



CARTA DE AUTORIZACIÓN

CÓDIGO

AP-BIB-FO-06

VERSIÓN

1

VIGENCIA

2014

PÁGINA

1 de 1

Neiva, 18 de junio de 2021

Señores
CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN
UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA
Ciudad

La suscrita:

ADRIANA PATRICIA COVALEDA VIVAS, con C.C. No. 65.773.685 Autor(es) de la tesina titulada **LÓGICA PRECAUTORIA EN LA ACTIVIDAD LITIGIOSA ESTATAL. ESTUDIO DE CASO. PROCEDIMIENTOS PREVENTIVOS DE LITIGIOS ADMINISTRATIVOS LABORALES EN EL TOLIMA. 2011-2020** presentado y aprobado en el año **2021** como requisito para optar al título de **MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO**.

Autorizo al CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN de la Universidad Surcolombiana para que, con fines académicos, muestre al país y el exterior la producción intelectual de la Universidad Surcolombiana, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera:

- Los usuarios puedan consultar el contenido de este trabajo de grado en los sitios web que administra la Universidad, en bases de datos, repositorio digital, catálogos y en otros sitios web, redes y sistemas de información nacionales e internacionales “open access” y en las redes de información con las cuales tenga convenio la Institución.
- Permita la consulta, la reproducción y préstamo a los usuarios interesados en el contenido de este trabajo, para todos los usos que tengan finalidad académica, ya sea en formato Cd-Rom o digital desde internet, intranet, etc., y en general para cualquier formato conocido o por conocer, dentro de los términos establecidos en la Ley 23 de 1982, Ley 44 de 1993, Decisión Andina 351 de 1993, Decreto 460 de 1995 y demás normas generales sobre la materia.
- Continúo conservando los correspondientes derechos sin modificación o restricción alguna; puesto que, de acuerdo con la legislación colombiana aplicable, el presente es un acuerdo jurídico que en ningún caso conlleva la enajenación del derecho de autor y sus conexos.

De conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, “Los derechos morales sobre el trabajo son propiedad de los autores”, los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.

EL AUTOR/ESTUDIANTE: **ADRIANA PATRICIA COVALEDA VIVAS** C.C. No. 65.773.685

Firma: _____

Vigilada Mineducación



TÍTULO COMPLETO DEL TRABAJO: LÓGICA PRECAUTORIA EN LA ACTIVIDAD LITIGIOSA ESTATAL. ESTUDIO DE CASO. PROCEDIMIENTOS PREVENTIVOS DE LITIGIOS ADMINISTRATIVOS LABORALES EN EL TOLIMA. 2011-2020

AUTOR O AUTORES:

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
COVALEDA VIVAS	ADRIANA PATRICIA

DIRECTOR Y CODIRECTOR TESIS:

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
TEJADA GONZÁLEZ	MARIO CÉSAR

ASESOR (ES):

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
GÓMEZ GARCÍA	CARLOS FERNANDO

PARA OPTAR AL TÍTULO DE: MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO

FACULTAD: DE CIENCIAS POLÍTICAS Y JURÍDICAS

PROGRAMA O POSGRADO: MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO

CIUDAD: NEIVA

AÑO DE PRESENTACIÓN: 2021 NÚMERO DE PÁGINAS: 140

TIPO DE ILUSTRACIONES (Marcar con una X):

Diagramas___ Fotografías___ Grabaciones en discos___ Ilustraciones en general___ Grabados___
Láminas___ Litografías___ Mapas___ Música impresa___ Planos___ Retratos___ Sin ilustraciones___ Tablas
o Cuadros___



SOFTWARE requerido y/o especializado para la lectura del documento:

MATERIAL ANEXO:

PREMIO O DISTINCIÓN (*En caso de ser LAUREADAS o Meritoria*):

PALABRAS CLAVES EN ESPAÑOL E INGLÉS:

<u>Español</u>	<u>inglés</u>	<u>Español</u>	<u>Inglés</u>
1. <u>Procedimientos</u>	<u>Procedures</u>	6. <u>Demandas administrativas</u>	<u>Administrative demands</u>
2. <u>Precaución</u>	<u>Caution</u>	7. <u>Actividad litigiosa</u>	<u>Litigious activity</u>
3. <u>Prevención</u>	<u>Prevention</u>	8. <u>Derecho laboral</u>	<u>Labor law</u>
4. <u>Acto administrativo</u>	<u>Administrative act</u>	9. <u>Detrimiento patrimonial</u>	<u>Property detriment</u>
5. <u>Responsabilidad estatal</u>	<u>State responsibility</u>	10. <u>Causales de anulación</u>	<u>Grounds for cancellation</u>

RESUMEN DEL CONTENIDO: (Máximo 250 palabras)

Para analizar los procedimientos preventivos de litigios administrativos laborales implementados por la gobernación del Tolima desde el 2011 al 2020, la investigación se centró, en la lógica preventiva y su desarrollo en el ordenamiento jurídico colombiano y su relación con el régimen de responsabilidad patrimonial extracontractual colombiano, con detenimiento en el acto administrativo ilegal, y el análisis del Acuerdo 003 del 29/12/2010, expedido por el Comité de Conciliación, de cara a advertir que los mismos no son concluyentes para establecer si han sido adecuados, por ello, se contabilizaron del número de sentencias ejecutoriadas proferidas por los jueces administrativos de Ibagué en contra de la entidad territorial y, en relación únicamente a demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, entre el 11/01/2011 al 18/12/2020, arrojando que las condenas ascienden a 1.048 y número de demandas presentadas 4.787, por lo que, no se cumple con la lógica precautoria que orienta a cero la presentación de demandas y cero sentencias; por lo que la entidad territorial, debe trazar directrices a que los actos administrativos de naturaleza laboral, expedidos por sus servidores públicos, no incurran en las causales de anulación del Art.137 L.1437/2011, porque su inobservancia, no solo genera la nulidad del acto administrativo por ser ilegal, sino que da lugar al restablecimiento del derecho y también la reparación de daño, lo que conlleva a la disminución del erario tolimense.



ABSTRACT: (Máximo 250 palabras)

To analyze the preventive procedures for labor administrative litigation implemented by the Tolima governorate from 2011 to 2020, the investigation focused, on the preventive logic and its development in the Colombian legal system and its relationship with the Colombian extra-contractual property liability regime, with detail in the illegal administrative act, and the analysis of Agreement 003 of 12/29/2010, issued by the Conciliation Committee, in order to warn that they are not conclusive to establish whether they have been adequate, therefore, they were accounted for of the number of enforceable judgments issued by the administrative judges of Ibagué against the territorial entity and, in relation only to claims under the means of nullity control and restoration of the right, between 01/11/2011 to 12/18/2020 , showing that the convictions amount to 1,048 and the number of lawsuits filed 4,787, therefore, the logic prec authorship that guides the filing of lawsuits to zero and zero sentences; Therefore, the territorial entity must draw up guidelines so that administrative acts of a labor nature, issued by its public servants, do not incur the grounds for annulment of Article 137 L.1437 / 2011, because their non-observance not only generates the nullity of the administrative act because it is illegal, but it gives rise to the reestablishment of the right and also the repair of damage, which leads to a decrease in the Tolima treasury.

APROBACIÓN DE LA TESIS

Nombre Jurado: Doctor ENRIQUE DUSSAN CABRERA.

Firma:

**LÓGICA PRECAUTORIA EN LA ACTIVIDAD LITIGIOSA ESTATAL. ESTUDIO
DE CASO. PROCEDIMIENTOS PREVENTIVOS DE LITIGIOS
ADMINISTRATIVOS LABORALES EN EL TOLIMA. 2011-2020**

Trabajo de grado para obtener el título de
Magíster en Derecho Público

Autora

ADRIANA PATRICIA COVALEDA VIVAS

Director de la tesina

Mag. MARIO CÉSAR TEJADA GONZÁLEZ

UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y JURÍDICAS
MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO

Neiva, abril de 2021

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I. LA LÓGICA PREVENTIVA Y SU DESARROLLO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO	15
1. PRINCIPIO DE PREVENCIÓN.....	17
2. PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN	24
3. DESARROLLO DE LOS PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN Y PRECAUCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO	31
CAPÍTULO II. INOBSERVANCIA DE LOS PRINCIPIOS DE PRECAUCIÓN Y PREVENCIÓN EN LA ESFERA ESTATAL	37
1. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL ESTATAL.....	39
2. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO COLOMBIANO	42
2.1. Responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por el acto administrativo ilegal.....	52
2.1.1. Identificación del acto administrativo ilegal.....	54
2.1.2. El control jurisdiccional de los actos administrativos	57
2.1.3. Causales de anulación de los actos administrativos.....	59
2.1.4. Medios de control para la reparación de perjuicios por el acto administrativo ilegal desde la perspectiva del Consejo de Estado	68
CAPÍTULO III. TRATAMIENTO DE LA LÓGICA PREVENTIVA IMPLEMENTADA POR EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA PARA REDUCIR LITIGIOS	73
1. ANTECEDENTES.....	75
2. DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DE LAS POLÍTICAS PREVENTIVAS DEL DAÑO ANTIJURÍDICO	78
3. PROCEDIMIENTOS PREVENTIVOS DE LITIGIOS ADMINISTRATIVOS LABORALES	87
4. SEGUIMIENTO DE LA ACTIVIDAD LITIGIOSA.....	91

CAPÍTULO IV. BALANCE DE LOS PROCEDIMIENTOS PREVENTIVOS DE LITIGIOS ADMINISTRATIVOS LABORALES EN EL TOLIMA.....	98
1.RESULTADOS.....	102
1.1. Seguimiento a las demandas presentadas en contra del Departamento del Tolima y Gobernación del Tolima bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho entre el 11 de enero de 2011 al 19 de diciembre de 2011.....	102
1.2. Seguimiento a las demandas presentadas en contra del Departamento del Tolima y Gobernación del Tolima bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho entre el 11 de enero de 2012 al 19 de diciembre de 2012.....	103
1.3. Seguimiento a las demandas presentadas en contra del Departamento del Tolima y Gobernación del Tolima bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho entre el 11 de enero de 2013 al 19 de diciembre de 2013.....	104
1.4. Seguimiento a las demandas presentadas en contra del Departamento del Tolima y Gobernación del Tolima bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho entre el 13 de enero de 2014 al 19 de diciembre de 2014.....	105
1.5. Seguimiento a las demandas presentadas en contra del Departamento del Tolima y Gobernación del Tolima bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho entre el 12 de enero de 2015 al 18 de diciembre de 2015.....	106
1.6. Seguimiento a las demandas presentadas en contra del Departamento del Tolima y Gobernación del Tolima bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho entre el 11 de enero de 2016 al 19 de diciembre de 2016.....	107
1.7. Seguimiento a las demandas presentadas en contra del Departamento del Tolima y Gobernación del Tolima bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho entre el 11 de enero de 2017 al 19 de diciembre de 2017.....	108
2. INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....	109
3. COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS.....	115
CONCLUSIONES.....	116
RECOMENDACIONES.....	119
REFERENCIAS.....	120

JURISPRUDENCIALES	132
NORMATIVAS	137
ANEXOS	140

Derecho de petición. Archivo PDF.

Oficio 001703 del 01 de agosto de 2017 expedido por la Presidenta del Comité de Defensa Judicial y Conciliación del Departamento del Tolima. Archivo PDF.

Informe final de la comisión de empalme en PDF expedido por la Universidad del Tolima; Universidad de Ibagué; Universidad Cooperativa de Colombia - Seccional Ibagué; Asociación de Egresados Universidad Tecnológica de Pereira – Capítulo Tolima. Archivo PDF.

Cuadros estadísticos Investigación 2011 – 2020. Archivo Excel.

Cuadro estadístico calendario judicial año 2011. Archivo Excel.

Cuadro estadístico calendario judicial año 2012. Archivo Excel.

Cuadro estadístico calendario judicial año 2013. Archivo Excel.

Cuadro estadístico calendario judicial año 2014. Archivo Excel.

Cuadro estadístico calendario judicial año 2015. Archivo Excel.

Cuadro estadístico calendario judicial año 2016. Archivo Excel.

Cuadro estadístico calendario judicial año 2017. Archivo Excel.

43 diagramas de barras y 43 gráficos circulares de los resultados obtenidos del análisis de las demandas bajo el control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicadas contra el Departamento del Tolima. Muestra 2011 – 2017. Archivo Excel.

LISTADO DE ILUSTRACIONES

Pág.

<i>Figura 1.</i> La figura ilustra la fórmula para calcular la muestra en estudios descriptivos cuya variable principal es de tipo cualitativo.....	100
<i>Gráfica 1.</i> Muestra de la investigación discriminada en el número de demandas presentadas en contra del Departamento del Tolima y Gobernación Del Tolima bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho entre el 11 de enero de 2011 al 19 de diciembre de 2017. Autoría propia.	101
<i>Gráfica 2.</i> La gráfica ilustra el seguimiento efectuado a las demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicadas entre el 11 de enero al 18 de diciembre del año 2011 contra el Departamento del Tolima y Gobernación del Tolima. Autoría propia.	102
<i>Gráfica 3.</i> La gráfica ilustra el seguimiento efectuado a las demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicadas entre el 10 de enero al 18 de diciembre del año 2012 contra el Departamento del Tolima y Gobernación del Tolima. Autoría propia.....	103
<i>Gráfica 4.</i> La gráfica ilustra el seguimiento efectuado a las demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicadas entre el 10 de enero al 18 de diciembre del año 2013 contra el Departamento del Tolima y Gobernación del Tolima. Autoría propia.....	104
<i>Gráfica 5.</i> La gráfica ilustra el seguimiento efectuado a las demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicadas entre el 13 de enero al 18 de diciembre del año 2014 contra el Departamento del Tolima y Gobernación del Tolima. Autoría propia.	105
<i>Gráfica 6.</i> La gráfica ilustra el seguimiento efectuado a las demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicadas entre el 13 de enero al 18 de diciembre del año 2015 contra el Departamento del Tolima y Gobernación del Tolima. Auto propia.	106

Gráfica 7. La gráfica ilustra el seguimiento efectuado a las demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicadas entre el 11 de enero al 18 de diciembre del año 2016 contra el Departamento del Tolima y Gobernación del Tolima. Autoría propia.107

Gráfica 8. La gráfica ilustra el seguimiento efectuado a las demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicadas entre el 11 de enero al 18 de diciembre del año 2017 contra el Departamento del Tolima y Gobernación del Tolima. Autoría propia.108

INTRODUCCIÓN

En Colombia, no existe un manual para la elaboración de políticas públicas preventivas del daño originado por agentes estatales al expedir un acto administrativo que sea declarado judicialmente ilegal, por haber incurrido en alguna o algunas de las causales de anulación previstas en la L.1437/2011, Art.137- inciso 2, pero sí una política pública que se ocupa de la prevención del daño antijurídico enfocada a precaver litigios desde la óptica del medio de control de reparación directa, liderada por la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, de la que se resalta la necesidad de identificar procedimientos que presentan fallas y se constituyen en hechos generadores de daño antijurídico causado. Esto implica que no se consideren ni articulen medidas de prevención de litigios originados por la expedición de actos administrativos que si bien están cobijados bajo el principio de legalidad son declarados posteriormente ilegales por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, las medidas existentes en la actualidad, son preventivas a la causación del daño antijurídico y no existen instrumentos que cesen, reduzcan o mitiguen los litigios originados en actos administrativos ilegales que ocasionaron perjuicios al administrado.

Más, sin embargo, así la política pública preventiva del daño antijurídico incluyera el daño originado en actos administrativos declarados en sede judicial ilegales, los principios que rigen las actuaciones administrativas, a saber: “debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad” (L.1437/2011. Art.3), no contemplan la aplicación de la lógica precautelatoria y preventiva en la actuación administrativa, lógica que minimizaría la expedición de actos administrativos de contenido particular ilegales, lo que se traduce en menor número de demandas y por tal menor número de declaraciones judiciales de responsabilidad patrimonial extracontractual en contra del Estado, lo que implica una menor tasa de pagos de condenas judiciales que graven el patrimonio estatal.

Y es que el tema de la declaratoria judicial de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, siempre ha causado inquietud, por lo que es necesario efectuar un breve recorrido histórico. Pérez (2010) afirma que, en los artículos 2, 3, 16 y 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se encuentra la fuente primigenia de la

responsabilidad patrimonial estatal. Parra (2003) indica que, los principios en un Estado liberal corresponden a la obligación de restaurar el patrimonio de sus ciudadanos, esto sucede cuando por su actuar es vulnerado, violentado o menguado dicho patrimonio, o cuando interviene en la esfera de los servicios públicos. Parra (2019) explica que, el Fallo Blanco dictado en Francia el 1º de febrero de 1873 es evidencia de la responsabilidad patrimonial estatal. Zapata (2006) considera que, tiempo después se estructura la Teoría del órgano, reforzada según Kelsen (1960), por el Principio de imputación dando paso de acuerdo a la teoría de la responsabilidad extracontractual de los entes administrativos basada en la normatividad constitucional y de acuerdo a Gordillo (2013), se da paso a la Teoría de la indemnización para centrar la atención en la responsabilidad que le asiste a quien con su actuar ocasiona un daño, por lo que está en el deber de repararlo.

Sin embargo, las teorías que resumen la responsabilidad patrimonial extracontractual estatal son expuestas de la siguiente manera:

Se basan en normas constitucionales y legales no referidas especialmente al tema de la responsabilidad estatal o en principios de derecho natural: sacrificio especial, igualdad ante las cargas públicas, enriquecimiento sin causa, y el segundo grupo está integrado por la teoría de los derechos adquiridos, la del riesgo y el seguro social. (Ritto, 2017, p.80).

García y Fernández (2008), indican que, en la actualidad, en el ámbito del ordenamiento jurídico español, se sostiene la teoría de responsabilidad patrimonial estatal a partir de la noción del daño antijurídico, que se ha comprendido como la lesión a un patrimonio que no se está en el deber jurídico de soportar.

En cuanto a la figura de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado colombiano, históricamente, en la Constitución Política de 1886 se deduce de su preámbulo, también en la L. 153/1887, Art. 4, el cual predica que la reparación del daño, es un asunto de justicia distributiva, en los mismos términos se hace alusión en los Actos Legislativos 03/1910 y 01/1936. Por lo anterior, es certero predicar que las normas sobre responsabilidad administrativa y patrimonial a nivel nacional, se basan hasta 1938 en las normas del Código Civil. Ramos (2010) manifiesta que, se tenían como títulos de imputabilidad la culpa in

vigilando e in eligendo, los cuales operaban a manera de presunción. No obstante, con la expedición de la L. 167/1941, se reconoció competencia al Consejo de Estado para conocer de las acciones con fines de reparación presentadas en contra de las instituciones estatales. Sin embargo, solo hasta la expedición del D.L.528/1964 se trasladaron a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo los asuntos concernientes a la responsabilidad extracontractual y contractual del Estado. Rodríguez (2012) expresa que, de esta manera, el criterio de imputación de responsabilidad patrimonial estatal se modificó, abandonando la tesis civilista de la culpa y se abrió paso a la teoría administrativista de la falla en el servicio.

No obstante, el panorama cambia con el Art. 90 de la Constitución Política de acuerdo a la siguiente interpretación jurisprudencial:

El artículo 90 de la Constitución Política consagra claramente la responsabilidad patrimonial del Estado al disponer que este “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o por la omisión de las autoridades públicas”. En este sentido, se establece una cláusula general de responsabilidad del Estado, cuya aplicación se determina por la configuración de dos requisitos: (1) la existencia de un daño antijurídico y (2) que este sea imputable a la acción u omisión de una autoridad pública. (CConst, C-100/2001, M. SÁCHICA.p.7)

En este sentido, existe un criterio amplio de responsabilidad estatal irradiado en todos los regímenes tradicionales de responsabilidad patrimonial estatal y lo anterior cotejado con el valor pagado por fallos condenatorios, conciliaciones prejudiciales y judiciales, determina la necesidad imperiosa de implementar una política pública capaz de precaver litigios estatales.

Correa (2014) afirma que, a partir de 1997 se ha incrementado el pago de condenas estatales. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (2013), establece un aumento entre los años 2000 y 2013. El Tiempo (2015), predica que, se ha continuado con un crecimiento entre 2010 y 2015. La Nación (2017) afirma que, sigue una constante en el pago de sentencias en el año 2016. Revista Dinero (2017) asevera que, el incremento continúa en el año 2017. La Revista Dinero (2019), asegura condenas exorbitantes en contra del Estado colombiano en los años 2018 y 2019 y por último la Agencia Nacional de Defensa Jurídica

del Estado (2020) verifica que, a 30 de junio de 2020, el Estado colombiano, presenta aún un saldo de condenas judiciales por pagar de \$10,7 billones.

Y es que dentro de los hechos que originan declaratoria de responsabilidad patrimonial estatal, se encuentra la expedición de actos administrativos ilegales, siendo una manera de minimizar dichas declaratorias de responsabilidad patrimonial, la aplicación efectiva de una lógica precautoria y preventiva a la actuación administrativa. Por lo que a raíz del informe del 31 de enero de 2012 que hace parte de los anexos de la presente investigación y que sirvió de insumo para el empalme del gobernador del Tolima, para el período constitucional 2012 - 2015, se precisa que, uno de los asuntos con mayor tasa de actividad litigiosa en contra del Departamento del Tolima, es precisamente la declaratoria judicial de nulidad de actos administrativos de naturaleza laboral, por estar incursos en causales de la L.1437/2011, Art.137- inciso 2 y la ausencia de política preventiva de litigios:

(...) Se precisa que el asunto más demandado es el relacionado con pensiones
(...)1.6.- Aspectos a tener en cuenta: 1.6.1 No existe una estrategia que permita visualizar de manera transversal el trabajo de orden jurídico en el conjunto de dependencias y en consecuencia es notable la ausencia de políticas que respondan integralmente a reducir (...) los litigios. (Universidad del Tolima, Universidad de Ibagué, Universidad Cooperativa de Colombia seccional Ibagué, Asociación de Egresados y Universidad Tecnológica de Pereira, 2012, p. 35)

Por lo que se genera una pregunta problema: ¿los mecanismos de prevención de litigios administrativos laborales implementados por el Departamento del Tolima han sido adecuados?, convirtiendo esa pregunta, en el objeto presente investigación, debido a que el tratamiento que se ha dado a la lógica precautoria en la actividad litigiosa estatal, con enfoque a los mecanismos preventivos de actos administrativos de naturaleza laboral que originan condenas contra el Departamento del Tolima, ayudaría a esclarecer los móviles por los cuales aún la entidad territorial citada soporta condenas judiciales por actos administrativos de naturaleza laboral ilegales.

Siendo entonces, el objetivo principal de la investigación: “Analizar los procedimientos implementados por la Gobernación del Tolima de precaución y prevención de litigios

administrativos laborales desde el año 2011 al año 2020” y este objetivo pretende dar respuesta a la siguiente hipótesis planteada: “Se han aplicado adecuadamente los procedimientos preventivos de litigios administrativos laborales implementados por el Departamento del Tolima”.

Con la intención de adelantar la investigación, por vía del derecho de petición, en fecha 24 de julio de 2017, se solicitó ante el Comité de Conciliación del Departamento del Tolima, lo siguiente: “(...) se me informen si existen mecanismos concretos de precaución y prevención para evitar los litigios administrativos laborales en contra del Departamento, en tal evento cuales han sido y como se han aplicado” y la Presidenta del Comité mediante Oficio 001703 del 01 de agosto de 2017, contesta el derecho de petición, aportando el Acuerdo 003 del 29 de diciembre 2010 por el cual: “por el cual: “ADOPTA LAS POLITICAS SOBRE LA ADMINISTRACION DEL RIESGO Y PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO” y la Circular 008 de 2016 “Nueva metodología para la valoración y Calificación del Riesgo de los Procesos Judiciales, Conciliaciones prejudiciales y Acciones de repetición”, el Acuerdo 003 del 29 de diciembre 2010 por el cual: “por el cual: “ADOPTA LAS POLITICAS SOBRE LA ADMINISTRACION DEL RIESGO Y PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO” hace parte de los anexos de la presente investigación.

De la parte considerativa del Acuerdo citado se verifica la adopción del D. 1716/2009 y la fijación de una política de prevención del daño antijurídico. De acuerdo al Art. 1 del Acuerdo 003/2010 expedido por el Comité de Conciliación del Departamento del Tolima, se fija su propósito, aminorar la probabilidad de que la entidad territorial fuera demandado y lograr la exoneración de responsabilidad patrimonial; de igual manera se expone los lineamientos generales para el diseño, la formulación e implementación de una política pública preventiva del daño antijurídico, con la finalidad de lograr la mitigación de sus propios riesgos partiendo de las propias demandas que reciben y la fijación de los indicadores de gestión que se adoptarán para reflejar la eficacia de la misma y las directrices que se impartan al interior del Comité.

De este modo, el Comité de Conciliación del Departamento del Tolima, advierte que existen conductas generadoras de daño antijurídico por parte de sus servidores públicos, que,

al ser ventiladas en la sede jurisdiccional, constituyen condenas en su contra y se describen mecanismos preventivos de litigios administrativos laborales, entre otros aspectos.

Ahora bien, para presentar de manera sistemática los resultados de la investigación, se establecieron cuatro capítulos, de los cuales se explica que, la metodología utilizada en los primeros tres es de carácter doctrinal y jurisprudencial hermenéutico Agudelo (2018), y el cuarto cuenta con una metodología de investigación mixta.

El primer capítulo se denomina: “La lógica preventiva y su desarrollo en el ordenamiento jurídico colombiano” donde se realiza un recorrido histórico de los principios de prevención y precaución, sus ámbitos de aplicación e introducción y desarrollo en el ordenamiento jurídico colombiano en el marco legal y jurisprudencial.

Con respecto al segundo capítulo, llamado: “Inobservancia de los principios de precaución y prevención en la esfera estatal”, se expone las nociones sobre responsabilidad patrimonial extracontractual estatal a nivel extranjero y nacional, el estudio detallado sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual en Colombia por el acto administrativo ilegal, la identificación del acto administrativo ilegal, el control jurisdiccional de los actos administrativos ilegales, las causales de anulación de los actos administrativos, como quiera que esas causales son los reales motivos que generan la anulación de los actos administrativos de naturaleza laboral y que los servidores públicos del Tolima deben conocer y tener presente para evitar su comisión y con eso, la anulación de sus actos y de contera la condenación al respectivo restablecimiento del derecho que genera pérdida del recurso del erario público tolimense, finaliza el segundo capítulo con la identificación de los medios de control para la reparación de perjuicios por el acto administrativo ilegal a través de la evolución jurisprudencial del Consejo de Estado en materia de las teorías de responsabilidad estatal.

En esa línea de acción, el tercer capítulo, denominado: “Lógica preventiva para reducir actividad litigiosa en el Tolima”, aborda la lógica preventiva utilizada por el Departamento del Tolima para reducir su actividad litigiosa efectuando un análisis al Acuerdo 003 del 29 de diciembre 2010, expedido por el Comité de Conciliación del Departamento del Tolima, describiendo para ello, antecedentes, políticas preventivas del daño antijurídico y procedimientos preventivos de litigios administrativos laborales, culminando con el

seguimiento de la actividad litigiosa de la entidad territorial citada a través del análisis de informes publicados por la citada entidad territorial.

El cuarto capítulo, denominado: “Balance de los procedimientos preventivos de litigios administrativos laborales en el Tolima”, se realiza una evaluación de los procedimientos preventivos de litigios administrativos de naturaleza laboral implementados por el Departamento del Tolima, desde la óptica del número de sentencias ejecutoriadas proferidas por los jueces administrativos del Circuito Judicial de Ibagué en contra del Departamento del Tolima y la Gobernación del Tolima, en relación únicamente con demandas presentadas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, entre el 11 de enero de 2011 al 18 de diciembre de 2020. Para ello se utilizó una metodología mixta, en la medida en que participa de las características de una investigación cualitativa y de una investigación cuantitativa, es investigación cualitativa, por cuanto su diseño metodológico es: “la declaración acerca del tipo de investigación que se realiza; declaración de la unidad de estudio y de los actores o sujetos que se estudian” (Cisterna, 2005, p.4) y es una investigación cualitativa, porque: “expresa la relación dialéctica que surge en la relación intersubjetiva entre las personas que conforman la unidad de estudio” (Ruiz, 1996, p.89).

La evaluación de los procedimientos preventivos de litigios administrativos de naturaleza laboral implementados por el Departamento del Tolima, se efectuó mediante un rastreo cuantitativo del número de demandas radicadas contra la Gobernación del Tolima y el Departamento del Tolima y que fueran registradas en el aplicativo del sistema de información de procesos “Justicia siglo XXI” que posee la Rama Judicial, desde el 11 de enero de 2011 al 18 de diciembre de 2020, depurando únicamente de ese total, el número de demandas presentadas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual se le tomó como población y se calculó el tamaño de la muestra, que correspondió al número de demandas presentadas entre el 11 de enero de 2011 al 19 de diciembre de 2017.

Se tomó dicha muestra en razón a que se requería contabilizar el número de sentencias ejecutoriadas y a la fecha de presentación de la investigación, existe un porcentaje de demandas presentadas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el 2018, 2019 y 2020 que no han sido decididas, por lo que no cuentan con sentencia judicial y su contabilización afectaría los resultados de la investigación.

Por lo anterior, el objeto de investigación se centró en la muestra aplicada a la población y que dio como resultado el número de demandas presentadas entre el 11 de enero de 2011 al 19 de diciembre de 2017, a las que se les identificó su número de radicación y se realizó un seguimiento individual del expediente, utilizando para ello aplicativo del sistema de información de procesos “ Justicia siglo XXI” que posee la Rama Judicial y determinando así, el número de condenas judiciales ejecutoriadas en contra Gobernación del Tolima y el Departamento del Tolima con respecto a las demandas presentadas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicadas desde el 11 de enero de 2011 al 19 de diciembre de 2017.

Esto permitió arrojar resultados, interpretarlos, comprobar la hipótesis de la investigación, permitiendo establecer con el adelantamiento de la investigación que, los procedimientos preventivos de litigios administrativos laborales que posee el Departamento del Tolima, no son los adecuados para precaver litigios en esos asuntos, porque es ausente la aplicación de la lógica precautoria y preventiva en la actuación administrativa, no se tiene una política preventiva del daño proveniente de actos administrativos de naturaleza laboral expedidos en ejercicio de la función pública administrativa y sus servidores públicos no tienen presente el deber de no incurrir en las causales de anulación de los actos administrativos, lo que representa en vía jurisdiccional, no solo la anulación del acto como tal, sino la condenación al respectivo restablecimiento del derecho y la reparación del daño que generan pérdida del recurso del erario público tolimense.

CAPÍTULO I

LA LÓGICA PREVENTIVA Y SU DESARROLLO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

Para comprender la lógica preventiva asociada a evitar actividad litigiosa en contra del Estado, resulta necesario abordar los principios de prevención y precaución, desde sus fundamentos históricos, filosóficos, doctrinales y en la ciencia del Derecho. Esto implica comparar sus respectivos ámbitos de aplicación (salud, accidentes laborales, derecho de daños, entre otros) y transitar por el marco de la gestión de la calidad total como método de administración que busca mejorar la calidad de un producto o servicio, aumentando la satisfacción del cliente. De igual forma, es necesario abordar el tema de la gerencia jurídica pública, analizar el desarrollo de los citados principios en el ordenamiento jurídico colombiano desde la perspectiva legal y jurisprudencial, así como considerar los procedimientos creados por la legislación colombiana para evitar el daño antijurídico y su evaluación.

De hecho, la lógica preventiva para evitar la actividad litigiosa contra el Estado, es de resorte de una verdadera gerencia jurídica pública, aquella capaz de diagnosticar aspectos de litigiosidad estatal, teniendo en cuenta el análisis de distintos insumos para:

determinar la magnitud del problema litigioso, y constituirse en la base para la elaboración de herramientas de gestión jurídica, lineamientos en materia de prevención del daño antijurídico, conciliación temprana y defensa judicial, propuestas normativas, recomendaciones en materia de política pública y de actuaciones judiciales o de gestión de las entidades públicas del orden nacional. (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2020, p. 1)

Robledillo y Velásquez (2013) afirman que, es necesario resaltar las técnicas de administración basadas en lo que se denomina la gestión de calidad, la cual consiste no solo en la revisión del resultado final de las actividades de la organización sino también en el seguimiento de todos los procesos intermedios utilizados para obtener dicho resultado.

En este sentido, el modelo de la gerencia jurídica pública está asociado: “a las entidades públicas en la que deben primar los principios prevención, precaución, y de gestión del riesgo, para la eficiente, eficaz y efectiva defensa de los intereses litigiosos y la prevención del daño antijurídico” (Peláez, 2013, p. 36). De este modo, la prevención y planificación estratégica se unen para dar paso a la gestión de la calidad total, definida como: “una estrategia de gestión orientada a crear conciencia de calidad en todos los procesos organizacionales” (Excelence Management, 2015, p. 1).

Las técnicas de administración son instrumentos que ayudan a cualquier organización, incluso al Estado mismo, a planificar, colocar en práctica, controlar, valorar y autoevaluar todas las actividades necesarias para que la gestión pública sea integral. Lo anterior permite utilizar políticas públicas con parámetros altos de calidad que midan puntajes de eficiencia y eficacia.

De esta forma, Armand Vallin Feigenbaum en 1940 (citado por Arias, 1997) explica que, la planificación estratégica se une para dar paso a la gestión de la calidad total, método de la administración. Dicho método tiene como fin directo optimizar los recursos en procura de mejorar la calidad del producto o del servicio que se está ofreciendo, alternando el consumismo eficiente. Pese a ser un método de eficiencia empresarial privada, nada obsta para que la gestión de la calidad total se aplique a la gerencia de un Estado, bajo la concepción amplia de que el Estado es una empresa que requiere y urge de métodos de planificación de sus actividades en procura de cumplir con los fines estatales en los cuales se estructura.

Tratándose de protección al detrimento patrimonial estatal con un concepto de administración de la calidad total, los servidores públicos están investidos del deber de evitar litigios. Por ello, en la función pública administrativa y más exactamente en la actuación administrativa, la planeación es la etapa primordial y única para blindar la legalidad del acto administrativo.

Así mismo, el servidor público es parte activa en la gestión pública y tiene la responsabilidad que lleva consigo el ejercicio de sus funciones, fines, de su calidad y estatus, sin menoscabo de un aspecto fundamental en todo agente público: la aplicación de la lógica preventiva. No obstante, para entender el ingreso de la lógica precautoria y preventiva a fin de evitar o precaver la actividad litigiosa estatal y poder crear procedimientos, mecanismos

e instrumentos de prevención de litigios, es menester tener claridad respecto de lo que se entiende por prevención y precaución. A propósito de ello, resulta imperativo señalar los fundamentos históricos e indicar desde cuándo aparece en el escenario internacional, del derecho comparado y revisar los ámbitos de aplicación de cada principio citado. Por ello se da paso al análisis de los principios de prevención y precaución.

1. PRINCIPIO DE PREVENCIÓN

Desde el punto de vista del significado de la palabra prevención, la Real Academia Española (2019), ofrece la siguiente definición:

Del lat. *praeventio*, - *onis*.

1. Acción y efecto de prevenir.
2. Preparación y disposición que se hace anticipadamente para evitar un riesgo o ejecutar algo. (Real Academia Española, 2019, p. 1).

Se ha definido también como: “la disposición que se hace de forma anticipada para minimizar un riesgo. El objetivo de prevenir es lograr que un perjuicio eventual no se concrete” (Pérez y Gardey, 2013, p. 1).

El fundamento histórico en el que se circunscribe la noción de prevención comprende desde la Edad Antigua, Media, Moderna, Contemporánea, los finales del siglo XX y su desarrollo actual. De ahí que sea menester efectuar un breve recorrido que demuestre que en el periodo de la Edad Antigua la prevención se asoció con la virtud aristotélica de la prudencia, elemento cardinal del hombre relacionado con la parte intelectual.

Garcés (2015), explica que, en este contexto, refiere el justo término medio de las virtudes morales y permite la consecución del fin propuesto. La noción misma se remonta al filósofo chino Confucio (551 a. C. al 479 a. C.), quien fundó todo un sistema ético desde la perspectiva del gobierno, de la sociedad y de la familia. Esta última es de gran importancia para el pensamiento confuciano porque sus relaciones de jerarquía, organización y disciplina se asemejan al Estado. El éxito del gobierno depende en gran medida de la configuración de la familia y el poder que ejerce quien la gobierna, en tanto es muestra de un pacto entre

quienes la conforman, estableciendo como prioridad la paz, el bienestar de toda la familia, el desarrollo y crecimiento espiritual como baluartes de la comprensión entre sus integrantes.

Como resultado, las cinco virtudes confucianas son el eje de la administración pública y su relación con la sociedad determinan la conducta ideal que debe asumir no solo el administrado sino quien detenta el poder. El ideal del comportamiento pasa a ser una práctica socialmente aceptada que contribuye en el mejoramiento de la sociedad. De este modo, se resalta la virtud confuciana de la responsabilidad, entendida como: “la obligación de reparar y satisfacer por uno mismo, o en ocasiones especiales por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado” (Rubio, López-Muñoz, Álamo y Santo-Domingo, 2002, p. 791).

Lo anterior se traduce en la obligación de asumir las consecuencias de los actos cuando los mismos transgreden o vulneran ordenamientos jurídicos, sociales o morales. Ahora bien, al trasladar el concepto de responsabilidad a la noción de Estado, éste se ve comprometido por el actuar de sus agentes; por consiguiente, la ficción jurídica del Estado se materializa cuando existe responsabilidad.

Siguiendo la cronología, en la Edad Media se entendió el deber de prevención de condenas estatales dentro de la función del actuar diligente, un deber recogido en los siglos XV y XVI en el proceso de la gubernamentalidad, según Foucault (citado por Botticelli, 2015), se trata de un:

conjunto constituido por las instituciones, los procedimientos, análisis y reflexiones, los cálculos y las tácticas que permiten ejercer esa forma bien específica, aunque muy compleja, de poder que tiene por blanco principal la población, por forma mayor de saber la economía política y por instrumento técnico esencial los dispositivos de seguridad. (Botticelli, 2015, pp. 6-7)

De lo mencionado se interpreta entonces que, el centro del gobierno es el hombre, quien se dota de racionalidad política para pensar en el bien común como el mejor gobierno, en atención a que redefine y reinventa el Estado, así como sus relaciones de poder. Desde este criterio, la actividad del gobierno está encaminada a la protección de las arcas estatales, acciones dotadas de institucionalidad, la gubernamentalidad se adscribe a una dinámica organicista funcionalista del Estado por la adopción del modelo de regulación interna.

Urrego, (2015) al respecto considera, que la gubernamentalidad refiere a un gobierno del Estado sobre el Estado, que se requiere para la armonización del mismo con los poderes estatales sociales, a través del mecanismo de autocontrol, el cual es consecuencia de la profesionalización y modernización de la institucionalidad pública. Sin embargo, Mussetta (2009) manifiesta que, esta mentalidad gubernamental que permaneció durante el siglo XVII en Europa trasladó el poder del Estado, a fin de obtener el máximo provecho de las capacidades de autogobernarse.

Por su parte, en la Edad Moderna, se introdujo en Estados Unidos, el sistema jurídico del common law migrado de Inglaterra, este presenta características importantes en la conducta preventiva de cualquier daño, incluyendo aquel en que el Estado es responsable de su causación, por lo que el rol que asume es el de la prevención en el marco del derecho de daños, donde se considera que una conducta es culpable siempre y cuando los costos de prevenir los daños causados sean menores que la pérdida esperada. Por dicha razón, el costo del daño debe ser asignado con base en los criterios de evitación o prevención, es decir, a quien le sea más barato prevenir y evitar esos daños. En razón a lo anterior, no se debe permitir su ocurrencia.

Y en la Edad Contemporánea, la noción de prevención tiene una alternancia con el concepto de gubernamentalidad y no se limita a las prácticas de gobierno que caracterizan un régimen de poder particular. Por el contrario, se irradia al comportamiento de los hombres, el Estado no desaparece ni tampoco hace una unidad, en tanto hace parte de otra cantidad de actores y dispositivos. Ello determina un marco de análisis para explicar los problemas del Estado. La institucionalidad que logró el Estado dentro del concepto referido, fortaleció la capacidad de influencia del mismo en la forma de comportarse el administrado. Sobre esta base, el diseño y la formulación de políticas gubernamentales en función del administrado se priorizarían para adquirir desarrollo y crecimiento económico, contando con la herramienta de la necesidad de concretar los fines esenciales del Estado.

Por esta razón la gestión pública se canalizaría en procura de efectivizar principios como la solidaridad, la igualdad, la justicia y la equidad. De acuerdo con lo señalado, se puede afirmar que el proceso de gubernamentalidad incorpora la institucionalidad desde el poder estatal en simbiosis con los ciudadanos. Además, la gestión pública se enmarca dentro de

postulados respecto de la forma de gobernar y en las relaciones de poder de los servidores públicos al interior del Estado y con los particulares. En este escenario, la prevención forma parte integral del accionar del servidor público.

A finales del siglo XX, la institucionalidad se relacionó más con el dinamismo y la periodicidad de la gestión pública de la administración, pero no con el poder estatal desmedido. Ello generó que el gobierno asumiera un ejercicio preventivo y ya no fuera considerado como un ente aislado sino articulado por varios elementos intrínsecos como el ciudadano, sus necesidades y sus afectaciones, conllevando a la participación de estos en la toma de decisiones que le afectan.

En este orden de ideas, se asume que el servicio de la administración pública no debe estar enfocado en los intereses privados ni lucrativos, ni en la distancia entre clases sociales ni mucho menos en la élite de los políticos. Solo debe tener como razón, el servicio de la sociedad, por lo que es de suma importancia el cumplimiento del contrato social, de los principios rectores de la legislación y de la normatividad que garantizan la calidad de vida de la sociedad.

La gubernamentalidad asociada con la institucionalidad fue comprendida en Europa al finalizar la Segunda Guerra Mundial. De hecho, inició su reconstrucción física y económica, pero apartándose de la noción de Estado soberano y acercándose a una en donde los derechos sociales de sus ciudadanos no solo debían ser efectivos en la práctica sino también garantizados por el mismo Estado, a lo que se le denominó Estado de Bienestar, una característica de este consistió en reconocer que, ante la insatisfacción de los ciudadanos porque los recursos financieros y económicos no alcanzaban a cubrir sus necesidades, existen reclamaciones monetarias.

Ello origina reclamos patrimoniales contra el Estado que merman aún más sus arcas, en razón a la reparación de los daños causados cuando el Estado no cumple con sus obligaciones sociales y garantías. A esto se comprometió al fundarse como un Estado de Bienestar, origen de la crisis entre 1973 y 1985.

El proceso de gubernamentalidad y su interrelación con la noción de prevención logra el surgimiento de un principio derivado de ese actuar prudente, previo a una acción que tiene un alto porcentaje de ser dañina. Si bien esta se constituye en la esencia del principio de

prevención, para comprender la evolución e importancia del mismo es pertinente efectuar un breve recorrido histórico que permita entender cuándo el principio de prevención se introdujo en las normas de carácter internacional. Téngase en cuenta que, de manera implícita, el principio de prevención (en adelante PPR) tiene base en el derecho internacional, básicamente en los principios 4, 5 y 7 de la Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano. Fue adoptado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente humano el 16 de junio de 1972, así como en la Declaración del Consejo de las Comunidades Europeas y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo del 22 de noviembre de 1973.

De igual forma, el PPR se retoma en el Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacido de daños debidos a la contaminación por hidrocarburos de 1969. De hecho, esto se observa en el artículo 3 de la Declaración de los fondos internacionales de indemnización de daños por la contaminación de hidrocarburos en 2010 y en el artículo 31R del Tratado de la Unión Europea de 1992.

Desde la órbita del derecho comparado, el PPR se cifra en los Art. 8 y 10 de la Ley general sobre medio ambiente y recursos naturales de República Dominicana, L. 64/2000; en la legislación italiana, en el artículo 8 y 18 de la L. 349/1986 por medio de la cual se creó el Ministerio de Medio Ambiente y las reglas del daño ambiental. En Argentina, en el artículo 4 de la Ley General del Ambiente, L. 25.675/2002, en el Art. 1710 y 1711 de su Código Civil que fuera expedido por la L. 26.994/2014, indicando norma expresa del deber de prevención del daño, y en la legislación peruana en el artículo VI de la L. 28611, Ley General del Ambiente.

De otra parte, el PPR se ha aplicado en tres ámbitos de relevancia: en la salud, en los accidentes laborales y en el derecho de daños. En lo relacionado con el ámbito de la salud, este principio tiene su fundamento no solo en la necesidad de prevenir enfermedades y evitar la aparición de las mismas, sino también en no permitir que se extiendan, lo cual está aparejado con la mitigación de sus consecuencias en procura de salvar vidas humanas. Como resultado, se han diseñado estrategias generales de prevención de riesgos biológicos: barreras físicas, barreras químicas, precauciones universales y códigos de buena práctica, barreras biológicas (vacunas, inmunoglobulinas y quimioprofilaxis), entre otras (Muñoz, 2018).

En relación con el segundo ámbito de aplicación, la Organización Internacional del Trabajo elaboró un convenio relativo a la prevención de los accidentes trabajo de la gente de mar en 1970, el cual está referido a la prevención de accidentes industriales mayores. Así mismo, en 1993 apareció un convenio en un folleto de prevención de esos accidentes elaborado por la Oficina Internacional del Trabajo Ginebra en 1991. En cabeza de la dirección de la fábrica, en este se especifica el deber de prevenir situaciones que generen un riesgo mayor.

De esta manera, conviene destacar que el mayor desafío de la prevención es que los peligros que rodean una situación laboral impliquen en su mayoría riesgos, pero que no se adviertan los mismos. En esta posición, es esencial controlar las fuentes de riesgos, para lo cual se deben utilizar procedimientos que implican identificar el riesgo y evaluarlo, retomar medidas para controlarlos sin menoscabo de la eficacia de las mismas, así como revisar las condiciones de trabajo.

En lo que se refiere al tercer ámbito de aplicación, el derecho de daños, es menester comprender que, desde la perspectiva preventiva, el daño, cualquiera que sea su origen, debe ser evitado, por lo que, la prevención se antecede a la producción del daño, lo que torna necesario el estudio de la responsabilidad desde la arista de que el daño puede y debe ser predecible. Desde el punto de vista jurídico, la función preventiva de los daños se refiere a:

Hacer efectivo el principio básico que prohíbe causar daños *neminem laedere* y desde lo económico tomarse en serio el valor de la eficiencia. Los defensores de la función preventiva en el marco del derecho de daños afirman que “no se compensa correctamente, si al hacerlo, no se previene. (Moreno, 2018, pp. 198-199)

En efecto, el individuo como ser racional está en la capacidad de restringir su conducta ante la posibilidad mediata de que con ella se deriven daños tanto en su contra como para terceras personas. Ahora bien, si puede prevenir las múltiples consecuencias negativas de su actuar, tiene la obligación moral de evitar que ocurran las mismas, ya sea omitiendo su actuación o modificándola.

El objetivo, es que las consecuencias no sean tan gravosas o, por lo menos, no representen mayores impactos, de lo que se concluye que, de todos los males, se debe buscar el mal

menor. Si bien actuar con prudencia, está direccionada a la experiencia que haya adquirido el individuo en el manejo de las mismas situaciones potencialmente dañinas. En esta línea de sentido, se puede adquirir conciencia prudente, por lo cual es oportuno erigir la prevención como principio que gobierna las acciones de los individuos. Esta no solo se extiende a la racionalidad que se pueda aplicar a ciertos actos que pueden terminar en consecuencias nocivas, sino a que la esfera de la responsabilidad debe ser activada.

Por lo anterior, el principio de prevención está asociado a la responsabilidad que le asiste al individuo no solo consigo mismo sino con lo que las demás personas esperan de su comportamiento. Así las cosas, ser prevenido es ser prudente, por lo que es una virtud deontológica que escapa a la positivización y radica su esencia en el mismo individuo y en patrones sociales superiores que condicionan el actuar del ser humano. La conciencia que tienen los individuos de la existencia de una sociedad predetermina su comportamiento en gran medida.

El cuestionamiento sobre nuestra forma de obrar como individuos sujeta a modelos morales sociales preestablecidos y permite que obrar bajo el principio de prevención logre la implementación de procedimientos que previenen un resultado dañoso. No obstante, dado que la obtención de esa virtud es sinónimo de experiencia, la conducta dañosa se torna repetitiva, así como sus consecuencias.

En concreto, la prevención es una característica de la gestión de calidad total, porque para este método de administración es la manera eficiente de eliminar los problemas. La intención es que los hechos tentativos que se convierten en problemas se ataquen y se solucionen, de manera que, en el evento de no lograrlo y se produzca el daño, se activen las mitigaciones de las consecuencias del daño. De esta forma, si se conjugan la lógica común y los procedimientos precautelatorios, no deben existir acciones dañinas que causen perjuicio y que sean susceptibles de reparación.

En otras palabras, la guía orientada, continua, constante y de retroalimentación de quienes tienen jerarquía institucional en las diferentes áreas administrativas de mayor conflictividad es el seguro para que las medidas preventivas surtan eficacia en el momento en que se requieran. Así mismo, es una verdad palpable que dentro de la esfera estatal es imprescindible concientizar al servidor público en el sentido de que cuando él actúa no es un sujeto

individual, solitario ni particular, sino que es un representante del Estado. En el ámbito de la ética en el agente estatal, ello activa la necesidad de obrar bajo principios y valores que determinen su accionar, así como determina un marco legal y constitucional que concluye en actuaciones legales sin apariencia de daño antijurídico.

Para alcanzar un estado de conciencia racional para promover instrumentos que permitan prevenir el daño, herramientas que no necesitan certeza científica, formas de prevención de conductas que tienen alto riesgo de originar consecuencias o resultados nefastos, se hace imperioso que el Estado genere en el servidor público una cultura de la legalidad.

Una vez compendiado el tema del principio de prevención, con el objeto de comprender el ingreso de la lógica preventiva a fin de evitar la actividad litigiosa estatal y poder crear procedimientos de prevención de litigios, es menester tener claridad respecto de lo que se entiende por el principio de precaución. Con este propósito se requiere recorrer brevemente los fundamentos históricos, su evolución y su desarrollo, indicando desde cuándo aparece en el escenario internacional y del derecho comparado en el cual tiene mayor presencia, asunto sobre el cual se discurrirá a continuación.

2. PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

La lógica preventiva tiene también el componente de la noción de precaución, la cual es definida de la siguiente manera, según la Real Academia Española (2019): “Del lat. tardío *praecautio,ōnis*. 1. f. Reserva, cautela para evitar o prevenir los inconvenientes, dificultades o daños que pueden temerse” (p. 1).

Desde la antigüedad, la precaución se asocia con la prudencia y su noción ha sido tema de discusión para los grandes filósofos y teóricos, como es el caso de Aristóteles (citado por Araiza, 2014) en su *Ética Nicomaquea*. Desde esta perspectiva se señala que la prudencia es: “una disposición habitual verdadera, práctica, acompañada de razonamiento, acerca de los bienes humanos” (Araiza, 2014, p. 152). También la define Aristóteles (citado por Manzano, 2012, p.60) como: “la virtud intelectual sobre las cosas morales. Gobierna la vida moral del hombre”. Por lo tanto, el hombre precavido es el que tiene la capacidad de discernir si su decisión es o no es la correcta. Así mismo, la rectitud de sus actos se determina por los

principios y valores en los que ha estructurado su personalidad y se encuentra acompasado con su grado de intelecto. Obrar con precaución ofrece un vínculo relacional con la cualidad o característica de un gobernante. Desde esta óptica, prudencia y política tiene relación directa, siendo Aristóteles (citado por Montesinos, 2019, p.62) quien distingue dos clases de prudencia, a saber: “De la prudencia relativa a la ciudad, una, por así decirlo, arquitectónica, es legislativa, mientras que la otra, que está en relación con lo particular, tiene el nombre común de “prudencia política”.

En la práctica, al ejecutar una decisión se efectúa un juicio de valor sobre si es lo correcto, juicio que se basa en paradigmas sociales, morales, éticos y de sentido común. Esa deliberación es aparentemente libre porque es autónoma e individual, de manera que la concepción de hacer lo correcto pertenece al fuero interno de la persona.

Lograr tener la razón acerca de lo que es correcto es recomendar, juzgar y ejecutar lo que se ha aconsejado trasladado al arte de gobernar. Desde este ángulo, la prudencia es un estandarte para el buen gobierno, ya que un gobernante prudente presupone un individuo que tiene la capacidad de discernir y opta por la mejor opción.

Ello impone su idoneidad para administrar los recursos gubernamentales y su conducta en búsqueda del bien común. Por lo anteriormente explicado, el filósofo Tomás de Aquino (citado por Montesinos, 2019, p.63), expone que la prudencia está: “orientada al bien común, se llama «prudencia política»”. Sin embargo, la noción de precaución tiene más tintes políticos que espirituales. En efecto, la precaución envuelve la virtud de la prudencia para un buen gobierno, de manera que el gobernante que posee la virtud de la precaución comprende que la prioridad es el bienestar de la comunidad que gobierna. Así mismo, la recta dirección de su gobierno entraña la aptitud para planificar sus actos y prevenir hechos que pueden diezmar sus consecuencias, de modo que ser precavido es ser cauteloso, prevenido, prudente.

En razón a esto, la prudencia se exterioriza al aconsejar adecuadamente y para ser un buen gobernante y adquirirla es necesario siempre tomar las decisiones correctas dentro de las múltiples elecciones u opciones. El pensamiento político implica actuar con precaución por parte del gobernante en procura de guiar a su comunidad con sabiduría.

Dicha virtud complementa la prudencia debido a que, si se acompaña la decisión de ejecutar con discernimiento inteligente, se está en la capacidad de obrar entre lo que es

correcto y lo que es incorrecto. En idéntico sentido, Platón (citado por Suárez-Iñiguez, 2001) ha señalado que un buen gobierno es aquel que se esmera porque el espíritu de la legislación no solo sea justo, sino que logre virtuosidad y felicidad para los ciudadanos.

Desde una visión histórica, se ha considerado que la precaución se torna como principio acogiendo la noción alemana que reivindica el buen manejo doméstico, el cual ha progresado y se ha adaptado a un sinnúmero de áreas; salud, medioambiente, biotecnología, entre otras.

Esto se debe a que, al ser un principio, engloba normas de carácter general enfocadas a evitar el daño, siempre y cuando pueda evitarse, o en su defecto mitigar sus consecuencias para que el impacto sea minimizado.

El origen del principio de precaución tiene su esencia en Alemania, en donde se desarrolló con mayor auge. De hecho, en alemán se denomina *vorsorgeprinzip* y en la doctrina alemana ha cobrado tal relevancia que dentro de su ordenamiento jurídico se considera como: “uno de los tres pilares del «Derecho Ambiental», junto con el principio del «contaminador pagador» (quien contamina paga) y el de «responsabilidad colectiva»” (Andorno, 2004, pp. 17-18).

Ahora bien, el principio precautorio se entiende como un medio para: “evitar el daño natural teniendo como eje principal una esmerada planificación de estrategias, acciones y actividades que pudieren limitar el daño y sus consecuencias” (Roa, 2017, p. 1). En cuanto a las acciones preventivas al daño debe decirse que en realidad no se busca que las mismas sean eficaces o efectivas. Si bien se tiene conocimiento de que el hecho eventualmente puede generar consecuencias dañinas, las acciones tendientes a evitarlo no son conclusivas a fin de impedirlo. En esas circunstancias, se espera bajo la presunción de haber actuado prudentemente, por lo que las medidas tempranamente aplicadas deben coadyuvar para que las secuelas no impacten de la misma manera, como si no se hubiera aplicado.

De este modo, el principio de precaución tiene importancia y validez en su contorno de probabilidades. En efecto, al alcanzar cierto grado de probabilidad que un hecho origine algún daño, es posible diseñar procedimientos, mecanismos o instrumentos que permitan que no ocurra. Si ocurre la intención es que sus consecuencias no sean tan nocivas. Dado que dicho principio, es de resorte ambiental, cuando se conjugan acciones para evitar daños potenciales que desequilibren los ecosistemas sin necesidad de requerir certeza científica del

daño, los perjuicios ocasionados al medioambiente deben ser evitados anticipadamente. Al respecto, el informe del Gobierno Federal Alemán en 1984. explica que:

El principio de precaución impone que los daños ocasionados al mundo natural deberían ser evitados de antemano y con arreglo a su oportunidad y a su posibilidad. [Precaución] significa además la temprana detección de peligros a la salud y al medioambiente mediante una investigación integrada y sincronizada. También significa actuar cuando no esté disponible por la ciencia comprensiones determinadas de forma concluyente. (O’Riordan y Jordan, 1995, p. 5)

En concordancia con lo anterior, a partir de mediados de la década de los años 80, el principio de precaución (en adelante PP) empezó a mencionarse en instrumentos internacionales en materia ambiental. No obstante, su definición solo se observó en la década de los años 90, particularmente en la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo, en la Convención sobre cambio climático y en la Convención sobre biodiversidad.

Debe destacarse la funcionalidad del PP en la medida en que el individuo es responsable de sus acciones por la conciencia que ha adquirido de vivir en sociedad, la misma que le fija parámetros y directrices de comportamiento. En razón a ello, si el ser racional actúa bajo cánones cautelosos en sus decisiones, se arroja con el hecho de que actuó en irrestricto cumplimiento, con la debida atención. Además de lo anterior, el PP permea al individuo desde su conciencia y se traslada a la materialización de sus acciones.

Por ello, el juicio de valor que se le asigna a la decisión de ser precavido se coordina con la prevención del daño que pueda causar la decisión. Si bien el PP inició en la legislación ambiental alemana con el propósito cierto de adquirir valor por la calidad del aire, su campo de acción en ese mismo país ha trascendido, de manera que se ha aplicado a las formas de gobernanzas bajo la égida de que un buen gobernante debía ser cauteloso, esto es, prudente y sabio. Y se ha definido como: “la estrategia con enfoque preventivo, se aplica a la gestión del riesgo en aquellas situaciones donde hay incertidumbre científica sobre los efectos que en la salud o el medio ambiente puede producir una actividad determinada” (Sánchez, 2002, p.1).

De esta manera, la forma de concebir el citado principio, corresponde a la obligatoriedad de una gestión activa y responsable ante la ocurrencia probable de un riesgo. En todo caso, si existe incertidumbre o ignorancia frente a la toma de decisiones se aumenta la necesidad de ser cauteloso para evitar posibles males mayores. Se concreta y efectiviza solamente ante la presencia de una amenaza o de un riesgo que coloque en peligro la vida humana, su salud o el medioambiente, sin que medie certidumbre conclusiva de las consecuencias.

En consecuencia, el análisis de las opciones para prevenir el daño comporta aceptar un cierto grado de riesgo en la actividad que potencialmente puede impactar negativamente en la integridad física del individuo, de terceros o del mismo medioambiente. La precaución surge como medida preventiva del daño si no hay potencialmente daño, de manera que no tiene eficacia. La amenaza a la vida humana, a la salud o al medioambiente por sí sola tiene la entidad suficiente para colocar en marcha acciones preventivas, porque una persona prudente o en sana lógica no se expondría a un potencial daño cuando se le ha advertido o ha podido avizorar una amenaza.

El PP está latente en la conciencia del individuo para que ante el reconocimiento de un acto potencialmente lesivo o vulneratorio asuma un comportamiento cauteloso y sea precavido frente al daño o lo aminore. En el ámbito de la ética médica, el campo de acción del principio de precaución cobra vigencia en la aplicación del principio de no maleficencia que significa: “no hacer daño” (Academia Europea de Pacientes, 2020, p.1).

Este tiene mucha utilidad en la práctica de la salud estatal, bien sea en la detección temprana de enfermedades o bien sea en las consecuencias fortuitas de las acciones de los individuos que terminan impactando negativamente. De igual manera, intenta conciliar la incertidumbre de las consecuencias potenciales con la decisión prudente que debe tomarse para prevenir no solamente el hecho dañoso sino sus consecuencias.

Esto obedece a que son ellas las que lesionan un derecho o el medioambiente, por lo cual no se valora dentro del principio citado el tomar la decisión correcta tardíamente. Por contraparte, se prioriza escoger de manera mediata la que a juicio es la más prudente para el momento adecuado, así el resultado no pueda ser evitado.

La equivocada decisión al resolver un hecho que posibilita consecuencias nefastas se morigera si la misma fue tomada observando el PP. Porque en la aplicación de dicho principio

no se requiere de un alto porcentaje de certeza de las consecuencias, sino que medianamente existan indicios que por su grado de valoración conjunta deducen efectos que pueden perjudicar la vida humana, la salud o el medioambiente.

Por ello las acciones preventivas que se tomen en ejercicio para precaver el daño potencial son loables y no serían objeto de crítica por el conglomerado social. A menudo, optar por aplicar el PP es más benéfico que asumir el gasto de la reparación que causó el daño. Efectivamente, las consecuencias patrimoniales, morales y sociales que pueden desplegarse por una conducta dañosa pueden escapar de la esfera económica y trascender a otros campos que la compensación monetaria no está en la capacidad de resarcir eficientemente.

En atención a que la repercusión de consecuencias nocivas no se mengua por lograr reestablecer el equilibrio económico del sujeto o de los sujetos afectados. Las medidas preventivas e instrumentos precautelatorios enfocadas en evitar el daño. Si bien pueden ser consideradas elevadas económicamente, la inversión de recursos dinerarios y de talento humano en las mismas suele ser rebasada ante el impacto del daño causado en caso de no poseerlas. Como quiera que sea, el éxito del principio se mide en la evaluación acertada de la amenaza y la alerta temprana en la implementación de la acción preventiva.

Para fijar históricamente desde cuándo apareció el PP en el escenario internacional y en el derecho comparado, se observa que, a nivel internacional, está implícito en el principio 1º de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano en 1972. En ella se propugna que el hombre tiene el derecho fundamental a un ambiente de calidad que le garantice una vida digna y le procure bienestar.

Como se observa, el hombre tiene la obligación connatural de proteger y mejorar el medioambiente, tanto para las generaciones presentes como para las que están por venir. El primer convenio internacional que utiliza la palabra precaución desde la óptica ambiental fue el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono en 1985. Desde el preámbulo, en este se obliga a los Estados que de él hacen parte a adoptar las medidas de precaución nacionales e internacionales para la protección de la capa de ozono, según el Programa de las Naciones Unidas para el medio ambiente en 1984.

A su vez, en Estados Unidos se formula su aplicación en una reunión de expertos en medioambiente en la casa histórica de Wingspread, ubicada en Wind Point, Wisconsin, en

1998. En ella se propone la implementación de ese principio cuando existen amenazas de un inminente daño, no solo para los humanos sino para el medioambiente, aunque no se tenga soporte científico. De la misma forma, en ella se señaló la necesidad de que el principio citado fuera abierto, informado y con consenso democrático, incluyendo todas las alternativas posibles para evitar el daño.

Por su parte, el décimo quinto principio de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo de 1992 refiere el deber de los Estados que de ella hacen parte de proteger el ambiente con la aplicación de precaución en la medida de sus capacidades. Así mismo, en la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático celebrada en Nueva York el 9 de mayo de 1992, se predica que los Estados incluidos debían adoptar medidas para prever, prevenir y mitigar de la mejor manera posible las consecuencias que trae el cambio climático. De otra parte, el Consejo Europeo de Niza en el año 2000 expuso que debía aplicarse el PP por parte de la comunidad europea y por sus Estados miembros en todas las políticas, así como en las actuaciones de las autoridades estatales e instituciones comunitarias.

Descendiendo a los diferentes ordenamientos jurídicos y centrando la atención en algunos países de Suramérica, cobra relevancia su citación para comprender la manera como ellos han interiorizado el referido principio. Por ejemplo, en la legislación peruana se adoptó en la Ley marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental (L.28245/2004) y en la Ley General del Ambiente (L. 28611/200). Por su parte, en Argentina debe enfatizarse en la Ley General del Ambiente (L. 25.675/2002), en Chile la L. 19.300/2011, en Venezuela la L. 5833/2016 y en Ecuador la Ley de Gestión Ambiental (L. 19/2004).

Por su parte, para entender el ingreso de la lógica preventiva a fin de precaver la actividad litigiosa estatal y poder diseñar, formular e implementar procedimientos de prevención de litigios, susceptibles de evaluación y seguimiento, en Colombia es necesario contextualizar los principios de prevención y precaución en el ordenamiento jurídico nacional, objeto del próximo acápite.

1.3. DESARROLLO DE LOS PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN Y PRECAUCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

La evolución de los principios de precaución y prevención en el ordenamiento jurídico nacional es el cimiento de la lógica preventiva que es factible aplicarla a cualquier ciencia y actividad. Dichos principios están determinados por la Constitución Política de 1991, también conocida como: “constitución ecológica” (CConst, C-293/2002, A. Beltrán, p 1).

Es necesario afirmar que la protección del ambiente se supedita a la posibilidad de continuar con la vida no solo del ser humano, sino de todas las especies vivas del planeta. De esta manera, su deterioro o menoscabo debe ser evitado, siendo los principios de precaución y prevención los llamados a evitar las consecuencias nefastas de la contaminación.

Lo anterior está en consonancia con los movimientos mundiales, en procura del cuidado del medioambiente y a vivir en un ambiente libre de contaminación que enlista la posibilidad de un ambiente sano. Se trata de un derecho fundamental no solo porque la contaminación pone en riesgo las generaciones futuras, sino también la calidad de vida de los ciudadanos que el Estado colombiano se ha obligado a proteger, en concordancia y armonía con los fines estatales consagrados en el Art. 2 Constitución Política de 1991.

Con miras a tales fines estatales, los Artículos 79, 80 y 95 de la Constitución Política de 1991, instituyeron el derecho fundamental a gozar de un ambiente sano. En este sentido, se menciona el deber del Estado colombiano de planificar el manejo y el aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, así como el deber de protección de los recursos culturales y naturales del país por parte del ciudadano. Debe agregarse que el PP se aplica cuando se está ante una certeza alta de que un producto puede ser nocivo por su peligrosidad identificada a través de un rasero científico, aunque realmente el grado de certeza no se reconozca como absoluto.

De acuerdo con lo señalado y para el caso específico de Colombia, el PP, tiene su campo de aplicación en la expedición del D.2811/1974 en que se alude a los principios de precaución y prevención y las siguientes leyes: L.99/1993, L.164/1994, L.685/2001, L.740/2002 y, L.1523/2012, entre otras.

De igual forma, el principio citado, tiene también desarrollo jurisprudencial, y es así como en varias sentencias es citado y difundido, a saber: la sentencia CConst, C-073/1995, E.

Cifuentes, vislumbra la relevancia de ese principio, a partir del mandato de adoptar medidas de precaución en contra del cambio climático. La sentencia CConst, C-293/2002, A. Beltrán, configura los elementos del PP, e indica que su origen en Alemania en los años 70 con de evitar efectos dañinos a la vida humana (producto del uso de elementos nocivos). La sentencia CConst, C-988/2004, H. Sierra, en la que se declara la constitucionalización del PP en razón a la internacionalización de las relaciones ecológicas, pronunciando los deberes de prevención citados en los Artículos. 78, 79 y 80 de la Constitución Política de 1991, entre otras sentencias.

De otra parte, el PPR, se fundamenta en los Artículos 200, 209 y 339 de la Constitución Política de 1991; jurisprudencialmente ha tenido un significado desarrollo, a saber: la sentencia CConst, C-426/2000, F. Morón, en la que el PPR es desarrollado en consonancia con el Art. 80 de la Constitución Política de 1991. Desde la óptica de mejoramiento ambiental por derramamiento de hidrocarburos; la sentencia CConst, C-293/2002. A. Beltrán, en la que se da total aplicación a la Declaración de Río de Janeiro de 1992, que postula la paz, el interdesarrollo y la garantía del medio ambiente por ser ejes transversales y dependientes.

La sentencia CConst, C-071/2003, A. Tafur, que verifica la necesidad de evaluación y gestión del riesgo, medidas de prevención de los posibles daños que causen a los recursos naturales; la sentencia de CConst, C-073/2010, H. Sierra, que fundamenta la labor preventiva y la sentencia CConst, T-713/16, M. Calle, que establece la conexidad del PPR con el derecho a la salud humana, entre otras sentencias. De otro lado, existen sentencias que conjugan ambos principios, la sentencia CConst, C-595/10, J. Palacio y la sentencia CConst, T-1077/12, J. Pretel, de igual manera, se destaca la sentencia CConst, T-360/10, N. Pinilla, que refiere la manera como se aplican las medidas de prevención y precaución para proteger a los seres humanos.

A propósito de la aplicación del PP y del PPR, el Art. 6 de la Constitución Política de 1991, exige al servidor público actuar de manera diligente. De ahí que sea posible predicar que, al ejercer la función pública, el servidor estatal competente debe actuar bajo los principios de precaución y prevención, mas no se encuentran descritos en los principios que rigen la función pública.

Es menester señalar que el D. 111/1996, Art. 45, pregona la responsabilidad de la administración pública. Lo que implica analizar las cargas y los daños antijurídicos que los administrados están o no en el deber de soportar con la actuación desplegada por los agentes estatales. Además, bajo este supuesto los principios precitados están implícitos en el deber funcional del servidor público de evitar cualquier detrimento patrimonial estatal.

Y es que, en Colombia, la Agencia Nacional de Defensa Jurídico del Estado (2020) afirma, que, se han fijado políticas públicas de prevención del daño antijurídico a nivel centralizado y descentralizado, las que se encuentran basadas en la gestión pública que contiene un mejoramiento de la administración pública, por el adecuado uso de sus recursos, dotando de eficiencia y eficacia a los servidores públicos bajo un esquema de buen gobierno,

Pero la lógica preventiva tiene como base una serie de técnicas de administración basadas en la gestión de la calidad, instrumentos que ayudan a cualquier organización (incluyendo al Estado mismo) a planificar, colocar en práctica, controlar, valorar y autoevaluar todas las actividades necesarias para que la gestión pública sea integral. Sin embargo, en desarrollo de la lógica preventiva de litigios se requiere evitar la contingencia derivada del daño. Esto se debe a que el mismo se cifra en experiencias anteriores, por lo que es posible identificar y evaluar el riesgo para ponderar, en el evento de suceder el hecho dañoso, cuáles de sus posibles consecuencias tienen un impacto negativo, así como su gravedad. En este escenario, es de suma importancia estructurar pasos para disgregarlo o escindirlo, abrogándose siempre la competencia para recomendar soluciones efectivas.

La influencia del PPR se observa en el marco legal colombiano, en donde se verifican normas en las que se aplica, por lo que es menester efectuar un breve recorrido legislativo, se observa entonces en la L.23/1973 relacionada con evitar la contaminación del medio ambiental; en el D.2811/1974 con respecto a prevenir los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos y la contaminación atmosférica. Ahora bien, en el D. 1541/1978 se establece la prevención de la contaminación o deterioro de aguas subterráneas; en la L.46/1988 crea y organiza el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres; en la L.99/1993, se cita la prevención como principio general; la L.100/1993 lo relaciona con la atención de los accidentes de trabajo y la

enfermedad profesional; en el D. 1295/1994 al tenerlo como eje principal del Sistema General de Riesgos Profesionales.

Sin embargo, en el caso particular, con respecto a la necesidad de evitar el daño antijurídico, de acuerdo a la Directiva Presidencial 03/1997, el PPR se enuncia como base de objeto de transformación, modernización y racionalización de las instituciones con propósitos claros de defensa de la actividad litigiosa estatal y de prevención del daño antijurídico estatal, pero no se advierte así en los principios que rigen la función pública administrativa. Así mismo, en dicha Directiva se fija la creación de los Comités de Conciliación y de Defensa Judicial para las entidades y los organismos de Derecho Público del orden nacional, departamental, distrital, de los municipios capital de Departamento y los entes descentralizados de estos mismos niveles. Aquellos comités tienen finalidades de estudio y evaluaciones periódicas de los procesos que cursan en su contra, porque pretenden fijar las causas que generan mayor repetitividad de condenas y sus respectivos procedimientos, a fin de evitar su ocurrencia.

Otra expresión del PPR, es la integración en un solo sistema de gestión, los Sistemas de Desarrollo Administrativo y de Gestión de la Calidad previstos en la L.489/1998 y la L.872/2003, los cuales deberán articularse con la L. 87/1999, sistema reglamentado por el D. 1499/2017. Es importante señalar que los Comités enunciados se materializan en el D. 1214/2000 y tienen su antecedente en la L. 446/1998 que tiene como imperativo el diseño y desarrollo de políticas integrales de defensa de los intereses y de prevención del daño antijurídico estatal; funciones asignadas solo hasta el D. 1716/2009. Del mismo modo, en la L.790/2002 se destaca el PPR, al adelantar el Programa de Renovación de la Administración Pública.

Carrillo y Varela (2013) explican que, como antecedente, se tiene, un informe rendido por el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Mundial en el 2002, en donde se efectuaba una extrapolación y se concluía que para el año 2006 el valor de las condenas estatales en contra del Estado Colombiano podría representar un dos por ciento (2%) del PIB nacional, fue el momento en el que se empieza a identificar la necesidad de establecer un sistema coherente de defensa jurídica estatal.

El PPR, fue retomado en la L.812/2003 al adelantar una política única de estrategia de defensa judicial de la Nación con base en la prevención de litigios que toma fundamentos del documento CONPES 3250 del año 2003. No obstante, con la expedición del D.1795/2007 es que se crea el Sistema Único de Información para la Gestión Jurídica del Estado llamado LITIGOB. Luego el D.4530/2008 modificó la nominación de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación por Dirección de Defensa Jurídica del Estado.

En razón a la Directiva Presidencial 05/2009, los Comités de Conciliación y Defensa Judicial de las entidades del orden nacional, ya contaban con un manual de instrucciones para el ejercicio de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en los asuntos contenciosos administrativos, centrando su atención en la necesidad de acudir a los procedimientos alternativos de solución de conflictos, como las herramientas más eficientes para prevenir la actividad litigiosa en contra del Estado, la reglamentación para tal fin es apreciable en la L.1285/2009 y el D. 1716/2009.

Otra manifestación del PPR, se verifica en el contenido de la L.1523/2012 al adoptar la política nacional de gestión del riesgo de desastres. No obstante, es con el D.1069/2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho” que se dispone que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial, 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.

Teniendo en cuenta su competencia legal, el citado comité está facultado para adoptar la política pública de prevención del daño antijurídico. En este sentido, tiene la opción de proponer y articular estrategias que prevengan la causación del daño antijurídico y que vincula el uso de recursos públicos conjugando el ámbito legal, constitucional y administrativo. Por lo que, el PPR es un eje transversal en las estrategias de defensa estatal; ha de tenerse en cuenta que en Colombia, la entidad encargada de la aplicación del principio de prevención enfocada a evitar el daño antijurídico es la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de ahora en adelante ANDJE, quien adoptó la teoría de la Administración Total para formular las políticas de prevención de acuerdo a lectura de la L.1444/2011, lo que permitió la expedición de la L. 1753/2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.

Un avance en la introducción de la lógica preventiva a fin de evitar litigios a nivel nacional, es el caso de la Administración Distrital de Bogotá, cuando adopta el modelo de Gerencia Jurídica Pública, en el D.430/2018, interpretado como un verdadero sistema de gestión, orientación y control a la gestión, que define marcos de política pública en relación con la prevención del daño antijurídico, promoviendo de manera interna un alto grado de eficacia y eficiencia en el desarrollo de lo que se ha denominado las actividades misionales, y de manera externa, se cumple con el ánimo de verificar que la actividad estatal cumpla con la ley vigente, porque se da relevancia a la prevención del daño como herramienta y a la creación de estrategias para precaver litigios y mitigar los perjuicios derivados de la causación del daño.

En general, a excepción de la Administración Distrital de Bogotá, que adoptó el modelo de Gerencia Jurídica Pública en el D.430/2018; la ANDJE, se circunscribe a la identificación de procedimientos que presentan fallas y se constituyen como hechos generadores de daño jurídico causado. En este contexto, en Colombia, a excepción del Distrito de Bogotá, no se consideran medidas de prevención de litigios cuya causa u origen sean actos administrativos que fueran declarados ilegales en sede judicial y que hayan causado daño al administrado, dado que no existe un desarrollo por parte de la ANDJE para el diseño de procedimientos o mecanismos preventivos de demandas administrativas y aún menos las de naturaleza laboral. Por ello se deduce inobservancia de los principios de precaución y prevención en la esfera de la función pública administrativa, lo que justifica el desarrollo del siguiente capítulo.

CAPÍTULO II

INOBSERVANCIA DE LOS PRINCIPIOS DE PRECAUCIÓN Y PREVENCIÓN EN LA ESFERA ESTATAL

La lógica preventiva en la esfera estatal como instrumento de aminoración de la actividad litigiosa permite la planificación y constituye un elemento básico para desarrollar acciones organizadas y ordenadas con un fin ulterior común: aminorar a cero la actividad litigiosa en contra del Estado. En este sentido, los principios de precaución y prevención coadyuvan a ese proceso de planificación en tanto que permiten controlar, valorar y autoevaluar todas las actividades necesarias y obligatorias para que la gestión pública sea integral a través de políticas sociales con parámetros altos de calidad que midan índices de eficiencia y eficacia. De la misma forma, son ejes transversales para su soporte, siendo el derecho una ciencia posible y apta para su aplicación.

Cuando falla la aplicación de la lógica precautoria y preventiva enfocada a disminuir acciones atentatorias contra el patrimonio estatal reviste falencias la gestión pública jurídica integral. La razón de ello es la ausencia de una adecuada prevención del daño antijurídico, porque no existen resultados en la actividad litigiosa judicial ni una optimización de la gestión. Aunque se destacan la ley y los postulados constitucionales, los mismos por sí solos no mitigan las falencias de los agentes estatales.

Como resultado de la inaplicación de la lógica preventiva por parte de los agentes estatales se derivan consecuencias al patrimonio del Estado, traducidas en la existencia de sentencias condenatorias originadas en daños antijurídicos causados que pudieron evitarse, porque no existió protección de los derechos del administrado y lo tornó en víctima, aunado a que el servidor público investido de su calidad de agente estatal tiene la posibilidad de avizorar las consecuencias de sus actos y no opta por precaverlos, diezmando la posibilidad de impactar patrimonialmente las arcas estatales.

La aplicación de los principios de precaución y prevención en la esfera estatal permite adoptar la herramienta de la gestión de calidad total, la que moldea un método de la administración gerencial de alto nivel, que se sustenta en la búsqueda eficaz de eliminar

litigios antes de que los mismos surjan, lo que es diferente a mitigar las consecuencias del daño. Esto último presupone la existencia de un daño, que es lo que se busca evitar, para precaver condenas, lo que se traduce en inexistencia de detrimento patrimonial estatal. Como resultado, lo anterior se conjuga con la lógica preventiva, permitiendo que no existan fallas que originen daño alguno.

La aplicación de la lógica preventiva en las actuaciones del servidor público en todos sus ámbitos, permite obtener una adecuada capacidad técnica y asistencial en el área administrativa y jurídica. Esto es posible bajo estándares de eficiencia y calidad que logran mitigar los daños causados, porque la inobservancia de los principios de precaución y prevención en las actuaciones de los agentes estatales han contribuido a la declaratoria de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado. Además, porque dicha declaratoria encuentra asidero cuando el Estado se torna responsable. Cabe añadir acá que el término responsabilidad está definido como aquel: “producto de la evolución de una palabra latina responderé, cuyo significado es seguridad, restitución o indemnización” (González, 2009, p. 12).

Retomando los postulados de las sociedades antiguas, la responsabilidad es balance, equilibrio y ponderación, pasando por el rasero el enjuiciamiento de comportamientos humanos en razón a que todo acto tiene una consecuencia. De ahí que al interior de un ordenamiento jurídico estatal se es responsable cuando el individuo recibe una sanción porque ha incumplido un deber o una obligación, o porque su actuar ha sido ilícito o ilegal.

Lo anterior concluye en la sanción de carácter punitivo, surge porque recibe un castigo, pecuniario o restrictivo de su libertad, de modo que depende de la valoración de la conducta y gravedad del hecho. Ahora bien, ante la ausencia de casuales de exoneración se debe asumir la imposición de la pena en el ámbito individual de la responsabilidad. A este respecto conviene preguntarse si es viable y procedente asumir la responsabilidad en una figura ficticia jurídica como la noción que se tiene del Estado en su dimensión amplia.

Para la contestación del interrogante es necesario sumergirnos en los orígenes de la responsabilidad patrimonial estatal.

1. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL ESTATAL

Debe recordarse que en el siglo XIX no existía régimen de la responsabilidad estatal. Por consiguiente, se proclamó un Estado independiente e irresponsable, que no permitía adoptar una posición de asumir las consecuencias de los actos de sus agentes. La razón de ello es que el poder de decisión estaba única y exclusivamente en cabeza del soberano y el obediencia de leyes naturales y espirituales. No obstante, Ramírez (2010), afirma que, en periodos anteriores como el siglo XV Thomas Hobbes propugnó por la existencia de un Estado dominante propio de la Edad Media, en el cual el principio de arbitrariedad, es decir, la ausencia absoluta de límites jurídicos concretos respecto del poder del Estado, tuvo plena vigencia.

La no operatividad de la división de poderes implicó que el poder se concentrara en el monarca, por lo que los tribunales del Príncipe no estaban facultados para tramitar demandas contra su autoridad o contra los funcionarios. De hecho, este no estaba sometido a su propio Poder Judicial y la arbitrariedad se basa en que: “el príncipe era *legitussolutus* y las limitaciones al poder regio eran de otra índole” (Soriano, 1994, p. 14).

Por ello, en la Edad Media la noción de responsabilidad era excluyente al principio de soberanía. Como lo reconoce el profesor Duguit (citado por Cabrera, 2019, p.9):

Es evidente que tomadas en sí las dos nociones de responsabilidad y de soberanía son antinómicas, porque si el Estado se considera soberano no puede admitirse que sea responsable, y si se afirma que es responsable no puede admitirse que sea soberano.

No obstante: “la soberanía no puede ser sinónimo de irresponsabilidad” (Marienhoff, 1975, p. 694). Por lo cual le corresponde al ejercicio de poderes superiores, dentro del derecho, es decir, dentro de las normas legales o constitucionales, fijar la conducta a observar por los funcionarios del Estado. Pérez (2010) afirma que, en los artículos 2, 3, 16 y 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se encuentra la fuente primigenia de la responsabilidad patrimonial estatal. Parra (2003) indica que, los principios en un Estado liberal corresponden a la obligación de restaurar el patrimonio de sus ciudadanos, esto sucede cuando por su actuar es vulnerado, violentado o menguado dicho

patrimonio, o cuando interviene en la esfera de los servicios públicos. Cabe señalar que la intervención del Estado en la esfera de los servicios públicos origina su responsabilidad por las fallas que se puedan presentar en dicha prestación. A este respecto, León Duguit (citado por Matías, 2013 pp. 46-47) indica que en: “toda actividad el “cumplimiento debe ser regulado, asegurado y fiscalizado por los gobernantes, por ser indispensable a la realización y al desenvolvimiento de la interdependencia social”. Parra (2019) explica que, el Fallo Blanco dictado en Francia el 1º de febrero de 1873 es evidencia de la responsabilidad patrimonial estatal.

La intención fue consagrar: “una remisión por analogía al derecho civil para estructurar las sanciones que deben ser impuestas a los funcionarios por sus faltas (tanto por acción como por omisión)” (Maya, 2000, p. 20). Zapata (2006) considera que, tiempo después se estructura la Teoría del órgano. Reforzada según Kelsen (1960), por el Principio de imputación dando paso de acuerdo a la teoría de la responsabilidad extracontractual de los entes administrativos basada en la normatividad constitucional y de acuerdo a Gordillo (2013), se da paso a la Teoría de la indemnización para centrar la atención en la responsabilidad que le asiste a quien con su actuar ocasiona un daño, por lo que está en el deber de repararlo.

Sin embargo, las teorías que resumen la responsabilidad patrimonial extracontractual estatal son expuestas de la siguiente manera:

Se basan en normas constitucionales y legales no referidas especialmente al tema de la responsabilidad estatal o en principios de derecho natural: sacrificio especial, igualdad ante las cargas públicas, enriquecimiento sin causa, y el segundo grupo está integrado por la teoría de los derechos adquiridos, la del riesgo y el seguro social. (Ritto, 2017, p.80).

En este caso es posible apreciar tres tipos de responsabilidad estatal:

a) la responsabilidad propiamente dicha ligada a una actividad ilícita productora del daño, b) la indemnización de derecho público que cubre los daños ocasionados lícitamente y c) la doctrina del riesgo y las intervenciones antijurídicas sin culpa y que fueron reguladas posteriormente por la ley. (González, 2012, p. 1)

En ese sentido, la responsabilidad del Estado es una categoría del derecho público que amerita un tratamiento diferenciado respecto de la regulación constitucional y legal. Esto se explica en razón a la búsqueda de proteger equilibradamente el interés público, los derechos e intereses de los gobernados, así como la protección de las arcas estatales por la conducta, omisión o extralimitaciones de quienes ejercen funciones estatales. Y tiene fundamento en la teoría indemnizatoria, la cual se estructura en las intervenciones lesivas de los agentes estatales en contra de los particulares y en la posibilidad de reclamar su derecho vulnerado, violentado o menguado.

En definitiva, aunque se han construido teorías que buscan justificar la naturaleza de derecho público que tiene la institución resarcitoria en cabeza del Estado, es la jurista argentina María Graciela Reiriz (citada por Pérez, 2009, p.1) quien las condensa:

a) la teoría de los derechos adquiridos, que se resume en que si se produce un perjuicio debe indemnizarse; b) la expropiación; c) la protección de la propiedad privada ante cualquier violación de ese derecho; d) la indemnización, atendiendo a la teoría del sacrificio especial en la que no puede existir enriquecimiento sin causa a favor del Estado por detrimento al ciudadano con ocasión al daño producido; e) la teoría de la igualdad ante las cargas públicas, que se resume en que los particulares no deben sufrir más, los unos de los otros, y f) la teoría del seguro contra el riesgo, proveniente de la falla del servicio público que entra a indemnizar el Estado. No obstante, en la actualidad la teoría de la lesión antijurídica es la de mayor aplicación, referida a aquella en la que: «el ciudadano no está en la obligación de soportar ese daño. (Pérez, 2009, p.1)

Así las cosas, el Estado es responsable ya sea por los hechos, por los actos ilegítimos o legítimos de sus agentes estatales, así como por cualquier daño que ocasionen, independiente si se derivan o no de actividades administrativas. Efectivamente:

El deber resarcitorio estatal se manifiesta como la reparación obligada ante el daño ocasionado con carácter singular por los órganos del Estado, ya sea por sus agentes o sus hechos, actos legítimos o ilegítimos, y se extiende a cualquier daño provocado por dichos órganos, no produciéndose exclusivamente en las actividades administrativas. (Fiorini, 1968, pp. 1115-1116)

García y Fernández, (2008), indican que, en la actualidad, en el ámbito del ordenamiento jurídico español se sostiene la teoría de responsabilidad patrimonial estatal a partir de la noción del daño antijurídico, que se ha comprendido como la lesión a un patrimonio que no se está en el deber jurídico de soportar.

En suma, se han dado luces sobre el interrogante planteado al inicio del capítulo en el sentido de si es procedente asumir responsabilidad, una figura ficticia jurídica como lo es el Estado en su dimensión amplia. Ahora es pertinente contextualizar lo anterior al ordenamiento jurídico colombiano para ahondar en la responsabilidad patrimonial que le asiste al Estado colombiano.

2. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO COLOMBIANO

En Colombia, el principio de responsabilidad estatal se originó en la responsabilidad indirecta. Dicho de otro modo, la responsabilidad civil se generó con la aplicación de la culpa y tiene su origen en el antecedente del Código Civil colombiano, el Código Civil de Napoleón, en lo atinente a:

Se debe responder no solo por el perjuicio que se cause por hecho propio, sino también del que se causó por el de las personas de quienes se debe responder, o de las cosas que están al cuidado de cada uno. (Art.1384 Código de Napoleón de 1804)

En esta línea de acción, el alcance de la responsabilidad estatal en Colombia está enmarcado en el del Código Civil, L. 57/1887, Art. 2347. En este se configura la responsabilidad por vía indirecta, de manera que se delimita por el hecho ajeno asimilando la responsabilidad de los agentes del Estado a la responsabilidad de las personas que tienen personas bajo su cuidado, teniendo como fuente la causación del perjuicio.

Básicamente el origen de la sanción resarcitoria estatal es del derecho civil, pero se encuentra desarrollado con la condición de que el daño debe ser con ocasión al actuar de un agente estatal investido en su calidad de agente y en actos propios de su servicio público. De este modo se activa a favor del ciudadano la prerrogativa de no ver diezmado su patrimonio económico o ser afectado en su esfera moral, así como se obtiene del Estado colombiano el

resarcimiento de este daño en la misma proporción de la afectación. En consecuencia, el reconocimiento inicial del régimen general de responsabilidad extracontractual estatal en Colombia es de carácter subjetivo. No obstante, hay casos en los cuales existe un desequilibrio de las cargas públicas por parte del ciudadano y se activa a su favor el régimen de responsabilidad objetiva.

En esa medida, es imperativo indicar que el origen del Art. 2347 del Código Civil colombiano tiene bases del derecho civil argentino, de acuerdo con el Art. 1112 del Código Civil de Argentina donde se expone:

Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título.

De igual forma, la legislación argentina tiene bases jurídicas del derecho civil alemán. En efecto, de lectura del Art. 839 del Código Civil Alemán se tiene que:

Si un agente público viola dolosa o culposamente la obligación del cargo debida a un tercero, debe reparar a éste el daño ocasionado.” Esa aclaración que hace la ley alemana —obligación legal del cargo debida a un tercero— podría tal vez fundar el que se excluyera al Estado de esa responsabilidad directa, pero no a los funcionarios restantes, ya que ellos también son “terceros” para el caso” (Gordillo, 2013, p. 559).

Por lo que, en definitiva: “los principios de derecho natural y las reglas de jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos” (L. 153/1887, Art. 4). Sin embargo, la reparación del daño es un asunto de justicia distributiva. En este sentido, se presupone restablecer lo lesionado, aunque no se deshagan las consecuencias dañinas, porque se compensa el derecho violentado o vulnerado, lo que mitiga las consecuencias del daño.

Ortega (2018) afirma que, los primeros cimientos jurisprudenciales de la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano corresponden a la condena del 07 de diciembre de 1864, en el ámbito federalista de los Estados Unidos de Colombia, en cabeza de la Corte Suprema Federal, en un caso de expropiación de una casa incendiada y destruida para que el Ejército situara el Parque de artillería, lo que obligaba al Gobierno a responder por dicha propiedad.

Otro pronunciamiento que se destaca sobre este particular, es el de la Corte Suprema de Justicia, el 22 de octubre de 1896, sobre la responsabilidad civil por los daños relacionados por delitos cometidos por funcionarios públicos (citada por Mancipe González, 2005, p.19):

Todas las naciones deben protección a sus habitantes nacionales y extranjeros, y si bien es cierto que el Estado como persona jurídica no es susceptible de responsabilidad penal, sí está obligado a las reparaciones civiles por los daños que resulten de un delito imputable a sus funcionarios públicos.

La responsabilidad patrimonial por parte del Estado colombiano, tiene también antecedente legal, Acto Legislativo. 03/1910, Art. 42, que ordenó: “La ley establecerá la jurisdicción contencioso-administrativa”, por lo que se expidió la L.130/1913, que en su Art.1 define la competencia Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a saber:

(...) revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas, a petición del Ministerio Público, de los ciudadanos en general, o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos, en los casos y dentro de los límites señalados en la presente Ley.

De igual modo, se trae a colación el Acto L. 1/1936, Art. 9: “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” que modificó el Art. 19 de la Constitución Política de 1886: “ Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos”.

Urueta (1986) afirma que, la parte modificada constituye el fundamento de responsabilidad estatal que cambió la Constitución Política del perfil individual por el del Estado Social de Derecho.

En efecto, en Colombia el marco normativo sobre responsabilidad administrativa y patrimonial de la persona jurídica llamada Estado se basaba hasta 1938 en las normas del Código Civil. Esto se debe a que, en la Constitución Política de 1886, no había norma de manera expresa, permitiera declarar responsable judicial y patrimonialmente al Estado

colombiano, por los daños ocasionados por actos, omisiones o extralimitación de las funciones públicas de sus agentes, o quien de manera transitoria ejerciera funciones públicas. Sin embargo, en 1939 la responsabilidad estatal pasó de ser indirecta a directa, de acuerdo con la hermenéutica del Art. 2341 del Código Civil y lo siguiente:

La adopción del principio de derecho público de la falla del servicio, de origen francés, se acogió en Colombia por primera vez en una Sentencia del 21 de agosto de 1939 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. (Llinás, 2012, p. 26).

Años más tarde, precisamente en 1947, el Consejo de Estado expuso que, por razones de equidad y justicia distributiva, quien ha sufrido un perjuicio causado por la administración debe ser indemnizado, se abre paso a la responsabilidad objetiva, pero desde la perspectiva de la noción de daño especial, se prioriza el principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas (CE, 30 sept.1947, C. Rivadeneira).

Pese a la responsabilidad indirecta de las personas jurídicas de derecho público consagrada en los Art. 2347 y 2349 del Código Civil, se tiene el siguiente pronunciamiento:

Más la doctrina pronto llegó a comprender a las personas morales de derecho público, cuando el dogma de la irresponsabilidad del Estado, repercusión del concepto que por entonces se tenía de la soberanía, fue cediendo al influjo de la moral, llamada a participar en las relaciones del Poder Público con los mismos miembros de la comunidad. (CE, 30 jun.1962, J. Gómez, p. 87)

Sin embargo, la responsabilidad indirecta para las personas morales no fue acogida por la doctrina mayoritaria. Entre los motivos del rechazo debe señalarse que:

Los artículos 2347 y 2349 del Código Civil hablan de la responsabilidad indirecta, que es la originada no en los actos propios o personales sino en los ejecutados por otras personas, de quienes están llamadas a responder las ligadas a ellas según la ley. Por consiguiente, para responder por las acciones de otro ha de haber un vínculo, razón de ser de tal responsabilidad. (Mancipe, 2005, p. 23)

A este respecto, la Corte Suprema de Justicia (citada por Rivera, 2003) explicó en 1939 que los Art. 2347, 2348 y 2349 del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad civil extracontractual de personas jurídicas de derecho público, la razón es que no existe debilidad de superioridad ni tampoco se puede constatar la vigilancia y cuidado al ser ficticio el Estado.

De esta manera, la responsabilidad estatal se torna directa de acuerdo a la interpretación del Art.2341 del Código Civil que explica: “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.

Por lo anterior, Mancipe (2005) afirma que, sobre 1939 la responsabilidad extracontractual directa en Colombia desarrolló dos tesis, la primera, denominada la tesis organicista y la otra tesis, conocida como la falla del servicio público, con aplicación a las personas jurídicas de derecho público. Con respecto a la primera tesis, se aplicó en 1944 cuando la Corte Suprema de Justicia (citada por Vidal, 1997, p.268) se pronunció de la siguiente forma:

Así como el hombre responde por los daños causados por sus órganos, así también las personas jurídicas deben indemnizar los perjuicios causados por sus órganos; ahora bien, como todos los individuos que sirven a una persona jurídica no pueden ser sus órganos, el problema se desplaza hacia el conocimiento de aquellos cuerpos o personas que puedan considerarse órganos del Estado.

Debe señalarse, que la tesis organicista generó confusión en los temas de responsabilidad extracontractual patrimonial estatal en razón a la existencia de la dualidad. Si el daño era producido por un órgano del Estado automáticamente se consideraba responsabilidad objetiva y el estudio de la culpa no era tenido en cuenta, pero si el daño era producido por alguno o algunos de los agentes del Estado se estaba al frente de la aplicación de una responsabilidad indirecta. No obstante, ello generó situaciones complejas al dilucidar cuándo se trataba de un órgano estatal o cuándo no, teniendo como único referente la aplicación del régimen de responsabilidad directa o indirecta, generando consecuencias distintas.

Aunque, la segunda tesis, el régimen de falla del servicio público, presentó mayor desarrollo en el ámbito doctrinal y jurisprudencial, debido a que en esa tesis solo importa la

falla de la administración pública en sentido general y no el actuar personal del agente estatal, si se prueba la falla en el servicio público se traduce en condena estatal, el factor comportamental del servidor público no se evalúa por parte del operador judicial.

Además, la protección del ciudadano desde la óptica constitucional de 1886 era el correcto funcionamiento del servicio público, por lo que en el evento de existir deficiencia, anormalidad o tardanza del mismo que conllevara un perjuicio, se activaba la responsabilidad patrimonial estatal en pro del ciudadano perjudicado con la falla del servicio.

De otra parte, el D.528/1964, Art. 20, pregona que:

La jurisdicción contenciosa Administrativa está instituida para definir los negocios originados en las decisiones que tome la administración, en las operaciones que ejecute y en los hechos que ocurran con motivo de sus actividades, sin excepción de los casos contemplados en los numerales 2º y 3º del artículo 73 de la Ley 167 de 1941.

Por lo que, el Consejo de Estado, expuso que, la responsabilidad del Estado es resultado de:

de la obligación que nace para este de reparar los perjuicios causados bien sea a la sociedad o a unos de sus miembros, como consecuencia del no cumplimiento o tardío cumplimiento de los deberes fundamentales consagrados en la Constitución”. (CE 3C, 04 nov.1975, e1494, C. Portocarrero, p. 296)

Y es que el régimen de falla del servicio, fue confirmado por el Consejo de Estado de acuerdo al siguiente pronunciamiento:

precisa concluir que el Consejo de Estado no ha reconocido la responsabilidad por riesgo y que cuando tangencialmente hace relación a tal figura, lo hace para relieves o destacar una falla o falta del servicio. (CE, 28 de oct .1976. r1482, J. Valencia, p.35)

No obstante, el panorama cambió con el Art. 90 de la Constitución Política de 1991 que le asigna al Estado, la responsabilidad por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción y omisión de las autoridades públicas y/o sus agentes, por lo que el

artículo citado, configura la cláusula de responsabilidad estatal. Al respecto la Corte Constitucional, se pronunció: “Antes de la carta del 1991 no había norma expresa sobre la responsabilidad patrimonial, pero ahora y especialmente el Art. 90 superior lo define con claridad” (CConst, C-333/1996, A. Martínez, p.1).

Y se trae de la misma Corporación, la siguiente interpretación jurisprudencial:

El artículo 90 de la Constitución Política consagra claramente la responsabilidad patrimonial del Estado al disponer que este “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o por la omisión de las autoridades públicas”. En este sentido, se establece una cláusula general de responsabilidad del Estado, cuya aplicación se determina por la configuración de dos requisitos: (1) la existencia de un daño antijurídico y (2) que este sea imputable a la acción u omisión de una autoridad pública. (CConst, C-100/2001, M. SÁCHICA.p.7)

En todo caso, es un hecho claro que: “la responsabilidad del Estado se transforma en uno de los cimientos del Estado de derecho, de modo que se convierte en una garantía ciudadana fundamental” (Esguerra, 2008, p. 300). En consecuencia, podría pensarse que la Constitución Política de 1991 plantea una forma omnicomprensiva y diferente de lo que significaba la responsabilidad estatal. Sin embargo, debe sopesarse que un Estado Social de Derecho parte del postulado de su juridicidad e irradia su espectro a los derechos del ciudadano. Desde el ángulo del sujeto pasivo, la puesta en escena de la responsabilidad estatal es la víctima del daño. Así mismo, la noción de daño con la connotación de antijurídico amplió los regímenes de responsabilidad de manera tan diversa y compleja que, sin ninguna preparación de sus agentes estatales ni del aparato jurisdiccional, se abocó a declarar responsabilidad estatal de manera ilimitada.

Por lo que, la cláusula de responsabilidad estatal en la Constitución Política de 1991, responde en esencia a la conformación del Estado Social de Derecho, desde el cual se pregona el cumplimiento de los fines esenciales idealistas, los mismos que se tornan obligacionales.

De la misma manera, ante su incumplimiento por acción, omisión o extralimitación se confluente en condenas estatales que, en últimas, son costeadas por todos los contribuyentes. Lo mencionado desvía los ingresos económicos que puede captar por vía de tributación al

pago de sentencias condenatorias estatales. De acuerdo con lo señalado, el Estado Social de Derecho procura que los derechos de la comunidad estén armonizados con el interés común o, por lo menos, que estén concatenados. De este modo, cuando el particular tenga que sacrificar su derecho individual por el interés general, o deba soportar una carga pública especial, sea justamente reparado cuando no esté en la obligación de soportarlo.

Esto se plantea porque no se encuentra justificación de soportar el daño, carga que se puede derivar de una actividad legítima o de la falta del servicio, pero que, en últimas, afecte a su patrimonio o su esfera emocional o moral, de modo que tal aspecto que se derive en perjuicios, los mismos sean susceptibles de indemnización patrimonial. En ese sentido, se parte del principio de la juridicidad. Esto significa que se coligen derechos y obligaciones con una visión macro del significado de la principalística, generando que derechos como la dignidad humana se materialicen y permeen demás derechos.

En síntesis, la Constitución Política de 1991 modificó sustancialmente la noción de responsabilidad estatal, comprendiendo que el daño antijurídico es el fundamento de la responsabilidad, por lo que la Carta Magna en sí misma es la fuente de la responsabilidad.

Sin embargo, es menester indicar que a nivel nacional no se tiene la definición legal del concepto de daño antijurídico, es la jurisprudencia nacional la que lo define como: “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho” (CE 3C, 09 may.2012. r6800123150001997357201. J. Santofimio, p.1). Al respecto, la Corte Constitucional, añade: “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” (sentencia CConst, C-430/2000, A. Barrera).

Y es que: “la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva, título autónomo que parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones” (CE 3C, 16 febr.2017. r68001231500019990233001. E. Gil, p.1).

De otra parte, se concibe el daño como: “la minoración patrimonial sufrida por la víctima” (Henoa, 199, p.84), mostrando prevalencia en evitar el daño antijurídico, conocido como aquel que padece la víctima del mismo siendo que no está obligada a soportar la lesión de su

patrimonio, derivándose el concepto de lesión antijurídica respecto al: “perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo” (CE 3, 26 febr.2018. r66001-23-31-000-2007-00005-01. D. Rojas, p.1).

Como resultado, el modelo de Estado Social de Derecho es en sí mismo, el fundamento de responsabilidad estatal, aplicado en Colombia, refiere que los fines esenciales del Estado, están basados en la materialización de la justicia, en la seguridad jurídica, en el seguimiento del orden jurídico y como fruto de una verdadera justicia apelando a Principios Generales del Derecho, el deber de reparar el daño causado, pero todo lo anterior, bajo la órbita de la cláusula general de responsabilidad del Art.90 de la Constitución Política.

Y es que al analizar el Art. 1384 del Código Civil Napoleónico, del cual se basa el Art. 2347 del Código Civil Colombiano, da cuenta que se encuentra basado en la prueba de la culpa, para dar lugar a reparar el daño sufrido, lo que estructura la teoría del riesgo, que se explica cuándo:

La responsabilidad está fundada en la culpa: la víctima no obtiene reparación más que si consigue demostrar una culpa del autor del daño. Con la aparición del maquinismo y la multiplicación de los accidentes de la circulación, la víctima experimentaba las mayores dificultades para aportar tal prueba. (Mazeaud y Mazeaud, 1959, p. 93)

Por lo anterior, el perjuicio debe ser imputado al autor del daño y reparado por quien lo ocasiona, proponiendo como solución al problema de la responsabilidad civil que quien daña debe indemnizar. Por ello, para establecer la responsabilidad del Estado colombiano, se requiere la demostración del daño sufrido por un particular en virtud de una actividad administrativa propia de su funcionamiento normal y anormal, con lo cual dicha administración queda obligada a reparar los daños causados con la demostración de éstos y su relación de causalidad. Debido a que, el carácter indemnizatorio que recae en cabeza del Estado colombiano por las acciones u omisiones de sus agentes, es una clase de sanción; en tanto debe repararse el daño, y si el daño es provocado por un agente estatal cumpliendo función pública, es procedente reclamar la compensación por dicho daño causado, bajo la presunción de que la víctima no esté en el deber de soportar el daño antijurídico.

La lógica precautoria cumple la función de prevenir el daño, por lo que las conductas de los agentes estatales bajo la cultura de legalidad responden a lineamientos constitucionales, legales y éticos.

Ahora bien, de conformidad con el Art. 90 de la Constitución Política, existe la obligación por parte de los funcionarios estatales de que toda actuación administrativa conlleva una adecuada prestación de los servicios públicos, conllevando la efectividad de los derechos e intereses de los administrados reconocidos por la ley. De ahí que uno de los ámbitos ideales para la aplicación de la lógica precautoria y preventiva es, la actuación administrativa, con el ánimo unívoco de evitar que el Estado tenga un desgaste en la actividad litigiosa que se ventila en los diferentes estrados judiciales.

En ese orden de ideas, en las etapas anteriores a la expedición del acto administrativo adquiere importancia y fuerza de convicción los elementos integradores del mismo, la implementación de mecanismos de precaución y prevención de litigios, y superar la falta de unificación jurisprudencial en ciertos temas que minan la acuciosidad del litigante en procura de defensa de los intereses estatales.

Hasta acá se ha decantado la evolución de la responsabilidad extracontractual estatal. De igual forma, la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano; por lo que centro la atención en la necesidad de que la política pública de prevención del daño antijurídico implementada a nivel nacional y en el Departamento del Tolima, no solo incluya a los actos administrativos ilegales expedidos en la función pública a través de los servidores públicos, sino que se adopte la lógica preventiva a la actuación administrativa, en atención que los actos administrativos ilegales pueden causar daños al administrado, daños que si son declarados judicialmente, su pago, gravan el patrimonio estatal.

Siendo el objeto de la presente investigación, el tratamiento que se ha dado a la lógica preventiva en la actividad litigiosa estatal, con enfoque a los mecanismos preventivos de actos administrativos laborales, que originan condenas contra el Departamento del Tolima; es menester abarcar el estudio de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por el acto administrativo ilegal, la identificación del acto administrativo ilegal, el análisis al control jurisdiccional de los actos administrativos ilegales, las causales de anulación de los actos administrativos, y finalmente la identificación de los medios de control para la

reparación de perjuicios por el acto administrativo ilegal a través de la evolución jurisprudencial del Consejo de Estado en materia de las teorías de responsabilidad estatal.

2.1. Responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por el acto administrativo ilegal.

Para abordar el tema de la responsabilidad patrimonial extracontractual por el acto administrativo ilegal, es necesario determinar que, el acto administrativo particular o individual, se estructura para efectos de este estudio, al momento en que se manifiesta un autoridad estatal en ejercicio de sus funciones o de igual manera, un particular investido transitoriamente de funciones administrativas expide una decisión y, con ello, genera una situación jurídica, capaz de crear, modificar o extinguir un derecho; independiente de la voluntad e intereses del administrado. Esa manifestación de autoridad se efectúa en ejercicio de la función administrativa estatal, función que:

Se ejerce por parte de los agentes del Estado y los particulares expresamente autorizados para ello por la ley, que a diferencia de la función legislativa se ejerce en el plano sublegal, y, que excepto las supremas autoridades administrativas, se caracteriza por la presencia de un poder de instrucción. (CE 3, 23 abr. 2002. r11001-03-26-000-2000-0001-01(19413). J. Carrillo, p.1)

De otra parte, la Corte Constitucional, define el acto administrativo en los siguientes términos:

La manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados. (CConst, C-1436/2000, A. Beltrán, p.1)

Y se ha entendido como:

La declaración unilateral de voluntad de la administración, o de un órgano estatal en función administrativa que produce efectos jurídicos, amén de la voluntariedad y la

intención, habiendo siempre un propósito determinado que se fija en el contenido, derrotero del alcance de su manifestación. (Instituto Bienestar Familiar, 2018, p.1)

En cuanto el Consejo de Estado, dicho cuerpo judicial colegiado, ha deducido, que el acto administrativo se enmarca en una decisión administrativa:

hay que distinguir si el acto administrativo concede un derecho o impone una obligación al particular. Si el acto otorga un derecho al particular, éste puede reclamarlo de la administración, aunque el acto no haya sido publicado. Si, por el contrario, el acto impone una obligación, ésta no puede exigirse hasta tanto no sea publicado, aunque se haya dicho en el propio acto que podía serlo desde antes (por ejemplo: Expedición). (CE 4, 30 may. 1988.r0549. H. Aldana, p.1)

Más, sin embargo, para que un acto administrativo origine efectos jurídicos, debe estar amparado por condiciones de validez y de eficacia, al respecto, téngase en cuenta que:

la validez (...) consiste en su conformidad con el ordenamiento jurídico, consecuencia del respeto o del sometimiento a las exigencias del derecho vigente (...) y la eficacia (...) en la producción de efectos del acto administrativo o en la aplicación del acto a sus destinatarios para que surta efectos respecto de ellos. La eficacia del acto administrativo se debe pues entender encaminada a producir efectos jurídicos. (Sánchez, 2004, p.99)

En ese orden de ideas, la nota característica del acto administrativo, es que está amparado por la presunción de legalidad, esto es, que ha sido expedido conforme al ordenamiento jurídico que se ha dispuesto, por lo que si se observa incumplimiento de la ley que rige su creación, procede accionar a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa; en el evento en que pese haber ejercitado los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorio, la Administración insiste en su contenido.

Empero, para adentrarnos en esta temática, solo se tendrán en cuenta para el presente estudio, la identificación del acto administrativo ilegal, el control jurisdiccional de los actos administrativos ilegales, las causales de anulación de dichos actos y finalmente el estudio y análisis de los medios de control bajo los cuales el Consejo de Estado ha declarado la

responsabilidad estatal por actos administrativos ilegales, al ser éstos, fuente de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado.

2.1.1. Identificación del acto administrativo ilegal.

En atención que el acto administrativo es comprendido como: “la manifestación de la voluntad de una entidad pública o un organismo que ejerce función pública que causa efectos jurídicos” (Parra, 2019, p.7). Ha de tenerse en cuenta, que la función pública se despliega: “teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.” (L.909/2004, Art.2).

Sustento de que las actuaciones administrativas se desarrollan, con arreglo a: “los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad” (L.1437/2011, Art.3), en consonancia con el hecho de que la actividad estatal está limitada por el principio de legalidad, por lo que toda acción está sometida al ordenamiento jurídico (C. Nacional, Art.3 y 6).

Cabe resaltar, que las actuaciones administrativas deben efectuarse: ”de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción” (L.1437/2011, Art.3-1), génesis del principio de seguridad jurídica que contiene los actos administrativos expedidos por la administración pública y fundamento de la presunción de legalidad que los cobija y que fuera descrita en la L.1437/2011, Art. 88, y cuya interpretación jurisprudencial, es la siguiente:

Los actos administrativos se presumen legales hasta tanto no sean declarados de forma contraria, ya sea por la autoridad que los profirió o por el operador judicial competente, es una manifestación del principio de seguridad jurídica, pues las personas confían que la situación jurídica que les fue definida no va a cambiar de manera arbitraria y sorpresiva. (CConst, T-1436/2019, J. Reyes, p.1)

Y el Consejo de Estado, indica:

uno de los atributos del acto administrativo, entendido como emisión de la voluntad de un organismo o entidad pública con el propósito de que produzca efectos jurídicos, es la denominada "presunción de legalidad" que también recibe los nombres de "presunción de validez", "presunción de justicia", y "presunción de legitimidad". Se trata de una prerrogativa de que gozan los pronunciamientos de esa clase, que significa que, al desarrollarse y al proyectarse la actividad de la Administración, ello responde a todas las reglas y que se han respetado todas las normas que la enmarca. (CE 2, 13 jul. 2006.r 6264). A. Lecompte, p.1)

Habida cuenta que el principio de seguridad jurídica es una manifestación de autoridad estatal y a la vez una salvaguardia para los administrados dentro del modelo de Estado Social de Derecho que posee Colombia, es un hecho cierto, que: “se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta” (CConst, C-1436/2000, A. Beltrán, p.1).

Por lo que una forma de desvirtuar la presunción de legalidad que cobija al acto administrativo, es demostrar que el acto administrativo es ilegal, esto es, cuando presenta vicios al momento de su expedición como resultado de alguna irregularidad en los requisitos que lo componen y esos vicios son de dos clases:

los **vicios formales**, que operan de pleno derecho, habida cuenta que representan la vulneración a la objetividad del ordenamiento jurídico y los **vicios materiales**, que, por el contrario, no surgen de la mera confrontación con el ordenamiento, sino que nacen de la comprobación de circunstancias de hecho, es decir, de los comportamientos concretos de la administración. (CE 2, 23 jun. 2016.r 25000-23-25-000-2011-00521-01(2593-13). G. Valbuena, p.1)

Ahora bien, téngase claridad, que las actuaciones administrativas se desarrollan, con arreglo a: “los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad” (L.1437/2011, Art.3), en consonancia con el Art. 3 y 6 de la C. Nacional.

Por consiguiente, la actuación administrativa concluye con la expedición del acto administrativo. En ese orden, si el administrado advierte defectos en la conformación del acto

administrativo, está habilitado para ejercer actuaciones ante la Administración, enfocadas a lograr provocar un nuevo acto administrativo que modifique, aclare, adicione o revoque el primer acto administrativo; a ese conjunto de actuaciones, el Consejo de Estado, lo ha denominado, como la Vía Administrativa o más comúnmente Vía Gubernativa, entendida como:

el conjunto de actuaciones que el administrado, afectado con un acto de carácter particular, debe cumplir ante la administración previo a acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Luego entonces, es viable colegir que aquella tiene dos connotaciones, la primera, como una prerrogativa en favor de la administración, en tanto se le otorga la oportunidad, como consecuencia de los recursos y las peticiones radicadas, de enmendar sus propios errores; la segunda, como un beneficio para el individuo que presenta las solicitudes, pues de recibir una respuesta favorable no tendría que verse inmerso en un proceso judicial. (CE 4, 09 mar. 2017.r 05001-23-31-000-2012-00909-01 (21511) W. Hernández, p.1)

Aunque en estricto rigor legal, la Vía Gubernativa ya no existe en la L. 1437/2011, más sin embargo, se rescata de la L.1431/2011, Art. 161- 2, lo siguiente: “Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios”, por lo que se torna imperativo para el administrado, el ejercicio y decisión de los recursos legales contra los actos administrativos de contenido particular o individual, en el evento en que el acto fuera susceptible de medio de impugnación.

Ahora bien, si interpuestos los recursos y decididos los mismos, el administrado no logra provocar un nuevo acto administrativo que modifique, aclare, adicione o revoque el primer acto administrativo, fuerza entonces acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante el control jurisdiccional de los actos administrativos, motivo y razón del siguiente estudio.

2.1.2. El control jurisdiccional de los actos administrativos

La Administración tiene la facultad de oficio o a solicitud de parte, de revocar sus propios actos administrativos de contenido particular, cuando se presentan las causales descritas en la L.1431/2011, Art.93. Independiente de herramienta jurídica de la revocatoria, el interesado al interponer los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios, pretende igualmente, que la Administración enmiende los defectos del acto administrativo; en caso contrario tiene el derecho a acudir a la Jurisdicción de la Contencioso Administrativo, a efectos de desvirtuar la presunción de legalidad que cobija el acto administrativo de contenido particular que le perjudica. Y es que:

el Estado no solo tiene el poder de someter a su jurisdicción a quienes necesiten obtener la composición de un litigio o la declaración de un derecho, sino también la obligación de actuar mediante su órgano jurisdiccional para la realización o verificación de los derechos, cuando un particular o una entidad pública se lo solicita con las formalidades legales. (Devis, 2012, p.567)

Esa solicitud que coloca en funcionamiento la actividad judicial estatal, es el medio para ejercitar la acción, que se traduce en una demanda, que contiene las pretensiones, junto con los fundamentos de hecho y de derecho, son la base de la causa litigiosa.

Por lo que la acción, es entendida como: “un derecho público abstracto, individual y autónomo” (Devis, 2012, p.567), ese derecho de acudir a la jurisdicción para obtener ya sea una decisión favorable o desfavorable, es la culminación de un proceso judicial.

La L. 1437/ 2011, regula las actuaciones administrativas y define el control que se ejerce sobre ellas por el Juez Contencioso Administrativo, haciendo uso de medios de control, delinea la forma y los procedimientos judiciales para la anulación de los actos administrativos, y reglamenta lo pertinente a los diferentes medios de control:

nulidad por inconstitucionalidad, control inmediato de legalidad, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del Derecho, nulidad electoral, reparación directa, controversias contractuales, repetición, protección de los derechos e intereses colectivos, reparación de los perjuicios causados a un grupo, nulidades de las cartas de naturaleza y de las resoluciones de autorización y el control por vía de excepción. (Parra, 2014, p. 22)

Por lo anterior, el control judicial de los actos administrativos, está orientado al juicio de legalidad que efectúa el juzgador y que:

corresponderá a un examen sobre la validez o invalidez del acto administrativo, calificando conductas, valorando hechos y medios de prueba para realizar ese ejercicio de verificación y correspondencia con valores y principios y no solamente con los enunciados formales de la ley. (Castro, 2015, p.82)

En ese orden de ideas, el medio de control judicial adecuado para declarar ilegales los administrativos de contenido particular, es el descrito en la L.1437/2011, Art.138, nulidad y restablecimiento del derecho, norma que se transcribe a continuación:

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.

Por lo que, en primer lugar, por vía jurisdiccional, procede anular el acto administrativo, inciso final de la L.1437/2011, Art.138; en segundo lugar, el restablecimiento del derecho, de no ser posible, repararlo como tercer lugar, ante la existencia de daño; adicionalmente, en la L. 446/1998 Art. 16 existe la obligación de efectuar una reparación integral del daño.

Ahora bien, con respecto a inciso final de la L.1437/2011, Art.138 cita el Art.137 de la mencionada ley, que, a su vez, enlista las causales de anulación de los actos administrativos., se tiene que, los actos administrativos ilegales son aquellos que incurren en una o varias de las causales de anulación, descritas en la L.1437/2011, Art.137, motivo del siguiente análisis, como quiera que esas causales son los reales motivos que generan la anulación de los actos administrativos y que los servidores públicos del Tolima deben conocer y tener presente para evitar su comisión, porque la anulación de sus actos, provocan la condenación al respectivo restablecimiento del derecho y de igual manera la reparación del daño, generando menoscabo en el recurso del erario público tolimese.

2.1.3. Causales de anulación de los actos administrativos

Los defectos en la conformación del acto administrativo: “pueden encontrarse y reconocerse bien en la vía gubernativa o simplemente en la jurisdiccional. Cuando esto ocurre en el último trecho de control de legalidad, se habla de causales de anulación” (Vidal y Molina, 2016, p.323), en ese orden, las causales de anulación de los actos administrativos proceden cuando:

hayán 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 los profirió. (inciso final de la L.1437/2011, Art.138)

Estas causales están:

basadas en el quebrantamiento de uno de los elementos del acto administrativo, los cuales son: el sujeto, es decir, el órgano competente, el objeto que es el contenido del acto administrativo, los motivos, es decir, los supuestos fácticos o jurídicos que sirven de fundamento al sujeto para la expresión de voluntad, la forma la constituyen las ritualidades externas del acto que se exigen en cada caso para su validez y el fin, que es el resultado final que se busca al expedir un acto por parte de la entidad. (Palacio, 2019, p.235)

Al respecto, el Consejo de Estado, ha manifestado:

En efecto, el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo como causales de nulidad de los actos administrativos, contempla los vicios formales de infracción de las normas en las que deben fundarse, expedición por funcionario u organismo incompetente y expedición irregular, y como vicios materiales, su emisión con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió. (CE 2, 23 jun. 2016.r 25000-23-25-000-2011-00521-01(2593-13). G. Valbuena, p.1)

Lo que permite precisar, que, bajo el ordenamiento jurídico colombiano, solo existe un castigo frente a los vicios del acto administrativo y es la nulidad absoluta del mismo, cuando se compruebe una o varias de las causales de la L.1437/2011, Art.137.

Ahora bien, con respecto a la primera causal de anulación del acto administrativo, a saber, el acto administrativo se expide con infracción a las normas en las cuales debe fundarse; esta consiste en que la manifestación de la Administración es contraria al ordenamiento jurídico superior que en principio debe acatar.

Con respecto a ésta causal, Palacios (2006) afirma que, cuando se viola una norma incorporada en una ley Estatutaria, también se viola la Constitución. La citada causal comprende: “cuando se configura una o varias de las siguientes situaciones: i) falta de aplicación, ii) aplicación indebida o, iii) interpretación errónea” (CE 4, 15 mar. 2012a.r 25000-23-27-000-2004-92271-02(16660). H. Bastidas, p.19).

Se determina, la situación de falta de aplicación, cuando:

el juzgador ignora su existencia, o porque a pesar de que conoce la norma, tanto que la analiza o sopesa, sin embargo, no la aplica a la solución del caso. También sucede esa forma de violación cuando el juez acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, pues no tiene validez en el tiempo o en el espacio. (CE, 2 may. 2012b. r 11001-03-15-000-2003-00572-01. H. Bastidas, p.59)

Con relación a la situación de aplicación indebida, que es la segunda forma de violación directa, se presenta:

cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o se aplican a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. El error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias: 1.- Porque el juzgador se equivoca al escoger la norma por inadecuada valoración del supuesto de hecho que la norma consagra y 2.- Porque no se establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto. (CE 4, 15 mar. 2012c.r 25000-23-27-000-2004-92271-02(16660). H. Bastidas, p.19)

Y finalmente, se ha comprendido, la tercera situación, una interpretación errónea, cuando:

el precepto o preceptos que se aplican son los que regulan el asunto por resolver, pero el juzgador los entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidos, los aplica. Es decir, ocurre cuando el juzgador le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde. (CE 4, 15 mar. 2012.r 25000-23-27-000-2004-92271-02(16660). H. Bastidas, p.19)

Ahora bien, agotado el análisis de la primera causal, continuemos con el estudio de la segunda causal de anulación del acto administrativo, a saber, el acto administrativo se expidió por quien no tenga competencia; para su comprensión, es necesario tener en cuenta que, la validez de un acto administrativo, se determina por la capacidad jurídica del servidor público que lo profiere, en armonía con el Art. 6 y 122 de la C. Nacional. Por lo que la competencia, para efectos de este estudio, es esa idoneidad para proferir actos administrativos y que está regulada por la Constitución Nacional y la ley. En esa línea de acción, la manifestación de voluntad de la Administración debe expedirse por el órgano que la ley dispuso dentro de sus funciones y en desarrollo de la actividad estatal.

Palacio (2019) afirma que, en el evento en que el acto administrativo se expida por un funcionario carente de competencia, el mismo es inválido, adicional a que también existe vicio de incompetencia, cuando se invade la competencia de otros funcionarios.

Y es que el concepto de competencia administrativa se deriva de:

la teoría de la separación de las ramas del poder público. La Constitución y las leyes distribuyen entre los órganos del Estado las competencias para el ejercicio de la función a cada uno encomendada. En principio, si un funcionario, distinto al competente expide la decisión, surge el vicio de incompetencia, por violación de la norma de atribución de competencias. (Lamprea, 2004, p.241)

Con respecto a dicha causal de anulación, el Consejo de Estado, ha manifestado:

la “competencia es la facultad o el poder jurídico que tiene una autoridad para ejercer determinar función”, razón por la cual la doctrina ha entendido que la incompetencia o falta de competencia se materializa cuando el autor profiere un acto pese que a no tenía el poder legal para expedirlo, es decir, cuando la decisión se toma si estar facultado legalmente para ello En otras palabras, dicho reproche se configura cuando

el acto es proferido por fuera de las competencias legales y constitucionales atribuidas al servidor público o la Corporación respectiva, esto es, por fuera de las “atribuciones que el ordenamiento jurídico ha otorgado”. (CE 5, 21 jun. 2018.r 73001-23-31-000-2011-00512-01 A. Yepes, p.10-11)

Ahora bien, con respecto a la tercera causal de anulación del acto administrativo, a saber, que el acto administrativo haya sido expedido en forma irregular; está ligada a cumplir con la forma del acto administrativo. La formalidad:

hace relación a los requisitos externos que debe revestir el acto en su expedición, pues existen formalismos establecidos por el legislador que tiene como finalidad garantizar a los administrados sus derechos, tanto a la defensa como al debido proceso, aspectos propios de procedimiento. (Palacio, 2019, p.240-241)

A nivel jurisprudencial, el Consejo de Estado, ha expuesto:

el desconocimiento de los requisitos de formación y expedición de los actos administrativos, en cuanto a la apariencia del acto propiamente dicha o respecto del procedimiento legal que debe seguirse para la toma de la decisión administrativa. El artículo 84 del CCA., que establece las causales de nulidad de los actos administrativos, incluye dentro de las mismas, precisamente, la expedición en forma irregular, es decir, con desconocimiento de las normas que regulan los requisitos de formación del acto administrativo, incluyendo no sólo las etapas previas a su expedición, sino también los requerimientos relativos a la materialización misma del acto, es decir, la forma que deben revestir. (CE 3, 13 may. 2009.r 11001-03-26-000-2004-00020-00(27832). R. Saavedra, p.19)

Concluyendo entonces, el acto administrativo ilegal, relacionado con la expedición del acto de forma irregular como causal de anulación del mismo, hace referencia a los actos administrativos que se profirieron sin observancia de las formalidades previstas en la ley.

Más, sin embargo, no todo incumplimiento a las formalidades legales predica de suyo una irregularidad que obligue a declarar la nulidad del acto administrativo, en tal sentido, el Consejo de Estado ha manifestado:

La expedición irregular de los actos administrativos atañe, precisamente, al derecho a ser juzgado según las formas propias de cada procedimiento, esto es, conforme con las normas procesales dictadas para impulsar la actuación administrativa. No obstante, no toda irregularidad constituye causal de invalidez de los actos administrativos. Para que prospere la causal de nulidad por expedición irregular es necesario que esta sea grave pues, en principio, en virtud del principio de eficacia, hay irregularidades que pueden sanearse por la propia administración, o entenderse saneadas, si no fueron alegadas. (CE 4, 16 octu. 2014.r 25000-23-27-000- 2011-00089-01 (19611). J. Ramírez, p.1)

Continuando, con las causales de anulación de los actos administrativos, se tiene, el acto administrativo que haya sido expedido con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, de acuerdo a la L.1437/2011, Art.137, está ligada a la: “la causal suprallegal del debido proceso, mediante el cual se garantiza a las personas sometidas a un proceso que se respetarán sus derechos al investigar sus conductas o al resolver el conflicto de intereses que están comprometidas (Palacio, 2019, p.241).

Al respecto el Consejo de Estado, observa que la citada causal guarda relación directa con:

El derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, es una garantía para equilibrar la relación autoridad - libertad, relación que surge entre el Estado y los asociados, y está prevista en favor de las partes y de los terceros interesados en una actuación administrativa o judicial. (CE 4, 25 abril. 2016a.r 250002327000201100101-02 (19679). H. Bastidas, p.12)

En ese orden de ideas, cuando el acto administrativo se expide con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, es porque existe una vulneración de una etapa del procedimiento, esto es:

justamente la etapa de descargos o de audiencia previa. Por eso, para que esta causal se configure debe explicarse qué etapas del procedimiento administrativo fueron pretermitidas o qué irregularidades se cometieron en el procedimiento, al punto de afectar el derecho de defensa. Tratándose de la etapa probatoria, la Sala considera que el derecho de audiencia y de defensa se puede afectar en los siguientes casos: i) cuando se decreta una prueba ilícita; ii) cuando las partes, en las oportunidades

legales, piden pruebas y no se decretan; iii) cuando se decretan las pruebas pedidas oportunamente, pero no se practican y iv) cuando se practican las pruebas decretadas, pero se valoran erróneamente. (CE 4, 25 abril. 2016b.r 250002327000201100101-02 (19679). H. Bastidas, p.16)

Y en atención a que la prueba inconstitucional es: “aquella que transgrede igualmente el debido proceso, pero desde una perspectiva sustancial, en tanto es obtenida vulnerando derechos fundamentales” (CConst, T-918/2008, C. Vargas, p.1), la causal de anulación dirigida al acto administrativo que haya sido expedido con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa normalmente se cumple cuando: “se practican pruebas inconstitucionales” (CE 4, 25 abril. 2016c.r 250002327000201100101-02 (19679). H. Bastidas, p.16).

Prosiguiendo con el estudio de las causales de anulación de los actos administrativos, se observa, que un acto administrativo es ilegal cuando es expedido mediante falsa motivación, L.1437/201, Art.137, esto es cuando: “la falsedad de las razones expuestas en el acto administrativo para justificar o fundamentar una decisión” (Penagos, 1996, p.110). Siendo necesario diferenciar dos elementos: “i) Los hechos y consideraciones que sirven de fundamento al acto y se relacionan tanto a la oportunidad del acto como a su legalidad y, ii) la correspondencia de la motivación con la materia reglada por el acto” (Díez, 1993, p.154).

Con respecto al primer elemento, Díez citando a Stassinopoulos, predica que la motivación está correlacionada con la oportunidad del acto, por lo que necesariamente:

debe mencionar los hechos concretos y la importancia que la administración le acuerde, como también la influencia que esos hechos han tenido sobre el ejercicio del poder discrecional; y cuando se relaciona con la legalidad, puede contener: 1) un desenvolvimiento del sentido de la ley, de acuerdo con la interpretación dada por el autor del acto; 2) una afirmación de la constatación de los hechos que constituyen la condición para que la aplicación de la ley haya tenido lugar; 3) una afirmación de que estos hechos han sido sometidos a una calificación jurídica apropiada. (Díez, 1993, p.154)

Y con respecto al segundo elemento, Díez citando a Stassinopoulos, precisa que la conexión de la motivación depende de la clase de motivos alegados:

1) si los motivos se relacionan con la interpretación de la ley deben contener la manifestación del autor del acto sobre el sentido de la ley. (...); 2) si se trata de motivos relacionados con la constatación de hechos, la correspondencia existe si se formulan las razones que conforman esa constatación; 3) si la motivación se relaciona con la calificación jurídica del hecho, la sola mención de la calificación adoptada no es suficiente, porque no es sino la conclusión y no el motivo; 4) si el motivo tiene por objeto demostrar el ejercicio correcto del poder discrecional, la correspondencia necesaria del mismo con la conclusión del acto motivado. (Díez, 1993, p.154)

A nivel jurisprudencial, el Consejo de Estado ha manifestado que, la causal de anulación enfocada a que el acto administrativo fue expedido mediante falsa motivación, es el vicio:

que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad. La causa o motivo de los actos administrativos (elemento causal) se conforma de los fundamentos de hecho y de derecho que son los que determinan la decisión que la Administración adopta, así cuando existe falsa motivación, se entiende que la sustentación fáctica en que se apoya no corresponde a la realidad. (CE 4, 16 sept. 2010, r 25000-23-27-000-2005-00279-01 (16772). H. Bastidas, p.22)

Y en esa misma línea de acción, se tiene el siguiente pronunciamiento:

Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. (CE 4, 15 mar. 2012b.r 25000-23-27-000-2004-92271-02(16660). H. Bastidas, p.20)

Por último, la identificación de un acto administrativo ilegal, también engloba cuando se observa una desviación de poder en su expedición; última causal, traída en la L.1437/2011 Art.137. La desviación de poder, según Penagos (1996) está cifrado en, un concepto originado en Francia, más exactamente por el Consejo de Estado Francés, al declarar nula una orden de impuestos, porque su fin, no era el recaudo en sí de impuestos para retribuir al colectivo social, sino finiquitar una empresa.

Esta causal de anulación permite: “penetrar en el fondo mismo de la intención de la administración, oculto bajo una apariencia de legalidad, y poner en evidencia el fin ilícito” (Sayagués, 1963, p.449-450). Y se origina:

cuando el funcionario que expide el acto lo hace con competencia para el mismo, es decir, se encuentra dentro de la órbita de sus funciones, pero lo hace por motivos diferentes a los que ha indicado el legislador al atribuirle esa competencia, es decir, actúa con una intencionalidad diferente a la perseguida por la norma que señaló los motivos para los cuales se le ha investido de competencia. (Palacio, 2019, p.236)

Teniendo lugar entonces, cuando el funcionario estatal o el particular investido transitoriamente de funciones administrativas expide un acto administrativo, el cual si bien está ceñido de las regularidades propias del acto y de competencia para proferirlo y pareciere meridianamente que no es posible objetarlo, en esencia no cumple con la satisfacción de los fines estatales sino complace intereses particulares. Y es que:

El poder público no se justifica sino en función de servicio a la colectividad. De este postulado, se deduce, en primer lugar, que la discrecionalidad con que pueden obrar los órganos del poder en ejercicio de sus atribuciones no es jamás ilimitada. (Penagos, 1996, p. 484)

Sobre la desviación de poder, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

consiste en el hecho de que el acto administrativo se acomoda externamente a las normas que rigen su expedición, pero el motivo que tiene en cuenta el funcionario que lo expide es distinto del motivo para el cual se le ha investido de competencia. Aquí el motivo o la intención de quien profiere el acto no quedan plasmados en el acto mismo, a diferencia del cargo de falsa motivación. Tal circunstancia, sin

embargo, no impide que el acto administrativo salga del control jurisdiccional, y por el contrario, permite su anulación de comprobarse que las razones que tuvo en cuenta la administración para proferir el acto administrativo acusado, no son aquellas que le están expresamente permitidas por el ordenamiento jurídico superior, sino otras distintas, con las cuales desvía de su fin legítimo la competencia a ella atribuida. (CE 4, 5 dic. 1997.r (8381). D. Gómez, p.8)

Ratificado esa misma posición, en el siguiente pronunciamiento:

En primer lugar, en cuanto a la desviación de poder resulta pertinente anotar que se trata del vicio que afecta la finalidad del acto administrativo, bajo el entendido que el objeto perseguido por el mismo, configura un requisito que hace a su legalidad y que debe hallarse en el marco de la función administrativa y el ordenamiento jurídico; de manera pues, que este vicio se reconoce, cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas que debe someterse. (CE 2, 17 abril. 2013.r (2663-11). G. Gómez, p.57)

Y de igual manera, esta Corporación ha insistido que la desviación de poder, se:

configura cuando quien ejerce función administrativa expide un acto de dicha naturaleza que, si bien puede ajustarse a las competencias de que es titular y a las formalidades legalmente exigidas, da cuenta del uso de las atribuciones que le corresponden a efectos de satisfacer una finalidad contraria a los intereses públicos o al propósito que buscó realizar el legislador al momento de otorgar la competencia en cuestión. (CE 2, 15 nov. 2018.r 05001-23-33-000-2013-01754-01(4450-16). W. Hernández, p.69)

Por todo lo anteriormente expuesto, en el terreno de la anulación, es evidente el sometimiento del acto administrativo de contenido particular al derecho, en estricto sentido al principio de legalidad. En consecuencia, cualquier persona que se considere vulnerado en un derecho que tiene amparo en una norma legal, no solo tiene la posibilidad de que por vía judicial se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto y se le restablezca el derecho, sino además solicitar que se le repare el daño, L.1437/2011, Art.138.

Por ello dentro de las situaciones que originan responsabilidad patrimonial extracontractual estatal, se encuentra la expedición de actos administrativos ilegales, siendo necesario identificar los medios de control para la reparación de perjuicios por el acto administrativo ilegal, dicha identificación se hace con base al desarrollo y evolución jurisprudencial del Consejo de Estado en materia de las teorías de responsabilidad estatal, razón del siguiente estudio.

2.1.4. Medios de control para la reparación de perjuicios por el acto administrativo ilegal desde la perspectiva del Consejo de Estado

Existen diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado sobre el tema de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por el acto administrativo ilegal, que permite identificar sus elementos y las diferentes posturas que ha adoptado esta Alta Corporación frente a los medios de control para obtener la reparación de perjuicios por el acto administrativo ilegal. Se extrae de lectura de la L.1437/2011, Art.138, que debe existir correlación entre la declaratoria de nulidad del acto administrativo ilegal y el daño irrogado por éste al administrado, para poder ser objeto de reparación los perjuicios sufridos; por lo que el acto administrativo declarado nulo en sede judicial por su ilegalidad, causante de daño, se erige como fuente de responsabilidad patrimonial extracontractual estatal. Al respecto el Consejo de Estado, ha manifestado:

la configuración de la responsabilidad no solo cuando provengan de hechos, omisiones, operaciones u ocupaciones, sino también en el caso de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, teniendo en cuenta que “también puede provenir de la declaración administrativa o judicial de la ilegalidad de los actos, revocatoria o nulidad. (CE 3, 02 agos. 2001.r 19517). M. Giraldo, p.1)

De igual manera, cuando:

la actuación de las autoridades genera perjuicios antijurídicos, su reclamación resulta legítima, pues, siendo que quien los padece no está obligado a ello, debe permitírsele acceder al mecanismo de cierre del sistema de protección y garantía que se ha diseñado a favor de los administrados frente a la acción del poder público. (CE 3, 15 may. 2013.r 013001233100020012072 01 (23205). A. Hernández, p.1)

Por lo que se ha aceptado, por parte del Consejo de Estado que, existe una relación entre la declaratoria de nulidad de un acto administrativo ilegal y la responsabilidad patrimonial extracontractual estatal:

Ahora bien, el hecho de que el acto administrativo se obtenga por medios ilegales puede provenir de la misma administración o del administrado o de un tercero, pues en eso la ley no hace diferencia. Pero, además, el medio debe ser eficaz para obtener el resultado, ya que es obvio que, si algún efecto se produce, este debe provenir de una causa eficiente, como quiera que si esa causa no es eficiente el resultado no se le puede imputar a tal causa. (CE, 16 jul. 2002.r 23001-23-31-000- 1997- 8732-02 (IJ 029). A. Olaya, p.1)

En la medida en que: “El medio pues tiene que producir como resultado un acto administrativo viciado en su consentimiento, por vicios en la formación del acto administrativo y por esa vía es por lo que se puede llegar a la conclusión” (CE, 13 abr. 2014.r2005-00166). G. Vargas, p.1).

En ese sentido, para el año 1991, el Consejo de Estado, determinó que la única manera de petitionar el reconocimiento de perjuicios por los daños originados por la expedición de un acto administrativo ilegal era la antigua acción de nulidad y restablecimiento del derecho, hoy medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho:

la persona que pretenda el reconocimiento de los perjuicios no podrá hablar de que la causa de éstos fue un hecho (el acto administrativo no se convierte en hecho por su revocatoria) y tendrá que impugnarlo mediante la acción apropiada en la ley para el efecto, o sea la contemplada en el artículo 85 del C.C.A.). (CE 3, 24 may. 1991.r 6299. C. Betancur, p.1)

Pero en el año 1998, modifica su postura, indicando que la acción adecuada para reclamar perjuicios por los actos administrativos ilegales, es la de reparación directa:

habiendo operado la institución de la cosa juzgada respecto de la ilegalidad del acto, él ha dejado de existir como objeto de cualquier acción que pretenda su nulidad, de manera que los daños causados por tal acto, “debidamente acreditados en cuanto a

su ocurrencia y cuantía, habilitan al perjudicado para demandarlos por la cuerda propia de la acción de reparación directa. (CE 3, 24 agos. 1998.r 23.13685. D. Suárez, p.33)

Pero a finales del año 2001, el Consejo de Estado indica:

el criterio útil en la determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la administración es el origen de los mismos, (...) , si la causa del perjuicio es un acto administrativo ilegal debe acudirse a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (...) si el daño es generado por un acto administrativo ilegal, para que el restablecimiento del derecho y la reparación sean posibles será necesario, de modo previo, dejarlo sin efectos y ello, dada la presunción de legalidad que lo cobija, sólo será posible con la declaración judicial de anulación del mismo. (...) la de nulidad y restablecimiento del derecho procede siempre que el origen del daño sea un acto administrativo viciado de algún tipo de ilegalidad. (CE 3, 24 agos. 2001.r43639. O. Valle De la Hoz p.13)

Postura que se modifica en el año 2003:

la acción de reparación directa es procedente para obtener la indemnización de perjuicios causados por un acto administrativo ilegal cuando tal ilegalidad ha sido declarada judicialmente, pues tal declaración deja a la vista una falla en el ejercicio de la función pública. (CE 3, 15 may. 2003.r 23.205. A. Hernández, p.21)

Y que nuevamente, es objeto de variación en el año 2004, cuando el Consejo de Estado, manifiesta que:

con relación a la debida escogencia de la acción, que para determinar cuál de ellas es la procedente, (...) debe tenerse en cuenta la causa de los perjuicios reclamados, es decir, si ella proviene de la expedición de un acto administrativo que se presume legal, la acción correspondiente será la de nulidad y restablecimiento del derecho contemplada en el artículo 85 del C. C. Administrativo, por cuanto es la demostración de la ilegalidad del acto y su consecuente declaración de nulidad lo que torna en antijurídico el daño causado con el mismo.(CE 3, 30 sept. 2004.r 26101. J. Velásquez, p.3)

Y se conserva en el año 2016: “cuando se considera que los perjuicios devinieron de un acto administrativo ilegal, la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho” (CE 3, 21 sept. 2016.r 56214. J. Velásquez, p.39).

Más, sin embargo, por lo expuesto, es obligatorio ahondar con mayor profundidad en la postura actual que tiene el Consejo de Estado, frente al medio de control adecuado para dirimir judicialmente los perjuicios originados por el acto administrativo que es declarado en sede judicial ilegal. Tomando como punto de partida, que: “el criterio útil para determinar la acción procedente para reparar los daños ocasionados por la Administración es el origen de los mismos” (CE 3, 20 may. 2013.r 27278. H. Andrade, p.8), se concluye que cuando se cuestiona la legalidad del acto administrativo particular, el medio de control apropiado es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, como también es el medio de control adecuado para la reparación del daño causado, siempre que el origen del daño sea el acto administrativo ilegal, lo anterior está soportado en el siguiente pronunciamiento:

la nulidad y restablecimiento del derecho procede en aquellos eventos en los que la situación ha sido definida a través de un acto administrativo particular que se considera que no se ajusta a la realidad y, por ende, tal decisión es la fuente del daño que se pide indemnizar. (...) resulta idónea la de nulidad y restablecimiento del derecho, siempre que la fuente del daño sea un acto administrativo de carácter particular que se considera contrario al ordenamiento jurídico. (CE, 3. M. Marín, 8 may. 2020, r. 54413 p.28)

Postura ratificada en el año 2021:

se insiste, los demandantes con la demanda sí censuran la validez de los actos administrativos antes referidos, como quiera que cualquier vicio del procedimiento se controvierte a partir del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la decisión final de la Administración, esto es, el acto administrativo en el que se vierte la voluntad estatal. (CE, 3. M. Marín, 19 feb. 2021, r. 25000-23-26-000-2012-00558-01(54320) p.26)

En atención a que, en capítulos anteriores fue abordado el tema de la lógica preventiva de litigiosos y la introducción de los mismos en el ordenamiento jurídico colombiano, en el presente, se abordó la inobservancia de los principios de precaución y prevención en materia de responsabilidad patrimonial estatal, y se analizaron, las nociones sobre responsabilidad patrimonial extracontractual estatal a nivel extranjero y nacional, el estudio detallado sobre la responsabilidad patrimonial extracontractual en Colombia por el acto administrativo ilegal, la identificación del acto administrativo ilegal, el control jurisdiccional de los actos administrativos ilegales, las causales de anulación de los actos administrativos y la identificación de los medios de control para la reparación de perjuicios por el acto administrativo ilegal a través de la evolución jurisprudencial del Consejo de Estado pero el estudio de caso se centra en los mecanismos preventivos de litigios administrativos laborales implementados por el Departamento del Tolima, se continua, con el análisis la aplicación de la lógica preventiva para reducir la actividad litigiosa implementada por parte de esa entidad territorial, la política prevención del daño antijurídico que adoptó. Así mismo, se examinan las normas de conducta a seguir en los campos de la actividad litigiosa generadora de los riesgos en esa entidad territorial y se efectúa un seguimiento a la actividad litigiosa en contra el Departamento del Tolima.

CAPÍTULO III

TRATAMIENTO DE LA LÓGICA PREVENTIVA IMPLEMENTADA POR EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA PARA REDUCIR LITIGIOS

Se ha establecido que dentro de los hechos que originan declaratoria de responsabilidad patrimonial estatal, se encuentra la expedición de actos administrativos ilegales, siendo una manera de minimizar dichas declaratorias de responsabilidad patrimonial, la aplicación efectiva de una lógica precautoria y preventiva a la actuación administrativa, por lo que a partir del informe del 31 de enero de 2012 rendido por diferentes universidades y, que sirvió de empalme al gobernador del Tolima, para el período 2012 - 2015, se tiene que:

el asunto más demandado es el relacionado con pensiones (...)1.6.- Aspectos a tener en cuenta: 1.6.1 No existe una estrategia que permita visualizar de manera transversal el trabajo de orden jurídico en el conjunto de dependencias y en consecuencia es notable la ausencia de políticas que respondan integralmente a reducir (...) los litigios. (Universidad del Tolima, Universidad de Ibagué, Universidad Cooperativa de Colombia seccional Ibagué, Asociación de Egresados y Universidad Tecnológica de Pereira, 2012, p. 35)

Por lo que se genera el interrogante: ¿Cuál ha sido el tratamiento de la lógica preventiva para reducir actividad litigiosa por el Departamento del Tolima? para dar respuesta, tenemos que, aplicada la lógica preventiva a los actos de los servidores públicos, no existe limitación de capacidad técnica. Por tanto, es necesario una racionalización normativa y priorizar las tecnologías de la información, con miras a una adecuada formación del administrador público. En este sentido el desinterés coloca en evidencia las debilidades y fallas de sus funciones gerenciales, dando al traste cualquier mecanismo o instrumento de prevención de litigios. Por lo que es necesario crear una hoja de ruta para una adecuada aplicación de la lógica precautoria y preventiva aplicada a la actuación administrativa.

El principio de prevención aplicado a reducir la actividad litigiosa, apunta aminorar las condenas estatales y evitar el desgaste del talento humano en los diferentes estrados

judiciales. Efectivamente, la lógica preventiva correctamente aplicada, permite la estructuración de una serie de técnicas de administración, basadas en la gestión de la calidad integral, instrumento que ayuda a cualquier comunidad social organizada políticamente y que tiene en común un territorio, que es lo que constituye un Estado, ya que el mismo también necesita un gerente.

Básicamente, los principios de precaución y prevención coadyuvan al proceso de planificación, porque controlan, valoran y autoevalúan todas las actividades necesarias y obligatorias para que la gestión pública sea integral. La pretensión es que opere a través de políticas sociales con parámetros altos de calidad que midan baremos de eficiencia y eficacia, debido a que constituyen ejes transversales correlacionados. La pretensión es no generar ningún daño, así esté doctrinariamente categorizado como daño antijurídico.

La lógica preventiva correctamente aplicada está entrelazada con acciones de seguimiento coordinadas con las actividades de los agentes estatales que con mayor ocurrencia gravan el patrimonio estatal, así como con la identificación de causas que generan y propician mayor actividad litigiosa, también permite desplegar acciones enfocadas a evitar el detrimento patrimonial estatal aparejado con el componente educacional al servidor público. Se pretende con la lógica citada instruirlo para que evite ocasionar daños con su conducta, conjugando la cultura de la legalidad como baluarte.

De esta forma, es necesario la adopción de conductas precautelatorias y preventivas que avizoren situaciones que posibiliten la causación de un daño. Daño que se puede generar por parte de algún o de algunos agentes estatales en el desarrollo de sus funciones públicas; por lo que la lógica preventiva garantiza una reducción de la actividad litigiosa en contra de la entidad estatal territorial.

Las decisiones derivadas del ejercicio de la función pública tienden a satisfacer los fines estatales, pero condicionados a que las mismas se expidan dentro de la legalidad y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados y definidos en el Art. 2º de la Constitución Política de 1991, más, sin embargo, bajo la interpretación de su Art. 90, se compromete la responsabilidad patrimonial del ente estatal y de paso el patrimonio propio del servidor público.

Desde una visión pragmática, prevenir litigios para evitar condenas estatales y no impactar negativamente el erario con el pago de las mismas, bajo la égida del principio de precaución y del principio de prevención asegura que, la política pública orientada a tal fin se derive de la concepción de que el Estado, al igual que una gran empresa privada, debe estar gobernado por un equipo gerencial que ejerza liderazgo. En razón a los principios de precaución y prevención que componen la lógica preventiva, es factible percibir la necesidad de precaver el acaecimiento de hechos que subviertan cualquier función de la administración pública, en el sentido de que las actuaciones de sus agentes deben estar enmarcadas en la Constitución y la ley.

Analizar la aplicación de la lógica preventiva por parte del Departamento del Tolima, a fin de establecer la existencia de herramientas que ha diseñado para la implementación de la política de prevención de litigios, requiere estudiar el adecuado manejo de la lógica preventiva. Esto último permite precaver litigios, para lo cual el presente capítulo se centrará en cuatro aristas: (i) los antecedentes de la política preventiva del daño antijurídico, (ii) su descripción y análisis, (iii) la identificación de los procedimientos preventivos de litigios administrativos de naturaleza laboral y (iv) el seguimiento de la actividad litigiosa contra el Departamento de Tolima, a través de los informes rendidos por dicha entidad territorial.

1. ANTECEDENTES

El carácter obligatorio de resarcimiento del daño en cabeza del Estado colombiano por las acciones, omisiones o extralimitación de sus agentes está descrito en el Art. 90 de la Constitución Política de 1991. En él se configura la cláusula general de responsabilidad patrimonial estatal, porque enfoca el daño antijurídico como premisa para su declaratoria y amplía las fuentes de responsabilidad extracontractual estatal. Estas refieren a la falla en el servicio, la falla por retardo, la falla por omisión, la falla por defectuoso funcionamiento de la administración, la falla probada, la anónima, presunta y relativa, la falla del legislador, la acción in rem verso, el daño especial, el riesgo excepcional, la ocupación por trabajos públicos y la responsabilidad por acto administrativo, entre otras.

Las consecuencias de la extensión de las fuentes de responsabilidad extracontractual para el Estado colombiano no solo se miden por la producción de jurisprudencia de los miembros del Consejo de Estado, Tribunal Supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En este escenario hay que sopesar también el impacto fiscal que se ocasionó con la desmedida multiplicidad de condenas estatales, Correa (2014) afirma que, a partir de 1997 se ha incrementado el pago de condenas estatales. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (2013), establece un aumento entre los años 2000 y 2013. El Tiempo (2015), predica que, se ha continuado con un crecimiento entre 2010 y 2015. La Nación (2017) afirma que, sigue una constante en el pago de sentencias en el año 2016. Revista Dinero (2017) asevera que, el incremento continúa en el año 2017. De otra parte, se aseguran condenas exorbitantes en contra del Estado colombiano en los años 2018 y 2019:

Las cifras son escandalosas. Colombia tiene hoy demandas por más de \$400 billones representadas en alrededor de 400.000 procesos, sin contar una acción de grupo por desplazamiento forzado que pretende una indemnización que supera \$3.440 billones, más de cuatro veces el PIB del país. En promedio, cada año el país recibe cerca de 100.000 nuevas demandas y solo en 2018 cerró con 125.000 nuevos procesos radicados. La radiografía es muy compleja porque, por un lado, refleja un alto grado de litigiosidad y, por el otro, puede convertirse en muy poco tiempo en un grave problema para las finanzas públicas. De hecho, hay sentencias ya definitivas y por pagar por más de \$7 billones que no se han cubierto, concentradas en su mayoría — \$4,8 billones— en pleitos del Ministerio de Defensa y de la Fiscalía General de la Nación. (Revista Dinero, 2019, p. 1)

Y por último la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (2020) verifica que, a 30 de junio de 2020, el Estado colombiano, presenta aún un saldo de condenas judiciales por pagar de \$10,7 billones.

La problemática anterior no ha sido ajena al Gobierno Nacional; de hecho, desde la Directiva Presidencial 03/1997, se crearon los Comités De Defensa Judicial y Conciliación en el orden nacional y territorial. Dichos instrumentos fueron creados para defender judicialmente al Estado, cuando fuera demandado y la utilización de la conciliación como mecanismo de solución alternativo de conflictos, convirtiéndose en la herramienta por excelencia

para precaver la actividad litigiosa estatal. Los Comités de Defensa Judicial y Conciliación son importantes, porque configuran el cimiento de la aplicación de la lógica preventiva en el campo del derecho de daño y más exactamente en los litigios en contra del Estado y su defensa jurídica en la actividad litigiosa. Los comités citados son nombrados nuevamente en la L.446/1998, en el D. 1214/2000 y en la L. 1285/2009.

De otra parte, el Programa de Renovación de la Administración Pública descrito en la L. 790/2002 aborda el tema del pago inconmensurable de sentencias estatales. Carrillo y Varela (2013) sostienen que, para ello el Gobierno Nacional se apoyó en un informe rendido por el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Mundial en el 2002, donde se concluía que de seguir así el pago de las sentencias estatales en el año 2006 el valor de las mismas podría representar un dos por ciento (2%) del PIB nacional.

En cuanto a la L. 909/2004, se plantearon los principios de la función gerencial en las entidades públicas cuando se describen que deben actuar con objetividad, transparencia y profesionalidad en el ejercicio de su cargo. Lo anterior designa que la valoración de su desempeño estará cifrada por la aplicación de los principios de eficacia y eficiencia, lo que enmarca la necesidad de evitar causar daños antijurídicos. En este entendido:

Los gerentes públicos están facultados para diseñar, incorporar, implantar, ejecutar y motivar la adopción de tecnologías que permitan el cumplimiento eficiente, eficaz y efectivo de los planes, programas, políticas, proyectos y metas formuladas para el cumplimiento de la misión institucional. (Numeral 3 del Art.48 de la L.909/2004)

Sin embargo, solo hasta el año 2009 se les fijan funciones a los comités de defensa judicial y conciliación mediante el D.1716/2009 y se asumen como instancias administrativas de estudio, análisis, formulación, diseño y ejecución de una política pública enfocada a proteger el patrimonio de la entidad estatal de condenas en su contra. En el citado Decreto, se reconoce la política de prevención del daño antijurídico, por lo que es posible afirmar que dichos comités son un verdadero desarrollo del modelo de gerencia jurídica pública. De ahí que refiera a atribuciones de definición, adopción y ejecución de las políticas, no solo en materia de gestión jurídica sino también de prevención del daño antijurídico.

Por ello, la política de prevención del daño antijurídico fue objeto de desarrollo y evolución de un ente estatal; creado exclusivamente para propender por el éxito en dicha tarea, la ANDJE creada por la L.1444/2011. De acuerdo con lo que se extrae en el Art. 5° de la referida ley, que verifica su objetivo:

La estructuración, formulación, aplicación, evaluación y difusión de las políticas de prevención del daño antijurídico, así como la defensa y protección efectiva de los intereses litigiosos de la Nación en las actuaciones judiciales de las entidades públicas, en procura de la reducción de la responsabilidad patrimonial y la actividad litigiosa.

El Departamento del Tolima no es ajeno a la normatividad reguladora de la política pública preventiva del daño antijurídico, por lo que se requiere ahondar en la dinámica que adoptó, con miras a dar cumplimiento de la normatividad antes descritas.

2. DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DE LAS POLÍTICAS PREVENTIVAS DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

Efectuar una descripción de las políticas preventivas del daño antijurídico adoptadas por el Departamento del Tolima, obliga a efectuar un breve recuento legal acerca de la creación del Comité de Conciliación del Departamento del Tolima (denominado en adelante CCDT).

El CCD, fue creado a través del Decreto Departamental 0625/1998 e integrado por: “ el Secretario de Gobierno y del Orden Jurídico, el Secretario General, y por el Secretario de Hacienda y Crédito Público del Tolima, integración modificada por el Decreto Departamental 0343/2000” (Acuerdo 003/2010 expedido por CCDT, p.1), quedando conformado por: “ el Gobernador del Tolima o su delegado, el ordenador del gasto de cada Secretaría o Departamento Administrativo, el Director del Departamento Administrativo de Asuntos Jurídicos, el Secretario General y el Secretario de Hacienda y Crédito Público del Tolima” (Acuerdo 003/2010 expedido por CCDT, p.1).

No obstante, mediante: “el Decreto Departamental 0015/2007 sus funciones se condesaron en un solo texto y fueron modificadas por el Decreto Departamental del 0927/2009” (Acuerdo 003/2010 expedido por CCDT, p.1).

Para efectuar una descripción de las políticas de prevención del daño antijurídico, diseñadas, formuladas e implementadas por el Departamento del Tolima en cabeza del CCDT, es necesario describir el procedimiento que se adelantó para la recopilación de la información.

Entonces, con la intención de adelantar la investigación que nos ocupa, por vía del derecho de petición, en fecha 24 de julio de 2017, se solicitó ante el Comité de Conciliación del Departamento del Tolima, que: “(...) se me informen si existen mecanismos concretos de precaución y prevención para evitar los litigios administrativos laborales en contra del Departamento, en tal evento cuales han sido y como se han aplicado” y la Presidenta del Comité de Conciliación del Departamento del Tolima, mediante Oficio 001703 del 01 de agosto de 2017, contesta el derecho de petición, aportando el Acuerdo 003 del 29 de diciembre 2010 por el cual: “ADOPTA LAS POLITICAS SOBRE LA ADMINISTRACION DEL RIESGO Y PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO” y la Circular 008 de 2016, Nueva metodología para la valoración y Calificación del Riesgo de los Procesos Judiciales, Conciliaciones prejudiciales y Acciones de repetición. El Acuerdo 003 del 29 de diciembre 2010 por el cual: “ADOPTA LAS POLITICAS SOBRE LA ADMINISTRACION DEL RIESGO Y PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO” hace parte de los anexos de la presente investigación.

De lectura del Acuerdo 003/2010, se extrae que el CCDT, es una instancia administrativa que no solo estudia, analiza y formula políticas públicas sobre la prevención del daño antijurídico y lo relacionado con la defensa de los intereses de la entidad, sino que también es competente para decidir en cada caso sobre la procedencia de la conciliación.

Lo mismo sucede con cualquier otro medio de solución de conflictos, de acuerdo con las normas sustantivas jurídicas, procedimentales y de control vigentes.

Se observa igualmente la adopción del D. 1716/2009, con el propósito de aminorar la probabilidad de que el Departamento o la Gobernación del Tolima no solo fuera demandada, sino que también no fuera declarada en sede judicial responsable patrimonialmente ni

contractualmente ni extracontractualmente. Por ello el Acuerdo citado apunta a procurar la mitigación del riesgo derivado del número de demandas judiciales presentadas en contra de la entidad territorial citada.

Para esto se fija lineamientos de una revisión periódica de los hechos que originan las demandas, el análisis de los mismos, el establecimiento de mecanismos y procedimientos de prevención e indicadores de gestión de eficacia de dichas políticas, así como como el carácter vinculante de las decisiones tomadas por el CCDT para toda la Administración Departamental del Tolima.

Por su parte, mediante el Acuerdo 003/2010 expedido por el CCDT, se ordenó prevenir hechos que pudiesen ser causa de conflictos judiciales en todos los campos de las actuaciones dela entidad, de acuerdo a lectura del Art.1. Se preestableció la fijación de criterios conductuales en materia de la administración de riesgo y de prevención de litigios, tornando obligatorio el seguimiento de patrones de comportamiento en materia de estrategias de defensa judicial por parte de los abogados adscritos a esa entidad del orden departamental y las políticas públicas direccionadas por la ANDJE la cual debe seguir el CCDT.

Los lineamientos generales que orientaron globalmente la política para la prevención del daño antijurídico a favor del Departamento del Tolima, conforme al el Acuerdo 003/2010. se cifran en el reconocimiento de los propios riesgos jurídicos.

Para ello se tuvo como punto de inicio la actividad litigiosa en su contra, bajo el consolidado de número de demandas radicadas junto con los baremos de gestión. De esta manera, el CCDT pese a que aplica herramientas e instrumentos indicadores de eficacia en la gestión pública, los mismos no son socializados a sus servidores públicos.

La política preventiva del daño antijurídico, contenida en el Acuerdo 003/2010 expedido por la CCDT, aunque define las actividades generadoras de mayor riesgo con base en las cuales es posible organizar, en espacios de modo y tiempo, acciones que contrarresten ese riesgo con adición de técnicas sistemáticas que utilizan la prevención como elemento estratégico, pese a prever los mecanismos de procedimientos preventivos de litigios administrativos laborales, solo existe la directriz de que la prevención del daño es un tratamiento solo en acciones de tutela, así se consigna en el Acuerdo 003/2010 expedido por el CDDT, Art.63:

Prevención del daño. Toda dependencia comprometida con la presunta violación a un derecho fundamental que haya originado la interposición de una acción de tutela deberá dar trámite preferente y responderla dentro del término perentorio establecido por el Juez, de la misma forma deberá estar atenta al fallo le dará estricto cumplimiento a lo que allí se decida. Esta actuación deberá ser informada al Departamento Administrativo de Asunto Jurídicos.

Así mismo, si bien dentro de la lógica preventiva aplicada a la actuación administrativa, las acciones deben ser cualificadas y cuantificadas para otorgar una base de probabilidad de ocurrencia, medir su impresión y la posibilidad de priorización y clasificación de gravedad, en el Acuerdo 003/2010 expedido por la CCDT, la política de prevención del daño antijurídico no está sujeta a estas acciones. De otra parte, en dicho Acuerdo en sus Art. 2 a 8, se observa el tratamiento dado al tema del riesgo, entendido como aquel suceso que pone en peligro la buena marcha y el desarrollo de los fines, de los objetivos y de las misiones del Departamento del Tolima. En cuanto a la administración del riesgo, esta se define como esa evaluación permanente de los hechos potenciales que son amenazas para el cumplimiento de los fines ulteriores de la entidad estatal. Lo mencionado armoniza su identidad y el análisis de un proceso permanente e interactivo entre la administración pública departamental y las oficinas de control interno. Más, sin embargo, la evaluación los aspectos internos y externos que potencial y fácticamente representen una amenaza de detrimento patrimonial ante una inminente sentencia en su contra no son objeto de análisis en el Acuerdo citado.

El seguimiento, el control y la evaluación constante que ofrece la introducción de la lógica preventiva en la actuación administrativa y permiten estructurar criterios orientadores en la toma de decisiones, debido a que se clasifican en un sistema temprano de alertas, no es referente en el contenido del Acuerdo 003/2010 expedido por la CCDT. De hecho, en caso en procesos que son fallados en contra de la entidad territorial, se limita de acuerdo al Art. 26 a asumir el siguiente comportamiento:

ARTÍCULO 26. Procesos fallados en contra de la entidad. Con el fin de prevenir el daño originado en diferentes actuaciones el funcionario que tiene el proceso bajo su responsabilidad una vez que la sentencia e contra quede debidamente ejecutoriada, la remitirá a la dependencia comprometida con los hechos solicitando tener en cuenta

los argumentos que tuvo el juez para condenar a la entidad, a fin de que estas situaciones no vuelvan a presentarse y se propongan políticas de prevención a futuro en aras de evitar su nueva ocurrencia.

Por lo que no existe una eficiente evaluación se logra prevenir conductas dañinas por parte de los agentes estatales y ese factor incide notablemente en el resarcimiento de perjuicios. De esta forma, no es posible efectuar un tratamiento de los riesgos y sus efectos al interior de la entidad territorial.

En lo relativo a la identidad del riesgo, se visualiza la identificación de causas de los hechos aleatorios generadores de daños, autores y consecuencias. En efecto, identificar sus causas determina la alta o baja contingencia del hecho dañoso repetitivo, por lo que, identificado el riesgo, es necesario analizarlo para establecer la probabilidad de su ocurrencia y el impacto de sus consecuencias, pero el Art. 8 del citado Acuerdo, solo refiere a la:

actividad litigiosa generadora de los riesgos que debe afrontar la entidad, como suceso en las materias de prima técnica, declaratorias de insubsistencia, reestructuración, concursos de méritos, concertación de funciones, acción de repetición, llamamiento en garantía y acciones constitucionales

De esta manera no se puede calificar y evaluar con el propósito de establecer la capacidad de la entidad para su aceptación y manejo. En esta línea de acción la política pública de daño antijurídico adoptada por el Departamento del Tolima, no se enmarca en la necesidad correlativa y recíproca de evitar la ocurrencia del daño antijurídico, porque parte de que el daño se cause para así tomar medidas correctivas con el agravante que no existe un seguimiento adecuado a la dependencia comprometida con los hechos condenatorios y solo se limite el Comité de Conciliación, a solicitarle tener en cuenta los argumentos que tuvo el juez para condenar a la entidad, a fin de que estas situaciones no vuelvan a presentarse y deja en manos de la dependencia originadora de la condena, que proponga políticas de prevención a futuro plausibles de evitar su nueva ocurrencia.

Si bien, para el Departamento del Tolima adoptar una política institucional de administración del daño antijurídico, implicó darle prioridad al eje fundamental de la

planeación, optimizar los objetivos, organizar el cronograma de actividades y esbozar una capacitación metodológica sobre la necesidad de prevención del daño, es obligatorio reforzar los procedimientos preventivos de litigios, a fin de jerarquizarlos y clasificarlos en función de su probabilidad de éxito, así como determinar su nivel de eficacia y eficiencia.

Por ello, las pretensiones que se acogen para condensar los hechos generadores de alta ocurrencia que son fuente de los daños antijurídicos, permite al Departamento del Tolima, identificar los controles en función de cada uno de los riesgos seleccionados, establecer los riesgos de mayor incidencia y estudiar las causas potenciales de las demandas en su contra.

Por lo anterior, la política de administración del riesgo y preventiva del daño antijurídico adoptada por la entidad territorial citada, presenta falencias en las acciones persuasivas con sus agentes estatales, para prevenir la ocurrencia sistemática, repetitiva y constante de dichos hechos. La intención es concientizar al servidor público de que sus acciones comprometen el erario; de igual forma, el manejo de riesgos conduce a la elaboración de un mapa de contingencias. La implementación de acciones y estrategias que concreten el verdadero rol del servidor público como garante del ejercicio de la función pública es fundamental, situaciones que en el Departamento del Tolima requiere mayor compromiso de sus agentes.

Así mismo, el seguimiento por parte de los responsables y el monitoreo que obliga la elaboración de un plan de seguimiento de los riesgos seleccionados, asignándoles responsables, debe ser ejecutado para finalmente consolidar la información, presentar sugerencias y recomendaciones, aspecto que no es tomado en cuenta en el Acuerdo 003/ 2010 expedido por el CCDT y que es pieza clave en la lógica preventiva.

.Ahora bien, si centra la atención en el Acuerdo 003/2010 Art. 26, con respecto a los mecanismos preventivos de litigios en razón del daño que se causa por las actuaciones de los servidores públicos de esa entidad, se concluye que se activan una vez se profiera sentencia que contenga la declaratoria de responsabilidad patrimonial en contra del Departamento del Tolima; lo que refleja una inobservancia de las funciones del Comité de Conciliación descritas en el D.1716/2009, habida cuenta que delega en la dependencia originadora de la sentencia condenatoria la fijación de políticas de prevención a futuro en aras de evitar su nueva ocurrencia.

Es menester también indicar que, el Acuerdo 003/2010 expedido por el CCDT, tiene dos fundamentos cardinales. Por un lado, la práctica de la conciliación extrajudicial y, por otro lado, la fijación de indicadores de un comportamiento deseado por los profesionales en derecho que representan en los litigios al Departamento o a la Gobernación del Tolima. De otra parte, existe un fortalecimiento en la herramienta de la conciliación extrajudicial como mecanismo alternativo de solución de conflictos que permite, a juicio del CCDT de la entidad citada, mitigar los efectos del daño.

Lo anterior contribuye para establecer normas de conducta a seguir en los campos de la actividad litigiosa generadora de los riesgos que debe afrontar la entidad.

Efectuada una descripción del Acuerdo 003/2010 expedido por el CCDT, es necesario analizarlo desde la lógica preventiva, pero aplicada como herramienta para evitar la actividad litigiosa. Por lo que para, efectuar el análisis de las políticas preventivas del daño antijurídico, se torna necesario retomar las funciones de los CCDT. Dentro de ellas se incluyen la revisión periódica de los hechos que originan demandas, el análisis de los mismos y el establecimiento de lineamientos de prevención e indicadores de gestión de eficacia de dichas políticas.

Ello permite observar que la precaución y la prevención siendo componentes de la lógica preventiva de actividad litigiosa, están ausentes en el Acuerdo 003/2010 expedido por el CCDT. Bajo la lógica preventiva es factible percibir que para el CCDT es clara la necesidad de precaver el acaecimiento de hechos que subviertan cualquier función del ente territorial. Por lo tanto, el hecho de evitar litigios bajo la égida de los principios de precaución y de prevención asegura que las políticas nacionales de prevención y administración de riesgo se deriven de la concepción de que el Estado, al igual que una gran empresa privada, puede organizarse armónicamente para efectivizar los fines esenciales del Estado.

Debe tenerse en cuenta que el objeto del Acuerdo 003/2010 expedido por el CCDT, está determinado en diseñar herramientas a partir del daño causado por parte de los servidores públicos del Departamento del Tolima, generados en actos que se tilden de lesivos a los intereses económicos de un tercero, no en herramientas preventivas al daño.

El Acuerdo precitado refiere también a mecanismos preventivos de litigios como expresión de una lógica preventiva aplicada a reducir la actividad litigiosa en su contra. En ello se destaca la creación de protocolos para lograr una óptima defensa judicial, así como la

identificación de la causa de los conflictos en los diferentes campos de actividad administrativa que potencialmente estén en la capacidad de originar un daño antijurídico a quien no esté obligado a soportarlo. Para el CCDT es claro que los daños que se causan por las actuaciones de los servidores públicos de esa entidad se activan una vez se profiera sentencia que contenga la declaratoria de responsabilidad patrimonial en contra de la entidad territorial citada. No obstante, no se dispone de prácticas administrativas que tengan fundamentos jurídicos preestablecidos, diáfanos y ecuánimes para evitar actuaciones que concluyan en demandas en contra de este Departamento.

El riesgo judicial como componente de la lógica preventiva de la actividad litigiosa permite en su estructura un manejo adecuado a la prevención del daño. Sin embargo, en el Acuerdo 003 de 2020 expedido por el CCDT, no se conjuga ni la definición de riesgo ni su relación con lo definido como legal. Esto se debe a que está enfocado en la concepción errada de que la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos permite mitigar lo que produjo el daño causado, pero esta concepción tiene un inmenso obstáculo, y es que, para la lógica preventiva, la conciliación no es un mecanismo de prevención del daño antijurídico, sino un mecanismo alternativo de resolución de conflictos que busca evitar el conflicto.

Además, desde la actividad de litigio administrativo en contra del Estado la conciliación es la expresión más verdadera de aceptación de responsabilidad estatal, porque se negocia el monto de la indemnización solicitada por el convocante que constituirán las pretensiones demandatorias.

Por lo que se evidencia que la conciliación no es un mecanismo de mitigación del daño antijurídico, porque cuando el CCDT de la entidad decide en cada caso la procedencia de la conciliación, lo debe hacer con sujeción estricta a las normas sustantivas jurídicas, procedimentales y de control vigentes, no hace un estudio en profundo de los hechos que originarios la conciliación para dilucidar las falencias en que se incurrieron y activar los mecanismos o procedimientos para que no se repitan, sino se efectúa una revisión formal de sus requisitos y el monto a negociar, que aunque si bien precave un litigio, no se ataca las razones de la reclamación. Existen condiciones para proceder a ofertar un monto de negociación económica por parte del comité de la entidad como lo son las pruebas aportadas por el convocante de la conciliación y las que se harían valer en el proceso judicial. Debe

señalarse que su aporte a la solicitud de conciliación extrajudicial es obligatorio, de acuerdo con el Art. 6° del D. 1716/2009. En definitiva, la defensa jurídica estatal está: “moldeada por un ciclo compuesto por cuatro etapas, entre las que se destaca la utilización de métodos alternativos de resolución de conflictos” (Grafe, 2014, p.14). Por ello, la afirmación: “fortalecer el uso en la entidad de la conciliación extrajudicial como mecanismo alternativo de solución de conflictos que permiten mitigar los efectos del daño” (Art. 8° del Acuerdo 003/2010 expedido por el CCDT) es equivocada. De hecho, contraviene los conceptos propios de los principios de precaución y prevención en materia litigiosa, desdibujando la correcta utilización de estos principios.

Por lo cual, cuando el Art. 8° del Acuerdo 003/2010 expedido por el CCDT, expone la importancia de: “establecer normas de conducta a seguir en los campos de la actividad litigiosa generadora de los riesgos que debe afrontar la entidad” se configura una pregunta: ¿La actividad litigiosa por sí misma genera riesgos? Evidentemente, el litigio en contra del Departamento del Tolima que concluye en condena, tiene un impacto fiscal en su presupuesto derivado de pagos de sentencias, conciliaciones prejudiciales y judiciales.

Dicha situación no es novedosa, pero dado que la Real Academia Española (RAE, 2014) lo asume como un: “pleito, altercado en juicio”, por lo que la actividad litigiosa correspondería a todo el conjunto de acciones, conductas, estrategias, conocimientos en derecho y experiencias que, como persona, en causa propia o como profesional en derecho idóneo, utiliza en un proceso judicial y ante un estrado judicial para favorecer los intereses propios o de un mandante. Por lo que, la actividad referida no genera riesgo, puesto que, los riesgos judiciales son generados por los hechos, actos, omisiones y extralimitaciones de los servidores públicos y de las personas privadas y personas jurídicas, por lo que es inadecuada, desacertada e impropia la expresión utilizada en dicho artículo. En consecuencia, es posible afirmar que los comportamientos desplegados por los servidores públicos del Tolima es el objeto de riesgo, no la actividad litigiosa. Por lo que, la evaluación previa que permite identificar la posibilidad de causar un daño antijurídico a quien no está obligado a soportarlo, sustentada en argumentos fácticos y jurídicos que contrarrestan la probabilidad de éxito en un eventual litigio, aminora el riesgo que engloba los hechos demandatorios de donde se extraen los motivos que dieron lugar al conflicto.

Así, la lógica preventiva aplicada a reducir la actividad litigiosa en contra del Departamento del Tolima observada en el Acuerdo 003/2010 expedido por el CCDT, es la implementación de una política de prevención del daño antijurídico, pero no atiende a la lógica preventiva de litigios. No obstante, en las políticas de administración de riesgo y prevención del daño antijurídico implementado por el Departamento del Tolima, se destaca la necesidad de propender por una capacitación continua al agente estatal. La intención es conminarlo a evitar acciones que comprometan el erario, por lo que la capacitación en temas de ética pública encierra un factor demostrativo y coadyuvante en la estructuración de una conciencia de cuidado y protección por *la cosa pública*. Ello articula la promoción de competencias laborales y conductuales en sus agentes, la interiorización del rol, la identidad y responsabilidad del agente estatal. En conclusión, el Acuerdo 003/2010 expedido por el CCDT, no responde a una verdadera misión organizacional armónica de sus organismos y dependencias, por lo que no permite promover y desarrollar una efectiva gerencia jurídica pública. Ahora bien, para determinar si el Departamento del Tolima, ha implementado procedimientos preventivos de litigios administrativos de naturaleza laboral, es menester seguir analizando el Acuerdo 003/2010 expedido por el CCDT y es como se estructura el siguiente estudio.

3. PROCEDIMIENTOS PREVENTIVOS DE LITIGIOS ADMINISTRATIVOS LABORALES

Las normas contenidas en el Acuerdo 003/2010 expedido por el CCDT, fortalecen el uso de la conciliación extrajudicial, como mecanismo alternativo de solución de conflictos. Esto mitiga los efectos del daño y establece normas de conducta a seguir en los campos de la actividad litigiosa generadora de los riesgos que debe afrontar la entidad territorial Departamento del Tolima. En esa óptica, a continuación, se efectúa un análisis de las normas de conducta a seguir, por parte de quien funge como defensor de los intereses estatales en los campos de la actividad litigiosa generadora de los riesgos que asume el Departamento del Tolima y de procedimientos judiciales que han concluido en cuantiosas sentencias que

comprometen el erario público. Requiriendo adecuar una hoja de ruta para cada procedimiento preventivo de litigios, dentro de los que se destacan:

- Procesos disciplinarios. La competencia sancionatoria disciplinaria está en cabeza de la oficina de Control único disciplinario. En este sentido, las actuaciones disciplinarias al interior del proceso disciplinario están regidas por el derecho fundamental del debido proceso administrativo y el derecho de defensa, el cual encierra la observancia estricta de las etapas y los principios del proceso disciplinario citados en la L.734/2002, o en la demás normatividad que la modifique, derogue, adicione o sea concordante. Debe adicionarse que el investigado disciplinariamente tiene derecho a acceder a la investigación, a un defensor, a ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación previa al fallo de primera instancia, a solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica, rendir descargos, impulsar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello, a obtener copias de la actuación y presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera instancia.
- Declaratorias de insubsistencias. La competencia para expedir actos administrativos en los cuales se declare insubsistente el nombramiento de un funcionario es exclusiva de la Dirección de Talento Humano de la entidad. Así mismo, las declaratorias de insubsistencias se rigen por la normatividad especial y, en el caso de presentarse vacíos, con carácter supletorio a la L. 909/2004 (A este respecto, el retiro del servicio de quienes están nombrados en empleos de libre nombramiento o remoción se efectúa por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, es discrecional mediante acto no motivado). Esto no es aplicable para quienes estén desempeñando empleos de carrera administrativa, porque gozan de estabilidad en el cargo; pero si su retiro se efectúa por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, en razón del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral y por destitución, o como consecuencia de proceso disciplinario, es necesario motivar el acto. Ahora bien, cuando la causa del retiro de quien esté desempeñando el empleo de carrera administrativa es el resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral, solamente lo debe declarar insubsistente su autoridad nominataria y motivar dicho acto administrativo.

- Desvinculación de funcionarios por modificación de la planta de personal de la entidad territorial. Al adelantar reestructuraciones administrativas la administración central debe contar con la aprobación o autorización de la Asamblea Departamental con la intención de que la reestructuración o modificación de la planta de personal de la entidad territorial siga los lineamientos vigentes sobre la materia y expedidos por la ordenanza. Además, al momento de la supresión de cargo, el servidor público cuyo cargo será reestructurado, suprimido o modificado puede estar amparado por fuero sindical o de maternidad. También por ser prepensionado o por fuero de haber denunciado acoso laboral, o circunstancias constitucionales de especial protección.
- En tal evento, conviene precisar las fechas de inicio y terminación del fuero, utilizando el Art. 407 del Código Sustantivo del Trabajo. Cuando el servidor público amparado por fuero sindical posea la edad de retiro forzoso (70 años). Ley 1821/2016, es obligatorio que la administración pública acuda al juez de trabajo por medio del proceso de levantamiento de fuero sindical, argumentando la edad de retiro forzoso. Adicionalmente, se requiere contar con los estudios técnicos que sirvan de base para la modificación de la planta de personal y observar en ellos que, al suprimir un cargo, no subsistan las funciones del mismo, o que estas le sean asignadas a un cargo con diferente denominación.
- Desvinculación laboral con causa en abandono del cargo. Observar el criterio definido por la Corte Constitucional de Colombia y el Consejo de Estado, el cual se centra en el adelantamiento de un proceso administrativo previo. Este debe ser desarrollado dentro de los principios que rigen la función pública (igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad), sin desconocer el debido proceso y el derecho de contradicción del funcionario. Además, debe otorgar las garantías necesarias para la defensa del servidor público, tener en cuenta que es un procedimiento diferente al disciplinario y la administración cuenta con la posibilidad de proveer prontamente el cargo a fin de evitar traumatismos en la función pública.
- Peticiones o reclamaciones relativas a prestaciones laborales de los servidores y ex servidores públicos. Cuando se radiquen peticiones o reclamaciones relativas a prestaciones laborales de los servidores y ex servidores públicos, se debe verificar la fecha de recepción de la petición o reclamación con la fecha del acto, de la decisión, operación

u omisión que tiene como base la reclamación. De manera que, la contabilización de este término determina si la reclamación está caducada y, en el evento en que la petición o reclamación relativa a prestaciones laborales de los servidores y ex servidores públicos esté caducada, es obligatorio motivar de manera clara y expresa la contestación en tal sentido e incluir dentro de esa respuesta que la misma no revive los términos legales.

- Actuaciones administrativas Sancionatorias. Además de observar los Principios que rigen la función administrativa, la Constitución Política Art. 209, toda actuación administrativa sancionatoria debe desarrollar el principio de seguridad y certeza. De esta forma, es obligatorio que la actuación administrativa sancionatoria sea proferida dentro del término de caducidad legal o en el marco de las normas que regulen el tema. No obstante, en el término para las actuaciones administrativas sancionatorias reguladas por disposiciones legales especiales debe darse cabal cumplimiento a esta últimas, de manera que la actuación administrativa sancionatoria debe ser notificada colocando de presente los recursos legales en su contra para el agotamiento de la vía gubernativa y posterior ejecutoria. Si se declara la caducidad en sede administrativa y con ello se dejan de recaudar los dineros producto de la actuación sancionatoria (las multas), es deber de la entidad promover las acciones a que haya lugar a fin de obtener para el erario el ingreso debido.

Ahora bien, la política de administración del riesgo y preventiva del daño antijurídico implementada por el Departamento del Tolima y contenida en el Acto 003/2010 expedido por su CCDT puede ser objeto de seguimiento y verificación, para ello existen diferentes informes que dicha entidad territorial ha rendido y publicado en su página web oficial, como también de la Contraloría Departamental del Tolima. Por ello, es necesario dar cuenta de los mismos para poder dilucidar si las acciones preventivas implementadas por el Departamento del Tolima, a fin de evitar litigios en contra de la entidad territorial, han o no surtido efectos, seguimiento que se desarrolla a continuación.

4. SEGUIMIENTO DE LA ACTIVIDAD LITIGIOSA

En el año 2012, La Universidad del Tolima, et al (2012) afirma que, el informe de gestión del Plan de desarrollo 2012-2015. Unidos por la grandeza del Tolima presentado en el mes de septiembre de 2012 por la Gobernación del Tolima, propone una parte estratégica que se compone de seis ejes, enfoque poblacional y de garantía de derechos, oportunidades para todos y todas en el campo y en la ciudad, oportunidades para el crecimiento y la competitividad en un ambiente sano y sostenible, institucionalidad para fortalecer la unidad de los tolimenses, alianzas para la construcción de una región líder, y plan financiero y de inversiones. Por lo cual, es importante señalar que en las 139 páginas que conforman el informe no se verifican nuevos procedimientos de precaución y prevención de litigios administrativos laborales distintos a los descritos en el Acuerdo 003/2010 expedido por el CCDT.

Respecto al año 2013, se tiene que la Gobernación del Tolima (2013) informa que, al 30 de agosto de 2013, como resultado del informe de gestión y ejecución del Plan de desarrollo presentado por la Gobernación del Tolima y la Secretaría de Planeación y TIC, se planteó el modelo de información web que adoptó la misma gobernación a través de la plataforma Ejecutor. La pretensión con este fue ofrecerle a cualquier ciudadano del mundo la consulta del nivel de ejecución de cada una de las metas establecidas en el Plan de desarrollo 2012-2015. Unidos por la grandeza del Tolima y, en la página 158 del informe, se verifica, la implementación y actualización del módulo de procesos litigiosos, lo cual permite su depuración contable y el cruce de información entre el Departamento de asuntos jurídicos y la Dirección financiera de contabilidad. Estos ajustes del software permiten la verificación en la rama judicial y la depuración de las carpetas. En definitiva, facilita la disminución de la diferencia entre el valor de los procesos en litigio de la administración departamental y el valor registrado en la contabilidad del Departamento.

De igual forma, continuando con el año 2014, la Gobernación del Tolima (2014) afirma que, en relación con el año 2014, a fecha 31 de diciembre la Gobernación del Tolima rindió el informe de gestión y ejecución del Plan de desarrollo en consonancia con el Art. 43 de la L. 152/1994, en cumplimiento del artículo 1° de la Ordenanza 020 del 15 de julio de 2004, y de otra parte, el informe aborda seis ejes: 1) enfoque poblacional y de garantía de derechos,

2) oportunidades para todos y todas, en el campo y en la ciudad, 3) oportunidades para el crecimiento y la competitividad, 4) un ambiente sano y sostenible, 5) institucionalidad para fortalecer la unidad de los tolimenses, y 6) alianzas para la construcción de una región líder. No obstante, en lo que respecta a los mecanismos de prevención de litigios, se propuso el Proyecto fortalecimiento del fondo territorial de pensiones debido a las condenas en contra de la Gobernación del Tolima por el reconocimiento y la negación de derechos pensionales.

Del mismo modo, la Gobernación del Tolima (2014) considera que, en consecuencia, la creación de la dependencia de Gestión del fondo territorial de pensiones se soportó en cuatro aristas: a) la tarea de efectuar en sede administrativa una revisión minuciosa de la legalidad de las pensiones reconocidas hasta esa fecha por el Fondo territorial de pensiones; b) la sistematización de todos los expedientes administrativos de los pensionados, lo que conlleva a lograr optimización de los recursos y del tiempo para dar contestación oportuna al solicitante del derecho pensional; c) la reestructuración del Fondo territorial de pensiones, y d) la compra de un software especial de liquidaciones de derechos pensionales que, acoplándose en una sola plataforma, tiende a reducir el pasivo pensional y a lograr la eficacia en las funciones que tiene dicho Fondo.

Ahora bien, relacionado con el año 2015, la Gobernación del Tolima (2015) informa que, la Gobernación del Tolima y la Secretaría de Planeación y TIC rindieron el Informe de gestión y ejecución del Plan de Desarrollo, documento que en sus 133 páginas indica los parámetros de cumplimiento de las metas propuestas. De la misma forma, menciona los resultados más relevantes en el período de gobierno, destaca el desarrollo socioeconómico y la significativa lucha contra la pobreza, así como el avance en el nivel y la calidad de vida de los tolimenses. Esto se realiza con base en indicadores sociales, perceptivos y de bienestar, haciendo especial énfasis en la población menos favorecida. Sin embargo, dicho informe no destaca algún adelanto en mecanismos de prevención de litigios diferentes a los identificados en el Acuerdo 003/2010 expedido por el CCDT, aunque se hizo énfasis en capacitación y asistencia técnica a los servidores públicos para procesos de planeación y gestión municipal, estos no están pensados en evitar que los mismos servidores públicos (con sus actos u omisiones) causen un daño a quien no esté obligado a soportarlo, siendo el componente educacional un factor clave en la política pública de prevención de litigios.

La misma Gobernación del Tolima (2015) refiere que, el 5 de noviembre de 2015 el Departamento administrativo de asuntos jurídicos en cabeza de la doctora Olga Lucía Liévano Rodríguez publicó en la página web de la Gobernación del Tolima que dicho Departamento contaba con un sistema de información denominado Plataforma informática de procesos judiciales. En este se ingresan los procesos de la entidad y una hoja de cálculo en Excel en la cual se radican los documentos entrantes y salientes.

Siendo necesario que el sistema de información web brinde el servicio de consulta por fuera de la Gobernación. La hoja de cálculo donde se radican los documentos entrantes permite un control estricto de la documentación para su revisión. Esto se debe a que todo acto administrativo que involucre probabilidad alta de tornarse en un eventual litigio en contra del Departamento del Tolima debe ser previamente revisado y observado por el Departamento Administrativo de Asuntos Jurídicos.

Y de igual forma, la Gobernación del Tolima (2015) informa que, es necesario concentrar toda revisión de actos administrativos que contengan negación o acceso de derechos a sus peticionarios en el Departamento Administrativo de Asuntos Jurídicos, lo cual no deslegitima la calidad con que los actos administrativos deban expedirse. Ello encuentra explicación en la congestión que puede resultar de la centralización de revisión de actos administrativos pendientes para su expedición en un solo cuerpo decisorio.

Aunado a lo anterior, en la página 14 del mismo informe se presenta una disminución ostensible en el número de solicitudes de conciliaciones prejudiciales recibidas por ese Departamento durante el año 2014, pasando de 511 a 135, según datos del 5 de noviembre del 2015. Aunque no es parte de ese informe la inclusión de lo conciliado o no conciliado, como tampoco lo que se encuentra sujeto a la aceptación de la parte convocante y posterior aprobación por parte de los despachos judiciales, es un hecho la disminución de solicitudes de conciliación prejudicial. Si bien la conciliación prejudicial no es un mecanismo de precaución ni de prevención de litigios, su reducción de 511 a 135 es un indicador de que el número de reclamaciones patrimoniales disminuyó. Y, por último, la Gobernación del Tolima (2015) expone que, el informe expresa pasó de tener 2.860 procesos judiciales en el año 2014 a 3.647 en el año 2015.

Con respecto al año 2016, se tiene que la Gobernación del Tolima (2016) manifiesta que, en cabeza del Secretario del Interior de la Gobernación del Tolima, José Ricardo Orozco Valero, el 10 de abril de 2016 se publica en la página web de esa entidad el informe de gestión de los primeros cien días de gobierno departamental. En estos se destaca la dotación de instrumentos musicales para la Policía Metropolitana de Ibagué a fin de fortalecer las actividades lúdicas y comunitarias. También sobresalen el Plan desarme para la construcción de convivencia y paz en el barrio El Bosque de la ciudad de Ibagué; la coordinación con el Ejército Nacional para mejorar el bienestar de los soldados; la implementación del desminado civil humanitario dentro de la construcción del posconflicto en los municipios de Chaparral, Planadas y Río Blanco, así como los procesos de concertación para la ejecución del proyecto para la construcción de memoria histórica en el Departamento del Tolima en atención a las obligaciones de reparación simbólica, verdad y justicia. Sin embargo, en lo que se refiere a los mecanismos de prevención de litigios del año 2016, no se presentó ninguna información por la Gobernación del Tolima.

Habida cuenta en el año 2016, la Gobernación del Tolima (2016) expone que, si se coteja dicha información con el informe rendido el 5 de noviembre de 2015, en el que se planteó el aumento de 2.860 procesos judiciales a 3.647 entre 2014 y 2015, es posible afirmar que se han reducido drásticamente los litigios en contra del Departamento del Tolima. No obstante, es necesario indicar que no existe certeza sobre si dicha reducción se debe a la aplicación de los mecanismos de prevención de litigios instituidos en el Acuerdo 003/2010 expedido por el CCDT, por medio del cual se adoptaron las políticas sobre la Administración del riesgo y prevención del daño antijurídico.

Con respecto al año 2017, la Gobernación del Tolima (2017) afirma que, el 8 de agosto de 2017 se publica en la página web de esa entidad un total 1.621 procesos judiciales activos en contra del Departamento del Tolima, de los cuales 1.248 corresponden a acciones activas de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter administrativo laboral.

Finalmente, en el año 2018, la Gobernación del Tolima (2018), indica que, se expone el informe de rendición de cuentas del Departamento del Tolima, el cual indica que, el informe integra cinco ejes básicos: Tolima, territorio incluyente, Tolima, territorio productivo, Tolima, territorio en paz y seguro, Tolima, territorio sostenible y Tolima, territorio con buen

gobierno. Estos atraviesan los siguientes programas: educación que transforma el Tolima; cultura, tradición, patrimonio e identidad tolimense; soluciones de salud que transforman y construyen paz; ciencia, tecnología e innovación para la competitividad; transformación del campo y ordenamiento productivo y social para la paz; conectividad digital y física para integrar y conectar; Tolima con oportunidades y menos pobreza; alimentación sana y con equidad; prioridad para el Tolima; en el Tolima nace la paz; la sostenibilidad ambiental; manejo del riesgo y adaptación al cambio climático; alianza territorial para el desarrollo, así como el programa de gobernanza para la paz. Sin embargo, no se divisa gestión alguna en lo relacionado con la implementación de mecanismos para prevenir litigios en contra de esa entidad territorial.

También con respecto, al año 2018, la Gobernación del Tolima (2018) afirma que, el Plan de acción institucional de la Gobernación del Tolima tiene como los siguientes propósitos: a) dirigir y controlar las actividades encaminadas a la representación, y b) asesoría y asistencia en los aspectos jurídicos a las dependencias de la administración central departamental. Para ello se hace particular énfasis en el despacho del Gobernador, para la resolución oportuna de las acciones y peticiones presentadas ante y por la administración que se encuentran dentro del programa Gobernanza para la paz.

Con respecto al año 2019, se informa que:

Respecto de la solicitud de conciliación extrajudicial, el medio de control que fue objeto de agotamiento del requisito de procedibilidad fue:



Las decisiones adoptadas por el comité de Conciliación de la Contraria Departamental del Tolima, respecto a la ficha técnica sometida a su estudio y decisión en el primer semestre del año 2019 se discriminan de la siguiente forma atendiendo el tipo de ficha:



La ficha técnica de conciliación extrajudicial sometidas a estudio y decisión del Comité en el primer semestre del año 2019, el costo total de la contingencia judicial no ascendió a valor alguno, toda vez que el Comité concluyó que se configuró para el primer caso (proceso 112- 0058 de 2015) las razones jurídicas y fácticas del artículo 53 de la Ley 610 de 2000 y para el segundo caso no se ha vulnerado el debido proceso ni el principio de publicación, en lo que respecta a las notificaciones surtidas en el proceso de responsabilidad fiscal 112-044- 2015. (Contraloría Departamental del Tolima, 2019, p.2)

Con respecto al año 2020, se informa que:

- El Comité de Conciliación de la Contraloría Departamental del Tolima ha estudiado y evaluado oportunamente el estado de los procesos judiciales y demás acciones que cursan o han cursado en contra de la Entidad durante segundo semestre.
- En la presente vigencia no se ha generado daño antijurídico ni afectación a los intereses patrimoniales de la Entidad derivados de un fallo judicial.
- Se constató que, durante el segundo semestre de 2020, según la revisión de las actas y registros del Comité de Conciliación, se generó únicamente una decisión no conciliatoria del comité producida por el estudio y análisis del proceso 2019-

154 bajo el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, accionado por el señor Luis Fabián Castilla Rodríguez. (Contraloría Departamental del Tolima, 2020, p.3)

Pese a lo anterior, como los informes rendidos anteriormente, no poseen las evidencias concluyentes para determinar, si los procedimientos de prevención de litigios administrativos laborales, implementados por el Departamento del Tolima han sido adecuados o no, y escogiendo el período del 11 de enero de 2011 al 18 de diciembre de 2020, se efectúa en el siguiente capítulo un balance de los procedimientos preventivos de litigios administrativos laborales implementados por el departamento del Tolima, a través de un rastreo cuantitativo del total del número de demandas radicadas contra la Gobernación del Tolima y el Departamento del Tolima y que fueran registradas en el aplicativo del sistema de información de procesos “ Justicia siglo XXI” que posee la Rama Judicial, desde el 11 de enero de 2011 al 18 de diciembre de 2020, depurando únicamente de ese total, el número de demandas presentadas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a ese número de demandas total se le tomó como población y se calculó el tamaño de la muestra, por lo que se ofrecen unos resultados, se interpretan los mismos y se comprueba la hipótesis de la presente investigación, razón de ser del siguiente capítulo.

CAPÍTULO IV

BALANCE DE LOS PROCEDIMIENTOS PREVENTIVOS DE LITIGIOS ADMINISTRATIVOS LABORALES IMPLEMENTADOS POR EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Determinado en capítulos anteriores la forma de aplicación de la lógica preventiva de litigios implementada por el Departamento del Tolima a fin de reducir su actividad litigiosa como la identificación de los mecanismos de procedimientos de prevención de litigios administrativos laborales en el Acuerdo 003/2010 expedido por el CCDT y pese al análisis que se hiciera de los informes rendidos por esa entidad territorial y que fueran publicados en su página oficial en el período comprendido 2012 a 2018 y los rendidos por la Contraloría Departamental del Tolima, años 2019 y 2020, no es posible aún advertir si los procedimientos de prevención de litigios administrativos laborales implementados por el Departamento del Tolima en el Acuerdo 003/2010 expedido por el CCDT, han sido adecuados o no.

Po ello, se procede a efectuar una evaluación de los mismos, pero desde la óptica de la contabilización del número de sentencias ejecutoriadas proferidas por los jueces administrativos del Circuito Judicial de Ibagué en contra del Departamento del Tolima y la Gobernación del Tolima, en relación únicamente a demandas presentadas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, entre el 11 de enero de 2011 al 18 de diciembre de 2020.

Se utilizó para el desarrollo del presente capítulo, una metodología mixta, en la medida en que participa de las características de una investigación cualitativa y de una investigación cuantitativa, es una investigación cualitativa, en cuanto a su diseño metodológico: “la declaración acerca del tipo de investigación que se realiza; declaración de la unidad de estudio y de los actores o sujetos que se estudian” (Cisterna, 2005, p.4) y es una investigación cualitativa, porque: “expresa la relación dialéctica que surge en la relación intersubjetiva entre las personas que conforman la unidad de estudio” (Ruiz, 1996, p.89).

Para desarrollar éste aspecto del capítulo cuarto, se efectuó un rastreo cuantitativo del total del número de demandas radicadas contra la Gobernación del Tolima y el Departamento del

Tolima y que fueran registradas en el aplicativo del sistema de información de procesos “Justicia siglo XXI” que posee la Rama Judicial, desde el 11 de enero de 2011 al 18 de diciembre de 2020, depurando únicamente de ese total, el número de demandas presentadas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Y así es como verificada el sistema de información de procesos “Justicia siglo XXI” se tiene que, de acuerdo a lo publicado por la Rama judicial (2021), se radicaron en contra de la Gobernación del Tolima y el Departamento del Tolima, un total de 9.226 acciones judiciales en el período comprendido del 11 de enero de 2011 al 18 de diciembre de 2020.

Se verificó que, de las 9.226 acciones judiciales, 5.310 corresponden a demandas en contra de la entidad territorial multicitada, haciendo uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (Rama judicial, 2021).

Efectuando una búsqueda pormenorizada del número de demandas utilizando del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y radicadas en contra del Departamento del Tolima y la Gobernación del Tolima durante el 11 de enero de 2011 al 18 de diciembre de 2020, se tiene que en el año 2011 se presentaron 233; en el año 2012 139; en el año 2013 2.339; en el 2014 1.310; en el año 2015 345; en el 2016 165; en el 2017 255, y en el 2018 448; en el año 2019 128 y en el año 2020, 47 demandas (Rama judicial, 2021).

De acuerdo con lo expuesto, el número de demandas radicadas entre el 11 de enero de 2018 al 18 de diciembre de 2020, en contra de la entidad territorial haciendo uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, son 5.310 (Rama judicial, 2021) y habida cuenta que a la fecha de presentación de la investigación, existen 287 de demandas presentadas que no han sido decididas por los jueces administrativos del Circuito de Ibagué y que corresponden a un alto porcentaje de demandas presentadas en el año 2018, 2019 y 2020 (Rama judicial, 2021) fue necesario retomar el objetivo general de la investigación: “Determinar si los procedimientos preventivos de litigios administrativos laborales implementados por el Departamento del Tolima, han sido adecuados”, por lo que nos conduce a la variable de interés, siendo en este caso una variable cualitativa, en atención a que se considera que:

En las variables cualitativas hay dos tipos de posibilidades: a) nominales, que pueden ser dicotómicas o multicotómicas y b) ordinales. En ambos casos los resultados se

expresan como porcentajes o tasas, datos que se introducen en la fórmula para el cálculo de la muestra. (Aguilar, 2005, p.4)

En ese orden, de ideas: “Si se trata de variables cualitativas, se necesita conocer el porcentaje con que se presenta la variable en la población” (Aguilar, 2005, p.5). Por lo que se utilizó la siguiente fórmula para calcular la muestra, por tener la investigación una variable principal de tipo cualitativo:

$$n = \frac{N \times Z_a^2 \times p \times q}{d^2 \times (N - 1) + Z_a^2 \times p \times q}$$

Figura 1. La figura ilustra la fórmula para calcular la muestra en estudios descriptivos cuya variable principal es de tipo cualitativo (Aguilar, 2005, p.5).

Donde:

N = total población

Z = nivel de confianza

P = probabilidad de éxito, o proporción esperada

Q = probabilidad de fracaso

D = precisión (error máximo admisible en términos de proporción) (Aguilar, 2005, p.5).

Reemplazando tenemos:

N = total población = 5.310

Z = nivel de confianza = 99%

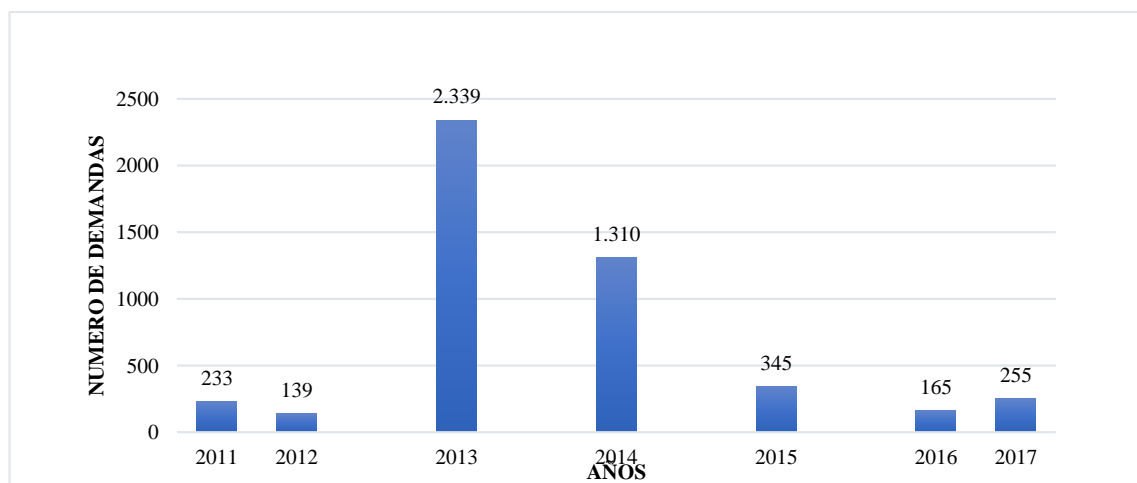
P = probabilidad de éxito, o proporción esperada = 80%

Q = probabilidad de fracaso = 20%

D = precisión (error máximo admisible en términos de proporción) = 1%

Resultando así un tamaño de muestra de 4.787 datos. Teniendo en cuenta, el tamaño de muestra de 4.787 datos y cotejado con el número de demandas utilizando el medio de control

de nulidad y restablecimiento del derecho y radicadas en contra del Departamento del Tolima y la Gobernación del Tolima durante el 11 de enero de 2011 al 18 de diciembre de 2020, se tiene que el tamaño de la muestra que se fija en 4.787 demandas, corresponden al número de demandas radicadas entre el 11 de enero de 2011 al 18 de diciembre de 2017. En atención al conjunto de datos anteriores, se generó la siguiente gráfica.



Gráfica 1. Muestra de la investigación discriminada en el número de demandas presentadas en contra del Departamento del Tolima y Gobernación Del Tolima bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho entre el 11 de enero de 2011 al 19 de diciembre de 2017. Autoría propia.

De la muestra escogida, 4.787 demandas radicadas en el límite temporal fijado con anterioridad, se efectuó el siguiente estudio en cuatro aspectos diferentes:

1. Demandas que no tuvieron continuidad.
2. Demandas que terminaron con auto de aprobación de conciliación judicial.
3. Demandas que finalizaron con sentencia inhibitoria.
4. Demandas que finalizaron con sentencia judicial.

Ahora bien, en relación al aspecto: “4. Contabilización del número de las demandas que concluyeron con sentencia judicial”, se estudiaron dos categorías:

- a) Número de demandas que obtuvieron sentencia judicial en contra del Departamento y la Gobernación del Tolima, de la que se extrae el número de condenas objeto de

apelación que fueron confirmadas, revocadas y modificadas por el Tribunal Administrativo del Tolima, así como el número de condenas que no fueron objeto de recurso de apelación y

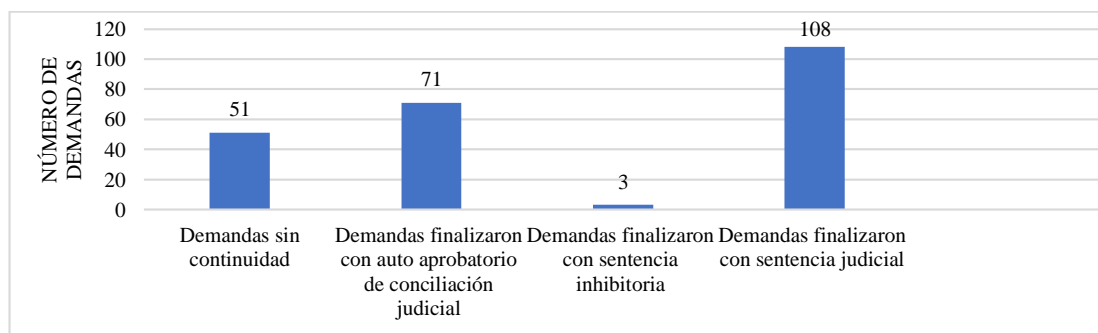
- b) Número de demandas que obtuvieron sentencia a favor del Departamento y la Gobernación del Tolima, de la que se extrae el número de sentencias que fueron confirmadas, revocadas y modificadas por el Tribunal Administrativo del Tolima, así como el número de condenas que no fueron objeto de recurso de apelación.

Del estudio anterior, se presentan los siguientes resultados.

1.RESULTADOS

1.1. Seguimiento a las demandas presentadas en contra del Departamento del Tolima y Gobernación del Tolima bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho entre el 11 de enero de 2011 al 19 de diciembre de 2011

Rama judicial (2021), contabiliza que, durante el 11 de enero de 2011 al 19 de diciembre de 2011, se presentaron 233 demandas, de las que 51 demandas no tuvieron continuidad, 7 finalizaron con auto aprobatorio de conciliación judicial, 3 demandas culminaron con sentencia inhibitoria y 108 con sentencia judicial. Los anteriores resultados se grafican de la siguiente manera:

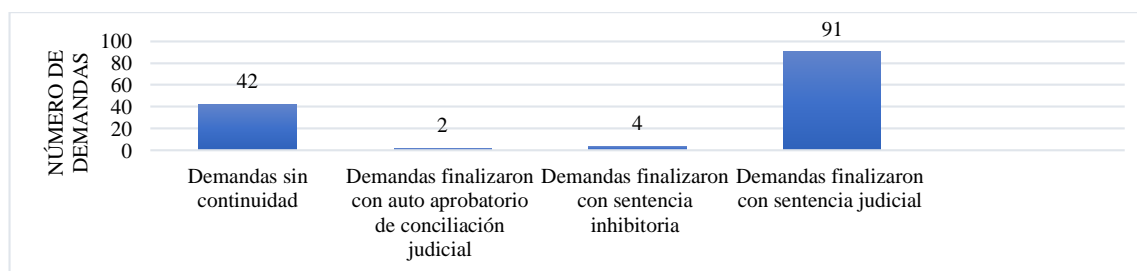


Gráfica 2. La gráfica ilustra el seguimiento efectuado a las demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicadas entre el 11 de enero al 19 de diciembre del año 2011 contra el Departamento del Tolima y Gobernación del Tolima. Autoría propia.

Ahora bien, teniendo en cuenta la información suministrada en la figura 2, con respecto a: “las demandas que finalizaron con sentencia judicial”, se estableció que 62 de esas demandas fueron condenatorias y 46 negaron las pretensiones de las demandas administrativas laborales. De las 62 sentencias condenatorias, 37 no fueron objeto de recurso de apelación y 25 fueron objeto de recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo del Tolima, las cuales 13 fueron confirmadas, 4 revocadas y 8 fueron modificadas. En lo que respecta a 46 sentencias que negaron las pretensiones de las demandas, 7 no fueron objeto de recurso de apelación, 39 fueron objeto de recurso de apelación por el Tribunal Administrativo del Tolima, de las cuales 11 fueron confirmadas, 26 revocadas y 2 sentencias fueron modificadas por el Tribunal Administrativo del Tolima (Rama judicial, 2021).

1.2. Seguimiento a las demandas presentadas en contra del Departamento del Tolima y Gobernación del Tolima bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho entre el 11 de enero de 2012 al 19 de diciembre de 2012

Rama judicial (2021), verifica que, entre el 11 de enero al 19 de diciembre del 2012, se radicaron en contra del Departamento del Tolima y de la Gobernación del Tolima, un total de 139 demandas a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, 42 no tuvieron continuidad, 2 finalizaron con auto aprobatorio de conciliación judicial, 4 culminaron con sentencia inhibitoria y noventa y 91 con decisión de fondo (Rama judicial, 2021). Lo anterior arroja el siguiente gráfico.

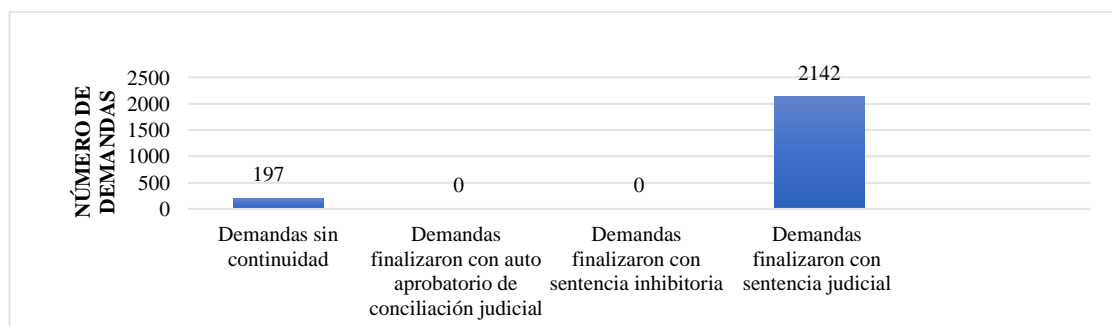


Gráfica 3. La gráfica ilustra el seguimiento efectuado a las demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicadas entre el 11 de enero al 19 de diciembre del año 2012 contra el Departamento del Tolima y Gobernación del Tolima. Autoría propia.

Ahora bien, teniendo en cuenta la información suministrada en la figura 3, con respecto a: “las demandas que finalizaron con sentencia judicial”, que se fijan en el año 2012, en 91, se estableció 50 fueron condenatorias, 41 negaron pretensiones. De esas 50 condenatorias, 16 no fueron objeto de recurso de apelación, mientras que 34 sí lo fueron ante el Tribunal Administrativo del Tolima, pero quince 15 sentencias fueron confirmadas, 4 sentencias revocadas y 15 sentencias fueron modificadas por el Tribunal Administrativo del Tolima. Retomando las 41 sentencias que negaron pretensiones, 29 de ellas fueron objeto de recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo del Tolima, mientras 12 no lo fueron. Sin embargo, de esas 29 sentencias, 19 fueron confirmadas, 7 revocadas y 3 modificadas por el mismo Tribunal (Rama judicial, 2021).

1.3. Seguimiento a las demandas presentadas en contra del Departamento del Tolima y Gobernación del Tolima bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho entre el 11 de enero de 2013 al 19 de diciembre de 2013

Rama judicial (2021), verifica que, entre el 11 de enero al 19 de diciembre de 2013, se presentaron 2.339 demandas utilizando el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del departamento del Tolima y de la Gobernación del Tolima, de las cuales, 197 demandas no tuvieron continuidad, ninguna concluyó con auto aprobatorio de conciliación judicial ni culminó con sentencia inhibitoria y 2.142 demandas finalizaron con sentencia judicial. Los datos anteriores permitieron efectuar el siguiente gráfico.

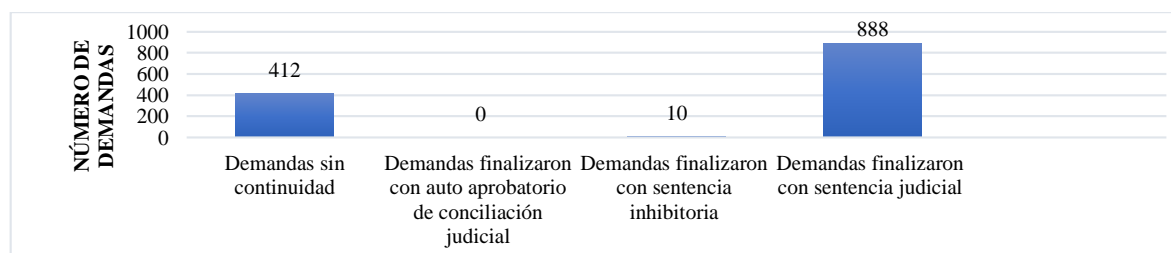


Gráfica 4. La gráfica ilustra el seguimiento efectuado a las demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicadas entre el 11 de enero al 19 de diciembre del año 2013 contra el Departamento del Tolima y Gobernación del Tolima. Autoría propia.

De otra parte, teniendo en cuenta la información suministrada en la figura 4, con respecto a: “las demandas que finalizaron con sentencia judicial”, de observación de la Rama Judicial (2021), se tiene que, 711 fueron condenatorias y 431 negaron las pretensiones de las demandas. Con respecto a las 1.711 sentencias condenatorias, 1.557 fueron objeto de recurso de apelación mientras que 154 sentencias no lo fueron. En consecuencia, de 1.557 sentencias objeto del recurso de apelación, 547 fueron confirmadas, 543 fueron revocadas, y 467 sentencias fueron modificadas por el Tribunal Administrativo del Tolima. Por el contrario, de las 431 sentencias a favor del Departamento y de la Gobernación del Tolima, 372 fueron objeto de recurso de apelación, mientras que 59 no lo fueron. En virtud de lo anterior, 372 sentencias recurridas, 301 sentencias fueron confirmadas, 32 revocadas, y 39 modificadas por el Tribunal Administrativo del Tolima.

1.4. Seguimiento a las demandas presentadas en contra del Departamento del Tolima y Gobernación del Tolima bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho entre el 13 de enero de 2014 al 19 de diciembre de 2014

De acuerdo a lo informado por la Rama judicial (2021), se tiene que, entre el 13 de enero al 19 de diciembre de 2014, se radicaron 1.310 demandas en contra de la Gobernación del Tolima y el Departamento del Tolima, bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. De las cuales, 412 no tuvieron continuidad, ninguna finalizó con auto aprobatorio de conciliación judicial, 10 concluyeron con sentencia inhibitoria y 888 culminaron con sentencia judicial. Por lo que se elabora el siguiente gráfico.

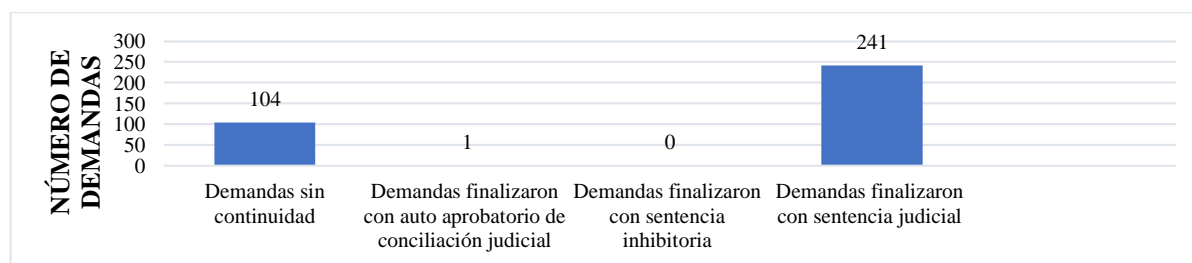


Gráfica 5. La gráfica ilustra el seguimiento efectuado a las demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicadas entre el 13 de enero al 19 de diciembre del año 2014 contra el Departamento del Tolima y Gobernación del Tolima. Autoría propia.

Ahora bien, teniendo en cuenta la información suministrada en la figura 5 con respecto a: “las demandas que finalizaron con sentencia judicial”, 122 se decidieron en contra de la entidad territorial referida y 766 a favor. Con relación a las 122 sentencias condenatorias, 108 sentencias fueron objeto de recurso de apelación, mientras que 14 no fueron objeto de recurso. En cuanto a las 108 sentencias, 56 fueron confirmadas, 37 revocadas y 15 condenatorias recurridas fueron modificadas por el Tribunal Administrativo del Tolima (Rama judicial, 2021) Y del total de 766 sentencias decididas a favor del ente territorial citado, 611 fueron objeto de recurso de apelación y 155 sentencias no fueron apeladas. De esas 611 sentencias, 586 fueron confirmadas, 23 revocadas y 2 sentencias fueron modificadas por el Tribunal Administrativo del Tolima (Rama judicial, 2021).

1.5. Seguimiento a las demandas presentadas en contra del Departamento del Tolima y Gobernación del Tolima bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho entre el 12 de enero de 2015 al 18 de diciembre de 2015

De acuerdo a lo verificado en la Rama judicial (2021), se tiene que, entre el 12 de enero al 18 de diciembre de 2015, se radicaron 346 demandas radicadas en contra de la Gobernación del Tolima y el Departamento del Tolima, bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. De las cuales 104 no tuvieron continuidad, 1 finalizó con auto aprobatorio de conciliación judicial, ninguna finalizó con sentencia inhibitoria, por lo que, 241 demandas culminaron con sentencia judicial. En atención a los anteriores datos se elabora el siguiente gráfico.

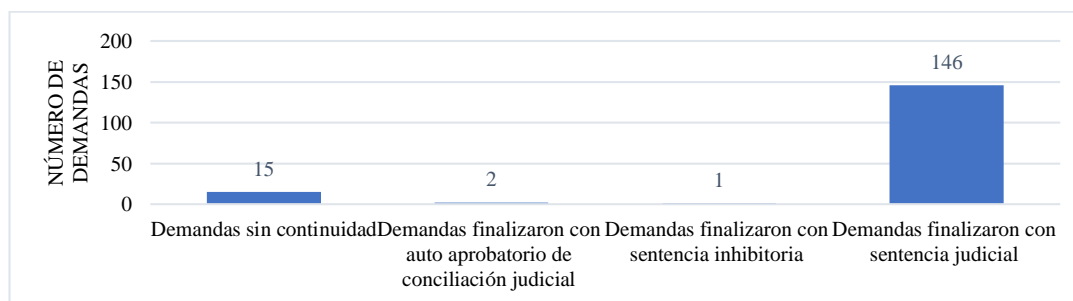


Gráfica 6. La gráfica ilustra el seguimiento efectuado a las demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicadas entre el 12 de enero al 18 de diciembre del año 2015 contra el Departamento del Tolima y Gobernación del Tolima. Autoría propia.

Ahora bien, teniendo en cuenta la información suministrada en la figura 6 con respecto a: “las demandas que finalizaron con sentencia judicial”, 55 de ellas fueron condenatorias, mientras que 186 negaron las pretensiones, pero de las 55 sentencias condenatorias, 47 fueron objeto de recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo del Tolima, mientras que 8 no lo fueron. Y de las 47 sentencias objeto de recurso de apelación, 34 fueron confirmadas, 5 revocadas y 8 fueron modificadas por el mismo Tribunal. Y con respecto a las 186 sentencias en las que se negaron las pretensiones de las demandas 22 no fueron objeto de apelación y 164 fueron impugnadas. De estas, 89 sentencias fueron confirmadas, 75 revocadas y ninguna modificada por el Tribunal Administrativo del Tolima (Rama judicial, 2021).

1.6. Seguimiento a las demandas presentadas en contra del Departamento del Tolima y Gobernación del Tolima bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho entre el 11 de enero de 2016 al 19 de diciembre de 2016

De acuerdo a lo registrado en la Rama judicial (2021), se verifica que, entre el 11 de enero de 2016 al 19 de diciembre de 2016, se tiene que se presentaron 164 demandas, de las que 15 demandas no tuvieron continuidad, 2 finalizaron con auto aprobatorio de conciliación judicial, 1 culminó con sentencia inhibitoria y 146 con sentencia judicial. Los anteriores resultados se grafican de la siguiente manera:

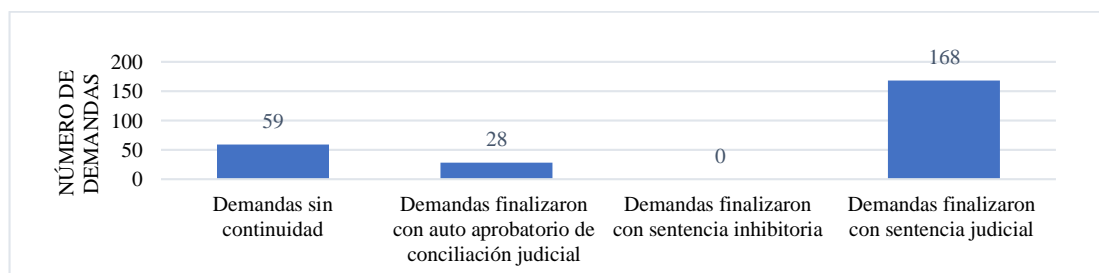


Gráfica 7. La gráfica ilustra el seguimiento efectuado a las demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicadas entre el 11 de enero al 19 de diciembre del año 2016 contra el Departamento del Tolima y Gobernación del Tolima. Autoría propia.

Ahora bien, teniendo en cuenta la información suministrada en la figura 7 con respecto a: “las demandas que finalizaron con sentencia judicial”, 48 de ellas fueron condenatorias, 98 negaron las pretensiones, pero de las 48 sentencias condenatorias, 27 fueron objeto de recurso de apelación, mientras que 21 no lo fueron. Y de las 21 sentencias objeto de recurso de apelación, 19 fueron confirmadas, 8 revocadas y ninguna fue modificada. Y con respecto a las 98 sentencias negatorias, 50 no fueron objeto de apelación y 48 fueron impugnadas. De las 48 sentencias que fueron apeladas ante el Tribunal Administrativo del Tolima, 24 sentencias fueron confirmadas, 16 revocadas y 8 modificadas (Rama judicial, 2021).

1.7. Seguimiento a las demandas presentadas en contra del Departamento del Tolima y Gobernación del Tolima bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho entre el 11 de enero de 2017 al 19 de diciembre de 2017

Observada la información de la Rama judicial (2021), se tiene que, se presentaron 255 demandas a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra del Departamento del Tolima y la Gobernación del Tolima, desde el 11 de enero al 19 de diciembre de 2017, de las que 59 demandas no tuvieron continuidad, 28 finalizaron con auto aprobatorio de conciliación judicial, ninguna culminó con sentencia inhibitoria y 168 con sentencia judicial. Los anteriores resultados se grafican de la siguiente manera:



Gráfica 8. La gráfica ilustra el seguimiento efectuado a las demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicadas entre el 11 de enero al 19 de diciembre del año 2017 contra el Departamento del Tolima y Gobernación del Tolima. Autoría propia.

Ahora bien, teniendo en cuenta la información suministrada en la figura 8 con respecto a: “las demandas que finalizaron con sentencia judicial”, que se fijan en el año 2017 en 168 sentencias, 66 de ellas fueron condenatorias, mientras que 102 negaron las pretensiones, pero de las 66 sentencias condenatorias, 46 fueron objeto de recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo del Tolima, mientras que 20 no lo fueron. Y de las 46 sentencias objeto de recurso de apelación, 29 fueron confirmadas, 8 revocadas y 9 fueron modificadas por el mismo Tribunal. Y con respecto a las 102 sentencias en las que se negaron las pretensiones de las demandas 30 no fueron objeto de apelación y 72 fueron impugnadas. De las 72 sentencias en las que se negaron las pretensiones de las demandas y fueron impugnadas, 22 sentencias fueron confirmadas, 38 revocadas y 12 modificadas por el Tribunal Administrativo del Tolima (Rama judicial, 2021).

2. INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

En razón a la gráfica 1, de los datos allí obtenidos se interpreta que, hay un representativo número de demandas presentadas en contra del Departamento o la Gobernación del Tolima, bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, porque en el año 2011 se presentaron doscientas treinta y tres (233) demandas; en 2012 ciento treinta y nueve (139); en 2013 dos mil trescientos treinta y nueve (2.339) demandas; en 2014 mil trescientos diez (1.310) demandas; en 2015 trescientas cuarenta y seis (346); en 2016 ciento sesenta y cinco (165); en 2017 doscientas cincuenta y cinco (255), en 2018 cuatrocientas cuarenta y ocho (448), 2019 ciento veintiocho (128) y 2020, se radicaron cuarenta y siete (47) demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que se observa un comportamiento fluctuante de la tasa de presentación de demandas utilizando éste medio de control.

Teniendo en cuenta, el análisis efectuado al dato arrojado en la columna denominada:” las demandas que finalizaron con sentencia judicial” y verificada las gráficas No 2 a 8, tenemos que con respecto al año 2011, se fallaron de 233 demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, 62 en contra de la entidad territorial; con respecto al año 2012, se fallaron de 139 demandas bajo el medio de control de nulidad y

restablecimiento del derecho, 50 en contra de la entidad territorial; con respecto al año 2013, se fallaron de 2.239 demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, 711 en contra de la entidad territorial; con respecto al año 2014, se fallaron de 1.310 demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, 122 en contra de la entidad territorial; con respecto al año 2015, se fallaron de 346 demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, 55 en contra de la entidad territorial; con respecto al año 2016, se fallaron de 165 demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, 48 en contra de la entidad territorial y con respecto al año 2017, se fallaron de 255 demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, 66 en contra de la entidad territorial.

Los datos anteriores, arrojan que, si bien la tasa de condenas en contra del Departamento del Tolima y la Gobernación del Tolima, 1.048, en proporción al número de demandas 4.787, es por debajo del 50%, la baja tasa de condenas, está asociada a la política de defensa judicial que posee el Departamento del Tolima y no a la efectividad de procedimientos preventivos de litigios administrativos. De igual manera, se interpreta que este resultado puede vincularse al uso del mecanismo alternativo de resolución de conflictos que constituye la conciliación. Este es inmanente a una estrategia de favorecimiento de los intereses estatales y un reconocimiento expreso de la ocurrencia de los hechos descritos en la solicitud de conciliación, de manera que configura la razón por la que se concilia como baremo de la baja de tasa de condenas, pero no responde a la introducción de la lógica preventiva en la actuación administrativa; por lo que hay una optimización el uso del mecanismo alternativo de solución de conflictos que es la Conciliación. La razón de ello es que una condena estatal en un estrado judicial acarrearía una alta probabilidad de que las pretensiones sean concedidas, y es que se destaca que con respecto al año 2020, se informa que:

Se constató que, durante el segundo semestre de 2020, según la revisión de las actas y registros del Comité de Conciliación, se generó únicamente una decisión no conciliatoria del comité producida por el estudio y análisis del proceso 2019-154 bajo el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, accionado por el señor Luis Fabián Castilla Rodríguez. (Contraloría Departamental del Tolima, 2020, p.3)

Lo que se traduce en que a excepción del proceso 2019-154 bajo el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, accionado por el señor Luis Fabián Castilla Rodríguez, las demás acciones judiciales bajo éste medio de control si fueron conciliadas, comportamiento que no se acompasa con la lógica preventiva asociada a la actuación administrativa.

Y es que el comportamiento de los fallos en contra del Departamento del Tolima arrojado de los datos estudiados, y que tiene como origen demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, está centrado, en que la entidad territorial se ha esforzado por crear estrategias de defensa judicial, pero no han tomado preventivas para que no se cause el litigio. En este entendido, menos del 50% de los demandantes obtuvieron sentencia favorable.

Sin embargo, dentro del marco de la lógica preventiva y a fin de reducir litigio estatal la mejor estrategia jurídica es precisamente no llegar al litigio ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, teniendo en cuenta, el análisis efectuado al dato arrojado en la columna denominada: "las demandas que no tuvieron continuidad" y verificada las gráficas No 2 a 8, tenemos que con respecto al año 2011, se fallaron de 233 demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, 62 en contra de la entidad territorial; con respecto al año 2012, se fallaron de 139 demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, 50 en contra de la entidad territorial; con respecto al año 2013, se fallaron de 2.239 demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, 711 en contra de la entidad territorial; con respecto al año 2014, se fallaron de 1.310 demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, 122 en contra de la entidad territorial; con respecto al año 2015, se fallaron de 346 demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, 55 en contra de la entidad territorial; con respecto al año 2016, se fallaron de 165 demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, 48 en contra de la entidad territorial y con respecto al año 2017, se fallaron de 255 demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, 66 en contra de la entidad territorial, por lo que se interpreta que el número de

fallos en contra de la entidad territorial citada en proporción al número de demandas presentadas es menor; lo que no necesariamente determina una adecuada manejo de los procedimientos de prevención de litigios administrativos, sino que responde es a las estrategias de defensa judicial que posee la entidad.

Y es que se verifica que el número de demandas radicadas entre el 11 de enero de 2011 al 18 de diciembre de 2017 están cifradas en 4.787 y revisadas las gráficas 2 a 8 y sus respectivas interpretaciones, dan cuenta que se obtuvo declaratoria de responsabilidad de la entidad territorial referida en la suma de 1.048, por lo que no se ha logrado reducir a cero la presentación de demandas por lo que no ha sido efectiva la política pública de prevención del daño implementada por el Departamento del Tolima.

De otra parte, se tiene que el tamaño de la muestra que se fija, en 4.787 datos, corresponde al número de demandas radicadas entre el 11 de enero de 2011 al 18 de diciembre de 2017, y analizado al dato arrojado en la columna denominada “las demandas que no tuvieron continuidad” y verificada las gráficas No 2 a 8, tenemos que con respecto a la muestra, 1.039 demandas radicadas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y radicadas en contra del Departamento del Tolima y la Gobernación del Tolima durante el 11 de enero de 2011 al 18 de diciembre de 2017, no tuvieron continuidad, porque fueron objeto de desistimiento, retiro de la demanda, rechazo de la demanda, o en vez de finalizar con sentencia, terminaron por conciliación judicial y de igual manera allí se incluye, las demandas que culminaron con sentencia inhibitoria, hecho que se interpreta en el sentido en que la continuación de un proceso contencioso administrativo está sujeto a variables diferentes al reconocimiento o no del derecho exigido o reclamado, por lo que la lectura de estos datos, resulta que existen multiplicidad de situaciones que impidieron que la totalidad de las 4.787 demandas fueran objeto de sentencia, factores ajenos a la administración de justicia. De modo que en lo que respecta a los resultados obtenidos, en el interregno del 10 de enero de 2011 al 18 de diciembre de 2017, se verifica que se radicaron un total de 4.787 demandas con pretensiones administrativas laborales en contra del Departamento y de la Gobernación del Tolima. No obstante, solo 1.608 obtuvieron sentencia que ordenó la nulidad del acto administrativo contentivo de negatorio de derechos prestacionales y el consecuente restablecimiento del derecho. Por consiguiente, se interpreta en que a mayor número de

demandas mayor número de sentencias condenatorias. Por el contrario, dado que 1.874 demandas presentadas no fueron exitosas para los demandantes, esto denota que la sola presentación de demandas en contra del Departamento y de la Gobernación del Tolima no es sinónimo de sentencia favorable para el demandante.

Con respecto al evidente incremento en la radicación de demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del Derecho en contra del Departamento y de la Gobernación del Tolima en el año 2013, de 2.339 demandas, con respecto al año inmediatamente anterior 2012, con 139 demandas, se interpreta como el acaecimiento de factores de cambios de posición jurisprudencial y normativos que, a la luz de la expedición de múltiples decretos y leyes que beneficiaron a servidores públicos de derechos administrativos laborales, incidieron en que las solicitudes de reconocimiento de derecho prestacionales se incrementaran.

Los factores que influyeron en el aumento inusitado en el año 2013 de radicación de demandas con pretensiones administrativas laborales presentadas en contra de la entidad territoriales que se elevó a dos mil trescientas treinta y nueve (2.339) con respecto al año 2012, que se cifró en ciento treinta y nueve (139), no los arroja la investigación. Sin embargo, efectuando un recorrido normativo, se interpreta que los siguientes fuentes normativas y citación de jurisprudencia impactaron en los usuarios de la administración pública, aumentando las solicitudes del reconocimiento de sus derechos prestacionales. Dicha normatividad está referida a:

- D.1231/2012: Por el cual se modifica el D. 829/2012 y mediante el cual se determinan algunas modificaciones a la asignación básica mensual referida para los etnoeducadores
- D. 1628/2012. Por el cual se reglamenta parcialmente el Art. 22 de la L. 715/2001, en relación con el procedimiento para la protección de docentes y directivos docentes que prestan sus servicios en los establecimientos educativos estatales ubicados en las entidades territoriales certificadas en educación que se encuentran bajo riesgo extraordinario o extremo.

- D. 826/ 2012. Por el cual se modifica la remuneración de los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media que se rigen por el D. L.1278/ 2002.
- D. 827/2012. Por el cual se modifica la remuneración de los servidores públicos docentes y directivos u Docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media que se rigen por D. L.2277/1979-
- D.829/2012. Por el cual se establece la remuneración de los servidores públicos etnoeducadores docentes y directivos docentes que atiendan población indígena en territorios indígenas, en los niveles de preescolar, básica y media.
- D. 853/2012. Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional.
- D. 828/2012. Por el cual se dictan disposiciones en materia salarial y prestacional para los empleados públicos docentes y administrativos de las Universidades Estatales u Oficiales.
- D. 876/2012. Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de empleados públicos docentes de los Colegios Mayores, Instituciones Tecnológicas, Instituciones Universitarias o Escuelas Tecnológicas e Instituciones Técnicas Profesionales del Orden Nacional y se dictan otras disposiciones en materia salarial.
- L.1562/2012. Por el cual se hizo necesario establecer el Manual de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, la Tabla de Enfermedades Laborales para los educadores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin afectar el régimen especial de excepción en salud previsto en el Art. 279 de la L. 100/1993.

Otro factor determinante en el incremento de demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la entidad territorial citada, que ha de tomarse en cuenta para la comprensión de dicho fenómeno, es la cambiante jurisprudencia sobre la pensión gracia del Consejo de Estado (CE 2, 21 jun. 2018, e25000-23-42-000-2013-

04683-01(3805-2014), C. Perdomo. CE 2B, 1 Mar. 2018, e 25000-23-42-000-2013-06449-01(3989-15), S. Ibarra) entre otras. Al respecto resulta necesario precisar que la pensión gracia es la prestación económica a la que tienen derecho los maestros oficiales a fin de obtener una renta mensual vitalicia llamada mesada pensional y para acceder a dicha pensión el maestro debe tener cincuenta (50) años de edad y veinte (20) años de servicio en la docencia oficial territorial (vinculación municipal, departamental, distrital o nacionalizada) (CE 2A, 6 Sep. 2018, 25000-23-42-000-2013-04688-01(3811-16), R. Suárez). En síntesis, el solicitante debe cumplir con los dos requisitos: tiempo y edad, antes del 31 de diciembre de 1980. De manera adicional se debe demostrar buena conducta durante el tiempo de servicios.

3. COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

En este punto, es menester evocar la hipótesis planteada para la presente investigación, “Se han aplicado adecuadamente los procedimientos preventivos de litigios administrativos laborales implementados por el Departamento del Tolima”. En tal sentido, no se comprueba la hipótesis, porque es un hecho claro, que no se han aplicado adecuadamente los procedimientos preventivos de litigios administrativos laborales implementados por el Departamento del Tolima”, porque a la fecha aún existen condenas en contra de la entidad territorial, toda vez que de la muestra obtenida 4.787 demandas de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de esa entidad territorial, 1.048 obtuvieron sentencia condenatoria, siendo razones, la ausencia en la aplicación de la lógica precautoria y preventiva en la actuación administrativa, no se tiene una política preventiva del daño proveniente de actos administrativos de naturaleza laboral expedidos en ejercicio de la función pública administrativa y sus servidores públicos no tienen presente el deber de no incurrir en las causales de anulación de los actos administrativos, lo que representa en vía jurisdiccional, no solo la anulación del acto como tal, sino la condenación al respectivo restablecimiento del derecho y la reparación del daño que generan pérdida del recurso del erario público tolimense.

CONCLUSIONES

Ahora bien, para presentar de manera sistemática, las conclusiones de la investigación, la cual fue desarrollada a través de cuatro capítulos, ha de tenerse en cuenta, que por la metodología utilizada en los primeros tres, de carácter doctrinal y jurisprudencial hermenéutico Agudelo (2018), y el cuarto cuenta con una metodología de investigación mixta, es necesario especificar las conclusiones en dos aspectos, el primero, en las conclusiones derivadas del análisis efectuado en los tres primeros capítulos, a saber:

Es necesario incluir dentro de los principios que gobiernan las actuaciones administrativas: “del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad” (L.1437/2011, Art.3), los principios de precaución y prevención e introducir la lógica preventiva en el ejercicio de la función pública administrativa.

La formulación e implementación de una política pública preventiva del daño, proveniente de actos administrativos expedidos por la función pública administrativa y declarados ilegales en sede jurisdiccional, contribuiría a disminuir el detrimento patrimonial estatal.

Un aspecto fundamental en la formulación de la política pública preventiva del daño asociado a actos administrativos ilegales, es la aprehensión por parte de los servidores públicos de las causales de anulación de los actos administrativos descritas en el L.1431/2011, Art.93 y su compromiso de no incurrir en las mismas al momento de expedir el acto administrativo.

Los servidores públicos deben aplicar de manera adecuada en su actuar diario, los principios de prevención y prevención y con mayor razón cuando expiden actos administrativos en ejercicio de función pública administrativa. De esta manera, la lógica preventiva de litigios apunta a reducir a cero las demandas en contra de las entidades estatales.

Y con respecto al segundo aspecto, las conclusiones del cuarto capítulo, denominado: “Balance de los procedimientos preventivos de litigios administrativos laborales en el Tolima”, se presentan las siguientes:

Aunque el Departamento del Tolima adoptó la política pública de prevención del daño antijurídico, la misma no atiende a la lógica preventiva de litigios, no obstante, se destaca en dicha política pública, la necesidad de propender por una capacitación continua a su agente estatal, la intención es conminarlo a evitar acciones que comprometan el erario, por lo que la capacitación en temas de ética pública encierra un factor demostrativo y coadyuvante en la estructuración de una conciencia de cuidado y protección por *la cosa pública*. Ello articula la promoción de competencias laborales y conductuales en la interiorización del rol, la identidad y responsabilidad de su servidor público.

La política de prevención de litigios implementada por el Departamento del Tolima no responde a una verdadera misión organizacional armónica de sus organismos o dependencias, por lo que no permite promover ni desarrollar una efectiva gerencia jurídica pública integral, por la no aplicación de técnicas de administración que le permitan transversalidad en las funciones coordinadas de sus agentes.

A pesar de que el CCDT cuenta con las herramientas legales para formular, orientar y coordinar un modelo de gerencia jurídica pública, solo ha desarrollado dentro del concepto de gestión pública la definición, adopción y ejecución de políticas de administración del riesgo y de la prevención del daño antijurídico. Esto ha permitido que no tengan mayor relevancia los procedimientos de prevención de litigios administrativos laborales.

El CCDT no ha escogido criterios básicos para desarrollar una política preventiva de litigios administrativos laborales, por lo que está desaprovechando la oportunidad de buscar aquellos aspectos que generan problemas y realizar la identificación de causas para efectuar el diseño de medidas que permitan corregir el problema con la respectiva implementación de las medidas correctivas.

La interpretación errada del CCDT en el sentido de que la actividad litigiosa por sí misma genera riesgos, en lugar de centrar la atención en que es la actividad administrativa desplegada por los servidores públicos del Tolima, el objeto de riesgo, contribuye a generar un factor que influye negativamente en la concepción de los procedimientos de precaución y prevención de litigios administrativos laborales y por ello la estructura de los mismos presentan fallas que resultan en condenas en contra de la entidad territorial.

El CCDT no efectúa seguimiento de patrones de comportamiento en materia de estrategias de defensa judicial, ni se verifica atribución para ello por parte del Departamento Administrativo de Asuntos Jurídicos de la mencionada entidad territorial, lo que origina una falla en la aplicación de la lógica preventiva.

La consecuencia de que los procedimientos precaución y prevención de litigios administrativos laborales, no cuenten en su estructura original con la aplicación de los principios de precaución y prevención para el Departamento del Tolima se deriva de la responsabilidad patrimonial que le asiste a la entidad territorial por el acto administrativo declarado nulo, el consecuente restablecimiento del derecho y la reparación del daño ya que se contabilizó de la muestra obtenida 4.787 demandas de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de esa entidad territorial, que 1.048 obtuvieron sentencia condenatoria, por lo que se observa, ausencia en la aplicación de la lógica precautoria y preventiva en la actuación administrativa, por lo que es ausente una política preventiva del daño proveniente de actos administrativos de naturaleza laboral expedidos en ejercicio de la función pública administrativa.

Los servidores públicos de la entidad territorial citada, no tienen presente el deber de no incurrir en las causales de anulación de los actos administrativos, lo que representa en vía jurisdiccional, no solo la anulación del acto como tal, sino la condenación al respectivo restablecimiento del derecho y la reparación del daño que generan pérdida del recurso del erario público tolimense.

RECOMENDACIÓN

El Departamento de Tolima, debe trazar directrices asociadas a la introducción de la lógica preventiva en todas sus actuaciones, efectuando especial detenimiento en la actuación administrativa, para procurar que los actos administrativos y en particular, los de naturaleza laboral, expedidos por sus servidores públicos, no incurran en las causales de anulación descritos en el Art.139 de la L.1437/2011, por cuanto en últimas, la inobservancia de éstas, no solo genera la nulidad del acto administrativo por ser ilegal, sino que da lugar al restablecimiento del derecho y también la reparación de daño, en el evento en que el mismo se halle causado, lo que conlleva indefectiblemente a la disminución del erario tolimense; por lo que la presente investigación, es un llamado a la entidad territorial para que formule, diseñe e implemente una política pública preventiva del daño antijurídico que incluya los actos administrativos, entre ellos los de naturaleza laboral, lo que contribuiría a evitar el detrimento patrimonial tolimense.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Academia Europea de Pacientes. (2020). “No maleficencia”. Disponible en: <https://www.patientsacademy.eu/es/glossary/no-maleficencia/> .Consultado Junio 2020.

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2013). “Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico.” Disponible en: https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Guia-generacion-politica-prevencion/Lists/Gua%20para%20la%20Generacin%20de%20Politica%20de%20Preven-cin%20del/Attachments/1/parametros_prevencion_del_dano_v7.pdf .Consultado Junio 2020.

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2013). “Informe sobre la actividad litigiosa de la Nación”. Disponible en: https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/informes/informe-gestion-judicial-agencia-consejo-ministros/Documents/informe_actividad_litigios.pdf .Consultado Junio 2020.

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2014). “Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico”. Disponible en: https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Guia-generacion-politica-prevencion/Documents/cartilla11_250814.pdf .Consultado Junio 2020.

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2014). “Informe de gestión de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado con corte a 31 de diciembre de 2014”. Disponible en: https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Guia-generacion-politica-prevencion/Documents/cartilla11_250814.pdf .Consultado Junio 2020.

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2020). “Gerencia Jurídica”. Disponible en: <https://conocimientojuridico.defensajuridica.gov.co/category/estudios-y-lineamientos/investigaciones/gerencia-juridica/>. Consultado Junio 2020.

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2020). Informe trimestral de litigiosidad ¿Cuántas Demandas hay en contra de la Nación? Corte septiembre de 2020. Disponible en: https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/informes/Documents/informe_litigiosidad_tercer_trimestre_2020_301020c.pdf Consultado Marzo 2021.

Águila, Sarai. (2005). “Fórmulas para el cálculo de la muestra en investigaciones de salud”. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/487/48711206.pdf> . Consultado Abril 2021.

Agudelo, Ó. A. (2018). Los calificativos del derecho en las formas de investigación jurídica. La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación. Colombia, Bogotá: Editorial UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA.

Andorno, R. (2004). Validez del principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgo. Granada, España: Editorial COMARES S.L.

Araiza, José Manuel. (2014). “La prudencia en Aristóteles: una héxis praktikè.” Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/trf/n46/n46a6.pdf> . Consultado Junio 2020.

Arias Coello, Alicia. (1997). “La gestión de la calidad: conceptos básicos”. Disponible en: <http://webs.ucm.es/centros/cont/descargas/documento9854.pdf> . Consultado Junio 2020.

Botticelli, Sebastián. (2015). “La Gubernamentalidad del Estado en Foucault: Un Problema Moderno”. Disponible en : <http://www.scielo.org.co/pdf/pafi/n42/n42a04.pdf> Consultado Junio 2020.

Cabrera, Lizandro. (2019). “Responsabilidad del Estado colombiano en accidentes de tránsito por el mal estado de las vías”. Disponible en: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:OHIT6C1OiJwJ:https://revistas.ucc.edu.co/index.php/di/article/download/3061/2791/+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co>
Consultado Julio 2020.

Carrillo, Fernando y Varela, David Fernando. (2013). “Hacia un Sistema Integrado de Defensa Jurídica Estatal: situación y perspectivas de una política pública en Colombia”. Disponible en: <http://old.clad.org/portal/publicaciones-del-clad/revista-clad-reformademocracia/articulos/056-Junio-2013/Carrillo%20et%20al.pdf%20> .Consultado Junio 2020.

Castro Mora, Sonia Marina. (2015). “La modulación de los efectos en el tiempo de las sentencias de nulidad de los actos administrativos en Colombia”. Disponible en: <https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/10698/26424421-2015.pdf?sequence=4> . Consultado Abril 2021.

Cisterna, Francisco. (2005). “Categorización y triangulación como procesos de validación del conocimiento en investigación cualitativa”. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/299/29900107.pdf> . Consultado Abril 2021.

Contraloría Departamental del Tolima. (2019). “Informe de gestión comité de conciliación semestre a vigencia 2019.” Disponible en: http://www.webcontraloria.gov.co/documentos/2019/informes/inf_comite_concil_sem_a_2019.pdf .Consultado Abril 2021.

Contraloría Departamental del Tolima. (2020). “Informe de seguimiento al comité de conciliación de la Contraloría Departamental del Tolima a diciembre 31 de 2020”. Disponible en:

http://www.webcontraloria.gov.co/documentos/2021/informes/inf_segu_comiteConciliacion_20201231.pdf .Consultado Abril 2021.

Correa Henao, N. R. (2004). Análisis económico de las demandas contra el Estado. Revista de la Maestría en Derecho Económico. Universidad Javeriana N.º 2. Bogotá, Colombia: PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA.

Davis Echandía, H. (2012). Compendio de Derecho Procesal. Tomo I. Bogotá, Colombia: Editorial TEMIS

Díez, M. M. (1993). El Acto Administrativo. Buenos Aires, Argentina: Editorial: TIPOGRÁFICA EDITORA ARGENTINA S.A.

Dinero. (2017). “Indemnizaciones por demandas, la vena abierta del Estado”. Disponible en: <https://www.dinero.com/edicion-impresacaratula/articulo/indemnizaciones-del-estado-son-su-vena-abierta/248690> .Consultado Junio 2020.

Dinero. (2019). “Las billonarias demandas contra el Estado”. Disponible en: <https://www.dinero.com/edicion-impresapais/articulo/cuanto-cuestan-las-demandas-al-estado-en-colombia/266894> .Consultado Junio 2020.

El Tiempo. (2015). “En los últimos cuatro años, Estado ha pagado \$ 4 billones por demandas”. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-15286797> Consultado Junio 2020.

Esguerra Portocarrero, J. C. (2008). La Protección Constitucional del Ciudadano. Bogotá, Colombia: Editorial LEGIS.

Excelence Management. (2015). “Calidad Total (TQM) & Mejora Continua. Disponible en: <https://excelencemanagement.wordpress.com/calidad/> .Consultado, Junio 2020.

Fiorini, B. A. (1968). Manual de derecho administrativo. Buenos Aires. Argentina: Editorial LA LEY.

Garcés, Luis Fernando. (2015). “La virtud aristotélica como camino de excelencia humana y las acciones para alcanzarla”. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/difil/v16n27/v16n27a08.pdf> .Consultado Junio 2020.

García de Enterría, E. y Fernández, T. R. (1992). Curso de Derecho Administrativo Tomo I. España, Madrid: Editorial. CIVITAS

García de Enterría, E. y Fernández, T. R. (2008). Curso de Derecho Administrativo Tomo II. Bogotá, Colombia: Editorial TEMIS/PALESTRA.

Gobernación del Tolima. (2012). “Informe de Gestión”. Disponible en: www.tolima.gov.co/descargar.php?idFile=1223 .Consultado Junio 2020.

Gobernación del Tolima. (2013). “Informe de Gestión”. Disponible en: <http://cdim.esap.edu.co/BancoMedios/Documentos%20PDF/tolimaig20122013.pdf> Consultado Junio 2020.

Gobernación del Tolima. (2014). “Informe de Gestión”. Disponible en: https://www.sedtlima.gov.co/administrador/modulos/archivos_subidos/2251-14-20150413.pdf . Consultado Junio 2020.

Gobernación del Tolima. (2015). “Informe de Gestión”. Disponible en: www.tolima.gov.co/descargar.php?idFile=2081 .Consultado Junio 2020.

Gobernación del Tolima. (2016). “Informe de Gestión”. Disponible en: <http://www.tolima.gov.co/documentos/778/juridica> . Consultado Junio 2020.

González, Olga Cecilia. (2009). “Responsabilidad del estado por daño antijurídico derivado de la falta de regulación o por la regulación legítima”. Disponible en: <http://repositorio.uis.edu.co/jspui/bitstream/123456789/9842/2/132431.pdf> .Consultado Junio 2020.

González, Olga Cecilia. (2012). “Responsabilidad Extracontractual Del Estado. Una aproximación desde la teoría de la responsabilidad de los clásicos a su carácter de disciplina autónoma del derecho”. Disponible en <http://revistas.uis.edu.co/index.php/revistahumanidades/issue/view/370>.Consultado Junio 2020.

Gordillo, Agustín. (2013).” Tratado de derecho administrativo y obras selectas”. Disponible en: http://www.gordillo.com/pdf_tomo8/capitulo17.pdf .Consultado Julio 2020.

Grafe, Fernando. (2014). ¿Es efectiva la defensa jurídica del Estado? Perspectivas sobre la gestión del riesgo fiscal en América Latina. Banco Interamericano de Desarrollo (BID)”. Disponible en: de http://issuu.com/idb_publications/docs/dipapaers_es_84134
[HYPERLINK "http://issuu.com/idb_publications/docs/dipapaers_es_84134"4](http://issuu.com/idb_publications/docs/dipapaers_es_84134)
Consultado Junio 2020.

Henaó, J.C. (1998). “El daño, Análisis comparativo de la responsabilidad Extracontractual del Estado en derecho Colombiano y Francés”. Bogotá, Colombia: Editorial UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA.

Henaó, J. C. (2007). El Daño. Bogotá, Colombia: Editorial UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA.

Instituto Bienestar Familiar (2018). “Concepto 41 de 2018”. Disponible en: https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000041_2018.htm
Consultado Julio 2020.

Kelsen, H. (1960). Teoría pura del derecho. Buenos Aires, Argentina: Editorial EUDEBAP.

La Nación. (2017). “Por condenas contra el Estado, se han tenido que pagar 11,2 billones de pesos”. Disponible en: <http://www.lanacion.com.co/2017/08/23/condenas-estado-se-tenido-pagar-112-billones-pesos/> .Consultado Junio 2020.

Lamprea Rodríguez, P. A. (2004). Anulación de los actos de la administración pública. Colombia, Bogotá: Editorial DOCTRINA Y LEY LTDA.

Llinás, David Ernesto. (2012). “Protoconstitucionalismo Indiano. Responsabilidad Estatal de La Corona Hispánica en el Nuevo Mundo”. Disponible en: <http://www.bdigital.unal.edu.co/9757/1/6701116.2012.pdf%20> .Consultado Junio 2020.

Mancipe, Andrés Ricardo. (2005). “Los Perjuicios inmateriales en la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia”. Disponible en: <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere7/DEFINITIVA/TESIS%202.pdf>
Consultado Junio 2020.

Manzano, Jorge. (2012). “01 Filosofía antigua”. Disponible en: <https://rei.iteso.mx/bitstream/handle/11117/1302/01%2004%20Arist%F3teles.pdf;jsessionid=63AFBF1958F9CD67DE14152FA2428601?sequence=6> .Consultado Junio 2020.

Marienhoff, M. S. (1975). Tratado de Derecho Administrativo Tomo IV. Buenos Aires, Argentina: Editorial ABLEDO – PERROT.

- Matías, Sergio Roberto. (2013). “La Teoría del Servicio Público y las Telecomunicaciones”. Disponible en: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/1828>
[HYPERLINK "https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/18288"](https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/18288)
.Consultado Junio 2020.
- Maya, Natalia. (2000). “Responsabilidad del Estado por el Error Jurisdiccional”. Disponible en: <https://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis01.pdf> Consultado Junio 2020.
- Mazeaud, H. y Mazeaud, J. (1959). Lecciones de derecho civil. Volumen I. Argentina, Buenos Aires: Editorial JURÍDICAS EUROPA-AMÉRICA.
- Montesinos, María. (2019). “Prudente gobierno: la prudencia en el gobernante”. Disponible en: <http://www.e-revistas.uji.es/index.php/potestas/article/view/3816/3217> .Consultado Junio 2020.
- Moreno, Valeria. (2018). “Evolución y actualidad de la responsabilidad civil”. Disponible en: <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/5093> .Consultado Junio 2020.
- Muñoz, Carlos. (2018). “Guía de prevención de los riesgos biológicos”. Disponible en: https://www.geosalud.com/saludocupacional/riesgos_biologicos.htm..Consultado Junio 2020.
- Mussetta, Paula. (2009). “Foucault y los anglofoucaultianos: una reseña del Estado y la gubernamentalidad”. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/421/42112421003.pdf> . Consultado Junio 2020.

O’Riordan, Timothy y Jordan, Andrew. (1995). “El principio de precaución en la política ambiental contemporánea”. Disponible en: <http://istas.net/descargas/escorial/aporta/aporta10.pdf> .Consultado Junio 2020.

Ortega, Luis Germán. (2018). “El acto administrativo en los procesos y procedimientos”. Disponible en: <https://publicaciones.ucatolica.edu.co/pdf/el-acto-administrativo-en-los-procesos-y-procedimiento.pdf> .Consultado Junio 2020.

Palacios Hincapié, J.A. (2019). Derecho Procesal Administrativo. Bogotá, Colombia: Editorial LIBRERÍA JURÍDICA SANCHEZ R.LTDA.

Parra, Liceth Juliana. (2019). “Análisis Jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por el Acto Administrativo ilegal, ilícito e inconstitucional”. Disponible en: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/23431/1/An%C3%A1lisis%20Jurisprudencial%20de%20la%20responsabilidad%20patrimonial%20extracontractual.pdf> Consultado Marzo 2020.

Parra Gutiérrez, W. (2003). Responsabilidad patrimonial Estatal – Daño antijurídico. Medellín, Colombia: Editorial LIBRERÍA JURÍDICA SANCHEZ R.LTDA.

Penagos Vargas, G. (1996). Nulidades y acciones del acto administrativo: convalidación y extinción proceso de pérdida de investidura. Bogotá, Colombia: Editorial DOCTRINA Y LEY.

Peláez, Juan Carlos. (2013). “Defensa jurídica pública de la Auditoría General de la República y de los órganos de control fiscal territorial: Un desarrollo del programa Pedagogía, prevención y control social en la lucha frontal contra la corrupción”. Disponible en:

http://www.auditoria.gov.co/Biblioteca_documental/OEE/AGRP13DefensaJuridicaAGR.pdf .Consultado Junio 2020.

Pérez, Carlos. (2010). “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”. Disponible en: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:oddXMxmJMEJ:https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/download/4767/3903/+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co. Consultado Junio 2020.

Pérez, Julián y Garden, Ana. (2013). “Definición de Prevención”. Disponible en: <https://definicion.de/prevencion/> .Consultado Junio 2020.

Pérez, Miguel. (2009). “La responsabilidad patrimonial del Estado bajo la lupa de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación”. Disponible en: <http://doctrina.vlex.com.mx/vid/responsabilidad-patrimonial-bajo-lupa-75456413> Consultado Junio 2020.

Rama Judicial. (2021). “Consejo Superior de la Judicatura. Consulta de procesos”. Disponible en: <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=CUWQK%2bm6HkKGFhoOy0ogOdp1AN8%3d> .Consultado Junio 2020.

Ramírez, Juan David. (2010). “Thomas Hobbes y el Estado absoluto: del Estado de razón al Estado de terror”. Disponible en: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:FovNyK_eeq4J:https://core.ac.uk/download/pdf/286650091.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co Consultado Abril 2021.

Ramos Acevedo, J. (1994). Responsabilidad Extracontractual del Estado. Cali, Colombia: Editorial UNIVERSIDAD LIBRE.

- Ramos, Rocío. (2010). “La Responsabilidad Patrimonial del Legislador en Colombia por vulneración del Principio de Confianza Legítima en el tratamiento de exenciones tributarias”.
Disponible:<http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/1783/52716365.pdf?sequence=3>. Consultado Junio 2020.
- Real Academia Española. (2014). “Litigio. En Diccionario de la lengua española”. Edición 23. Disponible en: <https://dle.rae.es/prevenci%C3%B3n> .Consultado junio de 2020.
- Real Academia Española. (2019). “Litigio. En Diccionario de la lengua española”. Edición 23. Disponible en: https://dle.rae.es/precauci%C3%B3n?m=30_2 .Consultado junio de 2020.
- Ritto, Graciela. (2017). “Reflexiones relativas a la responsabilidad del Estado en la reforma del Código Civil con las observaciones del Poder Ejecutivo Nacional. La remisión a los principios del derecho administrativo nacional o local”. Disponible en: <http://urbeetius.org/wp-content/uploads/2017/11/55-177-1-PB.pdf> .Consultado Junio 2020.
- Rivera, Ana María. (2003). “Responsabilidad Extracontractual del Estado: Análisis del daño fisiológico o a la vida de relación”. Disponible en: <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS19.pdf> .Consultado Junio 2020.
- Roa, Manuela. (2017). “Principio “In Dubio Pro Natura” o de Precaución como base del Derecho Ambiental”. Disponible en: <https://www.urosario.edu.co/Revista-Nova-Et-Vetera/Vol-3-Ed-24/Omnia/Principio-In-Dubio-Pro-Natura-o-de-Precaucion-c/>
Consultado Junio 2020.

- Robledillo, A. y Velázquez, D. (2013). Introducción a los Sistemas de Gestión de la Calidad Total: modelo de Excelencia EFQM y Autoevaluación. *Revista Medicina y Seguridad del Trabajo*. (Numero 59) pp.302 - 309.
- Rodríguez, Sandra Milena. (2012). “La utilidad jurídica del título de imputación riesgo excepcional para el estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado”. Disponible en: <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/3028/52815372-2012.pdf>
Consultado Junio 2020.
- Rubio G., López – Muñoz F., Álamo C. y Santo- Domingo J. (2002). Aspectos médicos legales de la asistencia a los pacientes. Madrid, España: Editorial MEDICA PANAMERICANA.
- Ruiz Olabuénaga, J.I. (1996) Metodología de la investigación cualitativa. Bilbao, España: Ediciones DE LA UNIVERSIDAD DE DEUSTO.
- Sayagués Laso, E. (1963). Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 1. Montevideo, Uruguay: Editorial MARTÍN BIANCHI ALTUNA.
- Sánchez, Emilia. (2002). “El principio de precaución: implicaciones para la salud pública”. Disponible en: <http://scielo.isciii.es/pdf/gsv16n5/editorial.pdf> .Consultado Junio 2020.
- Sánchez Torres, C. A. (2004). Acto Administrativo. Teoría General. Bogotá, Colombia: Editorial LEGIS.
- Soriano García, J. E. (1994). Los fundamentos históricos del Derecho Administrativo en Francia y Alemania. Bogotá, Colombia: Editorial UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA.

Suárez-Iñiguez, Enrique. (2001). “El Buen Gobierno”. Disponible en: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rep/article/view/37487/34052> .Consultado Junio 2020.

Urrego, Gleidy Alexandra. (2015). “La defensa jurídica y patrimonial del Estado colombiano: un reto institucional en el marco de la gubernamentalidad”. Disponible en <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:9aVemyJDeWcJ:https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5151533.pdf>. Consultado Junio 2020.

Urueta, M. (1986). El fundamento constitucional de la responsabilidad extracontractual del Estado. La Responsabilidad de la Administración Pública. Bogotá, Colombia: Editorial UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA.

Vidal Perdomo, J. (1997). Derecho Administrativo. Bogotá, Colombia: Editorial TEMIS.

Vidal Perdomo, J. y Molina Betancur C. (2016). Derecho Administrativo. Bogotá, Colombia: Editorial TEMIS.

Zapata, Gerardo. (2006). “Las formas organizativas: el Dilema entre la Teoría Burocrática y la Teoría Orgánica”. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/880/88001605.pdf> Consultado Junio 2020.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

CConst, C-462/2002, R. Escobar

CConst, C-1436/2000, A. Beltrán

CConst, C-100/2001, M. SÁCHICA

CConst, C-293/2002, A. Beltrán

CConst, C-073/1995, E. Cifuentes

CConst, C-430/2000, A. Barrera
CConst, C-988/2004, H. Sierra
CConst, C-426/2000, F. Morón
CConst, C-071/2003, A. Tafur
CConst, C-073/2010, H. Sierra
CConst, T-713/16, M. Calle
CConst, C-333/1996, A. Martínez
CConst C-595/10, J. Palacio
CConst T-1077/12, J. Pretel
CConst T-360/10, N. Pinilla
CConst C- 644/11, J. Palacio
CConst, T-1436/2019, J. Reyes
CConst, T-918/2008, C. Vargas
Corte Suprema de Justicia, Gaceta Judicial. Tomo XLVIII. 1950, p. 663.
CSJ Civil, 22 oct. 1896, C. Gómez, G. J.T. XIV, N° 685, pág.56.
CE, 30 sept.1947, C. Rivadeneira. Anales: T. LVI N° 362 - 366, p. 448.
CE, 30 jun. 1962.J. Gómez. G.J. T. XCIX, pág. 87.
CE 3, 04 nov. 1975, e. 1494, C. Portocarrero. En https://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/DOCTRINA/TEXTOS_COMPLETOS/LibroDD_HH/140CasoArboledaArboleda/CE-SEC3-1975-N1494.pdf ,consultado el 20/jun./2020.
CE, 28 oct .1976, r1482, J. Valencia. En https://www.redjurista.com/Documents/consejo_de_estado_seccion_tercera_e_no_n1482_de_1976.aspx ,consultado el 20/Jun./2020.
CE 4, 30 may. 1988. r0549. H. Aldana. En [http://www.suin-juricol.gov.co/clp/contenidos.dll/ConsejoEstado/30032396?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.suin-juricol.gov.co/clp/contenidos.dll/ConsejoEstado/30032396?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0) consultado el 23/mar./2021.
CE 3, 24 may. 1991.r 6299. C. Betancur. En https://xperta.legis.co/visor/temp_jurcol_9da5720b-1163-4db3-a1bf-cfd9500086dc,consultado el 20/jun./2020.
CE. 15 May.1997, e23205, A. Hernández. Revista JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA, Tomo IX.p.140

CE 4, 5 dic. 1997.r (8381). D. Gómez. En <https://www.jep.gov.co/Biblioteca/Das/das1.pdf>

CE 3, 02 agos. 2001.r 19517. M. Giraldo. En https://www.redjurista.com/Documents/consejo_de_estado_seccion_tercera_e_no_19517_de_2001.aspx#/ consultado el 20/mar/2021.

CE, 16 jul. 2002.r 23001-23-31-000- 1997- 8732-02 (IJ 029). A. Olaya. En <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=21523> consultado el 23/jul./2020.

CE 3, 24 agos. 1998.r 23.13685. D. Suárez. En [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/102/S3/25000-23-26-000-2000-01907-01\(24655\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/102/S3/25000-23-26-000-2000-01907-01(24655).pdf) , consultado el 23/jul./2020.

CE 3, 24 agos. 2001.r43639. O. Valle De la Hoz. En http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yGQXC5TEhrEJ:d1tribunaladministrativodelmagdalena.com/images/jurisprudencia_CPACA/15001-23-33-000-2014-00520-0153825.doc+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=co ,consultado el 23/jul./2020.

CE 3, 23 abr. 2002. r11001-03-26-000-2000-0001-01(19413). J. Carrillo. En http://www.tesauro.com.co/CONTROVERSIAS/JLAUDOa_1.htm,consultado el 23/jul./2020.

CE 3, 15 may. 2003.r 23.205. A. Hernández. En [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/102/S3/25000-23-26-000-2000-01907-01\(24655\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/102/S3/25000-23-26-000-2000-01907-01(24655).pdf) , consultado el 23/jul./2020.

CE 3, 15 may. 2003. r13001-23-31-000-2001-2072-01(2320). A. Hernández. En [https://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/DOCTRINA/TEXTOS_COMPLETOS/ANTOLO_GIAFINAL/SECCI%C3%93N%20TERCERA/SECCI%C3%93N%20TERCERA%20-%20TOMO%20B/13001-23-31-000-2001-2072-01\(23205\).pdf](https://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/DOCTRINA/TEXTOS_COMPLETOS/ANTOLO_GIAFINAL/SECCI%C3%93N%20TERCERA/SECCI%C3%93N%20TERCERA%20-%20TOMO%20B/13001-23-31-000-2001-2072-01(23205).pdf) ,consultado el 23/jul./2020.

CE 3, 30 sept. 2004.r 26101. J. Velásquez. <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2192921/29176303/000-2019-00375-00+NRD+RICARDO+FLOREZ+%28INADMITE+DEMANDA%29.pdf/5ae9d890-21a6-42f3-96b5-551c762764f4> ,consultado el 23/mar./2021.

- CE 2, 13 jul. 2006.r 6264). A. Lecompte. En [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-2000-00580-02\(23650\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-2000-00580-02(23650).pdf) ,consultado el 23/mar./2021.
- CE 3, 13 may. 2009.r 11001-03-26-000-2004-00020-00(27832). R. Saavedra. En [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-26-000-2004-00020-00\(27832\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-26-000-2004-00020-00(27832).pdf) ,consultado el 23/mar./2021.
- CE 4, 16 sept. 2010, r 25000-23-27-000-2005-00279-01 (16772. H. Bastidas. En https://repository.urosario.edu.co/oai/request?verb=ListRecords&set=col_10336_967&metadataPrefix=xoai ,consultado el 23/mar./2021.
- CE, 2 may. 2011. r 11001-03-15-000-2003-00572-01. H. Bastidas. Revista JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA, Tomo IXXX.p.59
- CE 3C, 09 may. 2012, ee6800123150001997357201. J. Santofimio. En [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/68001-23-15-000-1997-03572-01\(22366\).htm#:~:text=No%20obstante%2C%20la%20jurisprudencia%20nacional,de%20que%20%E2%80%9Ccel%20ordenamiento%20jur%C3%ADdico](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/68001-23-15-000-1997-03572-01(22366).htm#:~:text=No%20obstante%2C%20la%20jurisprudencia%20nacional,de%20que%20%E2%80%9Ccel%20ordenamiento%20jur%C3%ADdico) ,consultado el 23/jul./2020.
- CE 4, 15 mar. 2012.r 25000-23-27-000-2004-92271-02(16660). H. Bastidas. En [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/102/S4/25000-23-27-000-2004-92271-02\(16660\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/102/S4/25000-23-27-000-2004-92271-02(16660).pdf) ,consultado el 23/mar./2021.
- CE 3, 15 may. 2013.r 013001233100020012072 01 (23205). A. Hernández. En https://xperta.legis.co/visor/temp_jurcol_a83cfc1a-7752-45f0-8c3d-ec02916dd171 ,consultado el 23/mar./2021.
- CE 2, 17 abril. 2013.r (2663-11). G. Gómez. En https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=90487 consultado el 23/mar./2021.
- CE 3, 20 may. 2013.r 27278. H. Andrade. En <https://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/consulta/index.xhtml>
- CE, 13 abr. 2014.r2005-00166. G. Vargas. En: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/23431/2/resumen-analitico-en-educacion%20%20Liceth%20Parra.pdf> ,consultado el 27/mar./2021.

- CE 4, 16 octu. 2014.r 25000-23-27-000- 2011-00089-01 (19611). J. Ramírez. En: https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma_temas.jsp?i=72912 ,consultado el 27/mar./2021.
- CE 2, 23 jun. 2016, r25000-23-25-000-2011-00521-01. G. Valbuena. En: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=79677> consultado el 27/Jul./2020.
- CE 4, 25 abril. 2016.r 250002327000201100101-02 (19679). H. Bastidas. En: <https://www.pwcimpuestosonline.co/Documentos%20Prioridad/PDF/Jurisprudencia/Consejo%20de%20Estado/SEN-Exp-019679-16.pdf> ,consultado el 01/abril./2021.
- CE 3, 21 sept. 2016.r 56214. J. Velásquez. En <https://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/consulta/index.xhtml>
- CE 3C, 16 febr. 2017. r68001231500019990233001, E. Gil. En <https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/10632/BI%2069%20Jurisprudencia%20web.pdf?sequence=1> ,consultado el 23/jul./2020.
- CE 2A, 12 oct. 2017, r11001-03-27-000-2013-00007-00 (19950). S. Carvajal. En [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-27-000-2013-00007-00\(19950\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-27-000-2013-00007-00(19950).pdf) , consultado el 23/Jul./2020.
- CE 4, 09 mar. 2017.r 05001-23-31-000-2012-00909-01 (21511). W. Hernández. En <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=88359> consultado el 23/mar./2021.
- CE 2, 15 nov. 2018.r 05001-23-33-000-2013-01754-01(4450-16). W. Hernández. En https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=90487 consultado el 23/mar./2021.
- CE 5, 21 jun. 2018.r 73001-23-31-000-2011-00512-01. A. Yepes. En <http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/214/73001-23-31-000-2011-00512-01.pdf> ,consultado el 23/mar./2021.
- CE 3, 26 febr. 2018. r66001-23-31-000-2007-00005-01. D. Rojas. En <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=86759> consultado el 23/jul./2020.

- CE 2, 21 jun. 2018, e25000-23-42-000-2013-04683-01(3805-2014). C. Perdomo. En:
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=875994>
consultado el 20/jun./2020.
- CE 2B, 1 Mar. 2018, e 25000-23-42-000-2013-06449-01(3989-15). S. Ibarra. En:
https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=86561
consultado el 20/jun./2020.
- CE 2A, 6 Sep. 2018, 25000-23-42-000-2013-04688-01(3811-16), R. Suárez. En:
<http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/212/25000-23-42-000-2013-04688-01.pdf>, consultado el 20/jun./2020.
- CE 2A, 31 Ene. 2019, r11001-03-25-000-2016-01017-00. C. Palomino. En
https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=90604,
consultado el 23/jul./2020.
- CE, 3. M. Marín, 8 may. 2020, r. 54413. En
<https://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=&file=2170176>, consultado el 23/abril/2021.
- CE, 3. M. Marín, 19 feb. 2021, r. 25000-23-26-000-2012-00558-01(54320). En
<https://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=&file=2170176>, consultado el 23/abril/2021.

REFERENCIAS NORMATIVAS

Constitución Nacional de 1886
Constitución Política de Colombia
Código Civil Colombiano
Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
Código General del Proceso
Directiva Presidencial 03/1997
Directiva Presidencial 05/2009
Acto L.03/1910
Acto L. 01/1936

L. 153/1887
L. 167/1941
L.1444/2011
L. 28245/2004
L.28611/2005
L. 25.675/2002
L.19.300/2011
L.5833/2016
L.19/2004
L.99/1993
L.164/1994
L.685/2001
L.740/2002
L.1523/2012
L.23/1973
L.46/1988
L.99/1993
L.100/1993
L.489/1998
L.872/2003
L. 87/1999
L.446/1998
L.812/2003
L.1285/2009
L. 1753/ 2015
L.1437/2011
L.909/2004
L.734/2002
L. 715/2001
L. 1562/ 2012

L. 872/2003
L.87/1993
L.1437/2011,
D.L.528/1964
D.4085/2011
D. 1716/ 2009
D.111/1996
D.2811/1974
D. 1541/1978
D. 1295/1994
D.1499/2017
D. 1214/2000
D. 1716/2009.
D.1795/2007
D.4530/2008
D.1069/2015
D. 430/2018
D. 2484/2008
D.4085/2011
D. 1231/2012
D. 829/2012
D.1628/2012
D. 826/2012
D.L.1278/2002
D. 827 /2012
D. 829/2012
D. 853/ 2012
D. 828/2012
D. 876/2012

ANEXOS

Derecho de petición. Archivo PDF.

Oficio 001703 del 01 de agosto de 2017 expedido por la Presidenta del Comité de Defensa Judicial y Conciliación del Departamento del Tolima. Archivo PDF.

Informe final de la comisión de empalme en PDF expedido por la Universidad del Tolima; Universidad de Ibagué; Universidad Cooperativa de Colombia - Seccional Ibagué; Asociación de Egresados Universidad Tecnológica de Pereira – Capítulo Tolima. Archivo PDF.

Cuadros estadísticos Investigación 2011 – 200. Archivo Excel.

Cuadro estadístico calendario judicial año 2011. Archivo Excel.

Cuadro estadístico calendario judicial año 2012. Archivo Excel.

Cuadro estadístico calendario judicial año 2013. Archivo Excel.

Cuadro estadístico calendario judicial año 2014. Archivo Excel.

Cuadro estadístico calendario judicial año 2015. Archivo Excel.

Cuadro estadístico calendario judicial año 2016. Archivo Excel.

Cuadro estadístico calendario judicial año 2017. Archivo Excel.

43 diagramas de barras y 43 gráficos circulares de los resultados obtenidos del análisis de las demandas bajo el control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicadas contra el Departamento del Tolima. Muestra 2011 – 2017. Archivo Excel.