



ACUERDO 06 DE 2021

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico relacionada con el Llamamiento en Garantía en la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá”.

EL COMITÉ DE DEFENSA JUDICIAL, CONCILIACIÓN Y REPETICIÓN DE LA EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ D.C.,

en uso de sus facultades legales y en especial las conferidas en el artículo 2.2.4.3.1.2.5 del Decreto Nacional 1069 de 2015, artículo 2º de la Resolución 202 de 2020 de la Empresa y artículo 4º del Acuerdo 01 del CDJCR, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 2.2.4.3.1.2.2. del Decreto Nacional 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, definió al Comité de Conciliación como una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre la prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la respectiva entidad.

Que el artículo 2.2.4.3.1.2.5. del Decreto en mención, dispuso como una de las funciones del Comité de Conciliación la de: *“1. Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico”.*

Que el Decreto Distrital 430 de 2018 *“Por el cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica Pública del Distrito Capital y se dictan otras disposiciones”* en su artículo 4, estableció como uno de los objetivos de dicho Modelo el de: *“4.6. Promover la cultura de prevención del daño antijurídico y establecer medidas y acciones de defensa judicial del Distrito Capital para la protección del patrimonio público”.*

Que el mismo Decreto, en el Título II, Capítulo III, Sección I, se estableció la prevención del daño antijurídico como un componente transversal del Modelo de Gestión Jurídica Pública, y dispuso en el artículo 39 que: *“Las entidades y organismos distritales desarrollarán la prevención de conductas que puedan generar una lesión ilegítima o daños a los particulares o al Distrito Capital, que en el ejercicio de la función pública lleven a la administración a responder por los perjuicios patrimoniales y/o extrapatrimoniales que se causen.”*

Que dicho artículo, previó que: *“(…) la Prevención del Daño Antijurídico hace parte de la Defensa Judicial y consiste en solucionar, mitigar o controlar la falencia administrativa o misional que genera litigiosidad”;* que las políticas de prevención del daño antijurídico deben ser proferidas por el Comité de Conciliación de la entidad u organismo distrital atendiendo los lineamientos que defina la Secretaría Jurídica Distrital y que las políticas que se formulen serán presentadas a la Secretaría Jurídica Distrital, quien analizará la pertinencia de adoptarlas para el Distrito Capital.



ACUERDO 06 DE 2021

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico relacionada con el Llamamiento en Garantía en la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá”.

Que el inciso 2° del artículo 41 del Decreto 430 de 2018 señaló que: *“las entidades y organismos distritales a través de los Comités de Conciliación deberán, en el marco de la cultura de la prevención del daño antijurídico, analizar de manera integral las causas que originan el daño antijurídico y proponer acciones de prevención.”*

Que la Secretaría Jurídica Distrital, a través de la Directiva 025 de 2018, fijó los parámetros para la formulación de las Políticas de Prevención del Daño Antijurídico por parte de los Comités de Conciliación de los organismos y entidades distritales, y determinó que: *“El Comité de Conciliación de cada organismo y entidad distrital deberá tener en cuenta todas las fuentes de responsabilidad del Estado (actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones), con ocasión de la gestión administrativa propia de cada ente público, como herramientas para el estudio, análisis, formulación y adopción de sus políticas de prevención del daño antijurídico, sin perjuicio de lo establecido en el inciso final del artículo 39 del Decreto Distrital 430 de 2018. Dichas políticas determinarán acciones concretas que mejorarán los procesos internos de los organismos y entidades y que al ser aplicadas optimizarán la eficiencia y eficacia del sector público distrital reduciendo demandas en el mediano plazo; minimizando los costos de enfrentar procesos judiciales, y disminuyendo los pagos a realizar por concepto de conciliaciones y sentencias”.*

Que la Secretaría Jurídica Distrital, mediante el Instrumento de Gerencia 006 de 2019, señaló que se debe contar con una Cultura de Prevención del Daño Antijurídico PDA, que *“(…) deberá partir del cumplimiento de los principios de la función pública, el debido conocimiento y alcance de las funciones, la vigilancia colectiva de cada servidor o colaborador de la entidad, así como el conocimiento y aplicación de la respectiva Política de Prevención del Daño Antijurídico. Esta última será una herramienta para articular la actuación de los abogados, cumplir el principio de la buena administración y garantizar la gestión diligente de las entidades frente a sus administrados. En tal sentido, la Política PDA deberá ser ajustada de forma tal que haga explícita la cultura PDA comoquiera que esta última, determinará la actividad del Cuerpo de Abogados y de las dependencias donde ocurre la falta.”*

Que la Resolución 202 del 28 de agosto de 2020, mediante la cual se conforma el Comité Defensa Judicial, Conciliación y Repetición de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C., y del Acuerdo 01 de 2020 de este Comité, de la misma fecha, se determinaron las funciones del mismo, dentro de las cuales se encuentra la de realizar la formulación y ejecución de políticas de Prevención del Daño Antijurídico.



ACUERDO 06 DE 2021

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico relacionada con el Llamamiento en Garantía en la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá”.

Que en cumplimiento de las disposiciones señaladas, el Comité de Conciliación debe establecer los lineamientos a seguir en la eventualidad de que se presenten demandas o acciones sobre las cuales se considere se pueda derivar, de manera clara, una sentencia en la que se pueda llegar a obligar a la Empresa a hacer pagos por los daños causados por sus funcionarios.

Que lo anterior también puede llegar a ocurrir, de manera excepcional, en la aplicación de alguno de los mecanismos de solución de conflictos, cuando se considere que un tercero o un funcionario público deba responder por los hechos sobre los cuales se basa la reclamación.

Que dentro del proceso arbitral es posible convocar a un tercero para que responda por el daño que se le reclama, tal como lo señala la sentencia de C-170 del 19 de marzo de 2014 de la Corte Constitucional con ponencia del Honorable Magistrado Doctor Alberto Rojas Ríos.

Que, en este sentido, para el Comité de Defensa Judicial, Conciliación y Repetición es preciso establecer la política de prevención del daño antijurídico en torno al Llamamiento en Garantía, al cual debe sujetarse la Empresa.

Que, en consecuencia, este Comité en pleno, en sesión del 16 de septiembre de 2021,

ACUERDA:

ARTÍCULO 1º. Apruébese la “Política de Prevención del Daño Antijurídico en relación con el Llamamiento en Garantía en la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.”, el cual se describe a continuación:

POLÍTICA DE PREVENCIÓN DE DAÑO ANTI JURÍDICO 04-2021 SOBRE EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

I. DENOMINACIÓN DE LA POLÍTICA.

POLÍTICA DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTI JURÍDICO EN RELACIÓN CON EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EN LA EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ D.C.

Estado	APROBADA
Sesión y fecha	Acta del 16 de septiembre de 2021.



ACUERDO 06 DE 2021

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico relacionada con el Llamamiento en Garantía en la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá”.

II. JUSTIFICACIÓN.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991, 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 este”.*

A su turno, la ley 678 del 2001 *“Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición”*, en el inciso 2° del artículo 2°, estableció que los servidores o ex servidores públicos o los particulares investidos de funciones públicas podrán ser llamados en garantía dentro de los procesos de responsabilidad contra la entidad pública con los mismos fines de la acción de repetición.

El mismo artículo, en el parágrafo 1° dispuso que, para efectos de repetición (o llamamiento en garantía) el contratista, el interventor, el consultor y el asesor cumplen funciones públicas en lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos y están sujetos a lo que dispone la citada ley.

Conforme a lo dispuesto en el parágrafo 4° del artículo en mención, en materia contractual el acto de delegación no exime de responsabilidad legal en materia de repetición o llamamiento en garantía al delegante, quien podrá ser llamado a responder de conformidad con lo dispuesto en la misma ley solidariamente junto con el delegatario.

El artículo 4 estableció la obligatoriedad para las entidades públicas de ejercer la acción de repetición o el llamamiento en garantía cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes; y señala que el incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria, y que el comité de conciliación de las entidades deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.

El artículo 19 de la Ley 678 de 2001 establece que: *“Dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente*



ACUERDO 06 DE 2021

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico relacionada con el Llamamiento en Garantía en la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá”.

frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario.”

El párrafo de dicho artículo señala que: *“La entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor.”*

Por su parte, el artículo 64 y siguientes de la ley 1564 de 2012 Código General del Proceso, al reglamentar el procedimiento para el ejercicio del llamamiento en garantía dispuso lo siguiente: *“Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”,* norma que se encuentra dentro del capítulo relacionado con *“Litisconsortes y otras Partes”* que deben integrar los intervinientes en los procesos.

De otro lado, el artículo 2.2.4.3.1.2.13. del Decreto Nacional 1069 de 2015 prevé que: *“Los apoderados de los entes públicos deberán presentar informe al Comité de Conciliación para que este pueda determinar la procedencia del llamamiento en garantía para fines de repetición en los procesos judiciales de responsabilidad patrimonial.”* Lo anterior, sin perjuicio de la obligación contenida en el artículo 2.2.4.3.1.2.12. ibídem, según el cual tales comités deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición o para el caso el llamamiento en garantía.

Además, la Directiva 002 del 2007 de la Secretaría Jurídica Distrital, en la cual se pronunció sobre la: *“denuncia del pelito y llamamiento en garantía a aseguradoras, servidores públicos y contratistas de la administración distrital”* y, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 19 y siguientes de la Ley 678 de 2001 y en el Decreto Nacional 1214 de 2000, recordó *“a los Jefes de las Oficinas de las entidades y organismos distritales que los apoderados que ejerzan representación judicial de Bogotá, D.C., o de sus entes descentralizados en procesos de controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho deberán estudiar la procedencia del llamamiento en garantía para los fines de repetición en los citados procesos judiciales de responsabilidad patrimonial.”*



ACUERDO 06 DE 2021

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico relacionada con el Llamamiento en Garantía en la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá”.

La misma Directiva establece que de no ser viable el llamamiento, los apoderados que ejerzan la representación judicial de la entidad deberán justificarlo por escrito y presentar un informe mensual al Comité de Conciliación, del cual remitirán copia a la Subdirección de Gestión Judicial de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., hoy Dirección Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital, conforme al Decreto Distrital 323 de 2016, modificado por el artículo 3 del Decreto Distrital 798 de 2019, antes del vencimiento de fijación en lista, para efectos de la coordinación respectiva.

De igual forma, por medio la Directiva Conjunta 1 de 2010 suscrita por el Alcalde Mayor y la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. se establecieron unas *“estrategias para la defensa judicial en los procesos por acciones de repetición que adelanta el Distrito Capital”*, entre las cuales se dispuso que *“El Comité de Conciliación debe considerar que existen requisitos diferenciales para proceder al llamamiento en garantía o a la acción autónoma de repetición”*; que *“(…) el Comité optará por el llamamiento en garantía cuando se tenga la certeza que el daño fue causado por el agente estatal con dolo o culpa grave y exista prueba sumaria que respalde esa premisa, punto en el cual debe tenerse en cuenta que ésta se considera como prueba plena, a la cual sólo le hace falta el requisito de la contradicción”*; y que *“La decisión de llamar en garantía comporta la petición de medidas cautelares sobre los bienes del llamado en garantía, salvo que existan razones de peso que no permitan su adopción. Estas medidas consagradas como una facultad de la entidad pública, de acuerdo con los artículos 23 y 24 de la Ley 678 de 2001, deben aplicarse con el fin de evitar el detrimento de los dineros públicos.”*

Con el llamamiento en garantía se pretende garantizar la participación dentro del proceso de la persona que se considera, por parte de la demandada o convocada, deba responder por los daños o perjuicios que se reclaman, para que en el mismo litigio se logre la decisión sobre su responsabilidad y así evitar que una vez finalizado se deba iniciar la acción de repetición.

La finalidad misma de llamamiento en garantía es que la posible responsabilidad del funcionario quedará definida en la sentencia del respetivo proceso, tal como lo señala el artículo 22 de la Ley 678 de 2001: *“Condena. En la sentencia que ponga fin al proceso de responsabilidad en contra del Estado, el juez o magistrado se pronunciará no sólo sobre las pretensiones de la demanda principal sino también sobre la responsabilidad del agente llamado en garantía y la repetición que le corresponda al Estado respecto de aquél. Cuando el proceso principal termine anormalmente, mediante conciliación o cualquier forma de terminación de conflictos permitida por la ley, se seguirá el proceso de llamamiento.”*



ACUERDO 06 DE 2021

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico relacionada con el Llamamiento en Garantía en la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá”.

De allí que, como se mencionó, el Decreto Nacional 1716 de 2009, disposición reiterada por el Decreto Nacional 1069 de 2015, en el artículo 2.2.4.3.1.2.13 establece como una de las funciones de los Comités de Conciliación la de *“Determinar la procedencia o improcedencia del llamamiento en garantía con fines de repetición”*, a efectos de lo cual, señala el trámite que deben adelantar las entidades para el cumplimiento de esta función.

Si bien el artículo 2.2.4.3.1.2.5 del mismo Decreto señaló de manera expresa en el numeral 6 la obligación de informar al Ministerio Público la decisión sobre la procedencia o no de instaurar acciones de repetición, no lo hizo para el llamamiento en garantía con fines de repetición, que conforme a lo previsto en el numeral 7 del mismo artículo, su procedencia o improcedencia también debe ser determinada por el Comité de Conciliación. En todo caso, si no se presenta el llamamiento en garantía, la entidad puede, una vez se haga el pago por una condena que se le imponga, presentar la acción de repetición.

En consecuencia, el llamamiento en garantía se constituye como el medio judicial que tiene la administración pública para que, dentro del mismo proceso, se dicte sentencia contra los servidores o exservidores o particulares que en ejercicio de funciones públicas pudieron haber causado el daño que se reclama, bien sea en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o en el acuerdo conciliatorio u otra forma de terminación de un conflicto.

En la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C., revisadas las actuaciones dentro de los procesos en los últimos tres años, tan sólo tenemos una demanda en la que se presentó el llamamiento en garantía, lo que no obsta para dictar las presentes políticas que deben ser aprobadas por el Comité de Conciliación, para que en cada oportunidad en la que se pretenda la reparación de un supuesto daño sufrido por un tercero, supuestamente causado por la Empresa, se convoque a quien se considere puede ser el supuesto responsable del daño infringido, siempre y cuando se tenga al menos una prueba sumaria de la culpa grave o dolo del agente de la entidad y que el supuesto daño se haya causado en el ejercicio de funciones públicas.

III. COMPETENCIA INTERNA PARA CONOCER SOBRE EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Es deber del Comité de Defensa Judicial, Conciliación y Repetición de la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C. estudiar y decidir sobre la procedencia del llamamiento en garantía, en el que se deben verificar tanto los presupuestos sustantivos como procesales, y con base en ello motivar su decisión en el término máximo del traslado de la demanda, por cuanto se debe solicitar con la contestación de la misma, de conformidad con lo señalado en el artículo 64 de la Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso.



ACUERDO 06 DE 2021

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico relacionada con el Llamamiento en Garantía en la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá”.

Es obligación del Comité hacer un análisis riguroso de las pruebas de donde se infiera la viabilidad para incoar el llamamiento en garantía, so pena de que no prospere, por no contar con los elementos probatorios necesarios para ello, debe tenerse en cuenta tanto las presunciones legales de dolo y culpa grave establecidas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, como las conductas generadoras de un daño antijurídico que no se encuentran consagradas como presunciones de tipo legal.

El Comité debe exigir que los abogados de la Empresa se pronuncien sobre la posibilidad de hacer un llamamiento en garantía al estudiar las posibilidades de las convocatorias a las conciliaciones extrajudiciales y demandas contra la entidad, con el fin de tomar las medidas pertinentes para que, si fuere posible, se presente con la contestación de las demandas.

El Comité atenderá la convocatoria efectuada y sesionará para discutir y decidir sobre el llamamiento en garantía en los casos incluidos en el orden del día aprobado.

En la medida que las posibilidades del estudio del llamamiento en garantía son dos, la primera de ellas cuando la Empresa es convocada a una Conciliación Extrajudicial, caso en el que es necesario llevar a dicho Comité la propuesta que presente el Abogado; y la segunda oportunidad, cuando se notifica la demanda contra la Empresa, en este último caso el término es el del traslado de la misma, por lo que el Comité debe pronunciarse dentro de estos lapsos. Es pertinente aclarar que no es necesario convocar al funcionario o servidor público a la conciliación, pero si es una buena oportunidad para que el Comité pueda tomar su decisión y tener tiempo suficiente para preparar el llamamiento en garantía y poder solicitarlo con la contestación de la demanda, de conformidad con lo señalado en el artículo 64 del Código General del Proceso.

La Ley 678 de 2001 señaló en el artículo 20 que el llamamiento en garantía se podría realizar hasta antes de finalizar el período probatorio, pero por medio de la sentencia C-484 del 2002 de la Corte Constitucional con ponencia del Honorable Magistrado Doctor Alfredo Beltrán Sierra se declaró su inexequibilidad, la que se fundamentó en lo siguiente:

“Siendo, como lo es, el llamamiento en garantía un instrumento procesal para vincular como parte a un tercero interviniente que desde cuando se admite el llamamiento por el juez queda vinculado de manera forzosa a lo que se resuelva en la sentencia, es competencia propia del legislador instituirlo en los procesos cuando a su juicio sea procedente para realizar de manera concreta el principio de la economía procesal.



ACUERDO 06 DE 2021

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico relacionada con el Llamamiento en Garantía en la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá”.

Con todo, el legislador no puede, de ninguna manera y en ningún caso hacer nugatorio el debido proceso para el llamado en garantía, pues, como es apenas obvio a él le asiste el derecho de conocer de manera oportuna no sólo que se le llama al proceso, sino los hechos en virtud de los cuales se pretende su vinculación al mismo, los fundamentos de derecho que se invoquen, las pruebas en que se apoya el llamamiento y, además, ha de tener ampliamente garantizado su derecho de contradicción para contestar cuando corresponda, pedir pruebas, intervenir en la práctica de las que se decreten, alegar, impugnar providencias si es del caso, y, en general ejercer los derechos que le corresponden como parte interviniente en ese proceso en el que antes del llamamiento era un tercero no interviniente.

Ello explica de manera suficiente la razón por la cual el llamamiento en garantía, en el derecho universal, se realiza y establece en la etapa de la litis contestatio del proceso y antes del inicio de la etapa probatoria.”

La presentación del llamamiento en garantía, cuando el Comité decida su procedencia, se deberá hacer dentro de los términos señalados. Los responsables del cumplimiento operativo de la función son:

- El secretario técnico: (i) en coordinación con su grupo de apoyo técnico, adelantará las gestiones previas a la sesión del comité; (ii) hará seguimiento.
- El apoderado que tenga a cargo el caso preparará la ficha para el estudio y la remitirá al secretario técnico y de ser aprobado lo presentará dentro de los términos del traslado de la demanda.
- Los miembros del Comité decidirán sobre la procedencia o improcedencia del llamamiento en garantía.

La posibilidad de formular el llamamiento en garantía, dentro del mismo proceso en el cual se pretenda la declaratoria de responsabilidad patrimonial de la entidad pública, está expresamente prevista en el ordenamiento procesal vigente. Así tenemos que el llamamiento en garantía con fines de repetición 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.

En la medida que gran parte de las demandas contra la Empresa se dan con los procesos de adquisición de predios, en los que las pretensiones se relacionan con la inconformidad del avalúo, la Corte Constitucional ha expresado que el hecho de que un bien sea expropiado por causa de utilidad pública no conlleva de por sí la ocurrencia de un daño antijurídico al



ACUERDO 06 DE 2021

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico relacionada con el Llamamiento en Garantía en la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá”.

propietario, ya que esta especial actuación del Estado corresponde a una carga que deben soportar todos los particulares con ocasión del interés general. (Sentencia C-370 de 1994)

Además de lo anterior, la sentencia C-1074 del 2002 de la Corte Constitucional manifestó que *“La indemnización que establece el artículo 58 constitucional en caso de expropiación es distinta de la que señala el artículo 90 de la Carta en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas. En primer lugar, el artículo 58 se refiere a un daño que no es antijurídico, puesto que el mismo texto constitucional establece que el particular debe soportar la carga de ser expropiado.”*

Con base en lo anterior es claro que las posibles solicitudes de llamamiento en garantía en los procesos de expropiación no proceden, toda vez que la mayoría de los procesos contra la Entidad, se refieren a los valores asignados en los avalúos. Hay que tener en cuenta que en los procesos de expropiación también se pueden generar daños que los particulares no están obligados a soportar y en tal eventualidad, esto es, que la demanda en particular sea sobre una motivación diferente, se podría dar la eventualidad de hacer un llamamiento en garantía.

IV. REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Es deber de la entidad incoar de manera oportuna el llamamiento en garantía del servidor, exservidor público o al particular en ejercicio de funciones públicas.

Para el efecto, se debe tener en cuenta que de acuerdo con el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 4 de la Ley 678 de 2001, el artículo 142 del CPACA y los desarrollos jurisprudenciales sobre la materia, para que una entidad u organismo público distrital haga un llamamiento en garantía deben concurrir los siguientes presupuestos y requisitos:

- (i). La identificación del llamado
- (ii). La información de domicilio y lugar de notificación del convocante y del llamado;
- (iii). Los hechos en que se fundamenta el llamamiento
- (iv) La prueba siquiera sumaria, de la existencia del vínculo legal o contractual que da lugar al formular el llamamiento en garantía. Esto es el vínculo del llamado con el proceso.
- (v) El análisis de la conducta del sujeto pasivo del llamamiento en garantía del que se pueda inferir el dolo o la culpa grave.



ACUERDO 06 DE 2021

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico relacionada con el Llamamiento en Garantía en la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá”.

V. PARTICULARES QUE DESEMPEÑAN FUNCIONES PÚBLICAS.

En la medida que el llamamiento en garantía se debe presentar contra una persona que haya estado en el ejercicio de funciones públicas, lo primero que debe hacerse es verificar si el presunto sujeto pasivo tenía dicha facultad.

Con base en lo señalado en el artículo 53 de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único¹, modificado por la Ley 1474 de 2001, y conforme a lo señalado por la Sentencia C-037 de 2013 de la Corte Constitucional, se determinaron los supuestos para establecer si el sujeto pasivo de la acción estaba en el ejercicio de funciones administrativas, y son los siguientes:

1. Que el hecho o la acción administrativa la haya ejercido con base en la ley de funciones administrativas delegadas a una organización de origen privado, para el efecto curadores o notarios.
2. Que el hecho o la acción administrativa la haya ejercido con base en la previsión legal, que, por vía general, se autoriza a las entidades o autoridades titulares de las funciones administrativas para atribuir a particulares mediante convenio, precedido de acto administrativo el directo ejercicio de aquellas.
3. Que el hecho o la acción administrativa se le haya otorgado por la creación de entidades entre el Estado y particulares, esto es las asociaciones y fundaciones.

Siempre se requiere la autorización legal expresa para poder transferir al particular la función pública, el simple contrato no es un medio válido para su transferencia.

En cuanto a los contratos celebrados con las Fiduciarias tenemos que la posibilidad de una acción de repetición o llamamiento en garantía por un daño antijurídico, depende del traslado de funciones públicas, que en la mayoría de los contratos suscritos con estas entidades no se les adjudica esa facultad, la que además debe estar amparada por la ley, por lo que es necesario verificar con cada caso en particular.

Las decisiones que puedan ocasionar un perjuicio antijurídico las toma el Comité Fiduciario que normalmente está compuesto por funcionarios públicos con capacidad de obligar a la entidad y por representantes del fiduciario.

VI. DOLO Y CULPA GRAVE.

¹ Ley derogada, a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo [265](#) de la Ley 1952 de 2019, salvo el artículo [30](#) que continúa vigente hasta el del 28 de diciembre de 2023.



ACUERDO 06 DE 2021

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico relacionada con el Llamamiento en Garantía en la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá”.

Una vez establecida la calidad de la persona sobre la cual va a recaer el llamamiento en garantía, se debe verificar que la actuación del sujeto pasivo se haya realizado con dolo o culpa grave, que es determinante para decidir si se presenta el llamamiento en garantía; toda vez que el derecho a ejercer el llamamiento en garantía se fundamenta en la actuación de una persona, que en el ejercicio de funciones públicas, ha actuado con dolo o culpa grave y causa un daño por el que pueda llegar a responder la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá.

El artículo 5 de la Ley 678 de 2001 establece la presunción sobre los hechos que se califican como dolosos, y el artículo 6 ibídem señala la presunción de las conductas que califican como realizadas con culpa grave.

“Artículo 5. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado... Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

- 1. Obrar con desviación de poder.*
- 2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.*
- 3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.*
- 4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.*
- 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.”*

En cuanto a la culpa grave dice:

“Artículo 6o. Culpa Grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones... Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:



ACUERDO 06 DE 2021

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico relacionada con el Llamamiento en Garantía en la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá”.

- 1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.*
- 2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.*
- 3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.*
- 4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal”.*

Es muy importante que se haga una debida calificación de la conducta al tomar la decisión de presentar un llamamiento en garantía.

VII. ANTECEDENTES NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIAL.

En cuanto a la reglamentación que se presenta frente al llamamiento en garantía tenemos lo siguiente:

7.1 Ley 678 de 2001. Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición. La que señala entre otros temas los siguientes:

Capítulo I Aspectos sustantivos

Objeto de la ley.

Acción de repetición

Finalidades

Obligatoriedad

Dolo

Culpa grave

Capítulo II Aspectos procesales

Jurisdicción y competencia

Legitimación

Desistimiento

Procedimiento

Caducidad

Conciliación judicial

Conciliación extrajudicial

Cuantificación de la condena

Ejecución en caso de codenas o conciliaciones judiciales en acción de repetición



ACUERDO 06 DE 2021

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico relacionada con el Llamamiento en Garantía en la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá”.

Ejecución en llamamiento en garantía y conciliación extrajudicial

Capítulo III

Llamamiento en garantía

Procedencia del Llamamiento

Conciliación

Condena

Capítulo IV

Medidas cautelares

Oportunidad para las medidas cautelares

Embargo y secuestro de bienes sujetos a registro

Inscripción de la demanda respecto de bienes sujetos a registro

Embargo y secuestro de bienes no sujetos a registro

Recursos

Causales de levantamiento de medidas cautelares

Vigencia de la ley.

7.2 Instructivo 1 de 2007 Secretaría General Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Dirección Jurídica Distrital. Instructivo cumplimiento presentación de informes Llamamiento en Garantía servidores públicos y contratistas de la Administración Distrital.

Contestación de la demanda y decisiones de llamamiento en garantía de funcionarios particulares y aseguradoras.

Contestación de la demanda, proposición de excepciones y llamamiento en garantía

Presentación de informes al Comité de Conciliación.

Apoderados externos (contratistas) de las Secretaria General de la Alcaldía Mayor de Bogotá

Informes pendientes de elaboración y/o presentación al Comité de Conciliación

Informe consolidado al Comité de Conciliación

Cumplimiento de las directrices e instructivos de defensa judicial y prevención del daño antijurídico.

7.3 Directiva 002 de 2007 de la Secretaría General Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Denuncia del Pleito y Llamamiento en Garantía a Aseguradoras Servidores Públicos y Contratistas de la Administración Distrital.



ACUERDO 06 DE 2021

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico relacionada con el Llamamiento en Garantía en la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá”.

7.4 Resolución 300 de 2008 Secretaría General Alcaldía Mayor de Bogotá Por la cual se unifican y actualizan las disposiciones normativas que desarrollan la política de prevención del daño antijurídico y la defensa judicial para Bogotá D.C.

Que fue derogada por el Decreto Distrital 654 de 2011, el que a su vez fue derogado por el Decreto 430 de 2018.

En las se señalaron, entre otros los siguientes temas:

Políticas de Prevención del Daño Antijurídico

Políticas de Defensa Judicial en relación con el llamamiento en garantía; manifiesta que no se podrán proponer las excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor; también indica que en el caso de considerar que no es procedente la respectiva denuncia o llamamiento en garantía deberá presentarse el informe respectivo; los apoderados deberán estudiar la procedencia del llamamiento en garantía con fines de repetición en los procesos judiciales de responsabilidad patrimonial, de no considerarlo viable deberán informarlo por escrito al Comité de Conciliación y a la Subdirección de Gestión Judicial de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, antes del vencimiento de la fijación en lista; cuando las entidades demanden o sean demandadas deberán accionar contra el asegurador que ampare el riesgo que origina la acción; señala obligaciones particulares para las entidades que ejercen atribuciones en materia urbanística;

7.5 Directiva Conjunta 1 de 2010 Alcalde Mayor y Secretaría General. Imparte directrices y recomendaciones para la defensa judicial en los procesos por acciones de repetición y señala entre otros temas:

1.2. En relación con el dolo o la culpa grave en la conducta desplegada por el agente estatal y que constituye el fundamento del daño antijurídico.

(...)

1.6. En relación con el llamamiento en garantía

2. Los apoderados de las entidades u organismos distritales.

2.1. De las pruebas.

2.1.1. Del dolo y la culpa grave.

2.1.3. De la prueba de la condición de servidor público, o del particular investido de funciones públicas.

2.1.4. De las pruebas trasladadas.

2.1.5. De las pruebas documentales.

2.1.6. De la carga de la prueba.



ACUERDO 06 DE 2021

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico relacionada con el Llamamiento en Garantía en la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá”.

- 7.6 Metodología para el Llamamiento en Garantía con fines de repetición y la Acción de Repetición del 31 de agosto de 2017 de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Con base en la cual la ANDJE define “(...) la metodología que deben tener en cuenta las entidades públicas del orden nacional para: (i) realizar el llamamiento en garantía con fines de repetición, durante la contestación de la demanda, en aplicación del principio de economía procesal o (ii) ejercer el medio de control de repetición, en aras de declarar la responsabilidad patrimonial de los servidores, ex servidores públicos o particulares que ejercen o ejercían funciones públicas, cuando con su conducta dolosa o gravemente culposa hayan dado lugar a una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.”

- 7.7 Circular Externa 001 de 2017 de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Por la cual se señala la capacidad que tiene la ANDJE de intervenir en los procesos judiciales cuando así lo considere, con base en lo señalado en el artículo 6, numeral 3 del Decreto Ley 4085 de 2011, el Acuerdo 001 de 2013 y los artículos 2.2.3.2.1 y 2.2.3.2.2 del Decreto 1069 de 2015.

- 7.8 Protocolo para la Gestión de los Comités de Conciliación. Abril de 2017. Documento Especializado No. 17 de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, respecto de la función del comité de conciliación en materia del llamamiento en garantía, es preciso destacar los siguiente:

En cuanto a las *“Funciones del comité de conciliación en materia de acción de repetición y recuperación de recursos públicos”*:

En el numeral 7.2. del Documento dice los siguiente:

“Determinar la procedencia o improcedencia del llamamiento en garantía con fines de repetición.”

“1. Preparar la sesión. (...)

2. Decidir sobre la formulación del llamamiento. (...)

3. Reportar información al representante legal de la entidad y a los miembros del comité (...)

4. Hacer seguimiento (...)



ACUERDO 06 DE 2021

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico relacionada con el Llamamiento en Garantía en la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá”.

El Comité de Conciliación debe pronunciarse sobre la formulación del llamamiento en garantía con fines de repetición, antes del vencimiento del término que tenga la entidad en cada caso para contestar la demanda de reparación directa, de nulidad y restablecimiento del derecho o de controversias contractuales.”

“El secretario técnico: (i) en coordinación con su grupo de apoyo técnico, adelantará las gestiones previas a la sesión del comité; (ii) hará seguimiento al cumplimiento de la decisión del Comité de Conciliación.

El apoderado que tenga a cargo el caso preparará la ficha de estudio y la remitirá al secretario técnico. Así mismo acatará y dará efectivo cumplimiento a la decisión que profiera el Comité de Conciliación sobre la formulación o no del llamamiento en garantía con fines de repetición, toda vez que las decisiones del comité son de obligatorio cumplimiento para los apoderados de la entidad.

Los miembros del Comité de Conciliación que tienen derecho a voto decidirán sobre la procedencia o improcedencia de formular el llamamiento en garantía con fines de repetición.”

- 7.9 Directiva 05 del 27 de octubre de 2017 de la Secretaría Jurídica Distrital. Establece Lineamientos y Directrices en Materia del llamamiento en garantía con fines de repetición, así:

III. VINCULACIÓN CON FINES DE REPETICIÓN.

Desde el punto de vista procesal la vinculación del servidor o exservidor o del particular en ejercicio de funciones públicas puede realizarse de las siguientes formas:

(i) A través del llamamiento en garantía al servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, debiéndose precisar que la solicitud del llamamiento deberá solicitarse por la entidad dentro del término de traslado de la demanda, con los mismos fines de la acción de repetición.

(ii) (...)

Se debe tener presente que de acuerdo con la Ley 678 de 2001, para efectos de la acción de repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren las entidades distritales, por lo cual quedan sujetos a lo regulado en la mencionada ley.”



ACUERDO 06 DE 2021

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico relacionada con el Llamamiento en Garantía en la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá”.

“V. REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN.

Es deber de las entidades y organismos del Distrito incoar de manera oportuna la acción de repetición o el llamamiento en garantía del servidor, ex servidor y/o particular en ejercicio de funciones públicas.”

En la medida que la Directiva se refiere básicamente a la acción de repetición se van a extraer los elementos comunes que tiene con el llamamiento en garantía.

- i) Que la entidad haya sido demandada en un proceso o vinculada en una conciliación u otra alternativa de terminación o solución de un conflicto del que pueda derivar una condena o indemnización por daños supuestamente causados por la Empresa.
- ii) Que la acción se fundamente en la actuación dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que haya actuando en el ejercicio de funciones públicas.
- iii) Que se tenga una prueba, siquiera sumaria en contra del funcionario o ex funcionario.

Continúa la directiva con el:

“VI. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA DEL AGENTE ESTATAL

Para acreditar el presupuesto subjetivo de la procedencia de la acción de repetición, la Ley 678 de 2001, en los artículos 5° y 6° consagra las denominadas presunciones de dolo y culpa grave, de donde se puede presentar dos supuestos a tener en cuenta. El primero se relaciona con las presunciones del dolo o culpa grave señaladas en la citada ley, de donde surgirá en mayor grado la obligación para la entidad de iniciar el respectivo proceso acreditando los hechos que fundamentan tales presunciones; no se da una validación automática de la acción cuando el agente estatal se encuentra en curso de una de estas presunciones, se busca es el efectivo ejercicio de la acción de repetición, asegurando el cumplimiento de los demás requisitos procesales necesarios para ello.

Ahora bien, del segundo supuesto se desprenden de conductas que causan un daño antijurídico, por dolo o culpa grave del agente estatal, pero que no son descritas como presunciones de tipo legal, sino se genera por actividades de una falla del servicio, falla del servicio médico, terminación injusta del contrato, desplazamiento forzado, enriquecimiento sin justa causa, adjudicaciones ilegales, manejo



ACUERDO 06 DE 2021

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico relacionada con el Llamamiento en Garantía en la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá”.

inadecuado de armas oficiales, desequilibrio económico de los contratos, supresión de cargos, nulidad del contrato, desconocimiento de las convenciones colectivas de trabajo, torturas, manejo inadecuado de vehículos oficiales, entre otros; en este supuesto se requiere por parte de los Comités de Conciliación, realizar un análisis más detallado para cada caso en particular, tanto de las pruebas que se tengan, como de los elementos fácticos que determinaran el dolo o culpa grave del agente, ello como quiera que es un análisis desde el punto de vista formal el cual permitirá determinar a su juicio la presunta conducta del agente.

Del estudio de los presupuestos subjetivos los comités de conciliación deben considerar en su análisis los extremos procesales (sujeto activo y sujeto pasivo), las funciones desempeñadas por el agente estatal, el nexo de su conducta, el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, corroborar si la conducta se subsume en alguna presunción de dolo o culpa, los supuestos facticos y las pruebas con que cuenta la entidad, entre otras.

(...)

Es de vital importancia la labor de los comités de conciliación, como anteriormente se dijo, se requiere de un análisis exhaustivo y riguroso, lo cual permita que la acción (...) esté encaminada a tener indicios claros de su éxito, el Consejo de Estado es insistente y exhorta a las Entidades Públicas a mejorar la actividad procesal en el ejercicio de esta acción, so pena, de que debido a su incipiente formulación, conlleve a que los entes de control como la Procuraduría y la Contraloría adelanten las acciones para prevenir su poca efectividad, contra quienes actuaron de manera negligente.

VII. CARGA PROBATORIA

Al momento de estudiar la procedencia de iniciar una acción de repetición, los Comité de Conciliación deberán considerar que el material probatorio con que cuente la entidad permita inferir los presupuestos objetivos y subjetivos anteriormente señalados, ya que al iniciarse la acción (...) se tratara de (...) todo un debate probatorio, sobre la existencia de una conducta dolosa o gravemente culposa del demandado en el ejercicio de sus funciones; el dolo o la culpa grave es una carga probatoria que le compete satisfacer a la entidad demandante, tomando en cuenta la conducta y las funciones que ejercía al momento de los hechos.

Todas las pruebas que fundamenten la decisión (...) deben ser idóneas, pertinentes, conducentes y cumplir con los requisitos de validez, de tal forma que permitan demostrar los presupuestos objetivos de la acción. (...).



ACUERDO 06 DE 2021

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico relacionada con el Llamamiento en Garantía en la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá”.

(...)

Una vez, el Comité emita concepto favorable para iniciar la acción la Entidad también podrá disponer de otros medios probatorios, ya sean testimoniales o documentales que dejen claro la responsabilidad, o que permitan deducir si la conducta fue por dolo o culpa grave, que permiten fallar sin ninguna duda razonable y reconocer el nexo causal entre la conducta y el daño causado.

(...)”

- 7.10 Circular 20 de 2020 Secretaría Jurídica Distrital. Mediante esta Circular se da a conocer el instructivo para la presentación, por parte de las entidades, órganos y organismos de Bogotá D.C., del informe de gestión judicial a la Dirección de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital, en lo que se relaciona con la información de los llamamientos en garantía.

“2.3.4. Acciones de repetición y llamamientos en garantía:

En este formato se registrará de manera individual, la cantidad de procesos judiciales y actuaciones extrajudiciales sobre los cuales se ha determinado la procedencia de la acción de repetición o el llamamiento en garantía de procesos en curso, según el tipo de proceso que dio origen a la respectiva figura jurídica. Para ello, se deberá:

- a) Registrar el ID de cada proceso.*
- b) Elegir el tipo de proceso de la lista de opciones.*
- c) Registrar la fecha del Comité de Conciliación donde se decidió iniciar la acción de repetición o hacer el llamamiento en garantía.*

(...)



ACUERDO 06 DE 2021

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico relacionada con el Llamamiento en Garantía en la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá”.

INFORME DE GESTIÓN JUDICIAL			
ENTIDAD REPORTANTE			
PRIMER SEMESTRE	AÑO		2020
ACCIONES DE REPETICIÓN Y LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA			
ACCIONES DE REPETICIÓN			
ID. DEL PROCESO	TIPO DE PROCESO	FECHA COMITE DE CONCILIACION	VALOR PAGO CONDENA
CANTIDAD DE ACCIONES DE REPETICIÓN	0	TOTAL	\$ 0
LLAMAMIENTO EN GARANTÍA			
ID. DEL PROCESO	TIPO DE PROCESO	FECHA COMITE DE CONCILIACION	VALOR PAGO CONDENA
CANTIDAD DE LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA	0	TOTAL	\$ 0

(...)

7.11 Jurisprudencia

7.11.1 Sentencia C-484 del 25 de junio del 2002 de la Corte Constitucional, del Honorable Ponente Doctor Alfredo Beltrán Sierra, la que se refiere a los siguientes temas:

Llamamiento en garantía de servidor público en responsabilidad patrimonial del Estado-conducta dolosa o gravemente culposa.

Responsabilidad Patrimonial del Estado

- *Servidores públicos al servicio del Estado y la comunidad.*
- *Actuación de servidores públicos abiertamente contraria al ordenamiento jurídico.*
- *Repetición contra servidores públicos en defensa de los intereses generales.*
- *No es sancionatorio sino reparatoria por la actuación dolosa o gravemente culposa.*
- *Deber de iniciarla para obtener reembolso de lo pagado*
- *No intervención de terceros en proceso independientes*



ACUERDO 06 DE 2021

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico relacionada con el Llamamiento en Garantía en la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá”.

- *Principio de economía procesal*
- *Decisión en la misma sentencia.*
- *Indicio Grave de Procedencia con dolo o culpa grave*
- *Cutum de la pretensión*
- *Concurrencia de culpas.*
- *Término de fijación en lista.*

7.11.2 Auto 2968 de 2012 del Consejo de Estado, Consejera Ponente María Elizabeth García González, del 30 de julio de 2012, en la que se refiere a la procedencia de la figura del llamamiento en garantía en las acciones nulidad y restablecimiento del derecho y requisitos para que proceda, en el caso concreto, la vinculación de las sociedades llamadas en garantía por la demandada.

Cita la decisión del 27 de enero de 1995 del expediente No. AR-008 del Consejero Doctor Yesid Rojas Serrano, en la que manifestó que la figura jurídica de llamamiento en garantía es procedente cuando se ejerce la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

“(…) conviene a la economía procesal y por ende a las efectividad del derecho conculcado, la comparecencia de los eventuales responsables ante la jurisdicción contenciosa, independientemente de la nomenclatura que reviste la vía procesal de acceso del tercero. A tales efectos, demostrada la autoría del daño antijurídico y la culpabilidad del sujeto activo (dolo o culpa grave), procede la declaratoria de responsabilidad patrimonial a que haya lugar. De suerte que nada impide que bajo una misma cuerda se pueda probar que la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente estatal haya sido la causas eficiente del daño censurado por el sujeto lesionado.”

Continúa la providencia:

“La figura del llamamiento en garantía no cuenta con regulación especial en el Código Contencioso Administrativo, ni en la ley 687 de 2001, por lo que en virtud de lo normado en el artículo 267 del CCA, es menester remitirse a las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a su trámite y requisitos.”

Cita una sentencia del 12 de agosto de 1999 del Consejo de Estado Magistrado Ponente Doctor Germán Rodríguez Villamizar Expediente 15871 y transcribe el siguiente aparte:



ACUERDO 06 DE 2021

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico relacionada con el Llamamiento en Garantía en la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá”.

“La exigencia de que en el escrito de llamamiento se expongan los hechos en que se apoya la citación del tercero y los fundamentos de derecho que sustenten la actuación, tiene un doble propósito: Por una parte, establecer los extremos y elementos de la relación procesal que se solicita sea definida por el juez, y por otra, ofrecer un fundamento fáctico y jurídico mínimo del derecho legal o contractual en que se apoya el llamamiento en garantía que se formula, en orden a que el uso de ese instrumento procesal sea serio, razonado y responsable, y, al propio tiempo, se garantice el derecho de defensa de la persona que sea citada en tal condición al proceso; de allí que, si bien la remisión que para efectos del trámite se hace en la parte final del artículo 57 del C. de P.C. está referida tan solo a los artículos 55 y 56 ibídem, la exigencia contenida en el inciso segundo del artículo 54 del mismo es igualmente predicable para el caso del llamamiento en garantía y no exclusivo para la figura de la denuncia del pleito allí regulada.

Por lo tanto, quien solicita el llamamiento en garantía debe cumplir con la carga procesal de acompañar prueba siquiera sumaria del derecho para tal actuación, esto es, del derecho legal o contractual que le permita exigir del tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reintegro del pago que tuviere que hacer en virtud de la sentencia condenatoria que se profiera en su contra.”

No sobra advertir que el Código General del Proceso no contiene la figura de la denuncia del pleito y los requisitos del llamamiento en garantía los remite a los señalados para la presentación de la demanda, esto es el artículo 82 del C.G.P

7.11.3 Sentencia del Consejo de Estado del 24 de julio del 2013 con ponencia de Honorable Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en la que señala los elementos para la procedencia de la acción de repetición:

“La Sección Tercera ha explicado en abundantes providencias los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes. Ha considerado que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido 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. Los elementos necesarios y concurrentes definidos para la declaratoria de repetición son los siguientes: i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena. La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin



ACUERDO 06 DE 2021

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico relacionada con el Llamamiento en Garantía en la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá”.

de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado. (...) iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa. La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.”

Cuando la sentencia dice que la cualificación de la conducta del agente como dolosa o gravemente culposa, es pertinente tener en cuenta que la misma está enfocada a la acción de repetición, pero como en el presente caso nos referimos es al llamamiento en garantía, no es necesaria la existencia de la sentencia, pero si que el Comité de Conciliación haga un estudio de la conducta del agente para determinar la procedencia o no del llamamiento en garantía.

Además de lo citado, la providencia en mención hace un llamado de atención sobre la importancia en el cumplimiento de los puntos señalados y dice:

“La Sala, considera oportuno efectuar un severo llamado de atención a las entidades públicas, por falta de vigilancia y control de la actividad procesal como actores en la interposición de la denominada acción de repetición, la cual busca como objetivo primordial establecer la responsabilidad de sus agentes y la recuperación de los dineros de naturaleza pública. Lo anterior, teniendo en cuenta la manera descuidada y poco diligente, que se observa en la presentación de este tipo de demandas, en las cuales no se acredita cabalmente el cumplimiento de los requisitos esenciales para la prosperidad de dicha acción, esto es, la calidad del agente, la condena, conciliación o cualquier otra forma de terminación de conflictos, el pago efectivo y por último, el dolo o culpa grave del servidor público, a pesar de la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en la materia.

Cabe advertir, que la carencia, deficiencia o indebido material probatorio allegado a cada una de las demandas presentadas por el Estado para la procedencia de la acción de repetición, no ha permitido en esta instancia conceder y en consecuencia, hacer efectiva la acción de repetición, como en el caso analizado en el sub lite, situación que genera desgaste y congestión en la administración de justicia, poca efectividad en el cumplimiento de la finalidad de la acción y en algunos casos, podría configurarse un detrimento patrimonial del erario público por la sumas pagadas y no recuperadas y adicionalmente, por los costos administrativos generados por la interposición de la demandas, solo para dar cumplimiento a un mandato legal.



ACUERDO 06 DE 2021

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico relacionada con el Llamamiento en Garantía en la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá”.

Por lo antes expuesto, y en aras de materializar el propósito de la acción de repetición consagrada desde nuestra Carta Magna, se ordenará poner en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación y de la Contraloría General de la República, para que en el campo de sus competencias como entes de control, realicen las acciones preventivas y correctivas pertinentes.”

VIII. ESTRATEGIA DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO.

8.1. Identificación del problema.

Se parte de la existencia de una demanda o algún Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos del que se pueda derivar una condena por daños contra la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá, frente a la cual la Secretaría Técnica del Comité deberá convocar al Comité de Conciliación para analizar y decidir si procede la solicitud de llamamiento en garantía.

8.2. Posibles Causas.

El abogado designado para el efecto, además de diligenciar en el módulo de conciliación de SIPROJWEB la respectiva ficha técnica de análisis y resultado del ejercicio del llamamiento en garantía, deberá adelantar un estudio en el que precise lo siguiente:

- Verificar los hechos de la demanda o mecanismo alternativo de solución de conflictos y las pruebas que se presentan;
- Verificar si de la demanda o en las pruebas del proceso se evidencia una actuación dolosa o gravemente culposa;
- Determinar si el hecho o el acto lo realizó el supuesto sujeto pasivo en el ejercicio de funciones públicas;
- Determinar si el supuesto sujeto pasivo tenía la facultad para ejercer las funciones públicas que dieron lugar a los hechos o actos administrativos;
- Determinar, compilar y evaluar las pruebas que se tengan en contra de quien supuestamente ejerció las funciones públicas;
- Tener en cuenta que el llamamiento en garantía en garantía se debe presentar con la contestación de la demanda.

8.3. Identificación de las dependencias donde ocurren las causas.

Todas las áreas que conforman la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá,



ACUERDO 06 DE 2021

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico relacionada con el Llamamiento en Garantía en la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá”.

que poseen la capacidad de producir actos y hechos administrativos podrían generar un riesgo patrimonial para la Entidad y sus respectivas consecuencias.

IX. LINEAMIENTOS EN MATERIA DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA QUE DEBE OBSERVAR EL COMITÉ.

- Priorizará el estudio de procedencia del llamamiento en garantía, con ocasión del daño antijurídico generado por agentes de la Empresa donde se presuma la conducta dolosa o gravemente culposa.
- Adoptar la decisión motivada de presentar o no el llamamiento en garantía dentro del término del traslado de la demanda.
- Llevar un registro de todos y cada uno de los casos que sean analizados al interior del mismo, teniendo una relación clara de los procesos origen de las mismas y las decisiones tomadas, a efectos de contar con un estudio casuístico del llamamiento en garantía al interior de la Empresa, los cuales permitan proponer todos los correctivos necesarios para el ejercicio del mismo.
- Determinar clara e inequívocamente el sujeto pasivo de la acción.
- Deberá verificar que las funciones asignadas al servidor público, contra quien se va a presentar el llamamiento en garantía, guarda estrecha relación con el trámite demandado ante la Jurisdicción o frente al Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos y que su actuación resulta determinante en la causación del daño antijurídico alegado.
- Las decisiones del Comité no pueden tipificar la conducta; su competencia sólo permite analizar y valorar la procedencia o no del llamamiento en garantía con base en las pruebas, es decir, debe definir los aspectos formales más no los sustanciales de la posible responsabilidad del agente estatal.
- Se debe evaluar en cada caso, si la posible condena puede representar un detrimento patrimonial para la entidad, o si los supuestos de hecho que sirven de base a la demanda y la posible condena, conciliación u otro mecanismo alternativo de solución de conflictos conllevan la exigencia del pago de obligaciones exigibles a la Administración;
- En el evento que el Comité de Conciliación encuentre insuficiente la información sobre la actuación administrativa, presentada por el apoderado, y sea preciso aplazar la decisión sobre la procedencia del llamamiento en garantía, el Comité deberá tener en cuenta el término para la contestación de la demanda.
- El Comité exigirá a los apoderados que presenten los casos para llamamiento en garantía, pronunciarse sobre la pertinencia, conducencia y eficacia de las pruebas que se harán valer por parte de la entidad u organismo público, indicando el fundamento legal que permite allegar tal acervo probatorio.



ACUERDO 06 DE 2021

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico relacionada con el Llamamiento en Garantía en la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá”.

- El Comité, cuando exista ánimo del agente generador del daño para reconocer el valor del daño por la entidad u organismo a cargo, deberá estudiar la viabilidad de conciliar o no judicial o extrajudicialmente. Este análisis debe comprender la propuesta de pago, de tal forma que no se genere lesión a los intereses de la entidad u organismo.
- El Comité optará por el llamamiento en garantía cuando se tenga la certeza que el daño fue causado por el agente estatal con dolo o culpa grave y exista prueba sumaria que respalde esa premisa.
- Una vez, el Comité emita concepto favorable para presentar el llamamiento en garantía, también deberá tener en cuenta los medios probatorios, ya sean testimoniales o documentales que dejen claro la responsabilidad del agente, de la que se pueda deducir si la conducta fue por dolo o culpa grave, que permiten fallar sin ninguna duda razonable y reconocer el nexo causal entre la conducta y el daño causado.

X. MEDIDAS QUE MITIGAN LAS POSIBLES CAUSAS DE LAS ACCIONES.

- Conocer y seguir el Modelo Integrado de Planeación y Gestión Nacional (MIPG).
- Conocer y acatar el Manual de Procesos.
- Actualización constante de lo relacionado con el llamamiento en garantía y con la acción de repetición y las disposiciones normativas que las cobijan.
- Adecuada y previa planeación y coordinación.
- Capacitaciones certificadas constantes y compromisos puntuales para los Servidores Públicos.
- Asistencia obligatoria para los servidores públicos a capacitaciones en la materia.
- Fortalecimiento del área técnica con personal capacitado en las diferentes áreas de intervención.
- Implementar mecanismos y estrategias de prevención frente a las acciones y omisiones causadas por los funcionarios y que estas puedan ocasionar algún riesgo para la Entidad.
- Asesorar de manera permanente a las áreas de la Empresa que requieran acompañamiento, desde la etapa inicial, etapa de desarrollo y etapa final en los diferentes proyectos y procesos adelantados por las mismas.

XI. PRESUPUESTO PARA LLEVAR A CABO TALES MEDIDAS.

Se determinará el presupuesto de acuerdo con el cronograma y actividades establecidas para la implementación, socialización y posterior capacitación, en relación con las políticas que se adopten, en virtud de lo señalado en el Modelo Integrado de Planeación y Gestión Nacional (MIPG), además de realizar el seguimiento de las actuaciones de las áreas que requieran la visión técnico-jurídica, mediante el grupo interdisciplinario dispuesto para ello.



ACUERDO 06 DE 2021

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico relacionada con el Llamamiento en Garantía en la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá”.

Como complemento de lo anterior, es de suma importancia promover las buenas prácticas en la ejecución de los procesos y procedimientos en cada una de las áreas de la Entidad ya que a través de esto se mitigará considerablemente la ocurrencia de un daño que genere un litigio entre la entidad y un tercero, que ocasione un posible fallo adverso que desate el pago de una condena y que implique el llamamiento en garantía dentro del proceso o el posterior ejercicio de la acción de repetición.

XII. CRONOGRAMA PARA SU DESARROLLO.

Las medidas y recomendaciones establecidas en el presente documento de política deben implementarse de manera inmediata.

XIII. RESULTADOS ESPERADOS.

Dar claridad del marco normativo y del procedimiento relacionado sobre la procedencia del llamamiento en garantía, lo que permitirá que ante eventuales casos que se puedan presentar, el Comité de Conciliación y los apoderados realicen el estudio de su procedencia, de manera objetiva, eficiente y efectiva; así como lograr que para los agentes (servidores públicos) eventualmente involucrados conozcan la dimensión y trascendencia de sus actuaciones que permitan que sus comportamientos se ajusten a las normas y procedimientos.

XIV. INDICADORES PARA SU MEDICIÓN.

Para verificar si las medidas producen los resultados esperados se establecen los siguientes indicadores:

- Llamamientos en garantía presentados la Comité sobre la cantidad de llamamientos aprobados por éste.
 - Cantidad de llamamientos en garantía aprobados por Comité de Conciliación sobre la cantidad de llamamientos en garantía aceptados por los jueces.

XV IMPLEMENTACIÓN DE LA POLÍTICA A PARTIR DE SU SOCIALIZACIÓN.

Con el fin de dar cumplimiento a la política de prevención del daño antijurídico al interior de la Entidad, esta se debe poner en conocimiento de cada uno de los funcionarios con el propósito de crear conciencia sobre la importancia de una buena planeación, estructuración de procesos, cumplimiento de funciones y, tener especial cuidado con la estructuración de



ACUERDO 06 DE 2021

“Por medio del cual se aprueba la política de prevención de daño antijurídico relacionada con el Llamamiento en Garantía en la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá”.

proyectos de actos administrativos y demás acciones que generen algún riesgo que desate el pago de una condena a causa de una decisión judicial o el pago de una indemnización dentro de algún mecanismo de solución de conflictos.

XVI. ÁREAS QUE DEBEN INTERVENIR.

Todas las áreas que conforman la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá deben intervenir en la implementación y adopción de la presente política, toda vez que poseen la capacidad de producir actos y hechos administrativos que podrían generar un riesgo patrimonial para la Entidad y sus respectivas consecuencias.

ARTÍCULO 2º. En cumplimiento de la Directiva Distrital 25 de 2018 de la Secretaría Jurídica Distrital remítase copia de este Acuerdo a la Secretaría Jurídica Distrital.

ARTÍCULO 3º. La presente política fue discutida y aprobada por los miembros del Comité en sesión del dieciséis (16) días mes de septiembre de 2021 y regirá a partir de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

CAROLINA JARAMILLO RESTREPO
PRESIDENTE COMITÉ
Delegada del Gerente General

ADRIANA SÁNCHEZ ARCILA
SECRETARIA TÉCNICA

Proyectó: Luis Alberto Suárez – Abogado SJ
Juliana Valencia - Abogada SJ