCA
23.	Código General del Proceso	CGP
24.	Plan Maestro de Acciones Judiciales	PMAJ

Índice de tablas

Tabla 1 Fuentes de información – Metodología 9
Tabla 2 Justificación de los parámetros de la metodología 10
Tabla 3 Acciones interpuestas desde el año 2012 al 2021 13
Tabla 4 Valor total de condenas vs pretensión económica y valor recuperado 14
Tabla 5 Instancias fallos favorables vs desfavorables 19
Tabla 6 Instancias acción de nulidad del acto propio 22
Tabla 7 Procesos penales archivados 23
Tabla 8 Etapas de los procesos penales 24
Tabla 9 Tribunales de Arbitraje iniciados por entidades de Distrito de Bogotá 32
Tabla 10 Número de Tribunales de Arbitraje iniciados por entidades del Distrito de Bogotá 2012 – 2021 33
Tabla 11 Tipo de fallo en los Tribunales de Arbitraje 2012 – 2021 34
Tabla 12 Pretensiones de los Tribunales vs cifras recuperadas 2012 – 2021 35
Tabla 14 Abreviaturas 431

Índice de figuras

Figura 1 Procedimiento búsqueda en SIPROJ-WEB 11
Figura 2 Procedimiento para consulta pago de sentencias 12
Figura 3 Valor de condenas vs pretensión económica y valor recuperado 14
Figura 4 Acciones de repetición 2012- 2021 16
Figura 5 Estado de los procesos activos - acciones de repetición 2012-2021 17
Figura 6 Sentido de los fallos Acción de repetición 2012- 2021 17
Figura 7 Acciones contractuales instauradas Vs en contra 19
Figura 8 Valor pretensiones vs Valor recibido 20
Figura 9 Valor pretensiones vs valor recibido 2012-2021 21
Figura 10 Sentido del fallo acciones populares 2012-2021 21
Figura 11 Delitos denunciados por las entidades del Distrito Capital 26
Figura 12 Estimación de perjuicios vs reparación recibida 27
Figura 13 Formas de terminación del proceso penal 28
Figura 14 Metodología - comités de conciliación 29
Figura 15 Porcentaje de Tribunales de Arbitraje 2012 – 2021 33
Figura 17 Querellante legítimo 233