

Comité de Conciliación y Defensa Judicial
Oficina Asesora Jurídica - Grupo de Defensa Judicial

Política de prevención del daño antijurídico para la Escuela Superior de Administración Pública

Período 1º de enero al 31 de diciembre de 2015

Política de prevención del daño antijurídico para la
Escuela Superior de Administración Pública

Comité de Conciliación y Defensa Judicial
Oficina Asesora Jurídica
Grupo de Defensa Judicial
2017



Escuela Superior de
Administración Pública

Bogotá D.C.
2017



Escuela Superior de
Administración Pública

Comité de Conciliación y Defensa Judicial
Oficina Asesora Jurídica
Grupo de Defensa Judicial

**Política de prevención del daño antijurídico para la
Escuela Superior de Administración Pública**

Período 1º de enero al 31 de diciembre de 2015

Escuela Superior de Administración Pública

Bogotá D.C

2017

Escuela Superior de Administración Pública-ESAP

Claudia Marcela Franco Domínguez, Directora Nacional (e)

Fernando Augusto Medina Gutiérrez, Subdirector Académico

Claudia Marcela Franco Domínguez, Subdirectora Administrativa y Financiera

Oswaldo Bernal Sánchez, Subdirector de Alto Gobierno

Diana Patricia Grueso Zúñiga, Subdirectora de Proyección Institucional

Adriana Patricia Gómez Moreno, Jefe Oficina Asesora Jurídica (e)

Alexander Cruz Martínez, Secretario General (e)

Hilda Isabel Burgos Negrete, Coordinadora Grupo de Defensa Judicial

Néstor Avendaño Cruz, Profesional Especializado Grupo de Defensa Judicial

Grupo de Publicaciones y Recursos Educativos

Bogotá D.C., 2017

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	7
PARTE I	7
1. ALCANCE	8
1.1 Identificación	8
1.2 Valoración	8
1.3 Mitigación	8
2. TÉRMINOS Y DEFINICIONES	8
2.1 Daño antijurídico:	8
2.2 Prevención	9
2.3 Política de prevención del daño antijurídico	9
3. NORMATIVIDAD	9
3.1 Constitución Política de Colombia	9
3.2 Ley 1444 de 2011	10
3.3 Ley 446 de 1998	10
3.4 Decreto 1716 de 2009.	10
3.5 Resolución No. 2171 del 31 de octubre de 2011	10
3.6 Decreto 1069 del 26 de mayo de 2015	10
4. ACCIONES OBJETO DE ESTUDIO	10
4.1 Medios de control y/o acciones judiciales	10
4.1.1 Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.	10
4.1.2 Acción de Reparación Directa	11
4.1.3 Acción de Nulidad Simple	11
4.1.4 Controversias Contractuales	11
4.1.5 Acción de Repetición	11
4.1.6 Procesos Ordinarios	11
4.2 Conciliaciones extrajudiciales	12

PARTE II

METODOLOGÍA IDENTIFICACIÓN ACTIVIDAD LITIGIOSA	12
5. PASO I	12
5.1 Relación de procesos judiciales vigentes tramitados del período comprendido entre 1° de junio de 2015 – agosto 31 de 2016	12
5.1.1 Consolidado	13
6. PASO II ANÁLISIS DE CAUSAS PRIMARIAS Y SUBCAUSAS	14
7. PASO III PLAN DE ACCIÓN	15
8. PASO IV SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN	16
9. IMPLEMENTACIÓN	16

INTRODUCCIÓN

En atención a las estrategias eficaces para la prevención de condenas, el estado colombiano crea la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) como una unidad administrativa especial, cuyo objetivo principal es el diseño de estrategias, planes y acciones dirigidos a fortalecer y dar cumplimiento a las políticas de defensa jurídica de la nación y el Estado en sus diversos componentes, incluida la política de prevención del daño antijurídico, para enfrentar las debilidades estructurales de defensa de la Nación, permitiendo un adecuado manejo de la gestión jurídica estatal.

Mediante el presente documento se pretende establecer la base para la adopción de la política de prevención del daño antijurídico, la cual se ha elaborado siguiendo las recomendaciones dadas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a través de sus publicaciones oficiales, en este orden de ideas, en dicho documento la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP- parte de establecer las causas generadoras del daño antijurídico en la entidad y busca establecer los parámetros preventivos para de esta manera evitar actuaciones administrativas de las distintas área que puedan generar vulneración de bienes jurídicamente tutelados, con afectación de los intereses de la Escuela.

De conformidad con lo anterior, resulta fundamental determinar en qué áreas se origina el riesgo, con lo cual se permitirá establecer las causas primarias que podrían generar el daño antijurídico, contribuyendo así en la reducción de procesos judiciales en que sea parte la ESAP, permitiendo atender de manera cuidadosa los intereses de la entidad.

No obstante a que en la ESAP nos encontramos en un nivel de una baja litigiosidad, toda vez que la entidad tiene menos de mil procesos, según ponderación establecida por la ANDJE, se hace indispensable establecer una política de prevención del daño, en el entendido que es un tema de vital importancia, tanto así que la gestión de la defensa jurídica de la entidad se está ocupando de manera insistente en la atención de la política de prevención debido a sus importantes implicaciones tanto jurídicas como patrimoniales.

El presente documento, busca estrategias y criterios unificados que permitan establecer un modelo integral de defensa judicial, mediante el establecimiento de estrategias eficaces para la prevención del daño antijurídico o aumento de los índices de litigio al interior de la ESAP.

PARTE I

I. ALCANCE

La política de prevención del daño antijurídico y de defensa de los intereses de la Nación- Escuela Superior de Administración Pública ESAP, es aplicable a todas las dependencias de la Entidad. Las acciones específicas deben establecerse a nivel nacional, con prioridad en Direcciones Territoriales, Grupo de Gestión del Talento Humano, Departamento de Asesorías y Consultorías, señaladas en el presente estudio del Comité de Conciliación, teniendo en cuenta que estas áreas son en donde con mayor frecuencia se están presentando las deficiencias misionales que dan configurar el daño antijurídico.

Con ella se busca promover el desarrollo de una cultura proactiva de la prevención del daño antijurídico al interior de la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP-, mediante la identificación y análisis de los hechos generadores de daño antijurídico que incluyen una completa indagación sobre las deficiencias administrativas o misionales de la Entidad, que están generando reclamaciones en su contra y exponiendo el proceso para la formulación, evaluación e institucionalización de acciones que se deben adoptar para reducir los riesgos y costos de enfrentar un proceso judicial, buscando contribuir a la reducción de demandas en contra de la Entidad en el mediano plazo y a la disminución en los pagos realizados por conceptos de sentencias y conciliaciones.

I.1 Identificación

Determinar cuáles son los factores de amenaza más importantes que pueda tener un impacto adverso y representativo a la Entidad; a partir de esta etapa de evaluación es posible dar dimensión o medir el riesgo y determinar cuál es el método administrativo o de gestión que debe implementarse.

I.2 Valoración

Estimar la probabilidad y nivel de impacto de los riesgos que han sido cualificados y que por su materialidad requieren una valoración cuantitativa. Para efectuar una correcta valoración, es indispensable emplear una metodología con base en procedimientos establecidos por la Entidad.

I.3 Mitigación

Se deben tomar decisiones, respecto al manejo óptimo de los riesgos, a través del diseño e implementación de mecanismos, estrategias y/o apropiaciones de recursos que se necesiten, para mitigar el impacto de fallos adversos, logrando un índice mínimo de fallos condenatorios, esto será logrado con las buenas prácticas en la ejecución de los procesos y procedimientos en cada una de las áreas de la Entidad.

2. TÉRMINOS Y DEFINICIONES

2.1 Daño antijurídico:

El Artículo 90 de la Constitución Política establece: “El Estado es responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión. 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”.

La concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en

múltiples oportunidades y ha definido el daño antijurídico como *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, por lo cual se ha desplazado la antijurídica de la causa del daño al daño mismo”*. Por consiguiente, concluye esa Corporación, el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva”.

El daño antijurídico entonces puede definirse como el daño injustificado que el Estado le causa a un particular que no está obligado a soportarlo de lo cual surge la responsabilidad de la administración la cual conlleva un resarcimiento de los perjuicios causados.

En materia de daño antijurídico en las actuaciones judiciales podemos definirla como el daño causado por una acción y omisión dolosa o gravemente culposa realizada por un servidor público cuya consecuencia es una condena patrimonial contra el Estado quien tiene la posibilidad de recuperar lo pagado a través del medio de control de repetición.

2.2 Prevención

El concepto **prevención** hace alusión a **prevenir, o a anticiparse a un hecho y evitar que este ocurra**. Su origen es el término del latín *praeventio*, el cual proviene de “*prae*”: previo, anterior, y “*eventio*”: evento o suceso. Generalmente, se habla de **prevenir un acontecimiento negativo o no deseable**¹

2.3 Política de prevención del daño antijurídico

De acuerdo con lo anterior la política de prevención del daño antijurídico busca identificar las causas de los daños antijurídicos que se presentan en la entidad y que como consecuencia se producen las diferentes demandas por parte de los afectados, algunas de las cuales dan como resultado fallos condenatorios en contra de la entidad con el correspondiente pago. Por lo que la política de prevención del daño antijurídico busca generar estrategias al interior de la ESAP para identificar los riesgos y costos de los procesos judiciales

La formulación de las políticas es una actividad que debe desplegarse para resolver un problema, respecto a la prevención del daño, el comité de conciliación tiene a cargo la actividad litigiosa, la cual es esencialmente estratégica y que las políticas que formule en ese campo tienen que adaptarse al contexto de toma de decisiones judiciales. La prevención del daño permite que asuntos que podrían ser decididos por los jueces ni siquiera lleguen a esa etapa porque esos eventos se prevén y evitan.

Una política de prevención del daño efectiva implica que la entidad conscientemente decida resolver los problemas que generan las sentencias frecuentes en su contra. Es decir, que las condenas reiteradas en los procesos judiciales deben ser interpretadas como un síntoma que refleja dificultades en los procesos administrativos que afectan los derechos de los administrados.

La política de prevención del daño es esencialmente la solución de los problemas administrativos que generan reclamaciones y demandas.

3. NORMATIVIDAD

3.1 Constitución Política de Colombia

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

¹Fuente: <http://concepto.de/prevencion/#ixzz4MJmPrS85>

Artículo 90: *“El Estado es responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión. 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”.*

3.2 Ley 1444 de 2011

Regulada por el decreto ley 4085 de 2011, mediante la cual la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE), tiene entre sus objetivos: *“(…) la formulación, evaluación y difusión de las políticas en materia de prevención de las conductas antijurídicas por parte de servidores y entidades públicas, del daño antijurídico y la extensión de sus efectos y la dirección, coordinación y ejecución de las acciones que aseguren la adecuada implementación de las mismas, para la defensa de los intereses litigiosos de la Nación.”*

3.3 Ley 446 de 1998

El artículo 75 dispuso que las entidades y organismos de Derecho Público del orden nacional, deberán integrar un comité de conciliación conformado por los funcionarios del nivel directivo que se designen y cumplirán las funciones que se le señalen, disposición que fue reglamentada por el Decreto 1716 de 2009, el cual reguló lo pertinente a los Comités de Conciliación, estableciendo las reglas para su integración y funcionamiento.

3.4 Decreto 1716 de 2009.

El Artículo 16 dispone: *“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 (…)”*

A su vez el artículo 19, numeral 1°, estableció que le corresponde al Comité de Conciliación el cumplimiento de la función de formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico.

En efecto, el Decreto 1716 de Mayo 14 de 2009 dispone que las normas sobre comités de conciliación son de obligatorio cumplimiento para las entidades de derecho público, los organismos públicos del orden nacional, departamental, distrital, los municipios que sean capital de departamento y los entes descentralizados de estos mismos niveles (Art. 15); normas dentro de las cuales se encuentran precisamente la que señala al Comité como instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de las políticas (Art. 16), correspondiéndole por tanto cumplir con la función de formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico (Art. 19 num.1).

3.5 Resolución No. 2171 del 31 de octubre de 2011

Por medio de la cual se distaron disposiciones sobre la integración y funcionamiento del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la ESAP, y en que su artículo 3º numeral 1°, estableció que el Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones: *“1. Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico. (…)”*

3.6 Decreto 1069 del 26 de mayo de 2015

Mediante el cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, en su artículo 2.2.43.1.2.2, dispone que el Comité de Conciliación constituye una instancia administrativa para el estudio análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

4. ACCIONES OBJETO DE ESTUDIO

4.1 Medios de control y/o acciones judiciales

4.1.1 Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo

del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

4.1.2 Acción de Reparación Directa En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a la entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública. En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.

4.1.3 Acción de Nulidad Simple Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien profirió. Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos: Cuando con la no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero, cuando se trate de recuperar bienes de uso público, cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico, cuando la ley lo consagre expresamente.

4.1.4 Controversias Contractuales Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley. Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso. El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.

4.1.5 Acción de Repetición Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado. La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública. Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño.

4.1.6 Procesos Ordinario Las demandas que se incluyan en este grupo son aquellas que se ventilen en la Jurisdicción Civil Ordinaria, dirigida básicamente a solucionar las controversias entre particulares. El Estado participa en ella cuando el conflicto con el particular se debate conforme la normas de derecho privado.

4.2 Conciliaciones extrajudiciales

Definición: El Decreto 1716 de 2009 en su artículo 2°. Determina: “Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.”

PARTE II

METODOLOGÍA IDENTIFICACIÓN ACTIVIDAD LITIGIOSA

De acuerdo con el instructivo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP- cuenta con una baja litigiosidad ya que cuenta con menos de 1000 procesos en curso, razón por la cual se tendrá como parte del estudio y análisis de la actividad litigiosa, tanto las demandas a favor como en contra de la entidad y las conciliaciones extrajudiciales tramitadas en el periodo comprendido entre el 1° DE ENERO DE 2015 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2015.

Para tal fin se presentan cinco cuadros con la información requerida para el análisis, esto es, en un primer cuadro tendremos la identificación de la actividad litigiosa, en segundo lugar encontramos la identificación del riesgo, en tercer lugar el análisis de las causas primarias o subcausas, en cuarto lugar el plan de acción y finalmente el seguimiento y evaluación.

5. PASO I

5.1 Relación de procesos judiciales vigentes tramitados del período comprendido entre 1° de enero de 2015 – 31 de diciembre de 2015

ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-ESAP. NIVEL DE LITIGIOSIDAD: BAJO*				
PASO UNO: IDENTIFICACIÓN DE LA ACTIVIDAD LITIGIOSA PERÍODO ANALIZADO DESDE 01.01.2015 HASTA 31.12.2015				
TIPO DE INSUMO	TIPO DE ACCIÓN	CAUSA GENERAL	FRECUENCIA	VALOR
Demandas	Acción de repetición	Ilegalidad del acto administrativo que crea o modifica planta de personal	4	\$ 276.561.266
Demandas	Controversias contractuales	Incumplimiento contractual	5	\$ 107.679.614
Demandas	Acción de reparación directa	Falla del servicio por error de información	5	\$ 576.843.953
Demandas	Acción nulidad y restablecimiento del Derecho	Ilegalidad del acto administrativo que crea o modifica planta de personal	4	\$ 43.229.465
Demandas	Acción nulidad y restablecimiento del Derecho	Configuración del contrato realidad	4	\$ 128.422.670
Demandas	Acción nulidad y restablecimiento del Derecho	Ilegalidad del acto administrativo que declara la insubsistencia de funcionario de libre nombramiento y remoción	10	\$ 737.480.049
Demandas	Acción nulidad y restablecimiento del Derecho	No pago de aportes parafiscales	1	\$ 7.805.009
Demandas	Acción nulidad y restablecimiento del Derecho	Ilegalidad del acto administrativo que no reconoce prima técnica	2	\$ 72.637.940
Demandas	Acción nulidad y restablecimiento del Derecho	No reconocimiento de reajuste y/o nivelación salarial	1	\$ 2.349.864
Demandas	Acción nulidad y restablecimiento del Derecho	Ilegalidad del acto administrativo que no impone una sanción disciplinaria	2	\$ 89.771.439
Demandas	Acción nulidad y restablecimiento del Derecho	Ilegalidad del acto administrativo que suprime el cargo	2	\$ 74.850.000

Demandas	Acción nulidad y restablecimiento del Derecho	llegalidad del acto administrativo que convoca a concurso público o provee cargos	3	\$413.241.461
Demandas	Ordinario laboral	Configuración del contrato realidad	1	\$ 180.000.000
Demandas	Fuero sindical	llegalidad del acto administrativo que desconoce el fuero sindical	1	\$ 4.101.641
Demandas	Ejecutivo	llegalidad del acto administrativo que convoca a concurso público o provee cargos	1	\$ 129.864.591
Demandas	Ejecutivo	No pago de aportes parafiscales	1	\$ 12.000.000

*Menos de (1000) mil procesos.

Total de procesos judiciales en contra de la entidad a nivel nacional

De la totalidad de procesos existentes podemos discriminarlos de la siguiente manera

- (47) de ellos fueron demandas en contra de la ESAP

5.1.1 Consolidado demandas en contra de la entidad

1. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho: 29 procesos
2. Acción de repetición: 4 procesos
3. Acción de reparación directa: 5 procesos
4. Acción contractual: 5 procesos
5. Ordinario laboral: 1 proceso
6. Fuero sindical en contra de la entidad: 1 proceso
7. Ejecutivos: 2 procesos

Se produjo 4 condenas por un valor de \$128.534.588, de las cuales 2 correspondieron acciones de nulidad y sus causas fueron una (1) por Ilegalidad del acto administrativo que convoca a concurso público o provee cargos y una (1) Configuración del Contrato Realidad, una (1) condena por fuero sindical teniendo como causa la Ilegalidad del acto administrativo que desconoce el fuero sindical y una (1) condena por Acción de Reparación Directa por causa de Falla del servicio por error de información.

De acuerdo con lo indicado anteriormente, se puede concluir que el daño antijurídico de la entidad se encuentra configurado en la causa de Ilegalidad de acto administrativo que declara la insubsistencia de funcionario de libre nombramiento y remoción, teniendo en cuenta que aumenta para la entidad la provisión contable en las cuentas de orden, conforme a la calificación del riesgo de cada uno de los procesos que cursan en contra de la entidad, razón por la cual la política de prevención del daño antijurídico de la ESAP se basara en dicha causa.

Es importante señalar que la información base para adelantar el presente análisis se tomó de un estudio juicioso de la problemática presentada en la entidad, lo que conlleva a determinar los mecanismos que se requieren implementar que nos permitan garantizar la adopción de medidas correctivas que minimicen este tipo de riesgos. Por lo tanto se espera que con dicha información se logre ilustrar y comprender la prioridad de este tipo de acciones al interior de la entidad, de tal manera que se pueda prevenir o reducir las causa de litigiosidad, se puede establecer entonces que las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho causadas por expedición de *Ilegalidad de acto administrativo que declara la insubsistencia de funcionario de libre nombramiento y remoción*, son prevenibles por parte de la ESAP, por lo tanto, la política de prevención del daño antijurídico se desarrollara sobre esta causa por la siguiente razón:

En el entendido que lo prevenible es lo que se puede prevenir, la Escuela Superior de Administración Pública, al momento de efectuar la expedición de actos administrativos se deberá actuar con total profesionalismo y conocimiento al respecto, de manera tal que los actos administrativos expedidos estén debidamente ajustados y motivados conforme a la normatividad legal vigente al respecto, se colige de lo anterior, que los actos administrativos que expida la entidad se ajustan al ordenamiento jurídico.

No podría ser de otra manera, sería imposible que la entidad expidiera actos administrativos contrarios a derecho, en el entendido que los actos administrativos son considerados como legalmente expedidos hasta que no se decida otra cosa por el juez competente, así las cosas se entenderá que el acto administrativo es ilegal desde el momento en que lo declare la jurisdicción competente.

Como quiera que la entidad al momento de la expedición de sus actos administrativos lo hace bajo el presupuesto de legalidad conforme a derecho y en armonía con el ordenamiento jurídico se presume por consiguiente válidos, no obstante en el evento que un particular se encuentre inconforme o lesionado con la decisión proferida por la entidad, acciona las instancias y recursos de ley ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Las consideraciones aquí presentadas, pretenden tener un acercamiento a las necesidades que la Entidad requiere, para la prevención del daño antijurídico, una vez estudiadas estas consideraciones, es así como mediante el presente documento se pretende establecer los lineamientos específicos que le corresponde a la Entidad asumir con base en el marco normativo.

Bajo el entendido que todas las Entidades públicas están expuestas a la existencia de eventuales demandas y procesos judiciales en su contra, en este sentido, la prevención de futuras demandas por la expedición de actos administrativos acarrearía como consecuencia mitigar el pago de una suma de dinero a favor de un tercero.

Por consiguiente el objetivo general de la presente política de prevención del daño antijurídico, es adoptar un procedimiento de identificación, medición, valoración y mitigación de obligaciones, contenidas en los actos administrativos expedidos por la entidad, que pueden tener un impacto adverso para la ESAP.

6. PASO II. ANÁLISIS DE CAUSAS PRIMARIAS Y SUBCAUSAS.

De conformidad con el estudio integral de la actividad litigiosa de la ESAP, resulta procedente realizar de acuerdo con los pasos sugeridos por la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado un análisis de las causas primarias y subcausas de los hechos generadores de daño al interior de la entidad.

A efectos de identificar y enlistar las causas primarias del problema planteado en las demandas interpuestas y condenas contra la ESAP, el Grupo de Defensa Judicial elaboró un diagnóstico producto de análisis de aspectos previamente establecidos, como identificar los hechos similares demandados, resumen de los hechos y cuantía de las pretensiones, con el fin de formular la política de prevención, partiendo de las causas que pueden ser prevenibles.

Con este propósito se estudiaron las demandas recurrentes instauradas en contra de la entidad durante la vigencia 2015 a fin de identificar las alertas sobre comportamientos de la ESAP o terceros que estén generando reclamaciones, los cuales como resultado del estudio de los hechos de las demandas que contienen información relevante para determinar actuaciones erróneas de los funcionarios de la entidad, son entre otros:

La entidad al expedir actos administrativos que generan o niegan derechos laborales origina que los afectados interpongan las correspondientes acciones tendientes a su restablecimiento. Esto no implica que los hechos relatados en las demandas sean ciertos, se entiende que durante el proceso estos hechos deberán ser probados y también que la entidad puede ganar el proceso y demostrar que no generó el daño alegado. Sin embargo, las demandas tienen la función de alertar y mostrar a los responsables de los procesos misionales, administrativos o de otro tipo las posibles falencias en su actuación.

Estas y otras causas están detalladas en el cuadro que a continuación se incluye el cual contiene las causas y política de prevención del daño antijurídico.



ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-ESAP. NIVEL DE LITIGIOSIDAD: BAJO*							
PASO DOS: ANÁLISIS DE LAS CAUSAS PRIMARIAS O SUBCAUSAS							
CAUSA GENERAL PRIORIZADA	HECHOS	CAUSAS PRIMARIAS O SUBCAUSAS	FRECUENCIA	VALOR	ÁREA GENERADORA DE LA CONDUCTA	¿PREVENIBLE?	PRIORIDAD
Illegalidad del acto administrativo que declara la insubsistencia de funcionario de libre nombramiento y remoción	En virtud a la declaratoria de insubsistencia del nombramiento ordinario, el accionante solicita que se declare nulo el acto administrativo y se restablezca su cargo en la entidad como Director Territorial	Falta de inducción o capacitación a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, respecto a la normatividad específica de su vinculación con la entidad.	10	\$ 737.480,049	Grupo de Gestión de Talento Humano	Si	Alta

De conformidad con el análisis del cuadro anterior, podemos establecer que la subcausa generadora del daño antijurídico: “falta de inducción o capacitación a los funcionarios de libre nombramiento y remoción respecto a la normatividad específica de su vinculación con la entidad”, afecta de manera sustancial las cuentas de orden de la entidad, dado que las pretensiones de la demanda ascienden a un 30% aproximadamente, de la provisión contable que debe tener presupuestada la ESAP para la respectiva vigencia.

Para efectos de adelantar la mitigación del daño antijurídico, procedemos a realizar las acciones tendientes a implementar un adecuado plan de acción.

7. PASO III. PLAN DE ACCIÓN.

ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-ESAP.						
PASO TRES: PLAN DE ACCIÓN						
CAUSAS PRIMARIAS O SUBCAUSAS	MEDIDA	MECANISMO	CRONOGRAMA	RESPONSABLE	RECURSOS	DIVULGACIÓN
Falta de inducción o capacitación a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, respecto a la normatividad específica de su vinculación con la entidad.	Sensibilizar a los nuevos funcionarios de libre nombramiento y remoción, sobre el tipo de vinculación con la entidad y su marco normativo, con el fin de mitigar las acciones judiciales que afectan el quehacer misional de la entidad.	Una (1) capacitación general para los actuales funcionarios de libre nombramiento y remoción. ² Capacitaciones específicas para cada funcionario que se nombre, de acuerdo con las necesidades del servicio al interior de la entidad.	Octubre de 2017 En el momento en que se vinculen nuevos funcionarios de libre nombramiento y remoción	Grupo de Gestión de Talento Humano Oficina Asesora Jurídica Grupo de Gestión de Talento Humano Oficina Asesora Jurídica	Recurso Humano Recurso Administrativo Recurso Financiero Recurso Humano Recurso Administrativo	Correo institucional Página web o intranet de la ESAP Comunicación personal

² Una vez realizada la capacitación se realizará una encuesta a los intervinientes para establecer el alcance del contenido de la misma y se fijarán los parámetros de resultado para determinar su efectividad.

8. PASO IV. SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN.

ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-ESAP.					
PASO CUATRO: SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN					
CAUSAS PRIMARIAS O SUBCAUSAS	MEDIDA	MECANISMO	INDICADOR DE GESTIÓN	INDICADOR DE RESULTADO	INDICADOR DE IMPACTO
Falta de inducción o capacitación a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, respecto a la normatividad específica de su vinculación con la entidad.	Sensibilizar a los nuevos funcionarios de libre nombramiento y remoción, sobre el tipo de vinculación con la entidad y su marco normativo, con el fin de mitigar las acciones judiciales que afectan el que hacer misional de la entidad.	Una (1) capacitación general para los actuales funcionarios de libre nombramiento y remoción. Capacitaciones específicas para cada funcionario que se nombre, de acuerdo con las necesidades del servicio al interior de la entidad.	Capacitación general realizada para los actuales funcionarios de libre nombramiento y remoción. Número de funcionarios de libre nombramiento y remoción capacitados / Número total de funcionarios de libre nombramiento y remoción	Número de personas con encuestas satisfactorias / Número total de personas encuestadas ³	[(# de demandas por la causa primaria en 2017- # de demandas por la causa primaria en 2016) / # de demandas por la causa primaria en 2016] *100

9. IMPLEMENTACIÓN

El contenido del presente documento es aprobado por el Comité de Conciliación de la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, y se adopta como la política de prevención del daño antijurídico el cual será publicado al interior de la entidad para su cumplimiento y desarrollo.

En ese sentido la ESAP, debe procurar la concientización a toda la comunidad de la importancia del cumplimiento de la normatividad, y como consecuencia de ello, del apego a la legalidad como un reflejo de la cultura ciudadana. Todo ello en perfecta alineación con la misión de la Escuela

³ Encuesta realizada una vez efectuada la respectiva capacitación.