

<<Por medio de la cual se adopta la Política de Defensa Judicial de Canal Capital.>>

LA GERENTE GENERAL DE CANAL CAPITAL

En uso de sus facultades legales y estatutarias y en especial las conferidas por el Acuerdo 004 de 2016 de la Junta Administradora Regional.

CONSIDERANDO:

1. Que el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, establece que: *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."*
2. Que, de conformidad con el Manual Operativo del Modelo Integrado de Planeación y Gestión, con la Política de Defensa Jurídica se *"busca que las entidades orienten sus actividades en el marco de un modelo de Gerencia Jurídica Pública eficiente y eficaz que permita lograr de manera sostenible una disminución del número de demandas en su contra y del valor de las condenas a su cargo. Lo anterior aunado a un mejoramiento de su desempeño en la etapa judicial y en la recuperación por vía de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición de las sumas pagadas por sentencias, conciliaciones o laudos arbitrales cuando a ello haya lugar."*
3. Que según el artículo 2.2.4.3.1.2.2. del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015 establece que: *"El Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad. Igualmente decidirá, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público (...)"*.
4. Que al Comité de Conciliación le compete entre otras funciones *"Diseñar las políticas generales que orientarán la defensa de los intereses de la entidad"*, en los términos del numeral 2º del artículo 2.2.4.3.1.2.5. de la misma norma.
5. Que mediante la Resolución No. 088 del 7 de octubre de 2015, se conformó el Comité de Conciliación de Canal Capital, incorporando las disposiciones legales vigentes que en materia de conciliación dictó el Gobierno Nacional y Distrital.
6. Que mediante la Resolución No. 102 del 31 de agosto de 2020, Canal Capital adoptó la política de prevención del daño antijurídico, como solución a las deficiencias administrativas que generan litigiosidad, y propuesta de utilización de los recursos públicos para reducir los eventos generadores de daño antijurídico.
7. Que con el propósito de diseñar aquellas acciones que desde la gestión pública pueden adelantarse en aras de minimizar los procesos en contra de la entidad y, por ende, proteger los recursos públicos, las mismas que no se reducen únicamente a la defensa dentro de los procesos judiciales ya iniciados, sino que comprende además la prevención, precaución y los trámites posteriores a la imposición de una condena, se presentó, discutió y aprobó en sesión del 21 de septiembre de 2021 por parte del Comité de Conciliación de Canal Capital la Política de Defensa Judicial.

- 8.** Que, con el fin de contar con lineamientos, buenas prácticas y directrices que aseguren una efectiva defensa jurídica de la entidad, en función de las diferentes etapas que la conforman y en armonía con el Modelo Integrado de Planeación y Gestión, resulta indispensable adoptar la Política de Defensa Judicial, la cual deberá socializarse en la entidad, garantizando así su implementación y efectividad.

En mérito de lo expuesto.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. Adoptar la Política de Defensa Judicial de Canal Capital, documento anexo a la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar la divulgación de la Política de Defensa Judicial, a través de su publicación en todos los medios de comunicación necesarios del Canal.

ARTÍCULO TERCERO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

Dada en Bogotá D.C., a los veintidós (22) días del mes de septiembre de 2021.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

ANA MARÍA RUIZ PEREA
Gerente General

Proyectó: Alejandra Alvarez Castillo – Abogada Canal Capital
Revisó: Andrea Paola Sánchez García - Asesora Jurídica de la Secretaria General
Revisó: Olga Lucia Vides Castellanos – Secretaria Técnica del Comité de Conciliación
Revisó: Juan David Vargas Manzanera – Secretario General en encargo

POLÍTICA DE DEFENSA JUDICIAL

ESTRUCTURA

1. Contexto:

- 1.1. Qué es la política de defensa judicial
- 1.2. Las indicaciones del Modelo Integrado de Planeación y Gestión

2. Objetivos de la PDJ

3. Principios generales:

- 3.1. Debido Proceso
- 3.2. Igualdad
- 3.3. Imparcialidad
- 3.4. Buena fe
- 3.5. Moralidad
- 3.6. Participación
- 3.7. Responsabilidad
- 3.8. Transparencia
- 3.9. Publicidad
- 3.10. Coordinación
- 3.11. Eficacia
- 3.12. Economía
- 3.13. Celeridad

4. Etapas que componen el ciclo de defensa jurídica

- 4.1. Etapa de defensa abstracta del ordenamiento jurídico
- 4.2. Etapa de prevención del daño antijurídico
- 4.3. Etapa prejudicial
- 4.4. Etapa de defensa judicial
- 4.5. Etapa de cumplimiento y pago de sentencias y conciliaciones
- 4.6. Etapa de acción de repetición y recuperación de recursos públicos

1. Contexto

1.1. Qué es la Política de Defensa Judicial.

Son todas aquellas acciones que desde CANAL CAPITAL se adelantarán en aras de minimizar la actividad litigiosa en contra de la entidad y, por ende, proteger sus recursos públicos.

El propósito de esta política no se dirige únicamente a la defensa dentro de procesos judiciales ya iniciados ante la Rama Judicial, sino también a aquella que preventivamente se ejerce para evitar que las actuaciones administrativas, jurídicas o de cualquier índole que despliegue el CANAL, generen riesgos o daños antijurídicos causantes de litigiosidad y eventuales condenas para la entidad.

Es por ello que, este documento recoge no solo los principios generales que rigen la actividad judicial de Canal Capital y su relación con la actual Política de Prevención del Daño Antijurídico (PPDA) adoptada mediante la Resolución No. 102 del 31 de agosto de 2020; sino también las directrices y buenas prácticas de gestión que ha venido adelantando la entidad, como son la conciliación y el contrato de transacción¹, y los nuevos lineamientos que permitan asegurar una efectiva defensa jurídica del Canal.

La presente Política de Defensa Judicial se desarrollará de manera articulada con el Modelo Integrado de Planeación y Gestión – MIPG-, y a través de cada una de las dimensiones operativas que conforman este modelo y sus políticas de gestión y desempeño institucional.

1.2. Las indicaciones del Modelo Integrado de Planeación y Gestión.

De conformidad con el Manual Operativo del Modelo Integrado de Planeación y Gestión² en su versión 3, emitida en diciembre de 2019 por el Consejo para la Gestión y Desempeño Institucional, con la Política de Defensa Jurídica se *"busca que las entidades orienten sus actividades en el marco de un modelo de Gerencia Jurídica Pública eficiente y eficaz que permita lograr de manera sostenible una disminución del número de demandas en su contra y del valor de las condenas a su cargo. Lo anterior aunado a un mejoramiento de su desempeño en la etapa judicial y en la recuperación por vía de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición de las sumas pagadas por sentencias, conciliaciones o laudos arbitrales cuando a ello haya lugar."*

Con sustento en este criterio, y tal como se expuso en apartes iniciales, el presente instrumento se ha construido con apego a la propuesta del Modelo Integrado de Planeación y Gestión, y a las directrices base que éste formula. Es por ello, que la PDJ de CANAL CAPITAL se enmarcará bajo el siguiente esquema:



¹ Que podría ser aplicable principalmente para derechos laborales revestidos de incertidumbre jurídica.

²<https://www.funcionpublica.gov.co/documents/28587410/34112007/Manual+Operativo+MIPG.pdf/ce5461b4-97b7-be3b-b243-781bbd1575f3>



2. Objetivos de la Política de Defensa Judicial

2.1. Fortalecer las competencias del Comité de Conciliación de la entidad y promover una participación más activa en las decisiones prejudiciales y judiciales que involucren los intereses de la entidad.

2.2. Utilizar la herramienta SiprojWeb con el fin de mantener actualizada la información sobre los procesos judiciales en los cuales el Canal se ha hecho parte procesal.

2.3. Hacer uso de los mecanismos de arreglo directo de conflictos en los que pueda verse involucrada la entidad con el fin de reducir la actividad litigiosa y los posibles costos patrimoniales que el ejercicio de la misma implique en contra del Canal.

2.4. Garantizar la ejecución de cada una de las etapas procesales que conforman los distintos procedimientos administrativos y judiciales, dentro de los plazos y en los términos dispuestos por la

normatividad aplicable; e interponer de manera oportuna los recursos de ley que razonablemente procedan en defensa de los intereses de la entidad.

2.5. Pagar oportunamente los acuerdos conciliatorios que se suscriban y/o aprueben judicialmente y las sentencias condenatorias de orden judicial.

2.6. Durante el primer trimestre de cada año, el Comité de Conciliación deberá revisar o actualizar la Política de Prevención del Daño. De igual forma, cada vez que se identifiquen hechos generadores de posibles daños, se deberán tomar las acciones e implementar las políticas y medidas necesarias para eliminarlos o mitigarlos.

3. Principios de la Política de Defensa Judicial

Con sustento en lo expuesto, las entidades estatales están en la obligación de supeditar su actuar administrativo a todo un conjunto de normas constitucionales y legales, y en forma particular a principios fundamentales como el debido proceso, la igualdad, la imparcialidad, la buena fe, la moralidad, la participación, la responsabilidad, la transparencia, la publicidad, la coordinación, la eficacia, la economía y la celeridad.

Los principios que rigen la actividad de defensa judicial de Canal Capital han sido desarrollados por la jurisprudencia constitucional, en estos términos:

3.1. Debido Proceso: *"El conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia."*³

3.2. Igualdad: *"De acuerdo con el artículo 13 Superior, comporta un conjunto de mandatos independientes y no siempre armónicos, entre los que se destacan (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales."*⁴

3.3. Imparcialidad: *"Precisamente, los artículos 209, 228 y 230 de la Constitución Política contemplan como característica de la propia esencia y sustantividad de la administración de justicia y, en general, de la función pública, la sujeción en la adopción de sus decisiones al principio de imparcialidad. En este orden de ideas, (...) cualquier decisión judicial o administrativa, es la concreción de un orden normativo abstracto a una situación particular y específica, lo que impone que el juez o servidor público, sea que actúe en primera o segunda instancia, intervenga con la más absoluta imparcialidad, despojado de cualquier atadura que pueda comprometer su recto entendimiento y aplicación del orden jurídico, ya sea por haber emitido concepto previo sobre el asunto sometido a su consideración, o por la presencia de alguna de las causales de impedimento previstas en la ley, como la existencia de vínculos de parentesco o amistad íntima con una de las partes, o de un marcado interés personal en la decisión, etc."*⁵

³ Corte Constitucional Sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, Expediente D 9945 Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo

⁴ Corte Constitucional Sentencia C-178 del 26 de marzo de 2014 Expediente D-9874 Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa

⁵ Corte Constitucional Sentencia C-095 del 11 de febrero de 2003 Expediente D-4172 Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil

3.4. Buena Fe: *"En este orden de ideas la jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una "persona correcta (vir bonus)". En este contexto, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la "confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada."*⁶

3.5. Moralidad: *"(...) el **principio de la moralidad** que, en su acepción constitucional, no se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos, sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad. (...)"*⁷

3.6. Participación: *"En ese marco de corresponsabilidad y de cooperación entre el Estado y los particulares, la Constitución establece además la posibilidad de que éstos participen en el ejercicio de funciones públicas. Así, el artículo 123 señala que la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas, al tiempo que el artículo 210 constitucional señala que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."*⁸

3.7. Responsabilidad: *"La afirmación del principio de responsabilidad se hace evidente, en efecto, a través de varios elementos que reorientan en forma significativa tanto las relaciones entre los ciudadanos y el Estado, como el entendimiento del papel de los agentes estatales y del cumplimiento de las funciones públicas. Así, la consolidación de la responsabilidad estatal para responder por el daño antijurídico causado por sus agentes, la transformación del nivel de responsabilidad del agente estatal en relación con sus funciones y la posibilidad de comprometer su propio patrimonio en determinadas circunstancias, el establecimiento de una lógica de corresponsabilidad entre el Estado y los ciudadanos en el manejo de los asuntos públicos que pretende superar la visión tradicional de la esfera de lo puramente Estatal y de lo puramente privado, son entre otras⁴¹, manifestaciones de un mayor énfasis de los sistemas jurídicos en este principio que busca garantizar el cumplimiento eficiente de las tareas públicas."*⁹

3.8. Transparencia: *"La obligación del Estado colombiano de implementar instrumentos jurídicos de diversa naturaleza, dirigidos a la prevención de la corrupción es consecuencia natural de los postulados constitucionales que propugnan por la transparencia en el ejercicio de la función pública como condición necesaria para el debido funcionamiento del sistema democrático. Así, la justificación misma del Estado Social de Derecho pasa, entre otros aspectos, por la sujeción de la actuación de sus autoridades a los principios de legalidad, objetividad y debida utilización de los recursos públicos."*¹⁰

3.9. Publicidad: *"... es una garantía constitucional que da seguridad a las relaciones jurídicas; facilita el control ciudadano de las decisiones de las autoridades; permite el ejercicio de varios derechos fundamentales y contribuye de manera esencial al adecuado desarrollo y realización de los fines del Estado. La materialización de este principio compete primordialmente al legislador, - salvo en los casos en que la Carta consagra exigencias puntuales respecto de la publicidad de ciertos actos-, por lo que es al Congreso a quien corresponde en principio establecer o diseñar los mecanismos que considere pertinentes para lograr la adecuada publicación de las decisiones de las autoridades. La jurisprudencia constitucional ha reconocido en este sentido, que la publicidad "admite diversas formas de realización, que le corresponde definir y establecer al legislador".*¹¹

⁶ Corte Constitucional Sentencia 1194 del 3 de diciembre de 2008 Expediente D-7379 Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil

⁷ Corte Constitucional Sentencia 046 del 10 de febrero de 1994 Demanda D-343 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz

⁸ Corte Constitucional Sentencia 233 del 4 de abril de 2002 Expediente D-3704 Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis

⁹ Ibidem

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C 172 del 8 de marzo de 2006 Expediente LAT-282 Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño

¹¹ Corte Constitucional Sentencia C 802 del 27 de septiembre de 2006 Expediente D-6158 Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa

3.10. Coordinación: *"...Este principio se relaciona de manera estrecha con el principio de subsidiariedad y podría considerarse como una derivación del mismo. Implica, entre otras cosas, una comunicación constante entre los distintos niveles para armonizar aquellos aspectos relacionados, por ejemplo, con la garantía de protección de los derechos constitucionales fundamentales, así como aquellos asuntos vinculados con el efectivo cumplimiento de las metas sociales del Estado.*

(...) la Ley 489 de 1998 cuando al referirse al principio de coordinación confirma la necesidad de colaboración entre las distintas autoridades administrativas con miras a garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones, así como el logro efectivo de los fines y cometidos estatales. (...)"¹²

3.11. Eficacia: *"...la eficacia está soportada en varios conceptos que se hallan dentro de la Constitución Política, especialmente "en el artículo 2º, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; en el 209 como principio de obligatorio acatamiento por quienes ejercen la función administrativa; en el 365 como uno de los objetivos en la prestación de los servicios públicos; en los artículos 256 numeral 4º., 268 numeral 2º, 277 numeral 5º y 343, relativos al control de gestión y resultados." En este sentido, la Sala ha señalado que la eficacia constituye "una cualidad de la acción administrativa... en la que se expresa la vigencia del estado social en el ámbito jurídico-administrativo".^[2] Así mismo añade que "en definitiva, la eficacia es la traducción (...) de los deberes constitucionales positivos en que se concreta el valor superior de la igualdad derivado directamente de la nota o atributo de `socialidad` del Estado".¹³*

3.12. Economía: *"...La Corte en cuanto al principio de economía, ha enfatizado que constituye una orientación, una pauta, para que el cumplimiento de los fines del Estado se proyecte buscando el mayor beneficio social al menor costo, sin que ello lo convierta en un fin en sí mismo."¹⁴*

3.13. Celeridad: *"En cuanto al principio de celeridad, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que éste implica para los funcionarios públicos el objetivo de otorgar agilidad al cumplimiento de sus tareas, funciones y obligaciones públicas, hasta que logren alcanzar sus deberes básicos con la mayor prontitud, y que de esta manera su gestión se preste oportunamente cubriendo las necesidades y solicitudes de los destinatarios y usuarios, esto es, de la comunidad en general. Igualmente ha señalado esta Corporación, que este principio tiene su fundamento en el artículo 2º de la Constitución Política, en el cual se señala que las autoridades de la Nación tienen la obligación de proteger la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades de los ciudadanos, al igual que asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, lo cual encuentra desarrollo en artículo 209 Superior al declarar que la función administrativa está al servicio de los intereses generales entre los que se destaca el de la celeridad en el cumplimiento de las funciones y obligaciones de la administración pública."¹⁵*

4. Etapas de la PDJ

4.1. Etapa de defensa abstracta del ordenamiento jurídico.

¹² Corte Constitucional Sentencia C 983 del 26 de septiembre de 2005 Expediente D-5659 Magistrado Ponente Humberto Sierra Porto

¹³ Corte Constitucional Sentencia C 826 del 13 de noviembre de 2013 Expediente D-9623 Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva

¹⁴ Corte Constitucional Sentencia C 849 del 17 de agosto de 2005 Referencia OP 086 Magistrado Ponente Alvaro Tafur Galvis

¹⁵ Corte Constitucional Sentencia 826 del 13 de noviembre de 2013 Expediente D 9623 Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva

En el ciclo de defensa jurídica que debe gestionar la entidad, esta etapa es definida en el Manual Operativo del Manual Integrado de Planeación y Gestión – MIPG-, como *“la defensa que se despliega ante la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, cuya finalidad es que la normativa demandada por cargos de inconstitucionalidad dentro de las acciones públicas que cursan ante dichas cortes, se mantenga vigente dentro del ordenamiento jurídico dentro del siguiente marco: i) los ejes definitorios del régimen constitucional propugnado por la Constitución de 1991, como lo son por ejemplo, el Estado Social de Derecho, la Dignidad Humana, la plena vigencia de un orden justo; ii) los valores y principios constitucionales; iii) los derechos y libertades fundamentales, tanto individuales como colectivos; iv) las obligaciones internacionales del estado y las disposiciones del Derecho Internacional que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad. Las políticas y directrices en esta materia son definidas por el Ministerio de Justicia y del Derecho, en coordinación con la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en el marco de las funciones establecidas en el artículo 1º del Decreto Ley 2897 de 2011, el artículo 18 del decreto 1427 de 2017 y el artículo 27 del Decreto 1784 de 2019”*¹⁶

En ese orden de ideas, todas las entidades públicas gozan de una garantía general de defensa del ordenamiento jurídico; cuyas directrices base son definidas por el Ministerio de Justicia y del Derecho, en coordinación con la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

4.2. Etapa de prevención del daño antijurídico

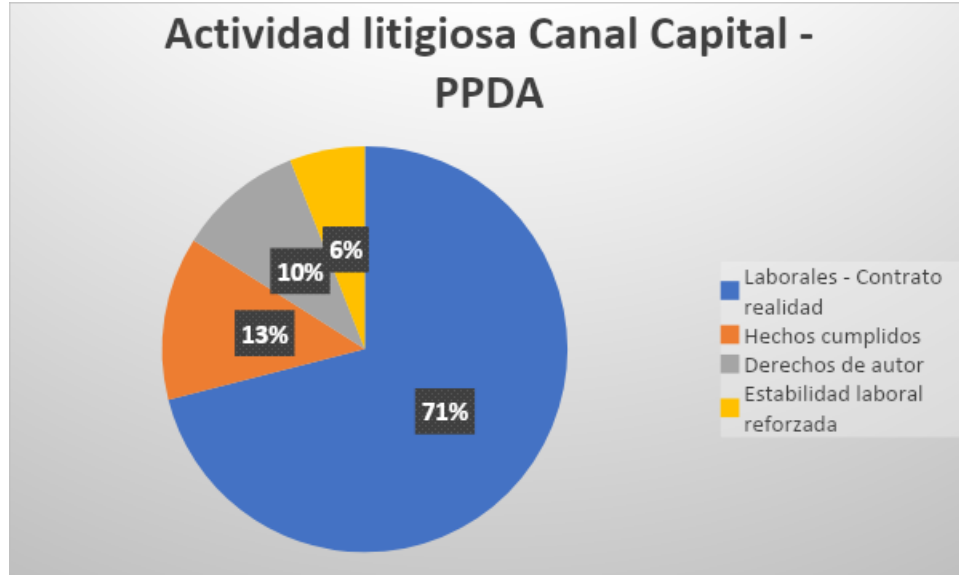
En observancia de esta etapa, toda entidad pública, cualquiera sea su orden, está llamada a identificar las causas y/o subcausas que puedan generar conflictos judiciales y la eventual imposición de condenas en su contra, con el fin de establecer y ejecutar acciones concretas y eficaces dirigidas a minimizar la causación del daño.

CANAL CAPITAL adoptó mediante **Resolución No. 102 del 31 de agosto de 2020** la política de prevención del daño antijurídico, como solución a las deficiencias administrativas que generan litigiosidad, y propuesta de utilización de los recursos públicos para reducir los eventos generadores de daño antijurídico.

En la formulación de la Política de prevención del daño antijurídico se analizó el período comprendido entre el **1 de abril de 2017 y el 30 de marzo de 2020**, evidenciándose que la actividad litigiosa que ocupa la **mayor parte** del recurso de defensa jurídica de Canal Capital está relacionada con la interposición de demandas **laborales**, mediante la cuales la parte interesada pretende la declaratoria de existencia de contratos realidad. Estos procesos han sido iniciados por ex contratistas de la entidad que, dadas las formas en las que se ejecutaron sus contratos, buscan que por vía judicial se declare a su favor la existencia de una relación laboral con el Canal y, en consecuencia, se ordene el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales, sanciones y demás beneficios laborales. En estos casos, la parte actora aduce que en el vínculo establecido con la entidad se encuentran configurados materialmente los elementos de una verdadera relación laboral.

La siguiente imagen representa los resultados obtenidos del análisis efectuado, donde se destaca también, la existencia de otras causas que generan litigiosidad en contra de la entidad, y que deben ser igualmente intervenidas en procura de reducir el hecho causante del daño.

¹⁶Manual Operativo MIPG 2021



Es por lo anterior, que en la Política de Prevención del daño antijurídico – PPDA -, se dispuso individualizar todos aquellos posibles eventos causantes de conflictos judiciales para Canal Capital y definir las gestiones concretas y eficientes que desde cada área de servicio de la entidad es necesario diseñar e implementar para reducir las posibilidades de ocasionar daños antijurídicos en la ejecución ordinaria de sus labores. Tratándose en concreto de las demandas laborales, son acciones preventivas de litigiosidad en materia pre y contractual las siguientes:

- La necesidad de contratar deberá sustentarse en criterios de temporalidad e igualdad en los servicios requeridos.
- Las obligaciones del contratista se redactarán respetando los principios de autonomía e independencia en la prestación de los servicios, evitando la configuración de vínculos laborales.
- Evitar incurrir, tanto en la descripción de las obligaciones como en la ejecución del contrato en actos tipo: órdenes directas, llamados de atención, aprobación de permisos, requerimiento de actividades por fuera de lo acordado contractualmente
- Asegurar que el contratista desarrolle efectivamente sus funciones con independencia y libertad, desde el punto de vista técnico, operativo, administrativo o el que corresponda según su formación.
- Capacitar a los supervisores de los contratos sobre las responsabilidades, facultades y deberes que les asisten en ejercicio de sus de funciones de supervisión o interventoría, para evitar configurar una subordinación laboral

Como quiera que la prevención del daño antijurídico supone una actividad transversal de todas las áreas de la entidad, es necesario para su formulación e implementación, la construcción de un plan de acción y el deber de ejercer seguimiento sobre el mismo. En concreto, Canal Capital ha diseñado un cronograma de actividades, donde se describen los compromisos que deben asumir cada una de ellas, y los lineamientos que deben incorporar en sus procesos de cara a reducir la generación de riesgos y/o daños antijurídicos en la ejecución de sus actividades.

PROPUESTA

4.2.1 Plan de acción.

Se busca estructurar un plan de acción anual, teniendo en cuenta las causas primarias que originaron las demandas interpuestas contra la entidad en el año inmediatamente anterior.

Se coordina con las áreas del canal, para que establezcan un listado de posibles causas de litigiosidad, con las evidencias del caso y reportarse de manera semestral a la coordinación jurídica, con las medidas adoptadas para la disminución del riesgo de litigiosidad.

4.2.2 Seguimiento.

El seguimiento al plan de acción de la política lo realiza la Secretaría General del Canal, de manera semestral, a partir de la información que remitan las áreas correspondientes. Se sugiere la creación de un esquema en el cual cada responsable registre la causa primaria, la posible subcausa, la medida planteada en el plan de acción, y los avances que se vayan generando trimestre a trimestre hasta lograr la meta propuesta. Así mismo, se deben formular indicadores que permitan medir la gestión adelantada de manera que se pueda verificar el cumplimiento del plan de acción establecido.

Si pese a estos planes y controles, se causa el hecho generador del daño antijurídico, la entidad debe estar preparada para desplegar de manera oportuna y diligente una defensa técnica, que le permita obtener los resultados más favorables a sus intereses, en las distintas instancias judiciales que se surta el proceso, tal como se expondrá en la etapa siguiente.

4.3. Etapa prejudicial.

Esta etapa comprende la posibilidad que tiene la entidad de acudir a los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos **-MASC-**, como herramientas que le permitan resolver de manera consensuada sus controversias, al resarcir el presunto daño antijurídico causado y evitando que el posible afectado acuda a la administración de justicia e interponga una acción judicial.

Es por ello, que en esta etapa se propenderá por la formulación de directrices y pautas que determinen el alcance y el objeto de aplicar alguno de los mecanismos de solución de conflictos que se describen a continuación, sin perjuicio de su análisis y decisión en cada caso concreto:

4.3.1. La conciliación.

¿Qué puede ser objeto de conciliación?

Son susceptibles de conciliación los asuntos de carácter particular y de contenido económico que conozcan o puedan conocer las jurisdicciones Ordinaria o de lo Contencioso Administrativo, a través de las acciones judiciales ordinarias y/o de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, según sea el caso.

Materias no susceptibles de conciliación.

No son susceptibles de conciliación extrajudicial en sede de lo contencioso administrativo, aquellos asuntos en los que la acción haya caducado, versen sobre conflictos de carácter tributario, y sea de aquellos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, salvo las excepciones específicas establecidas en la Ley. De igual forma, la conciliación no es procedente cuando haya operado la caducidad del medio de control.

Procedimiento.

Cuando la entidad sea convocada a conciliar extrajudicialmente, se presentará ante el Comité de Conciliación del Canal, informe contentivo del análisis del caso, las pruebas existentes y la procedencia o no de presentar fórmula de arreglo; pues con base en dicho concepto fáctico y jurídico el Comité decidirá si acude con o sin ánimo conciliatorio a la audiencia a la cual fue convocada la entidad.

Directrices Distritales

De conformidad con lo previsto en el **artículo 9º** del Decreto Distrital 839 de 2018, se tendrá como criterios auxiliares al momento de deliberar y autorizar a los apoderados para que asistan a las diligencias con o sin ánimo conciliatorio, las siguientes líneas de decisión.

Se advierte que estas pautas deben coadyuvar la toma de la decisión, la misma que dependerá exclusivamente, y para todos los casos, del análisis riguroso de los hechos, las pretensiones, el fundamento legal y jurisprudencial existente, las pruebas aportadas y de la probabilidad de proferirse una decisión en contra de los intereses de la entidad. Esto significa que no son causales taxativas y solo constituyen una referencia enunciativa.

A. Con ánimo conciliatorio

- Cuando se encuentre sustentada y acreditada la responsabilidad de la entidad u organismo distrital.
- Cuando se trate de un caso en el que exista extensión de jurisprudencia o en casos análogos con sentencias desfavorables para la entidad u organismo distrital.
- Cuando el fallo de primera instancia haya resuelto de manera suficiente, probatoria y sustantivamente los extremos de la responsabilidad de la entidad pública.
- Cuando se trate de responsabilidad objetiva y no exista causal eximente de ésta.
- Cuando se refiera únicamente al pago de intereses o indexación sobre algún capital.

B. Sin ánimo conciliatorio

- Cuando los empleados públicos soliciten se les hagan extensivos beneficios extralegales o convencionales propios de los trabajadores oficiales, y viceversa.
- Cuando se controvierta la facultad de la administración para realizar modificación de la planta de personal.
- Cuando se demande el pago de la prestación social "Quinquenio".
- En los procesos de fuero sindical, cuando los empleados públicos demanden la reinstalación de condiciones salariales y prestacionales que hayan sido modificadas por el legislador, especialmente las derivadas de la Ley 4 del 1992, el Decreto Nacional 1919 del 2002 y demás normas concordantes, pues con base en éstas fue necesaria la inaplicación por inconstitucionalidad e ilegalidad de normas distritales expedidas sin competencia en materia salarial y prestacional.
- 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.

- 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 excepcionales por parte del apoderado y que no exista decisión judicial que los haya desestimado. Esta política también aplicará tratándose de conciliaciones extrajudiciales.
- 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.
- 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.
- Cuando no existan pruebas fehacientes o jurisprudencia de unificación desfavorable a la entidad.
- En aquellos casos en que cada entidad u organismo distrital tenga, conforme a su competencia, la definición de líneas decisorias conforme al estudio de sus casos internos.

4.3.1.1 La Conciliación como requisito de procedibilidad

No basta con haber presentado la solicitud de conciliación, para que se entienda agotado este requisito. De igual forma, la formulación de una medida cautelar de suspensión provisional de un acto administrativo, no excusa a la parte interesada de agotar la conciliación como requisito de procedibilidad.

En materia contencioso administrativa, en ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, la conciliación es requisito de procedibilidad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13 de la Ley 1285 de 2009 y 161 de la Ley 1437 de 2011, en su numeral 1°.

En asuntos laborales, bien sea que correspondan a la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa, en ejercicio de la acción de repetición o cuando quien demanda sea una entidad pública (numeral 1° inciso 2°), el legislador dispuso que este requisito de procedibilidad será facultativo, como quiera que el deber de intentar un arreglo conciliatorio obstruye la libertad de acceder a la administración de justicia y quebranta el artículo 53 de la Constitución Política.

Tratándose de procesos ejecutivos que se promuevan en contra de los municipios, excepto si se trata de trabajadores que reclaman acreencias laborales a su favor, la conciliación prejudicial se exige como requisito de procedibilidad.

Con sustento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, el requisito de procedibilidad se entenderá **cumplido** cuando la parte actora demuestre no solo que radicó ante el Ministerio Público la solicitud de conciliación, sino también, que la audiencia respectiva se celebró y no prosperó, o que transcurrieron más de 3 meses a partir de la presentación de la solicitud de conciliación sin que fuere posible la celebración de la audiencia. De lo contrario, como quiera que este es un requisito previo para demandar, su incumplimiento genera el rechazo de la demanda.¹⁷

4.3.2. La transacción

¹⁷ Ver entre otras las siguientes providencias: Consejo de Estado. Sección Tercera, auto del 3 de marzo de 2010, Exp. 37635, C.P. Myriam Guerrero de Escobar y, Consejo de Estado. Sección Tercera, auto del 6 de diciembre de 2010, Exp. 38.011, C.P. Enrique Gil Botero.

Este mecanismo de arreglo de solución de conflictos se define como un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual, conforme lo previsto en el artículo 2469 del Código Civil.

El Consejo de Estado ha señalado en su jurisprudencia, que la transacción se compone de tres (3) elementos, a saber:

- (i) La existencia de un derecho dudoso o de una relación jurídica incierta, aunque no esté en litigio.
- (ii) La voluntad o intención de las partes de mudar la relación jurídica dudosa por otra relación cierta y firme.
- (iii) La eliminación convencional de la incertidumbre mediante concesiones recíprocas.

Adicionalmente, debe darse cumplimiento a los siguientes presupuestos:

- (i) La observancia de los requisitos legales para la existencia y validez de los contratos.
- (ii) Recaer sobre derechos de los cuales puedan disponer las partes.
- (iii) Tener capacidad, en el caso de los particulares, y competencia, en el evento de entidades públicas, para vincularse jurídicamente a través de un contrato de esa naturaleza.¹⁸

De acuerdo al Manual Operativo MIPG, la directriz institucional de Canal Capital para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, transacción y conciliación, será formulada por el Comité de Conciliación de la entidad, como consecuencia de la gestión mancomunada entre la Secretaría General y los asesores que el Canal disponga como necesarios para consultar en cada caso concreto la posición de promover o no un acuerdo.

4.4. Etapa de defensa judicial.

En el marco de esta fase, las entidades están llamadas también a adelantar una adecuada y oportuna gestión de los procesos judiciales. Es por ello, que los apoderados que se designen para representar al Canal, sea que se trate de personal de planta o contratistas, deben ajustar su actuar a lo previsto en las disposiciones legales y constitucionales que rigen el ejercicio de su profesión, garantizando idoneidad, conveniencia, y confianza en la defensa de los intereses públicos de la entidad que están representando.

Ahora bien, la entidad debe asegurar que los apoderados cuenten con la información necesaria para adelantar un diligente manejo de los procesos judiciales, y así verificar con certeza el cumplimiento o la ocurrencia de los siguientes hechos:

- Agotamiento de los requisitos de procedibilidad.
- La caducidad de la acción o del medio de control impetrado.
- La pertinencia, conducencia o utilidad de las pruebas aportadas o por decretar.
- La viabilidad o no para proponer una fórmula conciliatoria o de arreglo directo.
- La interposición oportuna de los recursos previstos en la ley para defender los intereses de la entidad y evitar la imposición de fallos condenatorios contra la misma.
- La formulación del llamamiento en garantía y el ejercicio del medio de control de repetición cuando hubiese lugar a ello.

¹⁸ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B Consejero ponente: Ramiro De Jesús Pazos Guerrero Bogotá D. C., veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015). Radicación número: 05001-23-31-000-2000-04681-01(26137)

- El deber de reportar a tiempo en la plataforma SIPROJ-WEB, y en los demás sistemas de información que corresponda, todas las actuaciones que se hayan surtido dentro de los procesos judiciales en trámite.

4.4.1. Políticas generales de defensa de los intereses de la entidad.

Actualmente la entidad no cuenta dentro de su planta de personal, con los profesionales suficientes para asumir la defensa jurídica de sus intereses, por lo que se ha tomado la decisión de contratar abogados externos que ejerzan con idoneidad, confianza, especialidad e interés la representación judicial del Canal, en salvaguarda de los propósitos públicos que le asisten al mismo.

La supervisión del contrato, la formulación de la metodología de trabajo y la articulación de los servicios contratados, se encuentra a cargo del profesional de planta adscrito a la Secretaría General de Canal Capital, más nunca a un contratista; esta persona es la responsable de poner a disposición de los abogados externos la totalidad de la información con la que cuenta la entidad, y que se requiera en las distintas instancias judiciales, en procura de garantizar una debida gestión de la representación encomendada.

Ahora bien, con el fin de optimizar y fortalecer las acciones jurídicas de defensa de la entidad, se establecen los siguientes lineamientos de gestión, que orientarán a los apoderados que representen al Canal, sea externos o adscritos a la planta de personal, en el ejercicio técnico de su labor:

1. Existencia de un inventario de los procesos judiciales, conciliaciones, procedimientos administrativos y disciplinarios en los que actualmente Canal Capital es parte.
2. Existencia de una carpeta digital en la que se consigna y registra la información y el estado actual en el que se encuentra cada proceso o trámite en curso en contra de la entidad. Estos datos están a disposición de los apoderados constituidos por el Canal para ejercer su defensa técnica.
3. Se hace seguimiento semanal a cada uno de los procesos en curso a efectos de verificar la existencia de novedades en los mismos. Quien revisa (dependencia judicial) dejará registro del control realizado en una carpeta digital compartida que se ha creado para tal fin, y que hace parte de los informes mensuales de ejecución que los abogados externos presentan a Canal Capital.
4. Ante el comité de conciliación de la entidad se expone y consulta la posibilidad procesal de acudir a la jurisdicción en instancia de casación, en aquellos casos en los cuales existe la probabilidad de obtener una decisión favorable a los intereses de la entidad en contraposición a la sentencia condenatoria de segunda instancia.

En estos casos, se convocará a sesión al Comité de Conciliación, a efectos de exponerle las razones por las cuales es pertinente o no acudir, en el caso concreto, al recurso extraordinario de casación. Con base en la información presentada, el Comité decidirá si se autoriza o no al apoderado judicial la interposición del mencionado recurso, o en su lugar, se procede a activar el procedimiento de pago de la condena impuesta por la jurisdicción.

5. Ante el comité de conciliación de la entidad se analiza la viabilidad de interponer el medio de control de repetición y/o de formular el llamamiento en garantía en aquellos procesos judiciales en los que resulte pertinente, de acuerdo con las normas que rigen la materia.
6. Intervenir en cada una de las instancias procesales y, agotar los distintos mecanismos y recursos dispuestos en la ley, para garantizar una oportuna y eficiente defensa técnica de los intereses litigiosos de la entidad.

7. Reunión semestral con los profesionales del derecho contratados y los adscritos a la planta laboral de la entidad, con el fin de fijar o actualizar estrategias que permitan adoptar parámetros de defensa y el seguimiento a los procesos.
8. En aquellos casos en los cuales la defensa judicial del Canal sea ejercida por abogados adscritos a su planta de personal, la entidad deberá capacitarlos y mantenerlos actualizados especialmente en relación con los nuevos cambios normativos, las competencias y habilidades que exigen actualmente los procesos orales.
9. Contar con herramientas de apoyo jurídico que faciliten el ejercicio de la defensa técnica de la entidad como por ejemplo: una biblioteca jurídica virtual donde se compile normas, jurisprudencia y doctrina de interés para el Canal, o se garantice acceso a plataformas web que permitan enterarse de manera oportuna de cambios normativos o decisiones jurisprudenciales importantes.

En este sentido, deberá consultarse la herramienta de Régimen Legal de la Secretaría Jurídica del Distrito.

10. Registrar en el sistema SIPROJ-WEB las actuaciones procesales, de conformidad con lo previsto en la Resolución 104 de 2018 y las normas que la modifiquen o la sustituyan, que se incorpora a esta Política.

4.4.2. Análisis de procesos en curso o terminados.

Este análisis se realizó en desarrollo del proceso de construcción y aprobación de la Política de prevención del daño antijurídico de la entidad, y es el mismo que se reseñó en el cuadro estadístico consignado en apartes anteriores, donde se fijaron las acciones que necesariamente se deben desplegar para reducir la actividad litigiosa del Canal, buscando superar las deficiencias que eventualmente se haya evidenciado tanto en las actuaciones administrativas como en las procesales.

Es importante advertir, que el riesgo puesto en evidencia en este proceso, ha disminuido gradualmente en su causación, como consecuencia de las medidas correctivas que se vienen implementando por la entidad para tal fin.

No obstante, se mantiene la recomendación de adoptar medidas de formalización laboral que disminuyan el riesgo de configuración de contrato realidad.

Se realizó una caracterización de procesos que se anexa a este documento y que se actualizará de acuerdo con la evolución de los procesos judiciales.

4.4.3. Definición de criterios para la selección de abogados externos.

Actualmente la entidad tiene contratados los siguientes servicios profesionales externos:

OBJETO DEL CONTRATO
<i>Prestar de manera autónoma e independiente los servicios profesionales de defensa judicial integral en materia laboral, administrativa, civil, disciplinaria, penal y las asesorías jurídicas que se requieran por parte de la Secretaría General de Canal Capital</i>

Los criterios para la selección de los abogados externos de Canal Capital son:

- a) Identificación de la necesidad que desborde la capacidad que puede asumir la planta de personal de la entidad.
- b) Identificación de la especialidad del área del derecho que se requiere contratar.
- c) Identificación del tiempo durante el cual será necesaria la asesoría externa, o el asunto específico para el cual se requiere asesoría y/o representación, y que justifica el proceso de contratación.
- d) Los eventuales contratistas deberán acreditar: i) Experiencia en la especialidad que la entidad requiere contratar. ii) Capacidad de respuesta a los requerimientos de la entidad.

5. Etapa de cumplimiento y pago de sentencias condenatorias y conciliaciones.

Esta etapa debe adelantarse bajo los principios de celeridad, eficacia y eficiencia, buscando se reduzca la generación de intereses por la mora en el pago de las condenas contra de la entidad, se mitiguen el impacto fiscal de las mismas y se evite nuevas fuentes de litigiosidad tales como los procesos ejecutivos.

Para realizar los pagos deberá atenderse a lo previsto en la Resolución 104 de 2018 del Distrito Capital, en particular, lo señalado en el artículo 37.2, de manera que será necesario mantener actualizados los registros realizados por los apoderados judiciales en la plataforma SIPROJ-WEB, que 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 del nivel central, descentralizado y acogido por los organismos de control distritales¹⁹.

Por otra parte, la entidad adopta las previsiones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) y demás normas concordantes que rigen el pago de condenas y conciliaciones. Todo ello con el objetivo de evitar la generación de intereses moratorios y el detrimento patrimonial de la Entidad.

En esta instancia, tal como se ha advertido en etapas anteriores, la entidad siempre debe contar con la totalidad de la información que se requiera para ejercer una adecuada gestión judicial. De allí que resulte necesario la creación de bases de datos o sistemas de información que tengan el inventario completo de las sentencias y conciliaciones objeto de cumplimiento o pago a su cargo.

Para el pago, debe tenerse en cuenta la indexación de condenas así como la causación de intereses. Para ello, es importante conocer el marco normativo que regula y establece el procedimiento de pago de sentencias judiciales respecto a las entidades públicas, con base en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, enunciando que tratándose de condenas consistentes en el pago o devolución de sumas de dinero por resultar vencidos en procesos judiciales, existen unos plazos para poner a disposición de la contraparte la sumas que corresponde pagar. Una vez ejecutoriada la sentencia, la entidad tiene un plazo de diez (10) meses para realizar el pago de la condena impuesta, plazo durante el cual, se generan intereses equivalentes al Depósito a Término Fijo (DTF) a 90 días. Así las cosas, si vencido este término, la entidad pública no ha realizado el pago total de la condena, se causarán intereses de mora a la tasa comercial hasta la fecha en que se verifique el pago total de la condena.

¹⁹ Artículo 25, inciso 2, de la Resolución 104 de 2018, "Por la cual se establecen los parámetros para la administración, seguridad y la gestión de la información jurídica a través de los Sistemas de Información Jurídica".

Respecto a la indexación que se ordena en algunos de los fallos condenatorios, se puede determinar que la misma aplica, cuando dentro del proceso se evidencia el reconocimiento de prestaciones o emolumentos de carácter monetario, los cuales debieron ser pagados en vigencias anteriores y no se sufragaron, debido a que la orden de pagarlos se emite mucho tiempo después, por lo que es necesario aplicar la figura de la indexación de esas cantidades, debido a la pérdida de valor que tiene el dinero por el paso del tiempo y como consecuencia de la inflación, esto con el fin de traer a valor presente las deudas causadas años atrás.

Para realizar este cálculo, es necesario aplicar la siguiente fórmula $VR = VH \times (IPC \text{ actual} / IPC \text{ inicial})$, siendo VR el valor a reintegrar, VH el monto cuya devolución se ordenó anteriormente, IPC actual, que corresponde al índice de precios al consumidor correspondiente al año actual de la conversión, dividido por el IPC inicial, que corresponde al índice de precios al consumidor del año en que debió haberse pagado la suma de dinero, arrojando así el valor final, que corresponde por indexación.

6. Etapa del medio de control de repetición y recuperación de recursos públicos.

Finalmente, dentro del esquema de defensa judicial de la Entidad, figura el estudio jurídico de procedencia del medio de control de repetición en contra del agente que con su conducta presuntamente dolosa o gravemente culposa haya dado lugar a ese daño antijurídico por el cual fue condenada patrimonialmente la entidad.

El análisis de procedencia deberá presentarse por parte de los apoderados que representaron al Canal en los procesos donde el mismo resultó vencido, quienes expondrán de fondo y de manera clara las razones por las cuales recomiendan o no la formulación de la repetición.

Para el estudio de su viabilidad, conforme a lo previsto en el Decreto 1716 de 2009 y en el artículo 4 de la Ley 678 de 2001, se asignó a los Comités de Conciliación, la función de analizar y verificar en cada caso en particular, la existencia de los requisitos de ley, pues de encontrarlos presentes, la obligación de interponer la correspondiente acción en contra del o los funcionarios de quienes se presume su responsabilidad por su actuar doloso o gravemente culposos.

Dicho análisis deberá hacerse en un plazo máximo de tres meses a partir del pago de la condena o del vencimiento del plazo para realizar el pago.

Para el efecto, la ficha elaborada por los apoderados debe ser remitida al Comité de Conciliación junto a la citación a la sesión de deliberación y decisión, con una antelación de tres días hábiles si se trata de sesión ordinaria y mínimo un día hábil si es una sesión extraordinaria.

De la deliberación y de la consecuente decisión del Comité de Conciliación en relación con la interposición o no de la respectiva acción se deja constancia en el Acta que levanta la Secretaría Técnica del Comité, y con fundamento en ello, la Secretaría General otorga poder al abogado que presentará la respectiva acción, para que adelante los trámites correspondientes, y presente la respectiva demanda en un plazo de dos meses.

Así las cosas, en caso de considerarse procedente el ejercicio del medio de control de repetición, deberá verificarse el cumplimiento íntegro de los requisitos dispuestos en las Leyes 678 de 2001 y 1437 de 2011, pues ello asegurará, eventualmente, la prosperidad de las pretensiones. Los presupuestos a acreditar son:

1. La existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad.
2. El pago total de la condena por parte de la entidad pública.

3. La calidad del demandado como servidor, ex servidor de la entidad demandada o particular en ejercicio de función pública.
4. La culpa grave o el dolo en la conducta del demandado como causante del daño antijurídico.

Es importante advertir que los primeros tres requisitos connotan un carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; por su parte la última es de **carácter subjetivo** y está sometida a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En ese orden de ideas, el legislador estableció en los artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001, las causales legales de **presunción de dolo y culpa grave**, con el fin de facilitar el debate probatorio y no hacer del medio de control de repetición una misión imposible, pues de lo contrario *"muy difícil sería la tarea de adelantar con éxito un proceso de repetición contra el agente estatal que con su conducta dolosa o gravemente culposa ha dado lugar a una condena de reparación patrimonial en contra del Estado, y también se harían nugatorios los propósitos trazados por el legislador con la expedición de la Ley 678 de 2001, de promover la efectividad de los principios constitucionales de la moralidad, eficiencia y economía en el ejercicio de la función pública"*.²⁰

Al tratarse de presunciones legales, corresponde a la entidad demandante acreditar los hechos que fundamentan la presunción y al demandado demostrar que tales supuestos fácticos no se configuraron.

El 31 de enero de 2019 la Sala Plena del Consejo de Estado – Sección Tercera²¹ se pronunció sobre el alcance y prosperidad del medio de control de repetición, unificando posiciones al respecto y aseverando que *"La Sala ha explicado que, en aras de establecer la responsabilidad personal de los agentes o ex agentes estatales, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas 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 - actuación dolosa- o si, al actuar, pudo prever la irregularidad en la que incurriría y el daño que podría ocasionar, y aun así no lo hizo o confió en poder evitarlo – actuación culposa"*.

Todo ello, como quiera que, para el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo **"no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta"**.²²

Se colige entonces, que no bastará que Canal Capital allegue prueba de la exposición de motivos de la sentencia judicial mediante la cual se le impuso la condena patrimonial, ni del pago total de la condena, pues a juicio del Consejo de Estado éstos hechos no son pruebas idóneas para establecer *per se* la responsabilidad del demandado en acción de repetición. En estos casos, estas circunstancias fácticas no son suficientes para comprometer al demandado ni para concluir que su actuación hubiere sido dolosa o gravemente culposa, como quiera que la conducta imputada debe ser demostrada en el proceso de repetición en aras de garantizar a favor del demandado su debido

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-374 de 2002.

²¹ Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00955-01(49591). Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²² Sentencia No. 17001-33-31-003-2011-00352-01 de Consejo de Estado, Sala Contenciosa Administrativa - Sección Tercera, de 12 de septiembre de 2016.

proceso, y la repetición es un medio de control autónomo e independiente de aquel que dió lugar a la condena.

Caducidad del medio de control

La caducidad es un fenómeno procesal en virtud del cual, por el sólo transcurso del tiempo sin que haya hecho uso de la acción judicial, se pierde para el convocante la posibilidad de demandar el pago o la cancelación de acreencias en la vía jurisdiccional.

El cómputo de la caducidad del medio de control de repetición para los procesos que se adelanten en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, será de **DOS AÑOS** contados a partir de:

1. El pago realizado por la Entidad de la sentencia condenatoria o conciliación, o
2. Del día siguiente al vencimiento del plazo de **10 meses** que tiene la Entidad para pagar las condenas o conciliaciones. Los 10 meses se contarán a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia o del auto aprobatorio de la conciliación. Todo ello con sustento en el literal l) del numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Llamamiento en garantía con fines de repetición

No obstante lo anterior, la entidad también está en la posibilidad de formular el denominado llamamiento en garantía con fines de repetición, dentro del mismo proceso judicial en el que se pretende, eventualmente, la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Canal. En estos casos, el apoderado judicial designado efectuará igualmente el análisis correspondiente sobre la procedencia o no de este llamamiento, aportando las pruebas recaudadas sobre el dolo o la culpa grave en la conducta del servidor o ex servidor público responsable, y lo presentará ante el Comité de Conciliación para su consideración.

La entidad deberá pronunciarse sobre la formulación del llamamiento en garantía con fines de repetición, antes del vencimiento del término para contestar la demanda de reparación directa, de nulidad y restablecimiento del derecho o de controversias contractuales. Esta es una actuación procesal de defensa jurídica, que se hace efectiva en el trámite del proceso ordinario contencioso administrativo, bajo la modalidad de intervención de terceros, y que resulta mucho más expedita para los intereses de la entidad.

En aquellos casos en los cuales, el Comité de Conciliación del Canal decida no iniciar el medio de control de repetición o no formular el llamamiento en garantía con fines de repetición, la entidad deberá informar de ello al agente del Ministerio Público, designado ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo, remitiendo copia del documento soporte de dicha decisión, copia de la sentencia condenatoria, la prueba del pago total de la obligación a la cual fue condenada y el acta de la sesión del comité en la cual se exponen los fundamentos para no ejercer el medio de control o la figura procesal prevista por la ley.

Procedencia de la transacción como herramienta para dar por terminado un pleito judicial que aún no cuenta con sentencia en firme.

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia que, conforme a los artículos 312 a 317 del CGP, aplicables en materia laboral por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS, el proceso puede terminar anormalmente por: (i) *transacción entre las partes* o (ii) *desistimiento de las pretensiones*.

Si es por lo primero, quienes hayan celebrado el acuerdo o cualquiera de las partes, en este último caso siguiendo el trámite establecido en el inciso 2 del citado artículo 312, podrán solicitar al juez su aprobación, *«precisando sus alcances o acompañando el documento que la contenga»*, con el fin de que aquel establezca si se ajusta al derecho sustancial y, de ser así, declare la terminación del pleito. Tratándose de lo segundo, deberá tenerse en cuenta que el desistimiento de las pretensiones es una facultad restringida a la parte demandante, quien podrá hacerlo *«mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso»*.