

INSTRUCTIVO DILIGENCIAMIENTO FICHAS SOMETIDAS AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

PARA: ABOGADO ADSCRITOS A LA OFICINA JURÍDICA DE
LA UNIVERSIDAD DEL TOLIMA.

DE: OFICINA DE ASESORA JURÍDICA

ASUNTO: PRESENTACIÓN DE CASOS E INFORMES AL COMITÉ
DE CONCILIACIÓN DE LA UNIVERSIDAD DEL TOLIMA

Dentro de los asuntos contemplados en la Resolución No. 1444 del 29 de octubre de 2013, por la cual se adopta el Reglamento Interno del Comité de Conciliación de la universidad del Tolima, se encuentra que en el artículo décimo noveno se faculta a la Oficina de Asesoría Jurídica para que a través de un instructivo se determinen unos requisitos de forma y contenido mínimo que deben satisfacerlas fichas técnicas en materia de conciliación.

Tal disposición encuentra sentido en la medida de que esta Dependencia debe facilitar el desarrollo de las funciones encomendadas al Comité de Conciliación, además de mantener la imagen, rigor y profesionalidad de las discusiones jurídicas con base en los documentos elaborados por los abogados adscritos a la oficina jurídica, en especial respecto de la elaboración y presentación de las fichas técnicas e informes antes señalados.

Por lo tanto, en desarrollo de los presupuestos antes señalados, a continuación se fijan las siguientes instrucciones para la elaboración de las fichas para:

- a. Estudio de la procedencia de la conciliación o de cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos.
- b. Estudio para determinar la procedencia de la acción de repetición.
- c. Informes de los apoderados sobre la no viabilidad de los llamamientos en garantía de servidores públicos, en procesos de indemnización de perjuicios.

Para lo cual a continuación se precisan los lineamientos a los que se refiere el Comité de Conciliación, así:

1. La veracidad, calidad y fidelidad de la información consignada en las respectivas fichas e informes es responsabilidad del abogado que tiene a su cargo el asunto, es decir que el abogado a cargo del tema debe propender por conseguir la información verídica ante las diferentes dependencias de la Universidad del Tolima.
2. En todas las fichas, el abogado a cargo del asunto deberá hacer un análisis muy completo de la ocurrencia o no de la caducidad de las acciones o prescripciones de los derechos, analizando claramente los hechos acreditados en el expediente, las normas involucradas y los pronunciamientos que respecto de casos similares hayan dictado la jurisprudencia y la doctrina.
3. Así mismo, el abogado a cargo del asunto deberá hacer un análisis respecto de la competencia del Comité de Conciliación de la Universidad del Tolima para resolver el asunto y si los hechos y pretensiones analizadas son conforme a la Ley transigibles, desistibles y/o conciliables.
4. De otra parte, es responsabilidad de los abogados presentar oportunamente al Comité de Conciliación los casos a su cargo, por lo que se recomienda la presentación de los casos antes de la fijación de la respectiva audiencia.
5. En consecuencia, deberán presentarse oportunamente al Comité las fichas técnicas relativas a: estudio de procedencia de las acciones de repetición; conciliaciones que se practiquen en sede judicial o extrajudicial; contratos de transacción que precaven un litigio inminente o los que dan por terminado uno existente; audiencia de pacto de cumplimiento, en el caso de las acciones populares, y las de los demás mecanismos alternativos de solución de conflictos previstos en el ordenamiento jurídico.
6. Para los efectos del presente Instructivo, se entiende que la presentación oportuna de los asuntos comprende al Comité con la atención suficiente a la fecha de la respectiva audiencia o mecanismo alternativo de solución de conflictos y dentro de los términos de caducidad y prescripción, especialmente cuando se trate de acciones de repetición.
7. En ese orden de ideas, los abogados coordinarán con el Secretario Técnico del Comité la presentación de los asuntos a su cargo en forma oportuna, para que este cite en debida forma a los miembros del comité.
8. Para la elaboración de las fichas técnicas el abogado deberá consultar el expediente del proceso, con el objeto de presentar al Comité la realidad procesal más actualizada.
9. El Secretario Técnico revisará que las fichas técnicas que vayan a ser presentadas al Comité cumplan con las condiciones de forma y contenido establecidas.

10. Las respectivas fichas técnicas deberán ser entregadas con la carpeta del proceso al Secretario técnico del Comité con al menos 10 días antes de la celebración de la sesión del Comité, en medio impreso y magnético al correo electrónico.
11. En el evento en que las fichas técnicas no cumplan con las condiciones antes reseñadas, el Secretario Técnico solicitará al abogado respectivo su adición, corrección o complementación.
12. El abogado deberá efectuar los ajustes o correcciones de acuerdo con las observaciones formuladas por el Secretario Técnico del Comité.
13. En caso de deficiencias en las fichas técnicas, el Secretario Técnico informará de tal hecho al Comité durante la sesión, previo a su prestación por parte del abogado.
14. El Comité de Conciliación únicamente analizará las fichas técnicas que cumplan con las condiciones mínimas exigidas en cuanto a la calidad y fidelidad del contenido, antes indicadas.
15. Las fichas técnicas que no cumplan con la claridad, confiabilidad y técnica jurídica suficientes para permitirle al Comité adoptar una decisión, se tendrá por no presentadas y su discusión queda de inmediato aplazada para la siguiente sesión del Comité, debiéndose dejar la respectiva constancia en el acta y hacer las correcciones pertinentes.
16. Serán de responsabilidad del abogado respectivo las consecuencias jurídicas que se deriven de la no presentación oportuna de los casos ante el Comité.
17. Los abogados deberán dar cumplimiento a las decisiones del Comité y expresar claramente en las respectivas audiencias las recomendaciones y posición jurídica establecida por aquél para el caso concreto.
18. El Secretario Técnico del Comité de Conciliación permanecerá atento para resolver cualquier inquietud adicional que pudieren llegar a requerir y/o a transmitir cualquier sugerencia.

ADRIANA DEL PILAR LEÓN G.
Asesora Jurídica

ANA MARÍA DÍAZ RAMÍREZ
Secretaría Técnica del Comité

DIRECTRICES INSTITUCIONALES PARA LA APLICACIÓN DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL COMITÉ DE CONCILIACIÓN DE LA UNIVERSIDAD DEL TOLIMA

La congestión judicial dentro del sistema jurídico colombiano ha llevado al legislador y a los mismos operadores judiciales a buscar alternativas viables y efectivas por medio de las cuales se logre solucionar el conflicto con la misma garantía y eficacia que ofrece la administración judicial.

Bajo este parámetro y dentro del marco de los principios de reconciliación y paz, se puso la mira en mecanismos para la solución de conflictos que no implicaran la intervención judicial, pero que otorgaran las mismas garantías que un fallo judicial otorga a las partes.

Así las cosas, el Estado Colombiano inicia una labor legislativa propugnado por mecanismos como la conciliación, el Arreglo Directo, El Arbitraje, Amigable Composición y la Transacción que regulados normativamente fuesen una fuente eficaz para la solución de las controversias, y así eliminar la congestión judicial, generar economía para las partes y propender por procesos de reconstrucción social

Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, son diferentes posibilidades que tienen las personas envueltas en un conflicto para solucionarlo sin la intervención de un juez ni de un proceso judicial, es decir, son una opción para resolver conflictos de una manera amistosa, expedita, sencilla, ágil, eficiente, eficaz y con plenos efectos legales, los protagonistas son las partes El conciliador se encuentra para facilitar el diálogo, no para decidir.

Dentro de los beneficios que podemos encontrar en los MASC, podemos determinar que son la Forma idónea de facilitar el acceso a la justicia al ciudadano, Eficacia Participación ciudadana, Tranquilidad, ahorro de tiempo y de dinero, Son procesos rápidos y sencillos, Son informales y la manera menos dispendiosa de alcanzar una solución.

Los Mecanismos alternativos de solución de conflictos que se tendrán en cuenta en la Universidad del Tolima para el arreglo de las controversias suscitadas en el ejercicio de sus actividades misionales son los siguientes:

LA TRANSACCIÓN

La transacción es un contrato a través del cual las partes de un proceso deciden terminarlo, o evitan que un conflicto se convierta en un litigio futuro. Las partes que celebran una transacción debe ser capaces de disponer de los objetos comprendidos en la transacción, no se puede transigir sobre el estado civil de las personas.

Se le denomina modo de terminación anormal del proceso, porque la transacción como acuerdo entre las partes termina el litigio antes de que sea terminado por la sentencia que es el modo normal de terminación de un proceso judicial, es decir, la transacción puede ser extrajudicial o judicial en esta última se requiere la aprobación del Juez.

La transacción, se considera el punto de partida para la determinación de los mecanismos de solución de conflictos pues, desde esta institución se determinan los aspectos que normativamente se permiten negociar a través de la solución alternativa de conflictos.

Al contener un espectro tan amplio para la determinación del objeto que puede ser transigible y en consecuencia también negociado a través de otros mecanismos de solución alternativa, resulta mucho más eficiente determinar los temas que no son transigibles, los cuales son:

- En materia penal: la acción penal en sí misma, pero podrán transarse los efectos patrimoniales de la misma.
- En materia laboral pueden negociarse todos los derechos inciertos y discutibles, es decir los derechos que el trabajador no ha ganado fruto de su trabajo directo, como los adquiridos por medio de la labor sindical.
- En materia civil: no podrá ser negociado el estado civil, los alimentos futuros, los derechos personalísimos, sobre derechos ajenos o inexistentes.
- En el campo administrativo la transacción, como la conciliación, al recaer sobre recursos públicos genera un trámite adicional.

EFFECTOS DE LA TRANSACCIÓN

- Termina por si misma el conflicto, pues el acuerdo al que se llegue da por terminada la controversia suscitada.
- Produce efecto de cosa juzgada
- Presta merito ejecutivo, este efecto se encuentra supeditado a la existencia de una obligación clara, expresa y exigible dentro del acuerdo conciliatorio.

PROCEDIMIENTO PARA ADELANTAR LA TRANSACCIÓN

1. Como primera medida, se deberá pasar la solicitud por parte del interesado al Comité de Conciliación, donde el caso será estudiado por el abogado al que le corresponda, con el fin de determinar las fórmulas de arreglo y fundamentos jurídicos que serán expuestos ante los miembros del Comité.
2. Una vez convocada sesión del Comité de Conciliación, los miembros del comité, deberán manifestar si se acogen al planteamiento dado por el abogado de la Oficina de Asesoría Jurídica y llegar así a un acuerdo para la solución de la controversia.
3. Una vez aprobado por el Comité la celebración de contrato de transacción, la Secretaría Técnica, oficiara al Jefe de la División Contable y Financiera, con el fin de obtener el rubro presupuestal y la fecha del posible pago.
4. En el momento que sea remitido por parte del Jefe de la División Contable y Financiera el rubro presupuestal y la fecha de pago, la Oficina de Asesoría Jurídica procederá a elaborar el contrato de transacción con los acuerdos que fueron aprobados por los miembros del comité.
5. El contrato de transacción deberá ser firmado por parte del Rector y la contraparte y remitido nuevamente a la División Contable y Financiera para que sea efectuado el pago.

LA CONCILIACIÓN

Es un mecanismo de solución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.

La conciliación es un procedimiento con una serie de etapas, a través de las cuales las personas que se encuentran involucradas en un conflicto desistible, transigible o determinado como conciliable por la ley, encuentran la manera de resolverlo a través de un acuerdo satisfactorio para ambas partes.

Además de las personas en conflicto, esta figura involucra también a un tercero neutral e imparcial llamado conciliador que actúa, siempre habilitado por las partes, facilitando el dialogo entre ellas y promoviendo fórmulas de acuerdo que permitan llegar a soluciones satisfactorias para ambas partes.

Desde una perspectiva diferente además de ser un procedimiento, la conciliación es un acto jurídico en el cual intervienen sujetos con capacidad jurídica y distintos intereses y en donde su consentimiento y voluntad están dirigidos directamente a dar por terminada una obligación o una relación jurídica, a modificar un acuerdo existente o a crear situaciones o relaciones jurídicas nuevas que beneficien a ambas partes.

De esta manera, la visión de la conciliación como institución jurídica la enmarca dentro de una nueva forma de terminación de procesos judiciales que actúa con

independencia y autonomía de este trámite y que consiste en intentar ante un tercero neutral un acuerdo amigable que puede dar por terminadas las diferencias que se presentan. Se constituye así esta figura en un acto jurídico, por medio del cual las partes en conflicto se someten antes de un proceso o en el transcurso de él, a un trámite conciliatorio con la ayuda de un tercero neutral y calificado que puede ser el juez, otro funcionario público o un particular a fin de que se llegue a un acuerdo que tendrá los efectos de cosas juzgada y prestará mérito ejecutivo.

La conciliación, se encuentra regulada por la ley 640 de 2001, la cual establece los lineamientos generales para su procedencia. Dicho mecanismo además de ser una alternativa para la solución de las controversias, se ha consolidado como un requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción conforme al artículo 35 de la ley 640 de 2001.

“Requisito de procedibilidad. En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, contencioso administrativo, laboral y de familia, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas”

En el caso concreto de las controversias que conocen los jueces administrativos será obligatorio agotar el requisito de procedibilidad en los siguientes medios de control:

- Controversias Contractuales
- Reparación Directa
- Nulidad y Restablecimiento del Derecho

El artículo 75 de la Ley 446 de 1998 dispone que:

“las entidades y organismos de derecho público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamentos y los entes descentralizados de estos mismos niveles, deberán integrar un Comité de Conciliación, conformado por los funcionarios del nivel directivo que se designen y cumplirá las funciones que se señalen...” las entidades de derecho público de los demás órdenes tendrán la misma facultad”

Este artículo fue reglamentado por el Decreto 1214 de 2000, que a su vez fue modificado por el Decreto 2097 de 2002 en el que se define el Comité de Conciliación como:

“una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad. “Igualmente decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo

de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas, sustantivas, procedimentales y de control vigentes”.

PROCEDIMIENTO PARA ADELANTAR LA CONCILIACIÓN

1. Como primera medida, se deberá pasar la solicitud por parte del interesado al Comité de Conciliación, donde el caso será estudiado por el abogado al que le corresponda, con el fin de determinar las fórmulas de arreglo y fundamentos jurídicos que serán expuestos ante los miembros del Comité.
2. Si se trata de una conciliación prejudicial, adelantada para agotar requisito de procedibilidad, una vez sea notificado a la Universidad del Tolima el traslado remitido por la contraparte, la Jefe de la Oficina Jurídica, procederá a asignar el caso a uno de los abogados.
3. Una vez estudiado el caso por parte del abogado asignado, se elaborará ficha de conciliación, la cual será sometida a los miembros del Comité de Conciliación.
4. Una vez convocada sesión del Comité de Conciliación, los miembros del comité, deberán manifestar si se acogen al planteamiento dado por el abogado de la Oficina de Asesoría Jurídica y llegar así a un acuerdo para la solución de la controversia.
5. La Secretaría Técnica del Comité de Conciliación, expedirá certificación donde se verá reflejada la decisión tomada por el Comité de Conciliación.

AMIGABLE COMPOSICIÓN

La amigable composición es un mecanismo alternativo de solución de conflictos de carácter hetero compositivo pues es un tercero que no tiene intereses dentro del conflicto, quien decidirá el mismo por mandato de las partes artículo 59 de la ley 1563 de 2012 que establece.

“La amigable composición es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio de la cual, dos o mas particulares, un particular y una o más entidades públicas, o varias entidades públicas, o quien desempeñe funciones administrativas, delegan a un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de definir, con fuerza vinculante para las partes, una controversia contractual de libre disposición. El amigable componedor podrá ser singular o plural. La amigable composición podrá acordarse mediante cláusula contractual o contrato independiente”

Este mecanismo de solución de conflictos presenta una ventaja frente a los demás pues permite que un tercero neutral que puede ser escogido por las partes decida bajo una perspectiva completamente externa del conflicto.

Frente a los efectos de la decisión tomada la ley 1563 de 2012 los determina en su artículo 60 así:

“El amigable componedor obrará como mandatario de las partes y, en su decisión, podrá precisar el alcance o forma de cumplimiento de las obligaciones derivadas de un negocio jurídico, determinar la existencia o no de un incumplimiento contractual y decidir sobre conflictos de responsabilidad suscitados entre las partes, entre otras determinaciones. La decisión del amigable componedor producirá los efectos legales propios de la transacción. Salvo convención en contrario, la decisión del amigable componedor estará fundamentada en la equidad, sin perjuicio de que el amigable componedor haga uso de reglas de derecho, si así lo estima conveniente.”

Las opciones que presenta este mecanismo son:

- Las partes de común acuerdo escogen a un tercero que resuelve el conflicto
- Las partes de común acuerdo escogen un numero plural de personas que resuelvan el conflicto
- Las partes de común acuerdo escogen a un tercero quien designará al amigable componedor que resolverá el conflicto.

La decisión del amigable componedor producirá los efectos legales propios de la transacción.

Con lo anterior, se extiende los efectos de cosa juzgada, merito ejecutivo y terminación del conflicto en las condiciones descritas para la transacción, como efectos aplicables a la decisión que profiera el amigable componedor.

PROCEDIMIENTO PARA ADELANTAR LA AMIGABLE COMPOSICIÓN

1. El caso deberá ser sometido al Comité de Conciliación, quien evaluará y dará la viabilidad jurídica, si esta es la mejor alternativa para solucionar el conflicto.
2. De ser dada la viabilidad por parte de los miembros del Comité de Conciliación para adelantar la amigable composición, se deberán fijar una serie de requisitos y parámetros que debe cumplir la persona o personas que serán designados como amigable componedor.
3. Una vez hecha la designación, se deberá de igual forma determinar el procedimiento y plazo que se deben tener en cuenta para la decisión de fondo, y deberá ser entregada la totalidad de la documentación relacionada con el tema.
4. Una vez sea adelantado el trámite por parte del amigable componedor, la decisión deberá ser plasmada mediante un contrato de transacción, el cual será elaborado por la Oficina de Asesoría Jurídica.

ARBITRAJE

Es un mecanismo hetero compositivo pues las partes tal como lo describe el artículo 1 de la Ley 1563 de 2012 otorgan el poder a uno o varios árbitros, que resolverán la controversia:

“el arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la Ley autorice. El arbitraje se rige por los principios y reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción. El laudo arbitral es la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje. El laudo puede ser en derecho, en equidad o técnico. En los tribunales en que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de las facultades excepcionales, el laudo deberá proferirse en derecho”, así las cosas la Universidad del Tolima solo podrá optar por el arbitraje en derecho.

Este mecanismo exige para su procedencia la existencia de una clausula compromisoria o compromiso que determine las condiciones propias del proceso que se llevara a cabo.

Clausula compromisoria: se encuentra incluida dentro del contrato o convenio celebrado entre las partes objeto de la discordia, y determina cualquier discordancia que se genere como consecuencia de la relación jurídica que el mismo documento determina será resulta por un tribunal de arbitramento, se recomienda que en la misma clausula se determine el número de árbitros, las calidades de los mismos, sus mecanismos de elección, como también los tiempos que tienen para resolver la sede y la sede del tribunal.

Compromiso: el compromiso es un acuerdo entre las partes, posterior a la celebración del contrato, convenio o relación jurídica que genera el conflicto por medio del cual acuerdan llevar, la controversia a decisión de un tribunal de arbitramento, se recomienda que el mismo sea redactado con la misma claridad que una clausula compromisoria.

Este mecanismo resulta ser muy ágil, frente a los tiempos de la jurisdicción ordinaria, pero se debe tener en cuenta que, para acceder a él, alguna de las partes deberá presentar la demanda arbitral, y son los interesados (las partes) quienes pagaran los gastos de honorarios.

Este mecanismo resulta ser muy ágil, frente a los términos de la jurisdicción ordinaria, pero se debe tener en cuenta que para acceder a el, alguna de las partes

deberá presentar la demanda arbitral, y son los interesados (las partes) quienes pagaran los gastos de honorarios y de administración del tribunal conformado para la solución del conflicto.

PROCEDIMIENTO PARA ADELANTAR LA AMIGABLE COMPOSICIÓN

1. La Universidad del Tolima, a través del Comité de Conciliación, determinara la existencia de incumplimiento dentro de las relaciones pactadas por medio de convenios y contratos, donde exista una clausula compromisoria.
2. Una vez sea aprobada la viabilidad por parte de los miembros del Comité de Conciliación, se procederá a presentar demanda ante el tribunal de arbitramento conforme a los requisitos establecidos en la Ley 1563 de 2012, es decir con los mismos elementos que exigen para una demanda ante la jurisdicción ordinaria.
3. Posterior a esta Situación, el centro de arbitraje, estudiara la solicitud, solo respecto a la competencia para conocer como centro de arbitraje, en caso de no ser competentes se remitirá al centro competente siempre y cuando se verifique la existencia de clausula compromisoria o compromiso.
4. Si el centro donde se radico la demanda, es competente, se procederá a notificar a la parte demandada e integrar el tribunal conforme a lo regulado por las partes o en su defecto a las reglas determinadas por la ley 1563 de 2012; una vez aceptada la designación por parte de los árbitros, y si no se presentaron recusaciones contra los mismos, se procederá a instalar el tribunal de arbitramento.

Elaborado por La oficina Jurídica en cabeza de la Doctora:

ADRIANA DEL PILAR LEÓN GARCÍA.

Asesora Jurídica.

Equipo Asesoría Jurídica

ANA MARÍA DÍAZ RAMÍREZ
MIRIAM CRISTINA LATORRE
CLAUDIA PATRICIA TORO NIÑO
LUZ ÁNGELA SÁNCHEZ MEJÍA
MARÍA CLARA GALLO

POLÍTICA DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

COMITÉ DE CONCILIACIÓN

UNIVERSIDAD DEL TOLIMA

HECHOS CUMPLIDOS

El Decreto 1716 de mayo 14 de 2009 *“Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y el Capítulo V de la Ley 640 de 2001”* dispuso las normas que se aplican a la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo y la conformación de los Comités de Conciliación en las entidades de derecho público, los organismos públicos del orden nacional, departamental, distrital, los municipios que sean capital de departamento y los entes descentralizados de estos mismos niveles, como una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

Dentro de las funciones de los Comités de Conciliación de las entidades estatales, el numeral primero del artículo 19 del Decreto 1716 de mayo 14 de 2009 cita, *“1. Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico”*.

En este orden de ideas, corresponde a cada entidad, utilizando su conocimiento en relación con el funcionamiento, contexto y restricciones que enmarcan su respectiva actividad, diseñar su propia política de prevención.

La Universidad del Tolima, como ente universitario autónomo de carácter estatal, de conformidad con lo anterior expidió la Resolución de Rectoría No. 1444 del 29 de octubre de 2013 *“Por la cual se adopta el reglamento interno del Comité de Conciliación de la Universidad del Tolima”* contemplando dentro de sus funciones:

“ARTICULO TERCERO: Funciones del Comité de Conciliación. El Comité de Conciliación de la Universidad del Tolima, tendrá a su cargo las siguientes funciones:

- 1. Estudiar y evaluar las deficiencias en las actuaciones administrativas con el fin de formular, aprobar, ejecutar y*

propender por la aplicación de políticas de prevención del daño antijurídico al interior de la Universidad del Tolima”.

Confirmando lo que establece el Decreto 1716 de 2009, de esta manera, le corresponde a la Universidad del Tolima establecer una política de prevención del Daño Antijurídico al interior de la misma. Sin embargo, a la fecha no se ha diseñado una política para tal efecto.

Esta política de prevención consiste en el uso consciente y sistemático de los recursos a cargo de la entidad a través de mandatos y sobre prioridades de gasto¹ relacionadas con la reducción de eventos de daño antijurídico. De esta manera, el Comité de Conciliación es la instancia que debe adoptar las decisiones relacionadas con la manera en que la entidad asume los eventuales litigios en su contra².

Así, la prevención del daño permite que asuntos que podrían ser decididos por los jueces ni siquiera lleguen a esa etapa porque esos eventos se prevén y evitan. Una política de prevención del daño efectiva implica que la entidad conscientemente decida resolver los problemas que generan las sentencias frecuentes en su contra. Es decir, que las condenas reiteradas en los procesos judiciales deben ser interpretadas como un síntoma que refleja dificultades en los procesos administrativos que afectan los derechos de los administrados. La política de prevención del daño es esencialmente la solución de los problemas administrativos que generan reclamaciones y demandas.³

Para ello, es necesario tener claro el concepto de daño antijurídico y su aplicación en la normatividad vigente.

El artículo 90 constitucional, establece una cláusula general de responsabilidad del Estado cuando determina que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, de lo cual se desprende que para declarar responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de estos dos presupuestos: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, V. gr. la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etc.⁴

¹ Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico. Marzo de 2013. Documentos Especializados de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

² Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico. Marzo de 2013. Documentos Especializados de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

³ Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico. Marzo de 2013. Documentos Especializados de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

⁴ Fallo 20097 de 2011 Consejo de Estado.

Así las cosas, el daño antijurídico no es más que aquel daño que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, pues no existe o no se presenta ninguna causal que justifique la producción del mismo por parte de la administración, razón por la cual deviene en una lesión patrimonial injusta.⁵

Con el fin de crear una política de prevención del daño antijurídico ocasionado por las deficiencias en las actuaciones administrativas, como plan de acción integral a llevar a cabo por parte de la Universidad para solucionar, mitigar o controlar la problemática generadora del daño, se procederá, de conformidad con las pautas establecidas en el Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de junio de 2014, de la siguiente manera:

- i) Identificar un problema: el proceso, procedimiento, o actuación que tiene fallas y se constituye como generador de daño antijurídico.
- ii) Plantear una solución al problema: un plan de acción para eliminar o disminuir las situaciones generadoras de daño;
- iii) Diseñar el costeo de dicha solución;
- iv) Crear el cronograma para el uso de los recursos implicados en la solución;
- v) Realizar un plan para su seguimiento y evaluación.

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

En este orden de ideas, las deficiencias en las actuaciones administrativas ocasionan lesiones en el patrimonio de los administrados, frente a esto, se evidenció al interior de la Universidad del Tolima, la configuración Hechos Cumplidos, en los siguientes casos:

1. Irregularidades en el pago de cursos, seminarios y/o diplomados a los docentes de la Universidad, quienes orientaban el respectivo curso sin que se haya realizado la correspondiente vinculación para tal fin, es decir, sin la previa existencia de disponibilidad presupuestal debidamente aprobada y su registro presupuestal, confirmando la asignación del rubro para ese determinado fin, o en algunos casos, se trataba de legalizar esos hechos con actos administrativos posteriores.
2. Bebidas San Jorge, se evidencian remisiones con fechas anteriores, es decir 2014 y 2015, presentadas por la empresa y las cuales están aceptadas por funcionarios de la institución, configurándose como un hecho cumplido y una acreencia actual de la Institución.

⁵ http://www.larepublica.co/el-da%C3%B1o-antijur%C3%ADdico-y-su-funci%C3%B3n-resarcitoria_183216

3. Hotel Estelar Altamira, para el servicio de restaurante, hospedaje y salón para las diferentes reuniones académicas y de Consejo Superior, además de la atención a invitados de la universidad. Existe una relación de facturas con fechas anteriores que no han sido pagadas por parte de la Universidad.

Es decir:

Problema identificado:

- Configuración de Hechos Cumplidos

Posibles causas:

Caso 1.

- Error en la asignación de la jornada laboral
- Vinculación para la orientación de horas cátedra posterior a su ejecución.
- Vinculación de los docentes para orientar seminarios, diplomados y/o posgrados sin contar con la existencia de disponibilidad presupuestal, ni registro presupuestal, confirmando la asignación del rubro para ese determinado fin.

Caso 2.

- La cantidad de botellones descritos en la nota de pedido se agotó y aun así se continuó con el suministro de agua sin mediar ningún contrato ni nota de pedido que respaldara la obligación.
- Remisiones con fechas previas (2014 y 2015) sin pagar por parte de la Universidad del Tolima.

Caso 3

- Existe una relación de facturas que no han sido canceladas por parte de la Universidad al Hotel Estelar Altamira.

Conforme el anterior hallazgo, frente al caso No. 1, se expidieron cuatro (04) Conceptos Jurídicos por la parte de la Oficina de Asesoría Jurídica, en relación con las situaciones presentadas que configuraban hechos cumplidos, así: Conceptos No. 025-2016 del 30 de septiembre, 026-2016 del 11 de noviembre y 048-2016 del 20 de diciembre de 2016 y el Concepto No. 044-2017 del 01 de junio de 2017, donde se precisan conceptos, definiciones y se destacan algunas prácticas recurrentes en la Universidad que van en contravía con los principios de la administración pública y ponen en situaciones desventajosas a quienes de

buena fe cumplen con sus funciones, agregando así, las posibles soluciones a los conflictos originados en tales hechos.

Frente a los casos 2 y 3 se elevaron a consulta del Comité de Conciliación una vez recibidas las facturas.

En este orden de ideas, frente a la figura de los “Hechos cumplidos”, el artículo 17 del Decreto 1138 de 2000 establece que no se podrán tramitar o legalizar actos administrativos u obligaciones que afecten el Presupuesto de Gastos, cuando no reúnan los requisitos legales o se configuren como hechos cumplidos. Para ello, no existen mecanismos para su reconocimiento, porque esa figura se encuentra completamente prohibida, de tal manera que presupuestalmente no se encuentra una fuente que respalde tal reconocimiento.

Para esto, es necesario tener en cuenta, los siguientes conceptos, a la luz del Decreto 1138 de 2000, con el fin de establecer la base presupuestal, para llevar a cabo acciones concretas para el desarrollo de los fines del Estado y la misión institucional.

ARTÍCULO 15.- Certificado de disponibilidad presupuestal (CDP).

Es el documento mediante el cual se garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos.

Este documento afecta preliminarmente el Presupuesto mientras se perfecciona el compromiso y se efectúa el correspondiente registro presupuestal. En consecuencia cada Empresa deberá llevar un registro de tales certificados que permita determinar los saldos de apropiación disponibles para expedir nuevas disponibilidades.

Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales de las Empresas deberán contar con CDP previos, expedidos por el Responsable del Presupuesto o quien haga sus veces.

ARTÍCULO 16.- Registro presupuestal.

Es el documento mediante el cual se afecta en forma definitiva la apropiación, garantizando que sólo se utilizará para tal fin.

Los compromisos deberán contar con un registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin.

En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

ARTÍCULO 17.- Obligatoriedad.

Ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del CONFIS Distrital o de quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y para la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizado.

Tampoco se podrán tramitar o legalizar actos administrativos u obligaciones que afecten el Presupuesto de Gastos, cuando no reúnan los requisitos legales o se configuren como hechos cumplidos.

No se podrá ejecutar ningún programa o proyecto de inversión que haga parte del Presupuesto Anual de las Empresas que no se encuentre debidamente formulado, evaluado y registrado en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión de la respectiva Empresa.

Cualquier compromiso que se adquiera con violación de estos preceptos creará responsabilidad disciplinaria, fiscal, pecuniaria y penal a cargo de quien asuma estas obligaciones.

Sin embargo, no puede perderse de vista lo expresado en la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 22 de julio de 2009 con Consejero ponente: Enrique Gil Botero, dispone frente al enriquecimiento sin causa que *“es un principio general de derecho, que prohíbe incrementar el patrimonio sin razón justificada; mientras que la actio in rem verso es la figura procesal a través de la cual se maneja la pretensión que reclama los efectos de la vulneración de dicho principio general”...* *“el derecho comercial positivizó la figura en el artículo 831, de la siguiente manera: “Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro”. Es bueno precisar, en este momento, que en materia contractual, o por lo menos en relación con hechos que afectan la normatividad que rige los contratos estatales, han existido normas que inciden sobre la figura del enriquecimiento sin causa y la actio in rem verso. Se trata de disposiciones que han limitado la ejecución de contratos estatales sin el cumplimiento de ciertos requisitos esenciales, o de normas que prohíben el pago de hechos cumplidos, es decir, de situaciones que ocurren de facto, o sea sin la observancia de los preceptos que regulan la materia”.*

2. SOLUCIÓN AL PROBLEMA

Conforme lo antes mencionado, a la luz de los Conceptos Jurídicos emitidos por esta Oficina, se dispone como solución a tales controversias suscitadas por el no pago de horas cátedra efectivamente orientadas, la suscripción de un contrato de transacción entre el/los docentes y la Universidad del Tolima, haciendo la respectiva solicitud con todo los soportes ante el comité Jurídico de la Universidad, creado mediante Resolución No. 1256 del 11 de octubre de 2016, para que la misma sea sometida a consideración del comité, y sea éste quien determine la procedencia o no del contrato de transacción. Entendido como un contrato en el que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual, a la luz del artículo 2469 del Código Civil, se trata de un mecanismo auto compositivo, como quiera que las partes ponen fin al litigio, sin la intervención de tercero alguno. La transacción debe recaer sobre cosas dudosas, vale decir, sobre los derechos cuya extensión y existencia son materia de disputa.

Sin embargo, mediante Concepto No. 044-2017 del 01 de junio de 2017 se permitió presentar solicitud al Comité de Conciliación, quien en virtud de las recurrentes solicitudes de este tipo, se optó porque fuera directamente éste comité el que estudiara la viabilidad del contrato de transacción.

Así mismo se estableció como alternativa, si el docente no opta por ello o el comité no da viabilidad de transar, que se adelante el trámite de conciliación prejudicial. En este orden de ideas, ante la imposibilidad por parte de la Universidad del Tolima de legalizar hechos cumplidos, el docente podría en virtud del principio de enriquecimiento sin justa causa, siempre que se demuestre la ejecución efectiva del servicio a conocimiento y satisfacción de la Universidad, y que su falta de pago ha ocasionado, que la institución se ha enriquecido sin justa causa y que el Docente, se haya empobrecido correlativamente, sin que este desplazamiento patrimonial carezca de causa que lo justifique, efectuar su reclamación vía judicial, agotando previamente el requisito prejudicial de conciliación de acuerdo a lo contemplado en el numeral 1° del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual establece que cuando los asuntos sean conciliables, *“el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad a que haya lugar con ocasión de la actuación de los funcionarios.”* Siendo preciso advertir, que en caso de adelantarse el trámite de conciliación prejudicial y la Universidad deba reconocer y pagar suma alguna, ésta deberá llamar en garantía

a los funcionarios que dieron lugar a la no legalización del pago en el momento oportuno.

La autoridad ante la cual se adelanta el trámite de conciliación prejudicial es la Procuraduría General de la Nación, a través de sus Procuradores Delegados ante los Jueces Administrativos, Tribunales Administrativos y Consejo de Estado, una vez se cita a audiencia de conciliación el asunto deberá someterse al conocimiento y aprobación del Comité de Conciliación de la Universidad, en donde luego de analizar el caso correspondiente, se definirá si se propondrá o no fórmula conciliatoria en la audiencia. Una vez logrado el acuerdo conciliatorio, en caso de concretarse, éste pasa al juez contencioso competente para efectos de la correspondiente refrendación judicial, filtro importante que contribuye a que el acuerdo conciliatorio sea procedente y responda a las pruebas que lo soportan.

Es decir:

Medidas para corregir el problema:

- Contrato de transacción entre el docente y la Universidad del Tolima
- Conciliación Prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación

Después de emitidos los Conceptos No. 025 y 026 de 2017 de Hechos Cumplidos, la Vicerrectoría Académica emitió Oficio donde señalaba que los casos de este tipo serían sometidos al Comité Jurídico de la Universidad del Tolima, para lo cual los docentes deberían allegar la documentación suficiente que sirva de soporte.

Como consecuencia, más docentes allegaron sus solicitudes para suscribir contrato de transacción con la Universidad del Tolima, con un total de siete (7) solicitudes, las cuales finalmente fueron remitidas al Comité de Conciliación, quien de manera juiciosa ha dado trámite a las mismas.

Con ello, mediante Acta del 22 de marzo de 2017 del Comité de Conciliación, se decidió

“Así mismo, para los casos de los docentes Alberto Delgado, Leyson Jimmy Lugo, Mario Ricardo, Elsa María Ortiz, Joel Hernando Cruz y Miguel Armando Rodríguez, es evidente la prestación del servicio por parte de los docentes, también que no existe aval de parte de la autoridad competente como lo es el Consejo Académico o la Vicerrectoría Académica, según cada caso; sería importante conocer si finalmente fueron revisadas las jornadas laborales y existe algún certificado de la autoridad académica que defina si realmente fueron revisadas las jornadas laborales y si realmente las horas se dictaron por fuera de su jornada laboral.

Para el caso de Jimmy Alexander Forero, cuya vinculación con la Universidad es diferente a la de un profesor de planta, siendo su vinculación por horas efectivamente dictadas, es evidente que existió la vinculación, pero también que existió un error al proceso de la novedad generando una desvinculación del total de horas debiendo ser un número parcial de horas, sin embargo se afirma de parte de la Unidad Académica que el docente si orientó las horas reclamadas, así las cosas es pertinente reconocer el pago de las horas orientadas”.

Frente a esto, se solicitó aval del Vicerrector Académico, quien determinó dar viabilidad al pago de cátedra de los profesores a quienes se les adeuda por este concepto. Así mismo, manifestó contar con la evidencia de los reportes y constancias de la Facultad, en los que consta que los profesores efectivamente orientaron los cursos y aprobó que se continúe con el trámite correspondiente para el pago de los cursos adeudados a los profesores petentes.

Actualmente, el trámite se encuentra en la División Contable y Financiera para la disposición del rubro y su respectiva fecha para así poder realizar contrato de Transacción.

Conforme lo anterior, la medida correctiva más viable en la Institución es el Contrato de Transacción, cuyo trámite, para llevar a cabo su implementación, es:

- Solicitud debidamente formulada más los soportes ante el Comité Jurídico, para que éste estudie la situación y la remita al Comité de Conciliación para dar viabilidad a la celebración del Contrato de Transacción.
- Aval de la Vicerrectoría Académica en cuanto a jornada laboral y constancias de la efectiva orientación de las asignaturas.
- El Comité de Conciliación dará conocimiento de la situación a la Oficina de Control Interno Disciplinario para lo de su competencia.
- Asignación del rubro y fecha probable de pago, por parte de la División Contable y Financiera, para efectuar la celebración del contrato de Transacción.
- Elaboración del Contrato de Transacción por parte de la Oficina de Asesoría Jurídica.
- Celebración del Contrato de Transacción.

En el mismo sentido, se dispone como solución a las controversias suscitadas por el no pago de obligaciones asumidas por parte de la Universidad del Tolima, frente a las facturas con fechas anteriores, la suscripción de un contrato de transacción entre los representantes legales de la empresas acreedoras y la Universidad,

elevando la solicitud al Comité de Conciliación, el cual, mediante Acta del 22 de marzo de 2017, dispuso frente al Caso No. 2:

“El Comité de Conciliación de la Universidad del Tolima, debe tener en cuenta que como estamos hablando de remisiones con fechas anteriores, es decir 2014 y 2015, se configurarían hechos cumplidos, entendiéndolos por estos como las actuaciones administrativas mediante las cuales una entidad pública materializa una obligación de erogación o pago sin el trámite presupuestal correspondiente y atendiendo que estamos frente a una entidad pública, no puede la Institución legalizar estos hechos.

Lo anterior en razón a que esta obligación fue efectivamente causada a favor de BEBIDAS SAN JORGE, lo cual se evidencia en las remisiones presentadas por la empresa y las cuales están aceptadas por funcionarios de la institución, configurándose como un hecho cumplido y una acreencia actual de la Institución, el cual podría configurar un enriquecimiento sin causa y su correlativa actio in rem verso 1 (Sentencia del Consejo de Estado SIII E 35026 de 2009 "ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA- evolución jurisprudencial/ACCION IN REM VERSO - Naturaleza), la cual aparece consagrada en el artículo 831 del código de comercio, que preceptúa que nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro y es inescindible a la remisión que de manera directa realiza en el inicio primero del artículo 13 de la ley 80 de 1993.

No puede la Universidad del Tolima enriquecerse a costa de otro, debe el Comité de Conciliación contemplar la posibilidad de celebrar un contrato de transacción con la firma BEBIDAS SAN JORGE, con el fin de que se le reconozca el valor correspondiente a NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MIL PESOS MCTE (\$981.000) y que por tratarse de fechas anteriores no pueden ser legalizados sin que medie una sentencia judicial condenatoria, una conciliación, una transacción o cualquier mecanismo de solución alternativa de conflictos, que le dé el fundamento jurídico a la Universidad del Tolima para poder efectuar el pago correspondiente”.

Frente al Caso No. 3, se contempló en la misma Acta, lo siguiente:

“El Comité de Conciliación de la Universidad del Tolima, debe tener en cuenta que como estamos hablando de facturas con fechas anteriores se configurarían hechos cumplidos, entendiéndolos por estos como las actuaciones administrativas mediante las cuales una entidad pública materializa una obligación de erogación o pago sin el trámite

presupuestal correspondiente y atendiendo que estamos frente a una entidad pública, no puede la Institución legalizar estos hechos.

Lo anterior en razón a que esta obligación fue efectivamente causada a favor de Hoteles Estelar Altamira, dándose como un hecho cumplido y una acreencia actual de la Institución, el cual podría configurar un enriquecimiento sin causa y su correlativa actio in rem verso 1 (Sentencia del Consejo de Estado SIII E 35026 de 2009 "ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA- evolución jurisprudencial/ACCION IN REM VERSO - Naturaleza), la cual aparece consagrada en el artículo 831 del código de comercio, que preceptúa que nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro y es inescindible a la remisión que de manera directa realiza en el inicio primero del artículo 13 de la ley 80 de 1993.

La Universidad no puede recibir facturas de años anteriores por el cierre de la vigencia fiscal, ni el Hotel puede emitir nuevas facturas que permitan realizar el pago referido; es por lo anterior, que teniendo en cuenta que no puede la Universidad del Tolima enriquecerse a costa de otro, debe el Comité de Conciliación contemplar la posibilidad de celebrar un contrato de transacción con la firma Hoteles Estelar Altamira, con el fin de que se le reconozca el valor correspondiente a TREINTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS VEINTINUEVE MIL CINCUENTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$39.329.054) y que por tratarse de fechas anteriores no pueden ser legalizados sin que medie una sentencia judicial condenatoria, una conciliación, una transacción o cualquier mecanismo de solución alternativa de conflictos, que le dé el fundamento jurídico a la Universidad del Tolima para poder efectuar el pago correspondiente”.

De esta manera, el Comité de Conciliación dio aval para celebrar Contrato de Transacción con sus actuales acreedores por el hecho de configurarse hechos cumplidos, con el fin de evitar enriquecimiento sin causa por parte de la Institución.

3. DISEÑO DEL COSTEO DE LA SOLUCIÓN

Para lograr establecer el costo que implica la celebración de los Contratos de Transacción, es menester esperar a que culmine la etapa de asignación del rubro y de la fecha para la celebración del Contrato de Transacción, con el fin de determinar los valores a pagar, en el caso de los docentes, que a la fecha lo solicitaron y que el Comité ha tramitado, esto es siete (7) solicitudes, así como los valores consagrados en el acta del 22 de marzo de 2017 del Comité de Conciliación en los casos de Bebidas San Jorge y Hoteles Estelar.

De esta manera, teniendo una base de los valores que solicitaron para el pago en el caso de los docentes, con el dinero con el que cuenta la Universidad (teniendo

en cuenta la actual crisis financiera y presupuestal en la que se encuentra inmersa) para la realización de la transacción, es posible determinar, un valor total para el pago de imprevistos por esta categoría dentro del presupuesto anual.

Igualmente, es pertinente ejercer un correcto seguimiento por parte de las Facultades y la Vicerrectoría Académica a la vinculación de docentes para la orientación de cursos, seminarios, diplomados y/o asignaturas de posgrado, para que los mismos solo se lleven a cabo una vez se haya expedido Resolución de Vinculación, o este próximo a emitirse, de lo contrario con el fin de evitar la configuración de hechos cumplidos, los funcionarios encargados del proceso de vinculación docente deben procurar por la eficiencia del mismo, so pena de la responsabilidad fiscal y disciplinaria que pueda implicar.

Así mismo, es importante estar atentos a las fechas de las facturas para su pago por parte de la universidad, con el fin de dar cumplimiento efectivo a las obligaciones que ha asumido la institución.

4. CREACIÓN DEL CRONOGRAMA PARA EL USO DE LOS RECURSOS IMPLICADOS EN LA SOLUCIÓN

Al igual que el anterior punto, es preciso esperar que se efectúen los contratos de transacción con los docentes de la Universidad del Tolima y representantes legales de las empresas “Bebidas San Jorge” y “Hoteles Estelar”, con el fin de poder identificar los recursos implicados y así poder realizar el correspondiente cronograma.

5. REALIZAR UN PLAN PARA SU SEGUIMIENTO

Es necesario efectuar un juicioso y correcto seguimiento de la vinculación de los docentes para la orientación de asignaturas de pregrado y/o posgrado, seminarios, diplomados y demás cursos dentro de la jornada laboral, así como sobrecarga y hora cátedra, por parte de las facultades y de la Vicerrectoría Académica, con el fin de emitir Resolución de Vinculación, si es el caso, o establecer dentro de la jornada laboral del docente, previo a la ejecución de las clases, procurando siempre por la eficiente prestación del servicio, evitando la configuración de hechos cumplidos; así como efectuar una verificación sistemática de las facturas de pago de las obligaciones contraídas por parte de la Universidad del Tolima, con el fin de depurar las pagadas, vencidas y las pendientes, por parte de quien sea el responsable de tramitar dicho pago.

Sin embargo, una vez configurados los hechos cumplidos, quien detente la calidad de acreedor por concepto de tales deudas podrá solicitar el pago las mismas,

sometiendo el caso al Comité de Conciliación para dar viabilidad a la celebración de un Contrato de Transacción.

El Comité de Conciliación de manera simultánea al estudio del caso, remitirá el mismo a la Oficina de Control Interno Disciplinario para que revise si se configura responsabilidad disciplinaria al/los funcionarios que dieron paso a la situación problema.

De esta manera, es importante establecer un Plan de Seguimiento a la solución planteada, esto es, a la celebración de Contratos de Transacción, de la siguiente manera:

Una vez celebrado el contrato de Transacción con acompañamiento de la Oficina de Asesoría Jurídica, y habiéndose hecho efectivo el pago a quienes se les debía dinero por estos conceptos, la Oficina de Asesoría Jurídica velará por el cumplimiento efectivo del contrato de transacción, con el fin de que se pague el valor allí contenido, así como ejercerá la custodia de los mismos junto con la Oficina de Contratación de la Universidad.

Frente a este punto, es importante recalcar que no corresponde al Comité de Conciliación viabilizar el pago de valores adeudados por la Universidad del Tolima en razón al incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las labores de los funcionarios de las respectivas unidades académicas y/o administrativas, toda vez que estas son funciones propias de tales funcionarios, para lo cual, deberá remitirse a Control Interno Disciplinario para su pertinente estudio de responsabilidad disciplinaria. De lo cual es necesario hacer hincapié en el control acucioso que realiza la Contraloría Departamental del Tolima, con el fin de evitar hallazgos que perjudiquen a la Universidad del Tolima.

De conformidad con lo anterior, no podrá establecerse como regla general para el pago de horas cátedra o facturas y/o demás obligaciones adquiridas por la Universidad sin el respectivo pago a tiempo, la suscripción de un contrato de transacción cuando ha mediado ineficiencia administrativa, que los docentes y/o contratistas no tienen el deber jurídico de soportar, para lo cual se deberá remitir a la Oficina de Control Interno Disciplinario para su estudio y revisión de responsabilidad disciplinaria, así como penal y/o fiscal a que se dé lugar.

Por lo tanto, corresponde a las Unidades Académicas y a la Vicerrectoría Académica, ejercer un juicioso control a la vinculación de docentes para la orientación de cursos de pregrado o posgrado, de la modalidad presencial o a distancia, en hora cátedra o dentro de la jornada laboral de los docentes, verificando la existencia de disponibilidad presupuestal y efectuando el correspondiente registro presupuestal, para emitir la Resolución de vinculación y/o

asignar dentro de la jornada laboral o como sobrecarga antes de la orientación del curso o durante la ejecución del mismo, siempre y cuando el curso no finalice sin que se expida la resolución que le vincula con visto bueno de la Unidad Académica, Vicerrectoría Académica, División de Relaciones Laborales y prestacionales, la Oficina de Asesoría Jurídica y finalmente firmada por el Rector; con el fin de evitar la configuración de hechos cumplidos.

En el mismo sentido, cuando se contraigan obligaciones de carácter económico con la Universidad, se deberá estar atento al cumplimiento efectivo del mismo y su correspondiente pago, por parte de quien se encuentre supervisando el contrato y/o negocio jurídico, o quien se encuentre a cargo de velar la ejecución y pago, con el fin de evitar futuras controversias judiciales.

COMISIONADOS Y BECARIOS

Por medio del presente documento, la Oficina de Asesoría Jurídica realizó análisis de la normatividad institucional referente a los contratos de becas y comisiones, a la luz del artículo 3 de la Resolución 1444 del 29 de octubre de 2013, *“por medio de la cual se adopta el Reglamento del Comité de Conciliación de la Universidad del Tolima”*.

El tema de los comisionados y becarios es relevante para esta dependencia, debido a los reiterados incumplimientos de los compromisos adquiridos por los docentes en virtud de dichos contratos, teniendo en cuenta que para la Universidad del Tolima, esto acarrea una inversión, y el incumplimiento de tales obligaciones, conlleva a un detrimento para la institución.

Lo anterior con propósito de elaborar la política de prevención del daño antijurídico, tomando como base el documento elaborado por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en el que se establecen una serie de pasos para la elaboración de la misma.

PASO 1. IDENTIFICAR LA ACTIVIDAD LITIGIOSA O IDENTIFICAR LOS RIEGOS

Para proceder a realizar el análisis, es menester hacer mención de la normatividad institucional que regula las comisiones y los becarios:

NORMATIVIDAD INTERNA – COMISIONADOS

Acuerdo 015 de fecha 31 de octubre de 2003, “*Por el cual se establecen políticas sobre comisiones de estudio conducentes a la obtención de títulos de postgrado*”.

COMPROMISOS DE LOS COMISIONADOS

Postdoctorados – Artículo 13

Durante el desarrollo del postdoctorado, publicar –o haber sido aceptado para publicación- un artículo científico, en una revista internacional indexada en el Science Citation Index, el Current Contents o un índice internacional aceptado por COLCIENCIAS.

Publicar un artículo científico en una revista internacional, indexada en el Science Citation Index, el Current Contents o un índice internacional aceptado por COLCIENCIAS, posterior al postdoctorado. El tiempo previsto para esta actividad es el doble asignado por la comisión de estudios.

- I. Continuar trabajando con un grupo de investigación científica y tecnológica, el cual debe estar reconocido por la Universidad del Tolima o clasificado por COLCIENCIAS. El tiempo previsto para esta actividad es el doble asignado por la comisión de estudios.

Doctorados – Artículo 16

Los docentes beneficiados con comisiones de estudio deberán laborar en la institución el doble de tiempo que dure la comisión y deberán cumplir con todos los compromisos académicos establecidos. (Art. 8)

- I. Publicar posterior a la obtención del título, tres artículos científicos en revistas internacionales indexadas en el Science Citation Index, el Current Contents o un índice internacional aceptado por COLCIENCIAS. El tiempo previsto para esta labor es el doble del asignado para la comisión de estudios. (Art. 16)
- II. Conformar y consolidar un grupo de investigación científica y tecnológica, en la Universidad del Tolima.
- III. Dirigir un mínimo de diez (10) trabajos de pregrado o cinco de postgrado, durante el término de la contraprestación de servicios.

Especializaciones y maestrías – Artículo 18

- I. Publicar un artículo científico en una revista internacional indexada y uno en una revista científica de carácter nacional indexada por COLCIENCIAS.

- II. Participar en un grupo de investigación científica y tecnológica, en la Universidad del Tolima.
- III. La producción mencionada debe hacerse posterior a la obtención del título. El tiempo previsto para dicha producción es de dos veces el tiempo de la comisión de estudios.

NORMATIVIDAD INTERNA – BECARIOS

- Acuerdo N° 0011 del 5 de diciembre de 2006 *“Por el cual se reexpide el acuerdo N° 0019 de septiembre 15 de 2005 y se modifican las normas y procedimientos para la realización de las convocatorias públicas de becarios, conducentes a la formación de egresados de pregrado, aspirantes a participar en programas de formación de postgrado para la vinculación como profesores de planta”*.
- Acuerdo N° 000037 del 26 de agosto de 2008, *“Por medio del cual se modifica el acuerdo 011 del 5 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta las convocatorias públicas de becarios”*.
- Acuerdo N° 000011 del 28 de abril de 2010, *“Por el cual se reglamenta el aval a candidatos a participar en convocatorias para cofinanciación de estudios de postgrados”*.

COMPROMISOS DE LOS BECARIOS

- Acuerdo N° 0011 de 2006:

Artículo Noveno. “El becario ganador del concurso deberá suscribir un contrato, de conformidad con los criterios de condonación establecidos en el presente acuerdo, y un pagaré con la Universidad avalado por los dos codeudores solidarios y mancomunados que tengan solvencia económica. La Oficina de Asesoría Jurídica de la Universidad tendrá la responsabilidad del debido cumplimiento de estos trámites, adoptando todas las salvaguardas para proteger el patrimonio de la Universidad.”

- Acuerdo N° 000037 del 26 de agosto de 2008:

Artículo Cuarto. “El becario que incumpla con los compromisos adquiridos en el contrato de comisión de estudios deberá hacer devolución del 100% de la inversión realizada por las (sic) Universidad, más los intereses y costas judiciales a que hubiere lugar.”

En este punto la Oficina de Asesoría Jurídica ha evidenciado que el incumpliendo reiterativo por parte de los docentes de dedicación exclusiva, es que al expirar el término de duración de los contratos, es decir, 2 años, los docentes no dan cumplimiento de la totalidad de las obligaciones adquiridas, específicamente la entrega de los productos de docencia e investigación.

Adicionalmente, esta dependencia no evidencia la constitución de garantías que respalden el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los docentes, teniendo en cuenta que para los docentes de este régimen media el otorgamiento de un estímulo.

PASO 2. ANALIZAR LAS CAUSAS PRIMARIAS O SUBCAUSAS

Existen diferentes motivos que han generado el incumplimiento de los contratos de beca y de comisión:

CAUSAS PRIMARIAS O SUBCAUSAS Demora en la entrega del título dentro del plazo establecido, o la no entrega del mismo.	1. Imputable a los docentes.
	2. Imputable a terceros.
	3. Fuerza mayor o caso fortuito.

PASO 3. ELABORAR EL PLAN DE ACCIÓN

La Universidad del Tolima dando aplicación a lo pactado en los contratos, ante los incumplimientos, deberá:

1. Contactar al profesor para dar vía a un acuerdo de pago, y que de forma voluntaria y expresa acepte la deuda.
2. Emitir acto administrativo declarando el incumplimiento por parte del profesor.
3. Iniciar trámite de la acción por enriquecimiento sin justa causa contemplada en el artículo 882 del C. Co.

4. Constituir prueba de la existencia y vigencia de la obligación mediante un interrogatorio de parte como una prueba extraprocesal, lo que posibilitaría accionar ante la jurisdicción ordinaria para exigir el cumplimiento de la obligación, pues dicha prueba sería tomada como una confesión del deudor.
5. La creación de estrategias institucionales y académicas para que el profesor compense la deuda con su trabajo y esfuerzo intelectual, proceso que debería ser liderado por la Comisión de asuntos profesoraes para casos de Comisiones de Estudio y Becarios en incumplimiento.

Respecto de los contratos de beca y comisiones en los que no se constituyeron garantías; es decir, hay inexistencia de las mismas, se deberá:

1. Contactar al profesor para dar vía a un acuerdo de pago, y que de forma voluntaria y expresa acepte la deuda.
2. La creación de estrategias institucionales y académicas para que el profesor compense la deuda con su trabajo y esfuerzo intelectual, proceso que debería ser liderado por la Comisión de asuntos profesoraes para casos de Comisiones de Estudio y Becarios en incumplimiento.
3. Emitir acto administrativo declarando el incumplimiento por parte del profesor.
4. Iniciar trámite que consagra el artículo 398, inciso séptimo, del Código General del Proceso.
5. Constituir prueba de la existencia y vigencia de la obligación mediante un interrogatorio de parte como una prueba extraprocesal, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 422 del C.G.P.

Este punto es relevante, debido a que la mayoría de las cartas de instrucción de los pagarés no cumplen con los requisitos de: a). Identificación plena del título sobre el cual recaen las instrucciones, b) autenticación.

- **Responsabilidad Disciplinaria.**

Aunado a lo anterior, se deberá iniciar los correspondientes procesos disciplinarios de conformidad al capítulo XI del Estatuto profesoral de la Universidad del Tolima, que al tenor establece:

“ARTÍCULO 82. *El régimen disciplinario tiene por objeto garantizar en la Institución que el ejercicio de la función académica por parte de los profesores se realice conforme a principios de legalidad, ética, imparcialidad, responsabilidad,*

cooperación, eficiencia y para garantizar el estricto cumplimiento de todas las normas consignadas en el presente Estatuto y la Ley.

ARTÍCULO 83. *Constituyen faltas disciplinarias las conductas injustificadas que conducen al incumplimiento de los deberes de los docentes, las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades y las disposiciones legales vigentes*

De igual forma el acuerdo en mención, estipuló las sanciones aplicables:

ARTÍCULO 90. *Los docentes de tiempo completo y de medio tiempo que incurran en faltas disciplinarias, serán objeto, de acuerdo con su gravedad, de las siguientes sanciones:*

- a. Amonestación privada.*
- b. Amonestación pública.*
- c. Multa que no exceda de la quinta parte del sueldo mensual.*
- d. Suspensión en el ejercicio del cargo hasta por 30 días y sin derecho a remuneración*
- e. Destitución”.*

Teniendo en cuenta lo descrito, es necesario aclarar que los procesos disciplinarios solo deben iniciarse en contra de los docentes de tiempo completo vinculados a la Universidad del Tolima, teniendo en cuenta lo preceptuado en la ley 734 de 2002:

“ARTÍCULO 25. Destinatarios de la ley disciplinaria. *Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos, aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código”.*

- **Responsabilidad Fiscal.**

Es importante señalar, que la Universidad se ve imposibilitada para otorgar prorrogas, toda vez que de manera expresa el artículo sexto del Acuerdo No. 196 de 2013, *“Cada dos años la Vicerrectoría Académica realizará una convocatoria para la dedicación exclusiva y tendrá efectos legales a partir del 01 del mes siguiente”*

De igual forma, la Universidad debe cancelar el valor adicional estipulado para estos casos, lo que genera el egreso de fuertes sumas de dinero por parte de esta, dinero que hace parte del erario público y por lo cual debe reintegrarse, teniendo en cuenta que la omisión de los deberes y obligaciones contraídos por los docentes generan un detrimento patrimonial para la Universidad, el cual solo

puede mitigarse a través de la devolución de las sumas de dinero invertidas. De no hacerlo, la universidad estaría posiblemente incurso en un proceso de responsabilidad fiscal por menoscabo patrimonial.

Sobre el particular, la ley 610 de 2000, dispone:

“ARTICULO 6o. DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO. *Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.*

Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.”

Así las cosas, cuando se encuentren de por medio dineros provenientes del erario público, subsiste la obligación legal de vigilancia y cuidado sobre estos, lo que implica diligencia en el manejo por parte de la Universidad de los mismos, quien al invertirlos debe garantizar que tales recursos sean utilizados de manera efectiva para el cual fueron destinados y así evitar sobre costos o detrimento.

PASO CUATRO: EFECTUAR SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN

Teniendo en cuenta la normatividad interna de la Universidad del Tolima, existen un órgano encargado de efectuar el seguimiento y evaluación, como lo es la Vicerrectoría Académica, dependencia encargada de velar por el cabal cumplimiento de la ejecución de los contratos de comisión y de becas, y en este sentido, informar en caso de incumplimiento de los mismos.

RECOMENDACIONES

Así entonces, se recomienda a las dependencias correspondientes realizar una reunión con los profesores que tienen los casos más urgentes (en rojo), y así definir con ellos si se llegará a una solución negociada o si lo conveniente es proceder con las acciones legales. De igual forma, la Universidad deberá decidir,

si procede a negociar una compensación con los profesores en incumplimiento, a través de una amnistía o si lo pertinente es el cobro vía judicial o coactiva.

Ahora bien, comoquiera que la Universidad en la actualidad no cuenta con un procedimiento para el cobro coactivo de cartera, la Oficina Jurídica se encuentra realizando una propuesta para comenzar a aplicar dicho trámite administrativo, la cual una vez terminada será puesta en consideración del Consejo Superior Universitario para su aval.

Por otro lado, dentro de la normativa existente para los becarios Acuerdo 011 de 2006), se advierte que no se establecen taxativamente los compromisos y obligaciones que asume el becario, tal como si ocurre con el Acuerdo 0015 de 2003, que reglamenta las comisiones de estudio. Por esta razón, se recomienda adicionar al Acuerdo 011 de 2006, este aspecto, pues ello facilitaría la elaboración de las minutas de los contratos de los becarios.

Con relación a los profesores de los cuales no se encontró soportes en la Oficina de Contratación de la comisión o beca (títulos valores y contratos), esta dependencia procederá a realizar la denuncia penal respectiva por pérdida de documento público, establecimiento de procedimientos para el realizar el diligenciamiento de las respectivas garantías, para de esta forma asegurar la devolución de dineros invertidos en tales contratos, en caso de incumplimiento de las obligaciones por parte de los docentes.

DEDICACIÓN EXCLUSIVA

Por medio del presente documento, la Oficina de Asesoría Jurídica realizó análisis de la normatividad institucional del régimen de Dedicación Exclusiva de los Docentes vinculados a la Universidad del Tolima a la luz de la Resolución 1444 del 29 de octubre de 2013, *“por medio de la cual se adopta el Reglamento del Comité de Conciliación de la Universidad del Tolima”, que en el Artículo 3 establece:*

“ARTICULO TERCERO. Funciones del Comité de Conciliación. El comité de Conciliación de la Universidad del Tolima, tendrá a su cargo las siguientes funciones:

Estudiar y evaluar las deficiencias en las actuaciones administrativas con el fin de formular, aprobar, ejecutar y propender por la aplicación de políticas de prevención del daño antijurídico al interior de la Universidad del Tolima. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Lo anterior con propósito de elaborar la política de prevención del daño antijurídico, tomando como base el documento elaborado por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en el que se establecen una serie de pasos para la elaboración de la misma.

PASO 1. IDENTIFICAR LA ACTIVIDAD LITIGIOSA O IDENTIFICAR LOS RIEGOS

Para proceder a realizar el análisis, es menester hacer mención de la normatividad institucional que regula la Dedicación Exclusiva:

NORMATIVIDAD INSTITUCIONAL

- **Acuerdo del Consejo Superior N° 031 De 1994 - Estatuto Profesor**, dispone la dedicación de los docentes de la Universidad del Tolima, a saber:
“ARTÍCULO 5. Por su dedicación a la Universidad los profesores son de dedicación exclusiva, de tiempo completo, de medio tiempo y de cátedra.

Son profesores de dedicación exclusiva quienes desempeñan actividades propias de su cargo docente, que impliquen una dedicación no menor de 45 horas semanales por requerimientos o necesidades institucionales.

La dedicación exclusiva es incompatible con el ejercicio profesional y con el desempeño de cualquier actividad remunerada, pública o privada, incluida la docencia en otras entidades.

La vinculación a esta modalidad se hará por necesidades institucionales e implicará una bonificación del 22% de su salario, únicamente durante el tiempo en que el profesor esté ubicado en esta dedicación.

El Consejo Superior expedirá una reglamentación en relación con las condiciones y procedimientos para el reconocimiento de la dedicación exclusiva. (.....)” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

- El Consejo Superior, a su vez expidió el **Acuerdo 002 de fecha 28 de febrero de 2013**, *“por el cual se establece la dedicación exclusiva a docentes de carrera de la Universidad del Tolima”,* que en su artículo primero establece que **es profesor de carrera de dedicación exclusiva quien dedica toda su actividad profesional al servicio exclusivo de la Universidad con disponibilidad total para el desarrollo de actividades programadas por la Institucion**, que generen productos de docencia e investigación, de conformidad con la reglamentación que expida el Consejo Académico; en consecuencia recibirán cada mes el equivalente al 22% sobre su salarios global.

Además, en la dedicación exclusiva el docente se compromete a desarrollar las tareas que le asigne y autorice la Universidad durante cuarenta y cinco (45) horas por semana. **La dedicación exclusiva es incompatible con el ejercicio de otras actividades en esta dedicación el docente no podrá enseñar ni investigar en otras instituciones públicas o privadas.**⁶

El régimen de dedicación exclusiva **es un estímulo** que la Universidad brinda a los profesores de tiempo completo que poseen por lo menos el grado de Maestría y laboran tiempo completo.⁷

La Vicerrectoría Académica ejercerá el control de la producción de los profesores en esta modalidad y remitirá por intermedio del rector un informe anual del cumplimiento de los compromisos adquiridos por los docentes.⁸

En tanto, el Consejo Académico reglamentó la dedicación exclusiva de los profesores de carrera de la Universidad del Tolima, mediante el **Acuerdo N° 196 de octubre 29 de 2013** y en su Artículo Noveno consagró que **para acogerse al régimen de dedicación exclusiva, los profesores interesados deberán firmar el contrato respectivo con la institución,** el cual se incluirá en su expediente laboral, con los compromisos establecidos en el Acuerdo del Consejo Superior.

De conformidad a lo anterior, los docentes que suscriben contrato de dedicación con la Universidad del Tolima, adquieren las siguientes obligaciones:

- a. *En docencia, un mínimo de 10 horas a la semana.*
- b. *Cursos de pregrado durante dicha jornada*
- c. **Productos de docencia e investigación que cumplan con los requisitos establecidos en el Decreto 1279 de 2002.**
- d. *Entregar una de las asignaturas comprometidas en plataforma virtual moodle o la plataforma establecida por la Oficina de Gestión Tecnológica.*
- e. **Entrega de los productos de docencia o investigación definidos en los numerales 2 y 3 del artículo 5° del Acuerdo del Consejo Superior No. 0196 del 29 de octubre de 2013, así: 2. Entregar cualquiera de las siguientes opciones de productos de docencia o investigación, a los dos años teniendo en cuenta los criterios definidos en el capítulo 5 del decreto 1279 de 2001 o la ley que haga sus veces:**

⁶ Acuerdo 002 de 2013, Artículo 2.

⁷ Acuerdo 002 de 2013, Artículo 4.

⁸ Acuerdo 002 de 2014, Artículo 6.

- a. *Dos trabajos, ensayos o artículos de carácter científico, técnico, artístico, humanístico o pedagógico publicados en revistas del tipo A1 o A2, según el índice de Colciencias.*
- b. *Tres trabajos, ensayos o artículos de carácter científico, técnico, artístico, humanístico o pedagógico publicados en revistas del tipo B, según el índice de Colciencias.*
- c. *Cuatro trabajos, ensayos o artículos de carácter científico, técnico, artístico, humanístico o pedagógico publicados en revistas del tipo C, según el índice de Colciencias.*
- d. *Dos libros producto de docencia o investigación publicado o aceptado para publicación por el sello editorial Universidad del Tolima*
- e. *Tres capítulos de libro producto de docencia o investigación publicado o aceptado para publicación por el sello editorial Universidad del Tolima o una editorial de reconocido prestigio según listado de Colciencias.*
- f. *Dos trabajos de carácter científico, técnico, artístico, humanístico o pedagógico producidos mediante videos, cinematográficos o fonográficas de difusión de impacto nacional.*
- g. *Un registro de una patente o derechos de autor ante la autoridad competente y reconocida por la autoridad colombiana*
- h. *Dos registros de software ante la superintendencia de Industria y Comercio.*
- i. *Los establecidos en el Acuerdo del Consejo Superior No 002 de 2013”.*

Las obligaciones adquiridas en virtud del contrato, se deberán llevar a cabo, **durante los dos años de vigencia de la dedicación exclusiva** y entregarse dentro del mismo término.

En este orden de ideas, si los docentes no dan cabal cumplimiento a las obligaciones adquiridas dentro del plazo establecido, se deben aplicar las consecuencias a que haya lugar, esto es:

*El profesor de dedicación exclusiva quedará sujeto a las responsabilidades de Ley y **en caso de incumplimiento estará obligado a pagar o reintegrar a la Universidad del Tolima los valores totales cancelados por dicho concepto, más los intereses que establece la Ley por recursos públicos y el 10 % del valor adicional, por concepto de indemnización de daños y perjuicios.***

No podrán participar en un nuevo proceso de selección o convocatoria para esta modalidad.

Los docentes que incumplan el contrato de dedicación exclusiva quedan sujetos a las acciones fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.

Así mismo, El Acuerdo 196 de fecha 29 de octubre de 2013, en su articulado establece cual es la dependencia encargada de realizar la convocatoria, la evaluación que se tendrá en cuenta, entre otros.

El artículo primero establece que corresponde a **la Vicerrectoría Académica el establecimiento de una convocatoria general**, la cual será evaluada por

el Comité de Desarrollo de la Docencia y sus resultados avalados por el Consejo Académico, el cual recomendará la dedicación exclusiva para la firma del Rector.

El artículo cuarto establece que las facultades e instituto, podrán disponer hasta del treinta por ciento (30%) de su planta profesoral de carrera de tiempo completo para la dedicación exclusiva.

De igual manera, el párrafo 1 del mencionado artículo, contempla que la Vicerrectoría Académica a través del Comité de Desarrollo de la Docencia evaluará las solicitudes con el estricto cumplimiento de los términos de referencia de la convocatoria y publicará un listado de elegibles en orden de puntaje de mayor a menor, del cual se seleccionará el 30% para cada Facultad e Instituto.

En este sentido el párrafo 2 y 3, establecen que el puntaje mínimo para ser elegible deberá ser de 70 puntos, y que en caso de que en algunas facultades e instituto no cumplan con el 30%, el excedente de cupos podrá distribuirse en los docentes con mayor puntaje que hayan participado y se encuentren en la lista general de elegibles por parte de la Vicerrectoría Académica. En este caso, ninguna facultad podrá tener más del 50% de sus profesores en esta modalidad.

Respecto de la convocatoria para docencia e investigación, el artículo quinto contempla que la dedicación exclusiva se concederá a los profesores de planta por un periodo de dos (2) años, con evaluaciones anuales y mediante resolución rectoral, teniendo en cuenta los siguientes criterios y puntajes de evaluación:

CRITERIOS	PUNTAJE
Asignaturas comprometidas: 35%	Por cada curso de: Pregrado o especialización (25) Maestría (50) Doctorado (75)
Producción científica y académica en los últimos tres años: 25%	Producción científica y académica: puntaje salarios obtenido en el CIARP, en los últimos tres años.
Proyectos de investigación últimos tres años registrados en la oficina de investigaciones	1 proyecto investigador principal (50) 1 proyecto coinvestigador (25)
Evaluación profesoral: 10%	Puntaje obtenido
Tesis o trabajos de grado dirigidas y finalización en los últimos tres años: 15%	1 pregrado o especialización (25) 1 maestría (50) 1 doctorado (75)

La Vicerrectoría Académica realizara convocatoria cada dos años para la dedicación exclusiva y tendrá efectos legales a partir del 1 del mes siguiente.⁹

Los profesores de dedicación exclusiva no podrán percibir ingreso por catedra de la Universidad del Tolima, ni en ninguna otra institución. ¹⁰

Para acogerse al régimen de dedicación exclusiva, los profesores interesados deberán firmar el contrato respectivo con este Institucion, el cual se insertara en

⁹ Acuerdo 196 del 2013, Artículo 6.

¹⁰ Acuerdo 196 del 2013, Artículo 8.

su expediente laboral, con los compromisos establecidos en el acuerdo del Consejo Superior.¹¹

En este punto la Oficina de Asesoría Jurídica ha evidenciado que el incumpliendo reiterativo por parte de los docentes de dedicación exclusiva, es que, al expirar el término de duración de los contratos, es decir, 2 años, los docentes no dan cumplimiento de la totalidad de las obligaciones adquiridas, específicamente la entrega de los productos de docencia e investigación.

Adicionalmente, esta dependencia no evidencia la constitución de garantías que respalden el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los docentes, teniendo en cuenta que para los docentes de este régimen medio el otorgamiento de un estímulo.

PASO 2. ANALIZAR LAS CAUSAS PRIMARIAS O SUB CAUSAS.

Existen diferentes motivos que han generado el incumplimiento del contrato de dedicación exclusiva, en gran parte imputables a los docentes, otros a terceros y otros por causas de fuerza mayor o caso fortuito.

	<p>1. Imputable a los docentes. Dentro de las causas imputables a los docentes se han podido evidenciar, la negligencia, es decir, el incumplimiento de la totalidad de las obligaciones en el término de los dos años contenido en la normatividad institucional y en los contratos de dedicación exclusiva.</p>
--	---

¹¹ Acuerdo 196 del 2013, Artículo 9.

CAUSAS PRIMARIAS O SUBCAUSAS	
	2. Imputable a terceros. Además, existen causas atribuibles a terceros, en este caso, la demora en la revisión de los productos de docencia e investigación, elaborados por los docentes.
	3. Fuerza mayor o caso fortuito. Otras de las causas pueden ser enfermedades graves que imposibiliten el cumplimiento de las obligaciones.

PASO 3. ELABORAR EL PLAN DE ACCIÓN

La Universidad del Tolima dando aplicación a lo pactado en el contrato, ante el incumplimiento, deberá:

1. Ciación: Citar a cada uno de los docentes que incurrieron en incumplimiento, para que los mismos expongan las razones o causas del presunto incumplimiento, con el fin de valorar la situación concreta, y no trasgredir el debido proceso y defensa que le asiste al docente.
2. Estudio: Una vez analizado el caso en particular y configuradas las causas del incumplimiento, se concertará de manera amigable y previo a iniciar cualquier trámite, fórmulas de arreglo que permitan establecer, de qué forma cancelará lo adeudado a la universidad del Tolima, mediante la suscripción de un **acuerdo de pago o contrato de transacción.**

2.2. Acuerdo de pago: acuerdo de voluntades suscrito entre un deudor y la Universidad cuyo objeto está orientado a reestructurar el pago de una obligación dineraria, a efecto de mejorar las condiciones de pago del deudor, así mismo el acuerdo servirá de título que presta mérito ejecutivo, pues el documento a suscribir contendrá una obligación clara, expresa, exigible (pagar una suma líquida de dinero) y provendrá del deudor¹².

Dicho acuerdo de pago, deberá ser propuesto por la Vicerrectoría académica, en el que se debe establecer de manera clara, como mínimo:

1. *Monto de la deuda*
2. *Valor de la cuota*
3. *Valor de los intereses y cargos moratorios, así mismo contemplarán la liquidación de los intereses de mora. Dichos intereses se generan desde la fecha de vencimiento del plazo otorgado al deudor para el pago de la obligación y hasta la fecha en que suscriba el acuerdo de pago.*
4. *Plazos o fecha para el pago que en ningún momento podrán superar los cinco (5) años.*
5. *Consecuencias del no pago*
6. *Alusión a que presta mérito ejecutivo.*
7. *Clausula aceleratoria¹³*
8. *Garantías*

No obstante, la determinación de la cuota y plazo del acuerdo de pago se hará teniendo en cuenta la naturaleza del deudor y el monto de la deuda, en cualquier caso, durante la ejecución del acuerdo de pago, el deudor podrá pagar de manera anticipada el valor de las cuotas pactadas disminuyendo el plazo de su obligación, para lo cual deberá reportar el pago anticipado ante la tesorería.

¹² Artículo 422 de la Ley 1564 de 2012. TITULO EJECUTIVO. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley.

¹³ Facultad de la Universidad o en general del tenedor de un título valor, para declarar anticipadamente el vencimiento de una obligación a causa del incumplimiento por parte del deudor, exigiendo el pago del monto total de la obligación de manera inmediata y dejando sin efecto el plazo inicialmente convenido.

En el acuerdo de pago, el deudor podrá autorizar que sean descontadas las sumas adeudadas de los recursos que la misma Universidad le esté debiendo por cualquier concepto.

Para garantizar la idoneidad de los documentos y el proyecto de acuerdo de pago, los funcionarios que lo suscriben deben solicitar su revisión ante la respectiva oficina jurídica o quien haga sus veces, de todos modos la Universidad se reserva la posibilidad de celebrar este tipo de acuerdos de pago cuando se evidencie que el deudor no tiene capacidad de pago que garantice su cumplimiento.

El incumplimiento de un acuerdo de pago, dará lugar para que la Vicerrectoría Académica en compañía de la oficina de contratación envíe de inmediato la documentación (contrato, acuerdo de pago, garantías, etc), a la Oficina Jurídica de la Universidad para que esta inicie e instaure la demanda ejecutiva correspondiente para el cobro de la deuda, por lo cual se abstendrá de celebrar un nuevo acuerdo de pago.

Ahora bien, en caso de que el docente no suscriba acuerdo de pago o no cancele lo adeudado, la Universidad del Tolima recurrirá a los mecanismos de solución de controversias, atendiendo a la cláusula compromisoria pactada en el contrato.

Responsabilidad Disciplinaria.

Aunado a lo anterior, se deberá iniciar los correspondientes procesos disciplinarios de conformidad al capítulo XI del Estatuto profesoral de la Universidad del Tolima, que al tenor establece:

*“**ARTÍCULO 82.** El régimen disciplinario tiene por objeto garantizar en la Institución que el ejercicio de la función académica por parte de los profesores se realice conforme a principios de legalidad, ética, imparcialidad, responsabilidad, cooperación, eficiencia y para garantizar el estricto cumplimiento de todas las normas consignadas en el presente Estatuto y la Ley.*

ARTÍCULO 83. *Constituyen faltas disciplinarias las conductas injustificadas que conducen al incumplimiento de los deberes de los docentes, las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades y las disposiciones legales vigentes*

De igual forma el acuerdo en mención, estipuló las sanciones aplicables:

ARTÍCULO 90. *Los docentes de tiempo completo y de medio tiempo que incurran en faltas disciplinarias, serán objeto, de acuerdo con su gravedad, de las siguientes sanciones:*

- a. Amonestación privada.*
- b. Amonestación pública.*
- c. Multa que no exceda de la quinta parte del sueldo mensual.*
- d. Suspensión en el ejercicio del cargo hasta por 30 días y sin derecho a remuneración*
- e. Destitución”.*

Teniendo en cuenta lo descrito, es necesario aclarar que los procesos disciplinarios solo deben iniciarse en contra de los docentes de tiempo completo vinculados a la Universidad del Tolima, teniendo en cuenta lo preceptuado en la ley 734 de 2002:

“ARTÍCULO 25. Destinatarios de la ley disciplinaria. *Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código”.*

Responsabilidad Fiscal.

Es importante señalar, que la Universidad se ve imposibilitada para otorgar prorrogas, toda vez que de manera expresa el artículo sexto del Acuerdo No. 196 de 2013, *“Cada dos años la Vicerrectoría Académica realizará una convocatoria para la dedicación exclusiva y tendrá efectos legales a partir del 01 del mes siguiente”*

De igual forma, la Universidad debe cancelar el valor adicional estipulado para estos casos, lo que genera el egreso de fuertes sumas de dinero por parte de esta,

dinero que hace parte del erario público y por lo cual debe reintegrarse, teniendo en cuenta que la omisión de los deberes y obligaciones contraídos por los docentes generan un detrimento patrimonial para la Universidad, el cual solo puede mitigarse a través de la devolución de las sumas de dinero invertidas. De no hacerlo, la universidad estaría posiblemente incurso en un proceso de responsabilidad fiscal por menoscabo patrimonial.

Sobre el particular, la ley 610 de 2000, dispone:

“ARTICULO 6o. DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO. *Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.*

Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.”

Así las cosas, cuando se encuentren de por medio dineros provenientes del erario público, subsiste la obligación legal de vigilancia y cuidado sobre estos, lo que implica diligencia en el manejo por parte de la Universidad de los mismos, quien al invertirlos debe garantizar que tales recursos sean utilizados de manera efectiva para el cual fueron destinados y así evitar sobrecostos o detrimento.

PASO CUATRO: EFECTUAR SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN

Teniendo en cuenta la normatividad interna de la Universidad del Tolima, existen un órgano encargado de efectuar el seguimiento y evaluación, en dos momentos:

➤ El primer momento es la etapa de la convocatoria. **Corresponde a la Vicerrectoría Académica a través del Comité de Desarrollo de la Docencia**, encargado de evaluar las solicitudes con el estricto cumplimiento de los términos de referencia de la convocatoria y publicara un listado de elegibles en orden de puntaje

➤ El segundo momento, es la etapa de la ejecución del contrato de dedicación exclusiva. Corresponden a la Vicerrectoría Académica, autoridad facultada para ejercer el control de la producción de los profesores en esta modalidad y de **remitir por intermedio del rector un informe anual del cumplimiento de los compromisos adquiridos por los docentes.**

En este orden de ideas, es la Vicerrectoría Académica, la encargada de velar por el cabal cumplimiento de la ejecución de los contratos de dedicación exclusiva, y en este sentido, informar en caso de incumplimiento de los mismos.

RECOMENDACIONES

Finalmente, esta dependencia recomienda la revisión de la normatividad institucional vigente, en tanto, no se evidenció el establecimiento de garantías, con el fin de que los docentes en caso de incumplimiento devuelvan los dineros constituyentes de estímulos otorgados por el régimen de dedicación exclusiva.

Así mismo, cabe destacar la siguiente normatividad institucional comparada:

REGLAMENTO DE DEDICACIÓN EXCLUSIVA UNIVERSIDAD TÉCNICA NACIONAL

“Artículo 5. Para acogerse al régimen de dedicación exclusiva, el servidor debe cumplir los siguientes requisitos:

1. Ser profesional, con el grado académico de licenciatura universitaria como mínimo. En casos de títulos obtenidos en universidades extranjeras el servidor

debe aportar certificación en donde conste su reconocimiento y equiparación por parte de una universidad pública.

2. Estar nombrado o propuesto para desempeñar un puesto cuyo requisito de ocupación exija como mínimo el grado académico que se indica en el inciso anterior.

3. Estar nombrado en propiedad en un puesto académico o administrativo, en una plaza de confianza o en puestos donde se ejerza jefatura o dirección, con una jornada de tiempo completo.

4. Contar con el aval escrito de la jefatura y la justificación respectiva de la necesidad de disponer de manera exclusiva de los servicios del servidor y el visto bueno de la Dirección o el Departamento de Gestión del Desarrollo Humano.

5. No ejercer labores académicas en otras instituciones, excepto que sean instituciones de educación superior públicas y hasta por un máximo de un cuarto de tiempo. Dichas labores no deberán afectar de ninguna manera su horario de trabajo y las labores normales que realice en la UTN.

6. Poseer la incorporación al Colegio Profesional respectivo, cuando exista esta entidad en el área correspondiente y la naturaleza del puesto así lo requiera.

7. Firmar el contrato de dedicación exclusiva o addendum respectivo con el Rector para los servidores de la administración universitaria y con los Decanos en las Sedes respectivas”.¹⁴

Artículo 14. Habrá incumplimiento por parte del servidor cuando realice acciones contrarias a lo estipulado en el presente Reglamento o en el Contrato de Dedicación Exclusiva, lo cual acarreará las siguientes sanciones:

¹⁴http://www.utn.ac.cr/sites/default/files/attachments/Reglamento%20de%20Dedicaci%C3%B3n%20Exclusiva%20de%20la%20Universidad%20T%C3%A9cnica%20Nacional_0.pdf

a). La anulación inmediata del contrato, y reintegro a la Universidad de las sumas otorgadas por concepto de Dedicación Exclusiva, en el caso de que el servidor ejerza la profesión comprometida con dicha exclusividad o actividades relacionadas con esta o con su puesto. En estas circunstancias el servidor no podrá firmar un nuevo contrato con la Universidad. Para el reintegro de dichas sumas otorgadas, **se computará el monto desde el momento en que se dio el incumplimiento.**

b. Amonestación por escrito para el servidor que se acoge a las excepciones previstas, sin seguir el procedimiento establecido para los efectos, en la atención de asuntos personales, de los de su cónyuge o compañero (a), (si convive en unión libre comprobado esto mediante declaración jurada otorgada ante notario público), ascendientes y descendientes hasta un tercer grado de consanguinidad y afinidad, siempre que no exista interés lucrativo por parte del SERVIDOR o de sus familiares aquí mencionados.

c) La cancelación inmediata del beneficio, en caso de que incurra por segunda vez en la falta señalada en el inciso anterior.

d) El despido se aplicará, sin responsabilidad patronal al servidor que haga incurrir en error a la Universidad en la recepción indebida de los requisitos establecidos para el ingreso al Reglamento de Dedicación Exclusiva y cuando por segunda vez, infrinja lo estipulado en el inciso a) anterior, por considerarse faltas graves”.

Además, se recomienda la creación de una comisión institucional de dedicación exclusiva, con el fin de que evalúe y compruebe las solicitudes de incorporación al régimen de dedicación exclusiva, pero no solo el ingreso, sino la ejecución de los contratos y el cumplimiento de las obligaciones, antes de que expire el plazo estipulado, para ello se trae a colación, la normatividad de la Universidad Técnica Nacional:

“COMISIÓN INSTITUCIONAL DE DEDICACIÓN EXCLUSIVA

ARTÍCULO 21: “Créase la Comisión Institucional de Dedicación Exclusiva de la Universidad Técnica Nacional, que tendrá la función de evaluar y comprobar la necesidad, conveniencia y beneficio institucional de las solicitudes de incorporación al régimen de dedicación exclusiva, o la prórroga contractual que se sometan a su conocimiento, y otorgarles en su caso el aval que correspondiere mediante resolución razonada. La Comisión estará integrada por un representante de la Dirección de Gestión de Desarrollo Humano, la jefatura superior de la dependencia o dirección universitaria donde se ubique el solicitante, y un representante académico o administrativo, electo por el Consejo Universitario, según sea el estamento al que pertenezca el funcionario solicitante.”

PROCESOS JUDICIALES - POLÍTICA DEL RIESGO

Criterios selección profesional en Derecho:

En el plan desarrollo institucional por la consolidación de una Universidad eminentemente académica, social y ambientalmente comprometida en su Eje 4 eficiencias y transparencia administrativa, en su política de aseguramiento de la calidad, programa Modelo Integrado de Planeación y Gestión, se contempló un proyecto denominado modernización institucional.

Igualmente en el plan de acción de transición el Consejo Superior atendiendo la crisis de gobernabilidad, liderazgo y gestión, por medio del Acuerdo No. 021 del 12 de septiembre de 2016 prorrogado por un año más mediante Acuerdo 025 de 6 de septiembre de 2017, estableció un periodo de transición, modificando así el Estatuto General con el fin de emprender procesos de cambio requeridos para orientar el nuevo rumbo del centro de educación superior del Departamento.

Dentro de los procesos de cambio, se encuentre la reforma estructural de la Institución, con un proceso de reorganización y optimización de la estructura académico – administrativa de la Universidad del Tolima.

En este orden de ideas para efectos de lograr el desarrollo eficiente de la universidad se requiere fortalecer con personal profesional que se encargue de manera exclusiva, así que los profesionales en derecho que asuman la defensa jurídica de la Institución, tendrán que cumplir con los siguientes perfiles:

Perfil 1

- ✓ Persona Jurídica o natural con experiencia mínima de tres (3) años en ejecución de actividades jurídicas de asesoría y/o consultoría, representación en procesos judiciales y extrajudiciales, brindadas a entidades públicas.

La persona jurídica debe acreditar un equipo de trabajo que conste de:

- Un director de proyecto
- Un experto en función pública
- Un abogado sustanciador
- Un Técnico

Perfil 2

- ✓ Persona jurídica o natural con experiencia de siete (7) años, en asesoría jurídica experta en asuntos relacionados con Derecho Administrativo Laboral, Derecho Procesal Laboral, y demás asuntos afines con rediseño organizacional, manejo de recurso humano y defensa jurídica.
- ✓ Profesional especializado de asesoría y apoyo técnico.
- ✓ Experiencia en la defensa jurídica en los diferentes procesos laborales y de relevancia institucional

La persona jurídica debe acreditar un equipo de trabajo que conste de:

- Un director de proyecto
- Un experto en función pública
- Un abogado sustanciador
- Un Técnico

El tipo de Contratación será mediante Prestación de Servicios Profesionales cuyo objeto es adelantar diversos procedimientos, actuaciones y trámites de carácter jurídico, dentro de las que se destacan por su número y frecuencia realizar conceptos jurídicos. Asesoría y acompañamiento en la etapa precontractual, contractual y post contractual. Las convocatorias públicas que se adelantan con sus respectivas modificaciones, para lo cual no cuenta con profesionales en derecho suficientes, toda vez que los abogados asignados, por la carga laboral no pueden desarrollar las labores requeridas en este proceso. La duración de los mismos será por (1) un año atendiendo la importancia de dar un seguimiento continuo a las acciones judiciales a favor y en contra de la institución. Ahora bien, teniendo en cuenta que la Oficina Jurídica cuenta con un profesional en Derecho adscrito a la oficina Jurídica, más el jefe quien atiende todos los asuntos de la Institución.

Así mismo, la Universidad el Tolima tiene establecido que en caso de presentarse imposibilidad de contratar profesionales externos en derecho, será el profesional adscrito y la Jefe de la Oficina quienes asumirán la representación judicial de la institución.

En virtud de la Resolución No. 1444 de 29 de octubre de 2013, “*Por medio de la cual se adopta el Reglamento del Comité de Conciliación de la Universidad del Tolima*”, que en el **Artículo 3** establece la oficina Jurídica realiza un análisis de los procesos en contra y a favor de la misma, según:

Numeral 3 Art 3:

“Estudiar y evaluar con confidencialidad del caso los procesos que cursen o hayan cursado en contra de la universidad del Tolima, para determinar las causas generadoras de los conflictos; el índice de condenas; los tipo de daño por los cuales resulta demandada y condenada; y las deficiencias en las actuaciones procesales por parte de los apoderados, con el objeto de proponer acciones preventivas.”

Lo anterior con el fin de elaborar la política de prevención del daño antijurídico, tomando como base el documento elaborado por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en el que se establecen una serie de pasos para la elaboración de la misma.

PASO 1. Identificar la actividad litigiosa o identificar los riesgos

La oficina de Asesoría Jurídica tomo como base el análisis realizado mediante un informe diagnóstico de la misma, para así poder conocer la situación de la Universidad del Tolima.

En el año 2012 hacia atrás, la oficina de Asesoría Jurídica contaba con el apoyo de dos abogados de experiencia, los cuales manejaban la totalidad de los procesos en contra y a favor de la institución.

En el año siguiente, el cambio de la administración generó reajustes económicos, que permitieron que el grupo de abogados externos que apoyaban la labor jurídica, le fueran reasignadas las funciones, aunque semejantes estas estaban encaminadas a apoyar a dos dependencias diferentes y de rubro presupuestal diferente:

La Oficina Jurídica con una nueva estructura orgánica de abogados, es estableció de la siguiente manera:

1. Un abogado especializado con experiencia de más de 7 años en litigios.
2. Un abogado senior con especialización en administrativo.
3. Y dos judicantes.

La División de Relaciones Laborales con presupuesto suministrado desde de la Vicerrectoría Administrativa, asigno:

- ✓ Un abogado con más 7 años de experiencia en litigios en la rama laboral, prestaría apoyo en el mismo sentido a la dependencia.

En el periodo de 2014, se continuó con el abogado de la División de Relaciones Laborales apoyando la labor judicial en algunos casos en las dos dependencias, hasta inicios del periodo de transición y finales del año 2016, a la fecha del diagnóstico se evidenciaron que la oficina Jurídica contaba únicamente con el Asesor jurídico para la realización de la representación judicial, la revisión y el control de procesos, como la representación en conciliación, etc....

A septiembre después de realizado el diagnostico se evidencia como resultado, la Inadecuada atención a los procesos administrativos y judiciales que cursan en contra o favor de la Universidad y con un total de procesos de: 30 procesos.

Finalmente se deja ver como la inconstancia de los abogados encargados hace que el riesgo del litigio sea alto y en contra de la Universidad del Tolima.

Normatividad Institucional

Acuerdo del Consejo Superior N° 031 De 1994¹⁵, el cual dispone en todo su contenido el compromiso de la institución y su personal, para cumplir con la misión y visión de la Universidad.

De una u otra manera, la Oficina Jurídica y todas las dependencias deben apropiarse de la carta magna¹⁶ y la norma interna, pues la falta de aplicación, generan responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales, que afectan la Universidad.

¹⁵ Acuerdo del Consejo Superior N° 031 De 1994

¹⁶ Constitución Política de Colombia de 1991

PASO 2. Analizar las causas primarias o subcausas

CAUSAS PRIMARIAS O SUBCAUSAS	Falta de claridad al determinar la competencia judicial
	Constancia de parte de los profesionales en el derecho
	Verificación del cumplimiento de los requisitos formales para que Los actos administrativos presten mérito ejecutivo.
	Desconocimiento de la acción a aplicar
	Falta de precisión en los informes presentados por los abogado
	Falta de crear una línea de tiempo en cada proceso
	Falta de revisión y manejo de los procesos
	La falta de unificación de criterios.

PASO 3. Elaborar el plan de acción

Para que exista eficacia en los procesos es deber de la Universidad, contar con:

1. La consolidación de criterios jurídicos
2. Personal profesional idóneo en el ámbito jurídico: Realizar la elección del profesional teniendo en cuenta el currículum del mismo. Y el tiempo que lleve en litigios
3. Establecer la política de riesgo porcentualizada:
4. Crear y consolidar dos bases de datos de procesos teniendo en cuenta los siguientes datos:

Clasificación del proceso,

1. No. De radicación.
2. Juzgado o tribunal
3. Tipo de proceso
4. Pretensión
5. Riesgo
6. Porcentaje de riesgo
7. Resumen de la acción.
8. Actualización mensual del informe de procesos
9. Trabajo en conjunto con la División Financiera y Contable, con el fin de establecer presupuestalmente el monto de litigios, con la base de riesgo y el porcentaje.
10. Apoyo del Comité de Conciliación.

Responsabilidad Disciplinaria.

Así las cosas, cuando se encuentren de por medio dineros provenientes del erario público, subsiste la obligación legal de vigilancia y cuidado sobre estos, lo que implica diligencia en el manejo por parte de la Universidad de los mismos, quien al invertirlos debe garantizar que tales recursos sean utilizados de manera efectiva para el cual fueron destinados y así evitar sobrecostos o detrimento.

En el entendido que el abogado que actúen en representación de la Universidad del Tolima, será sujetos disciplinables

*“**ARTÍCULO 25. Destinatarios de la ley disciplinaria.**¹⁷ Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código”.*

CAPITULO III

Sujetos disciplinables

Artículo 19. Destinatarios. *Son destinatarios de este código los abogados en ejercicio de su profesión que cumplan con la misión de asesorar, patrocinar y asistir a las personas naturales o jurídicas, tanto de derecho privado como de derecho público, en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas así se encuentren excluidos o suspendidos del ejercicio de la profesión y quienes actúen con licencia provisional.*

*Se entienden cobijados bajo este régimen los abogados que desempeñen funciones públicas relacionadas con dicho ejercicio, así como los curadores ad litem. Igualmente, lo serán los abogados que en representación de una firma o asociación de abogados suscriban contratos de prestación de servicios profesionales a cualquier título. **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE de manera condicionada por las razones expuesta, mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-899 de 2011.***

¹⁷ LEY 734 DE 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”

Responsabilidad Fiscal.

Es importante establecer, que la Universidad debe velar por la aplicación de los dineros de la manera más correcta y dentro de la planeación institucional y que el dinero presupuestado es parte del erario público, por lo cual es deber exigir los deberes y las obligaciones contraídas tanto para el personal de planta como para el personal contratado, de lo contrario se generaría el detrimento patrimonial y asumiendo la universidad una responsabilidad fiscal por menoscabo patrimonial.

Sobre el particular, la ley 610 de 2000¹⁸, dispone:

Artículo 1º. Definición. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado

“ARTICULO 6o. DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO. *Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.*

Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.”

Así las cosas, cuando se encuentren de por medio dineros provenientes del erario público, subsiste la obligación legal de vigilancia y cuidado sobre estos, lo que implica diligencia en el manejo por parte de la Universidad de los mismos, quien

¹⁸. Ley 610 de 2000 “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”

al invertirlos debe garantizar que tales recursos sean utilizados de manera efectiva para el cual fueron destinados y así evitar sobre costos o detrimento.

PASO CUATRO: EFECTUAR SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN

Teniendo en cuenta el plan de mejoramiento planteado y en el cual se plasma la posible solución a procesos en archivo o inadmitidos, se puede establecer que se requiere:

La consolidación de criterios jurídicos: Establecer institucionalmente desde un inicio los criterios en los temas que se conciben a futuro como posibles procesos judiciales.

Establecer la política de riesgo¹⁹: Se da a partir de la valoración del inventario de los procesos, teniendo en cuenta Posibilidad de que se sufra un perjuicio de carácter económico, ocasionado por la incertidumbre en el comportamiento de variables jurídicas a futuro.

Igualmente, no solo se limita a ser determinado, sino que se extiende a la medición, evaluación, cuantificación, predicción y control de actividades y comportamiento de factores que afecten el entorno en el cual opera la parte jurídica. Para ello se debe establecer el riesgo operativo, el riesgo legal y el riesgo reputacional.

1.1. El riesgo operativo:

Representa la pérdida potencial por fallas o deficiencias en los sistemas de información, en los controles internos, errores en el procesamiento de las operaciones, fallas administrativas, controles defectuosos, fraude, o error humano.

- ✓ Deficiencia del control interno
- ✓ Procedimientos inadecuados

¹⁹ CAPITULO XXIII. REGLAS RELATIVAS A LA ADMINISTRACIÓN DEL RIESGO OPERATIVO. Circular Externa 041 de Junio de 2007

- ✓ Errores humanos
- ✓ Fallas en los sistemas informáticos

1.1.2. El riesgo Legal:

Posible pérdida que incurre una entidad al ser sancionada u obligada a indemnizar daños como resultado del incumplimiento de las normas jurídicas y administrativas aplicables, a la emisión de resoluciones administrativas o judiciales desfavorables o regulaciones y obligaciones contractuales.

El riesgo legal surge también como consecuencia de fallas en los contratos y transacciones, derivadas de actuaciones malintencionadas, negligencia o actos involuntarios que afectan la formalización o ejecución de contratos o transacciones.

El riesgo legal se puede clasificar en función de las causas que lo originan en:

- ✓ Riesgo de documentación
- ✓ Riesgo legal o de legislación
- ✓ Riesgo de capacidad, competencia

1.1.3. Riesgo Reputacional

Es la posibilidad de pérdida en que incurre una entidad por desprestigio, mala imagen, publicidad negativa, cierta o no, respecto de la institución que cause pérdida y disminución de ingresos o procesos judiciales.

2.1.3.4. Perfil de Riesgo: Resultado consolidado de la medición **permanente** de los riesgos a los que se ve expuesta **la** entidad.

RIESGO	PORCENTAJE	OBSERVACIÓN
ALTO	30% de la pretensión	Alta posibilidad de pérdida del proceso

MEDIO	20% de la pretensión	Grado intermedio de pérdida del proceso
BAJO	10% de la pretensión	Mínima posibilidad de pérdida del proceso

2. Crear y consolidar dos bases de datos de procesos teniendo en cuenta los siguientes datos:
 - ✓ Clasificación del proceso
 - ✓ No. De radicación.
 - ✓ Juzgado o tribunal
 - ✓ Tipo de proceso
 - ✓ Pretensión
 - ✓ Riesgo
 - ✓ Porcentaje de riesgo
 - ✓ Resumen de la acción.
3. Actualización mensual del informe de procesos
4. Trabajo en conjunto con la División Financiera y Contable, con el fin de establecer presupuestalmente el monto de litigios, con la base de riesgo y el porcentaje.
5. Apoyo del Comité de Conciliación.

En este orden de ideas, es la Oficina Jurídica quien tiene el conocimiento, seguimiento y control de los proceso judiciales en los cuales la Universidad del Tolima juega un papel de accionante o accionado.

Análisis según el informe de diagnóstico:

Revisado el informe de procesos a la fecha de entrega de la administración anterior, se evidenció que:

PROCESOS	CANTIDAD
UNIVERSIDAD DEL TOLIMA DEMANDADO	16
UNIVERSIDAD DEL TOLIMA COMO DEMANDANTE	9
EN ARCHIVO	13
DENUNCIAS EN FISCALÍA.	7
PROCESOS EN TOTAL	45

Se tomó como punto de referencia los procesos en archivo, teniendo en cuenta que el porcentaje supera la cuarta parte de la totalidad de los procesos.

Estos casos en su mayoría corresponden a procesos ejecutivos en los cuales se busca la recuperación de los dineros invertidos por la institución a docentes que ingresaron en incumplimiento de contratos suscritos con la Universidad del Tolima para realizar comisión de estudios avalados económicamente por la institución.

Las principales causas para el archivo de los procesos, según el análisis fueron:

1. Falta de claridad al determinar la competencia judicial
2. Verificación del cumplimiento de los requisitos formales para que los actos administrativos presten merito ejecutivo.
3. Desconocimiento de la acción a aplicar.
4. Falta de conocimiento de los términos judiciales.

Finalmente, en estos casos se evidenció que generaron la inoperancia judicial pues los remiten a la jurisdicción equivocada, causando conflicto de competencia o en su defecto la orden de archivo del proceso

Subcausas:

Ineficacia en el seguimiento y cumplimiento de términos y revisión de procesos.

Análisis - Litigios en contra de la Universidad del Tolima, reconocidos judicialmente:

En cuanto, a los litigios en contra de la Universidad del Tolima aunque no superan la mitad del total de los procesos desde el 2011 a la fecha se ha generado el reconocimiento de dos litigios.

La primera demanda fue una Acción de Reparación Directa: En primera instancia el Juez determinó fallar a favor de la universidad. En segunda instancia el Tribunal Administrativo revoca el A - quo de primera instancia ordenando a la Universidad del Tolima a pagar \$65.000.000, a Norma Constanza Álvarez Carvajal.

La segunda demanda fue una Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho: los hechos corresponden a una funcionaria a la cual por largo tiempo le fue asignado por encargo las funciones de otro cargo, sin reconocimiento económico alguno, sin embargo la responsabilidad administrativa era por los dos cargos. El juez determinó favorecer a la demandante y se le canceló de manera proporcional las pretensiones de la Sra Luz Janeth Piedras.

AÑO	APODERADOS	RAD. PROCESO	JUZGADO	ACCIÓN	DEMANDANTE	OBSERVACIÓN	PRETENSIÓN
2013 /2015	HUMBERTO VARON OCHOA Y RAMIRO OSPINA	73001333300220130010400	002 ADMINISTRATIVO - Oral	REPARACIÓN DIRECTA	NORMA CONSTANZA ALVAREZ CARVAJAL	EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA REVOCÓ LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, Y EN SU LUGAR ACCEDIÓ A LAS PRETENSIONES.	SE LE RECONOCIÓ \$65.000.000
2011 /2016	HUMBERTO VARON OCHOA Y LUIS FELIPE ARANZALEZ	73001333100520110034700	012 ADMINISTRATIVO - Oral	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	LUZ JANETH PIEDRA VALENCIA	NOTIFICACION DE LA SENTENCIA	SE LE RECONOCIÓ PROPORCIONAL

RECOMENDACIONES

Finalmente, esta dependencia recomienda tener en cuenta las medidas planteadas en el plan de mejoramiento, en tanto, no se evidenció el control de los procesos y la creación de una línea de tiempo jurídica con el fin de que el

profesional que llegue a tener poder judicial para el manejo de los mismo, encuentre fácilmente el sentido del proceso. Igualmente se determine y clasifique cuantitativamente y cualitativamente el riesgo jurídico procesal, logrando una mejor proyección del proceso tanto jurídica como económicamente.

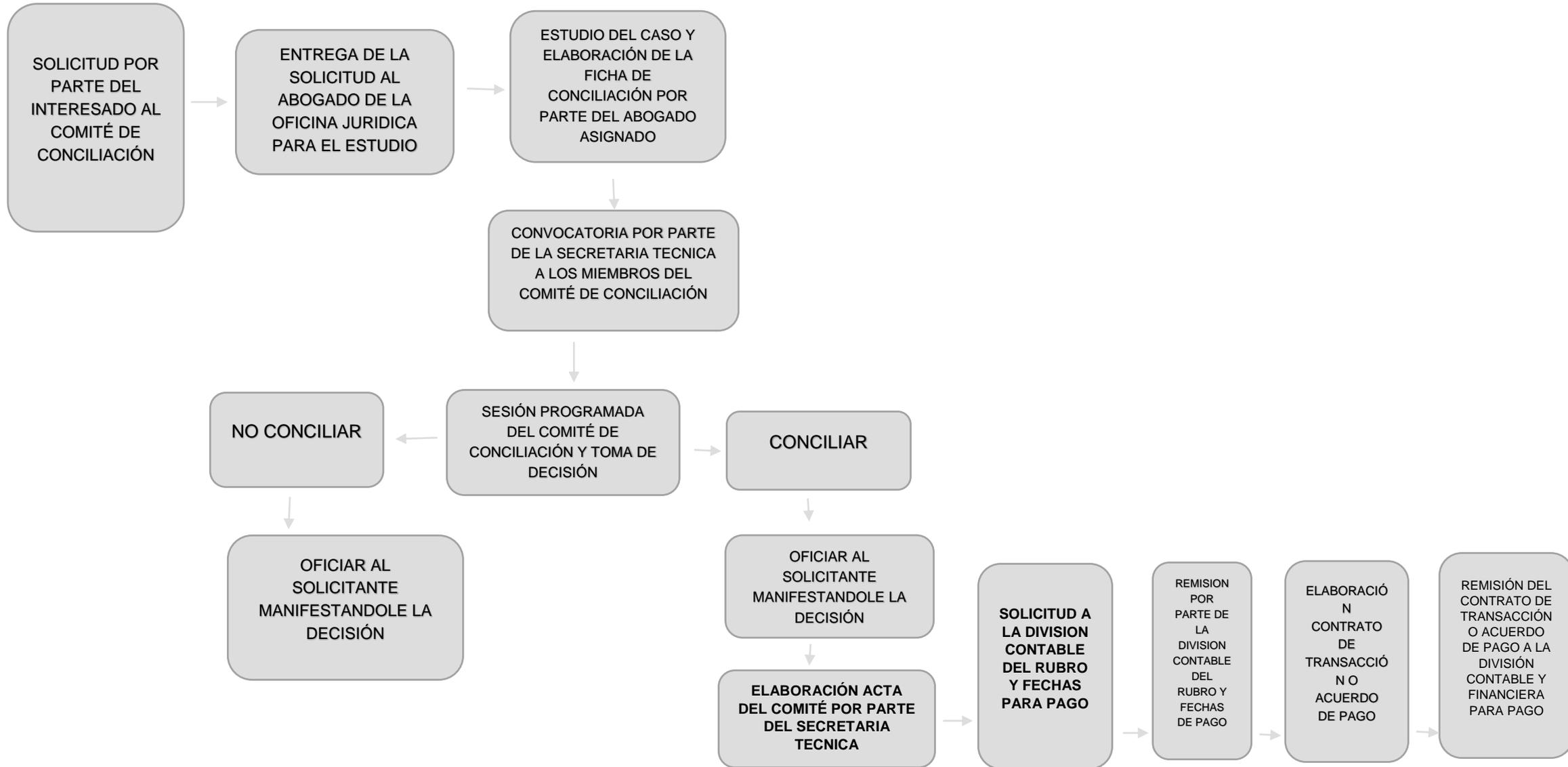
Elaborado por La oficina Jurídica en cabeza de la Doctora:

ADRIANA DEL PILAR LEÓN GARCÍA.
Asesora Jurídica.

Equipo Asesoría Jurídica

ANA MARÍA DÍAZ RAMÍREZ
MIRIAM CRISTINA LATORRE
CLAUDIA PATRICIA TORO NIÑO
LUZ ÁNGELA SÁNCHEZ MEJÍA
MARÍA CLARA GALLO

DIAGRAMA COMITÉ DE CONCILIACIÓN



MANUAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA Y PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTI JURÍDICO DE LA UNIVERSIDAD DEL TOLIMA

PRESENTACIÓN

La política de prevención del daño antijurídico y de defensa de los intereses de la Universidad del Tolima tiene fundamento jurídico, en la Constitución Política, en las Directivas y Circulares dadas por la Presidencia de la República y particularmente en las directrices emitidas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, especialmente las referidas a la prevención de conductas antijurídicas, del daño antijurídico y la extensión de sus efectos que señaló en los manuales, donde indico a las entidades públicas, los criterios que se deben tener en cuenta para la elaboración, formulación y ejecución de su política de prevención del daño antijurídico y la extensión de sus efectos.

En este documento se identificarán las causas generadoras de daño antijurídico, estableciendo las deficiencias administrativas o misionales que originan reclamaciones en contra de la Universidad del Tolima, de acuerdo con la metodología propuesta por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y los objetivos misionales, encaminados a la formulación, evaluación e institucionalización de las acciones que debe adoptar para reducir los riesgos y costos de enfrentar un proceso judicial.

Como resultado de lo anterior, la Universidad del Tolima, a través de la Oficina de Asesoría Jurídica formula políticas de prevención de daño antijurídico con el propósito de contribuir a la reducción de demandas en contra de la Institución, en el mediano plazo y a la disminución en los pagos realizados por concepto de sentencias y conciliaciones y el fortalecimiento de la defensa jurídica de la Universidad.

La política de prevención del daño antijurídico y de defensa de los intereses de la Universidad del Tolima, establece los parámetros preventivos a seguir con el fin de evitar que, con las actuaciones administrativas y la toma de decisiones en las distintas áreas y dependencias de la institución, se puedan generar hechos que vulneren el régimen jurídico aplicable y, como consecuencia, el detrimento del patrimonio público.

Por lo tanto, con fundamento en lo anterior, se procede a elaborar el manual para la defensa jurídica y prevención del daño antijurídico de la entidad, con el objetivo de que las políticas que aquí se implementen, se tengan en cuenta en desarrollo de sus actividades, esto con el fin de disminuir el riesgo antijurídico.

Además, se pretende, garantizar que los procesos judiciales en los que sea parte la Universidad del Tolima, para evitar la ocurrencia o disminuir los efectos dañinos del debate extrajudicial o judicial.

CAPITULO I - GENERALIDADES

1. OBJETIVO

Establecer la política de prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la Universidad del Tolima, así como las causales determinantes del daño antijurídico que permitan definir las políticas y parámetros preventivos, con el fin de evitar que las actuaciones administrativas y la toma de decisiones en las distintas áreas y dependencias de la entidad, puedan generar hechos u omisiones que vulneren el régimen jurídico aplicable y afecten los intereses de esta casa de estudios.

2. ALCANCE

La política de prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la Universidad del Tolima es aplicable a todas las dependencias de la institución.

3. DEFINICIONES

3.1 NOCIÓN DE RIESGO

Contingencia o proximidad de un daño

3.2 PREVENCIÓN

Acción y efecto de prevenir

3.3 IDENTIFICACIÓN DEL RIESGO

La identificación del riesgo por la instancia competente posibilita el conocimiento de eventos potenciales que amenazan el cumplimiento de la misión de la Universidad, estableciendo los eventos generadores, las causas y los efectos de su ocurrencia.

3.4 ADMINISTRACIÓN DEL RIESGO

La administración del riesgo presupone su identificación y análisis dentro de un proceso permanente e interactivo entre la administración y las Oficinas de Control Interno, que permita evaluar los aspectos internos y externos que

potencialmente representan una amenaza para la consecución de los objetivos de la Universidad.

Este elemento de control permite estructurar criterios orientadores en la toma de decisiones respecto al tratamiento de los riesgos y sus efectos de la institución.

La identificación del riesgo por la instancia competente posibilita el conocimiento de eventos potenciales que amenazan el cumplimiento de la misión de la Universidad, estableciendo los eventos generadores, las causas y los efectos de su ocurrencia.

Identificado el riesgo, es necesario analizarlo en orden a establecer la probabilidad de su ocurrencia y el impacto de sus consecuencias, de manera que se pueda calificar y evaluar con el propósito de establecer la capacidad de la Universidad para contrarrestar sus consecuencias.

3.5 DAÑO ANTIJURÍDICO

Perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, como consecuencia de una acción u omisión del agente del estado.

3.6 POLÍTICA DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

Acción que tiene por objeto la reducción de demandas en contra de la Institución Educativa, la disminución en los pagos realizados por concepto de sentencias y conciliaciones y el fortalecimiento de la defensa jurídica de la Universidad.

3.7 DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

Se entiende como el conjunto de actividades dirigidas a la garantía de los derechos de la Nación y del estado de los principios y derechos fundamentales que lo sustentan y a la protección efectiva del patrimonio público.

4. MARCO NORMATIVO

En este acápite se hará una relación de las principales normas que dan origen a la Responsabilidad del Estado, por los daños antijurídicos ocurridos con fundamento en la acción u omisión de las autoridades Públicas.

4.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

“Artículo 2:

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

*Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para **asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares**”.*

“Artículo 90:

*El Estado es responsable “por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión”; y que “en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente **culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.***

✓ **Ley 1437 de 2011. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo**

El 2 de julio de 2012, empezó a regir la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tenido por objeto, proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares; norma aplicable al municipio por expresa disposición del artículo 2º.

El nuevo Código estableció que las entidades en sus actuaciones deben atender los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

Señaló a su vez la formas en que se inician las actuaciones administrativas, advirtiendo que las mismas tienen como fuente: Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general, por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular, por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal, por las autoridades, oficiosamente.

✓ **Ley 1474 de 2011. Estatuto Anticorrupción**

El estatuto anticorrupción estableció normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, en tal disposición se fijan aspectos relevantes a tener en cuenta por parte de la administración en el ejercicio de sus funciones.

5. PREVENCIÓN DEL DAÑO

El Gobierno Nacional, señaló que con el fin de prevenir el daño antijurídico y procurar una correcta y eficiente atención de los litigios en contra de la Nación, se hacía necesario el fortalecimiento de las áreas de apoyo jurídico de las entidades, en razón a que son estas las que soportan la defensa judicial de la organización que representan, por lo que se debe contar con perfiles profesionales acordes a la responsabilidad que genera la tarea encomendada.

Por lo tanto, a pesar de que las condenas en contra de la Universidad del Tolima han sido muy pocas, el objetivo de este documento es buscar reducir aún más las pocas condenas impuestas por los organismos judiciales, mediante políticas

públicas que reduzcan la incidencia del daño antijurídico y estrategias que mejoren la defensa judicial de la institución.

Con la prevención se busca evitar la acusación del daño antijurídico, y por consiguiente disminuir el volumen de las demandas en contra, al igual que aquéllas que pueda instaurar la institución.

6. DAÑO ANTIJURÍDICO. Artículo 90 Constitución Política.

La Constitución Política de Colombia señala que el Estado es responsable “por los daños *antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión*”; y que “*en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste*”.

El daño puede definirse como el detrimento, lesión o menoscabo que ha sufrido el patrimonio a causa de la conducta del otro, la acción u omisión de las autoridades públicas pueden producir daño antijurídico al particular.

SENTENCIA C-333/96

DAÑO ANTIJURÍDICO-Concepto

El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los

administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente, no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública.

Por lo tanto, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta como un mecanismo de protección de los administradores frente al actuar del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares.

Se concluye entonces, que se está en presencia de un daño antijurídico, cuando la producción de ese daño NO se encuentra justificada por título jurídico válido alguno, es decir, que la administración no está legitimada para causar dicho daño, y por ende el administrado no está en la obligación de soportarlo.

7. ACCIONES QUE SE INICIAN CONTRA LA SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA.

7.1 ACCIONES CONSTITUCIONALES

7.1.1. Acciones Populares

Sea lo primero destacar que en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, el inciso segundo del canon 2º de la Ley 472 de 1998 estableció que las acciones populares tienen el propósito de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio de los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior, cuando ello fuere posible, siendo procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan vulnerado o amenacen quebrantar los derechos e intereses colectivos, de acuerdo a lo previsto en el precepto 9º ibídem.

Son acciones que se interponen con el objetivo de exigir la protección de los derechos e intereses colectivos, sirven para evitar el daño, hacer cesar el peligro y restituir cosas a su estado anterior, cuando éste daño o peligro sean ocasionados por acciones u omisiones de autoridades públicas o de particulares que hayan violado o amenazado violar los derechos o intereses colectivos.

Protege el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa el ambiente sano, libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regula las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

7.1.2. Acciones de Grupo

La acción de grupo se encuentra desarrollada por la ley 472 de 1998 en el artículo 3°, la principal característica de esta acción es que debe ser presentada por una pluralidad o conjunto de personas a las cuales se les haya causado un daño, es decir, que los perjuicios causados a cada uno de los integrantes del grupo debieron ser generados por las mismas causas, el artículo mencionado define la acción de grupo de la siguiente manera:

“Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas”.

Además de que la acción de grupo debe ser presentada por un número plural de personas reúne las siguientes características:

- ✓ A diferencia de la acción popular cuya finalidad es preventiva, la acción de grupo se caracteriza por ser indemnizatoria, ya que lo que busca es el resarcimiento de los daños causados al grupo.
- ✓ El número plural de personas debe ser mínimo de 20 para que sea procedente.
- ✓ Deberá presentarse dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se causó el daño o ceso la acción vulnerante que lo genero.
- ✓ Deber presentarse por intermedio de abogado.
- ✓ Puede ser presentada tanto por personas naturales como jurídicas que hayan sufrido de manera individual perjuicios, incluso el defensor del pueblo y los personeros municipales o distritales podrán interponerla en

nombre de cualquier persona que lo haya solicitado o se encuentre en situación de desamparo o indefensión.

- ✓ Deberán ser presentadas ante el juez contencioso administrativo cuando el perjuicio haya sido causado por una entidad pública o por una entidad privada que desempeñe funciones administrativas, en las originadas en razón de actividades de otros entes será competente el juez civil del circuito.
- ✓ Pese a que el conjunto de personas deber ser mínimo de 20 quien presenta la demanda representa a las demás personas afectadas.

7.1.3. Acción de Tutela

Es el mecanismo creado en el artículo 86 de la Constitución de 1991, mediante el cual toda persona puede reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resultan vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos establecidos en la ley.

La acción de tutela está reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, protege los derechos fundamentales a la vida, a la salud, el derecho de petición, derecho a la educación, al debido proceso, las habeas data, a la igualdad, etc.

7.1.4. Acción de Cumplimiento

La Constitución Política de 1991 la consagra así:

"Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la

acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido".

La acción de cumplimiento fue desarrollada mediante la ley 393 de 1997. A continuación, se analizan los aspectos más importantes de este mecanismo, para un estudio más amplio de la acción de cumplimiento recomendamos examinar la ley 393 de 1997 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

La acción de cumplimiento es reconocida en la Constitución Política como uno de los mecanismos de protección de derechos, y es común la creencia de que es el mecanismo protector por excelencia de los derechos sociales, económicos y culturales, sin embargo, esta acción no es de modo directo un mecanismo de protección de derechos, sino del principio de legalidad y eficacia del ordenamiento jurídico.

La intención del constituyente al instituir la acción de cumplimiento se denota en las siguientes palabras:

"... En el Estado de derecho uno de los postulados fundamentales es el del respeto por la ley, el de la vigencia de la ley, el del imperio de la ley. Las leyes no pueden seguir siendo diagnósticos, no pueden seguir siendo sueños, no pueden seguir siendo buenas intenciones, no pueden seguir siendo románticas declaraciones. Una ley es por definición una norma jurídica de obligatorio cumplimiento, entonces, lo que estamos haciendo aquí es expresar eso, porque no podemos seguir construyendo carreteras a base de decir que se ordenen carreteras. Pero siquiera permitir la posibilidad, para mí inimaginable de que la ley pueda seguir siendo algo que el Congreso decreta, pero que el gobierno se reserva el derecho de cumplir o no cumplir, según considere que es conveniente, oportuno o financieramente viable, me parece absolutamente

inaceptable". (Juan Carlos Esguerra P. - Delegatario- Asamblea Nacional Constituyente).

Conforme indica el artículo 1 de la Ley 393 de 1998, este mecanismo jurisdiccional cabe para solicitar el cumplimiento de normas con fuerza material de ley y actos administrativos. No puede utilizarse para solicitar el cumplimiento de las normas constitucionales.

Las normas con fuerza material de ley, son todas aquellas que son leyes o se parecen a estas en tanto constituyen una norma de carácter general, abstracto e impersonal. Lo cual significa que vinculan a una generalidad de personas, no a nadie en particular, no definen una situación concreta para alguien ni se dirigen a las personas de manera determinada. Además, las normas con fuerza material de ley se dictan en ejercicio de la función legislativa del poder público.

En Colombia se entiende por acto administrativo una declaración de voluntad que se dicta en ejercicio de la función administrativa, existen actos administrativos de carácter general, es decir que establecen una norma que va dirigida a una generalidad de personas no a ninguna en especial, y actos administrativos particulares, los cuáles son aquellos que deciden algo en relación con una persona o grupo de personas en concreto.

Lastimosamente la Ley 393 no estableció la posibilidad de utilizar la acción de cumplimiento para garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales. La Corte Constitucional en la sentencia C.157 de abril 29 de 1998, en la cual podría haberse referido al tema, pues se ocupó entre otros del artículo 1 de la ley, admitió que dicha acción no cabe para lograr el cumplimiento de los mandatos constitucionales, los Magistrados que salvaron el voto expresaron al respecto lo siguiente: "Con la ley 393 de 1998, concluyen los magistrados

"tenemos la paradoja de que la norma superior -la Constitución carece de un mecanismo judicial para su realización mientras que disposiciones de menor jerarquía, como las leyes y actos administrativos, sí son susceptibles de ser realizadas gracias a la acción de cumplimiento. Y lo más paradójico es que la Corte Constitucional, que es la guardiana de la integridad y la supremacía de la Carta (C.P., artículo 241) haya permitido esa especie de discriminación contra el cumplimiento de la propia Constitución".

8. MEDIOS DE CONTROL

8.1.1 Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

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

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

8.1.2. Acción de Reparación Directa

En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la acusación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.

8.1.3 Acción de Simple Nulidad.

Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien profirió.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos: Cuando con la no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero, cuando se trate de recuperar bienes de uso público, cuando los efectos nocivos

del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico, cuando la ley lo consagre expresamente.

8.1.4. Procesos Ordinario

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

8.1.5. Controversias Contractuales

Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.

8.1.6. Repetición

Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño.

Elaborado por La oficina Jurídica en cabeza de la Doctora:

ADRIANA DEL PILAR LEÓN GARCÍA.
Asesora Jurídica.

Equipo Asesoría Jurídica

ANA MARÍA DÍAZ RAMÍREZ
MIRIAM CRISTINA LATORRE
CLAUDIA PATRICIA TORO NIÑO
LUZ ÁNGELA SÁNCHEZ MEJÍA
MARÍA CLARA GALLO

