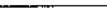
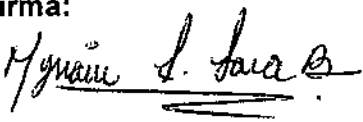
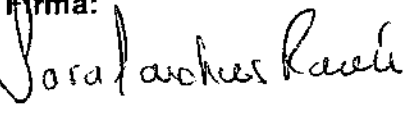
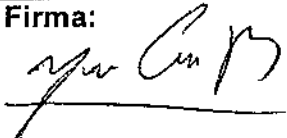


 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

CONTROL DE CAMBIOS

No. DE ACTA DE APROBACIÓN	FECHA	VERSIÓN	DESCRIPCIÓN
089	13/09/2019	1.0	Adopción de la Política
191	04 OCT 2023	2.0	Actualización Política de Defensa Judicial aprobada por el Comité de Conciliación en sesión ordinaria del 14 de septiembre de 2023

AUTORIZACIONES

ELABORÓ:	REVISÓ	APROBÓ
ÁREA TÉCNICA	OFICINA ASESORA DE PLANEACIÓN	LIDER DEL PROCESO
Nombre: Myriam Lara Baquero	Nombre: Sara Sofía Lancheros Ramírez	Nombre: Yuly Patricia Castro Beltrán
Firma: 	Firma: 	Firma: 
Cargo: Contratista Defensa Judicial – Oficina Jurídica	Cargo: Profesional Especializado	Cargo: Jefe Oficina Jurídica

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. PRESIDENTE Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

1.- OBJETIVO

La actualización de la Política de Defensa Judicial del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal, obedece a los lineamientos, orientaciones, fundamentos y argumentos contenidos en el Plan Maestro de Acciones Judiciales Para la recuperación del patrimonio del Distrito Capital adoptado mediante el Decreto Distrital No 556 de 2002; en el cual se dan directrices para que las entidades del Distrito ajusten sus Políticas de Defensa Judicial y sus procedimientos a los requerimientos tendientes a recuperar el patrimonio distrital en los eventos en que estos son vulnerados, menoscabados y/o afectados.

2.- ALCANCE

El presente documento contentivo de la Actualización de la Política de Defensa Judicial inicia con las disposiciones normativas que dan cuenta de la elaboración, aprobación y adopción de estas políticas en las entidades públicas, la necesidad e imperatividad de su implementación y aplicación. Así mismo, desarrolla los lineamientos que deberán aplicarse al interior del Instituto para la defensa de los intereses de la entidad, incluyendo directrices sobre los diferentes mecanismos o medios de control aplicables para la defensa judicial y la recuperación del patrimonio público distrital en eventuales casos de procesos judiciales y/o fallos en contra de la entidad.

3.- DESARROLLO (ESTRUCTURA)

El Decreto 1069 de 2015 dispone en su artículo 2.2.4.3.1.2.1 que *"Las normas sobre comités de conciliación contenidas en el presente capítulo son de obligatorio cumplimiento para las entidades de derecho público, los organismos públicos del orden nacional, departamental, distrital, los municipios que sean capital de departamento y los entes descentralizados de estos mismos niveles. (...)".*

El mismo Decreto determina en el artículo 2.2.4.3.1.2.5. las funciones del Comité de Conciliación, dentro de las que se encuentra la de *"2. Diseñar las políticas generales que orientarán la defensa de los intereses de la entidad"*, por lo que corresponde al secretario técnico del Comité conforme al artículo 2.2.4.3.1.2.6. *"4. Proyectar y someter a consideración del comité la información que este requiera para la formulación y diseño de políticas de prevención del daño antijurídico y de defensa de los intereses del ente."*

Mediante la Resolución N° 017 del 16 de febrero de 2018, se creó y conformó el Comité de Conciliación del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal y su reglamento interno se adoptó por dicho órgano mediante el Estatuto No. 001 del 12 de abril de 2019, efectuándose una reproducción de las funciones antes señaladas.

Mediante la Resolución No 679 del 5 de diciembre de 2022 se modificó la Resolución No 017 del 16 de febrero de 2018.

Que el Decreto Distrital 556 de 2021 estableció el Plan Maestro de Acciones Judiciales Para la Recuperación del Patrimonio del Distrito Capital, el cual según el artículo 1º contiene las políticas, acciones y estrategias para recuperar recursos públicos a través del ejercicio eficiente de la gestión extrajudicial y judicial en calidad de accionantes o demandantes en procesos contenciosos o bajo la constitución de víctimas en procesos penales.

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

Que el artículo 20 del Decreto Distrital 556 de 2021 determinó las responsabilidades de los comités de conciliación y organismos distritales, en el marco de las funciones de diseñar las políticas generales para la orientación de la defensa de los intereses de la entidad.

Que en este sentido no se debe perder de vista que la actualización de la Política de Defensa Judicial del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal, obedece a los lineamientos, orientaciones, fundamentos y argumentos contenidos en el Plan Maestro de Acciones Judiciales Para la recuperación del patrimonio del Distrito Capital; en el cual se dan directrices para que las entidades del Distrito ajusten sus Políticas de Defensa Judicial y sus procedimientos a los requerimientos tendientes a recuperar el patrimonio distrital en los eventos en que estos son vulnerados, menoscabados y/o afectados.

El Comité de Conciliación en sesión llevada a cabo el día 14 de septiembre 2023, aprobó la actualización de la presente política.

1. Capacidad, Representación Legal y Representación Judicial.

La Constitución Política en su artículo 287 reconoce a las entidades territoriales autonomía para la gestión de sus intereses y en el marco de esa autonomía, en consonancia con el artículo 314 de la misma Carta Política, establece que en cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración y representante legal del municipio. Seguidamente, el numeral 3 del artículo 315, de la Constitución Política señala como una de las atribuciones del alcalde, la de representar al municipio judicial y extrajudicialmente.

En lo que respecta a la estructura administrativa del Distrito Capital conforme al artículo 54 del Decreto Ley 1421 de 1993, la misma comprende el sector central, las localidades y el sector descentralizado, compuesto este último por los establecimientos públicos, las empresas industriales o comerciales, las sociedades de economía mixta y los entes universitarios autónomos y cuya representación legal, judicial y extrajudicial corresponde a los jefes de cada una de ellas.

Adicionalmente, el artículo 23 del Acuerdo Distrital 257 de 2006, definió la integración y composición del sector descentralizado del Distrito Capital, en las siguientes entidades a saber: **(i) los Establecimientos Públicos**, (ii) las Unidades Administrativas Especiales con Personería Jurídica, (iii) las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, (iv) las Empresas Sociales del Estado, (v) las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios Oficiales, (vi) las Sociedades de Economía Mixta, (vii) las Sociedades entre entidades públicas, (viii) las Entidades Descentralizadas Indirectas y (ix) los Entes universitarios autónomos.

Ahora bien, en lo que hace referencia a los Establecimientos Públicos, el artículo 70 de la Ley 489 de 1998 los define como organismos encargados principalmente de atender funciones administrativas y de prestar servicios públicos conforme a las reglas del Derecho Público, que reúnen las siguientes características: a. Personería jurídica; b. Autonomía administrativa y financiera; c. Patrimonio independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes, el producto de impuestos, rentas contractuales, ingresos propios, tasas o contribuciones de destinación especial, en los casos autorizados por la Constitución y en las disposiciones legales pertinentes.

Su autonomía administrativa y financiera es definida en el artículo 71:

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. ALCALDE MIGUEL GÓMEZ	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

“ARTICULO 71. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA. La autonomía administrativa y financiera de los establecimientos públicos se ejercerá conforme a los actos que los rigen y en el cumplimiento de sus funciones, se ceñirán a la ley o norma que los creó o autorizó y a sus estatutos internos; y no podrán desarrollar actividades o ejecutar actos distintos de los allí previstos ni destinar cualquier parte de sus bienes o recursos para fines diferentes de los contemplados en ellos”.

En este sentido el Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal al ser un establecimiento público cuenta con autonomía administrativa y financiera, por lo que tiene libertad y plena capacidad para contratar. Sin embargo, esta autonomía no es absoluta y en su ejercicio el Instituto se debe sujetar a la norma de su creación, esto es el Decreto 546 de 2016, y a sus estatutos internos dictados mediante el Acuerdo 002 de 2017.

El régimen de los actos y contratos que realice el Instituto es el definido por el artículo 81 de la Ley 489 de 1998, en el que se establece que *“los actos unilaterales que expidan los establecimientos públicos en ejercicio de funciones administrativas son actos administrativos y se sujetan a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo. Los contratos que celebren los establecimientos públicos se rigen por las normas del Estatuto Contractual de las entidades estatales contenido en la Ley 80 de 1993 y las disposiciones que lo complementen, adicionen o modifiquen, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas especiales.”*

Entonces esta autonomía está delimitada por la Constitución, la ley en sentido amplio, y concretamente por los fines contemplados en la norma de su creación y los estatutos dictados por el Consejo Directivo.

Así bien, la capacidad para contratar y ejercer actos unilaterales contemplados dentro de la autonomía financiera es ejercida por los órganos directivos del Instituto, de acuerdo con el artículo 72 de la Ley 589 estos son el Consejo Directivo y el Director, cuyas funciones son definidas en los artículos 76 y 78.

“ARTICULO 76. FUNCIONES DE LOS CONSEJOS DIRECTIVOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. Corresponde a los consejos directivos de los establecimientos públicos:

- a) Formular a propuesta del representante legal, la política general del organismo, los planes y programas que, conforme a la Ley Orgánica de Planeación y a la Ley Orgánica del Presupuesto deben proponerse para su incorporación a los planes sectoriales y a través de éstos, al Plan Nacional de Desarrollo;*
- b) Formular a propuesta del representante legal, la política de mejoramiento continuo de la entidad, así como los programas orientados a garantizar el desarrollo administrativo;*
- c) Conocer de las evaluaciones semestrales de ejecución presentadas por la administración de la entidad;*
- d) Proponer al Gobierno Nacional las modificaciones de la estructura orgánica que consideren pertinentes y adoptar los estatutos internos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca de conformidad con lo dispuesto en sus actos de creación o reestructuración;*
- e) Aprobar el proyecto de presupuesto anual del respectivo organismo;*
- f) Las demás que les señalen la ley, el acto de creación y los estatutos internos.”*

“ARTICULO 78. CALIDAD Y FUNCIONES DEL DIRECTOR, GERENTE O PRESIDENTE. El director, gerente o presidente será el representante legal de la correspondiente entidad, celebrará en su nombre los actos y contratos necesarios para el cumplimiento de sus objetivos

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y BENESTAR ANIMAL	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

y funciones, tendrá su representación judicial y extrajudicial y podrá nombrar los apoderados especiales que demande la mejor defensa de los intereses de la entidad.

A más de las que les señalen las leyes y reglamentos correspondientes, los representantes legales de los establecimientos públicos cumplirán todas aquellas funciones que se relacionen con la organización y funcionamiento, con el ejercicio de la autonomía administrativa y la representación legal, que no se hallen expresamente atribuidas a otra autoridad.

En particular les compete:

- a) Dirigir, coordinar, vigilar y controlar la ejecución de las funciones o programas de la organización y de su personal;*
- b) Rendir informes generales o periódicos y particulares al Presidente de la República, al Ministro o Director de Departamento Administrativo respectivo, sobre las actividades desarrolladas, la situación general de la entidad y las medidas adoptadas que puedan afectar el curso de la política del Gobierno.*

PARAGRAFO. Los establecimientos públicos nacionales, solamente podrán organizar seccionales o regionales, siempre que las funciones correspondientes no estén asignadas a las entidades del orden territorial. En este caso, el gerente o director seccional será escogido por el respectivo Gobernador, de ternas enviadas por el representante legal.” (Negrilla fuera del texto)

Es así como, la característica atribuible a este tipo de entidades del sector descentralizado del Distrito Capital, correspondiente a la personería jurídica se traduce en la aptitud jurídica para poderse obligar válidamente por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra, de conformidad con el ordenamiento jurídico a través de su representante legal. Afirmación que se refuerza con la definición que trae el artículo 633 del Código Civil de persona jurídica como “una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de septiembre de 2013 proferida dentro del expediente 25000-23-26-000-1997-05033-01(20420), señaló:

“Por un lado, la capacidad para ser parte hace referencia a la posibilidad de ser sujeto de la relación jurídico-procesal, esto es, constituir uno de los dos extremos de la litis, a saber, demandante o demandado. Esta condición proviene de la capacidad jurídica que se le atribuye a la personalidad, en otras palabras, la que tienen las personas, naturales, jurídicas o las ficciones habilitadas por la ley (v.gr. art. 2º ley 80 de 1993), para ser parte de cualquier relación jurídica. Así pues, la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, llamada capacidad de goce, es el género de la capacidad para ser parte en el proceso, que no es más que una especie de aquélla (...) que la categoría que subyace al concepto de capacidad para ser parte es la de la personalidad jurídica o de una habilitación legal expresa, por cuanto a partir de ella se erige la capacidad como uno de sus atributos principales, por ende, en principio, son las personas las únicas que pueden ser parte del proceso. (...) en lo que se refiere al proceso contencioso administrativo, se pueden constituir como partes, las personas jurídicas de derecho público, pues su capacidad para ser parte del proceso proviene de su personería jurídica, a contrario sensu, las entidades u órganos que carecen de tal atributo no pueden ser parte procesal, salvo que exista una ley que autorice de manera expresa su habilitación procesal (v.gr. entidades señaladas en el

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBITE Unidad de Planeación y Gestión Ambiental	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

artículo 2º de la ley 80 de 1993). (...) en tratándose de las entidades de derecho público, sólo aquellas que tengan personería jurídica pueden constituirse como partes en el proceso contencioso administrativo (...) los órganos que hacen parte de las ramas del poder público y, en general, todos aquellos que no tengan personería jurídica propia no pueden ser parte del proceso contencioso administrativo. (...) las personas, por regla general, pueden ser parte en el proceso, y por ende, cuando se está en presencia de hechos que se dirigen a uno de los órganos del Estado, carentes de personería, el daño debe ser imputado a la persona jurídica de la que aquél hace parte, que en muchos casos es la Nación, que es la persona jurídica de derecho público por antonomasia."

De lo anterior, se sustrae el concepto de representación legal definido por el Consejo de Estado¹ en los siguientes términos:

"La capacidad del ejercicio de la persona jurídica, a diferencia de la persona natural, nace con ella y su ámbito está demarcado por la actividad propia y específica establecida en sus estatutos. Esta capacidad comúnmente denominada legal para las personas jurídicas implica la representación legal, que no puede desempeñar directamente la persona jurídica dada su naturaleza sino a través de sus representantes, o mejor, de sus órganos. Los estatutos de la persona jurídica señalan el ámbito de la capacidad de obrar de ella misma,

Sobre el particular, el artículo 159 de la Ley 1437 de 2012 es claro al señalar que la intervención de las entidades públicas que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa *"(...), podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contenciosos administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados. La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, (...) por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho"*.

Por su parte, el artículo 160 de la misma codificación, dispone por virtud del derecho de postulación que quienes comparezcan al proceso deben hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa. Agrega, además que los abogados vinculados a las entidades públicas pueden representarlas en los procesos contenciosos administrativos mediante poder otorgado en la forma ordinaria o mediante delegación general o particular efectuada en acto administrativo.

En el mismo sentido, el Código General del Proceso en su artículo 53 determinó que las personas jurídicas tienen la capacidad para ser parte en un proceso, bajo la premisa que *"las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por estos con sujeción a las normas sustanciales"*, por lo que en los términos del artículo 54 las personas jurídicas comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos o apoderados.

Así las cosas, en el Decreto 546 del 7 de diciembre de 2016 *"por medio del cual se crea el Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal"*, se estableció en su artículo 1º lo siguiente:

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Consejera ponente: María Nohemí Hernández Panzón. Radicación No. número: 11001-03-28-000-2004-00010-01(3229-3230). Veinticuatro (24) de agosto de dos mil cinco (2005).

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE Unidad Especial de Planeación y Buenestar Animal	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

*“Artículo 1º.- Creación.- Créase el Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal – IDPYBA – como un establecimiento público del orden distrital, **con personería jurídica**, autonomía administrativa, financiera y presupuestal, y patrimonio propio, adscrito al sector Ambiente”.*

En consonancia con lo anterior, el artículo 7º del Decreto 546 de 2016 dispone los órganos de Dirección de la entidad y su conformación indicando que *La Dirección del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal -IDPYBA- estará a cargo de un Consejo Directivo y del (a) director (a) General.* En consonancia, el artículo 9º ídem, consagra en su numeral 5º, como funciones de Director (a) General de la entidad *la de representar judicial y extrajudicialmente al Instituto.*

Igualmente, el Acuerdo No 003 del 11 de julio de 2017 del Consejo Directivo del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal y se señalan las funciones de sus dependencias, contempla en su artículo 6º, numeral 3º, como función de la Oficina Asesora Jurídica la de *“Representar judicial, extrajudicial y administrativamente al Instituto en los procesos y actuaciones que se instauren en su contra o aquellos que el Instituto deba promover mediante poder o delegación recibida por el Director”.* En virtud de ello, la Directora General del Instituto mediante Resolución No 019 del 1º de Agosto de 2018 delegó la representación judicial y extrajudicial de la entidad en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica.

De conformidad con lo anterior, es claro que la defensa judicial y en consecuencia la representación judicial, siempre será abordada directamente por el Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal cuando sea demandada como parte pasiva principal o sea llamada al proceso a través de los mecanismos procesales correspondientes, ya sea directamente por el (la) Director (a) General, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica o apoderado judicial².

Es importante tener en cuenta que cuando los Despachos Judiciales o autoridades administrativas, requieran la presencia expresa del (la) Director (a) General como representante legal del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal, en audiencias de conciliación, judiciales o extrajudiciales, de pacto de cumplimiento o de verificación de cumplimiento de sentencias, además del respectivo apoderado, el Gerente General mediante poder, designará al servidor público y/o contratista que tendrán la facultad de comparecer en su nombre y representación, quienes previa autorización del Comité de Conciliación de la respectiva entidad, tendrán la facultad de conciliar el objeto del proceso y deberán dar estricto cumplimiento a las decisiones del mismo.

2. Defensa de los intereses del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal.

Sea lo primero destacar que el Decreto Distrital 430 de 2018 *“Por el cual se adopta el Modelo de Gerencia Jurídica Pública del Distrito Capital y se dictan otras disposiciones”*³ en su artículo 78 definió la política de defensa judicial como un componente de naturaleza reactiva, que obra ex post, esto es, su desarrollo se produce a partir del supuesto daño en que se basa la reclamación que exige defensa;

² Específicamente en el caso de los servicios de los abogados, se tiene que el artículo 2144 del Código Civil, establece que *“Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona, respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato”.*

³ El presente decreto rige a partir del 1 de octubre de 2018, y deroga los Decretos Distritales 654 de 2011 y 317 de 2012 y las demás disposiciones que le sean contrarias, en los términos del artículo 65, por lo tanto, el Decreto 654 de 2011 *“Por el cual se adopta el Modelo de Gerencia Jurídica Pública para las entidades, organismos y órganos de control del Distrito Capital”*, tiene vigencia hasta el 30 de septiembre de 2018.

Adicionalmente, conforme a su artículo 2º *“las disposiciones establecidas en el presente decreto son aplicables a todas las entidades y organismos distritales”*, en consecuencia, es aplicable al Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal.

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE Instrumento de Política de Protección y Buenestar Animal	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

desde lo institucional es una cuestión de orden propiamente jurídico y por tanto de responsabilidad de las instancias de gestión jurídica en la entidad.

Sobre el particular, la Secretaría Jurídica Distrital en el mes de diciembre de 2017 publicó la Guía de Defensa Judicial dirigida al Sector Central de la Administración Distrital, no obstante, se constituye en una herramienta útil para el desarrollo de la defensa judicial de las entidades descentralizadas.

El postulado consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política determina que *“una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado.”*⁴

En tal sentido, *“la defensa jurídica se efectúa en el escenario de los procesos o actuaciones judiciales o administrativas, en los que se cuenta con garantías específicas de orden argumentativo, probatorio y procesal, lo cual constituye un cause obligatorio para la solución de los conflictos entre los particulares y de estos con el Estado, el abogado defensor al efectuar su gestión en favor de los intereses del distrito capital, debe valerse, como marco global, del debido proceso y dentro de éste del derecho de defensa, el cual se realiza en función y con observancia de los derechos de la ciudadanía y la salvaguarda del patrimonio público”*.⁵

Con el fin de crear una política de defensa judicial se plantean en el presente documento una serie de acciones que deberán adoptarse a efectos de contar con criterios unificados para la defensa de los intereses del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal, así como el contar con un seguimiento detallado de los procesos en curso que permita prevenir condenas desfavorables.

2.1.- Defensa Extrajudicial y Judicial

La defensa extrajudicial del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal se inicia cuando se resuelven los recursos interpuestos contra sus decisiones dentro de la actuación administrativa, lo cual debe hacer la entidad mediante decisiones motivadas. Así mismo, este tipo de defensa se realiza en la etapa de la conciliación extrajudicial, cuando hay lugar a ella.

La conciliación no es un simple trámite formal sino una oportunidad legal para que las partes de un conflicto puedan solucionarlo mediante sus propias propuestas de arreglo. Por lo tanto, es imperativo que los apoderados del Instituto analicen cada asunto en particular para que al interior del Comité de Conciliación se pueda decidir, razonadamente, cuando procede aceptar o proponer una solución conciliatoria y precaver un posible litigio.

Mediante la Ley 23 de 1991, modificada por la Ley 446 de 1998 y desarrollada por la Ley 640 de 2001 y el Decreto 1716 de 2009, compilado en la Sección 1º del Capítulo 3º del Título 4º del Decreto 1069

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-025/2009. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

⁵ Guía de Defensa Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AGENCIA Unidad Central de Protección y Bienestar Animal	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

de 2015, en materia contencioso administrativo se introdujo la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos. En dichas leyes se precisó que en los procesos contenciosos administrativos sólo es procedente en los conflictos de carácter particular y contenido económico, es decir, aquellos que se tramiten en ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa o controversias contractuales.

Esta es precisamente la finalidad de las disposiciones legales enunciadas que torna obligatoria la conciliación extrajudicial, toda vez que dispone tramitarla como requisito de procedibilidad de las acciones antes señaladas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ahora bien, cuando el Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal, deba comparecer a un trámite conciliatorio es necesario que se verifique:

- Que el asunto sobre el cual versa la conciliación no tenga carácter tributario.
- Que no haya operado la caducidad de la acción que pretenda interponer el interesado.
- Si la acción estuviere vigente, en los términos de las disposiciones del artículo 164 del CPACA, debe surtir el análisis que sea necesario para establecer, con el material probatorio que aporte el convocante y/o con la evidencia que sobre el particular exista en la entidad o esta pueda recaudar, la ocurrencia del supuesto fáctico en el cual se sustenten las pretensiones del convocante y la influencia decisiva de estos hechos en la producción del daño cuya reparación se reclama.
- Que el asunto sobre el cual versa la conciliación no se deba tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, salvo las excepciones específicas establecidas en la ley.
- En concordancia con el numeral anterior, no será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública⁶.
- Que las controversias sobre pretensiones económicas son conciliables, mientras que los conflictos en torno a derechos ciertos e indiscutibles no son susceptibles de conciliación, por lo cual en cada caso el apoderado de la entidad debe analizar si resulta procedente la conciliación en el asunto debatido.

Es necesario tener en cuenta que, si bien el acuerdo conciliatorio es una expresión de la autonomía de la voluntad de las partes, las fórmulas de arreglo deben sustentarse en pruebas y razonamientos que lo respalden y evidencien su conveniencia para los intereses patrimoniales de la Entidad. Por lo tanto, los apoderados de la entidad para proponer ante el Comité de Conciliación fórmula de acuerdo para conciliar las diferencias deben tener en cuenta ciertos requisitos fijados por reiterada jurisprudencia sobre este particular:

⁶ Así lo dispone el artículo 613 del Código General del Proceso. La Corte Constitucional en la sentencia C-834 de 2013 al estudiar la exequibilidad de la expresión "de carácter patrimonial" contenida en el artículo 613 de la ley 1564 de 2012, precisó: "El aparte demandado, al ser una excepción parcial a la regla general en materia contencioso administrativa –realización de audiencia de conciliación siempre que se trate de materias conciliables (artículo 161 de la ley 1437 de 2011)– implica el siguiente contenido: no obstante solicitar medidas cautelares, cuando éstas sean de carácter no patrimonial la parte demandante deberá realizar, como requisito previo de procedibilidad de la futura demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, audiencia de conciliación extrajudicial, siempre y cuando se trate de un asunto conciliable."

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE Provincia Capital del Tránsito y Buenestar Animal	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

- a) La acción debe estar vigente.
- b) Deben fundamentarse en pruebas suficientes sobre el asunto materia de la conciliación.
- c) No pueden ser lesivos para el patrimonio público ni contravenir el ordenamiento jurídico.
- d) Las partes deben estar debidamente representadas, so pena de que la jurisdicción de lo contencioso administrativo los impruebe, según sus propios lineamientos en la materia.
- e) Se pueden aportar copias simples en el trámite conciliatorio, salvo que por disposición legal se ordene lo contrario. Así lo sostiene la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en la Circular No. 07 del 11 de septiembre de 2014, que retomando lo señalado en el Código General del Proceso prevé que las copias tienen el mismo valor probatorio que el documento original. En tal sentido, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013, Rad. 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022), decidió otorgarles valor probatorio a los documentos aportados en copia simple a un proceso, sobre los cuales se ha surtido el principio de contradicción y no han sido tachados de falsos ni se ha controvertido su contenido.

De conformidad con el Decreto 1069 de 2015⁷, que compiló entre otros el Decreto 1716 de 2009, la inasistencia injustificada a la audiencia de conciliación por cualquiera de las partes o sus apoderados genere la imposición de multas y la posibilidad de que su conducta sea considerada como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito. En consecuencia, los apoderados deben tener en cuenta que en los términos del numeral 7º del artículo 2.2.4.3.1.1.9., la justificación de dicha situación debe ser constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito. Por esto, es de significativa importancia la valoración que realice el conciliador de las excusas presentadas por la inasistencia a la audiencia de conciliación, en tanto del análisis que se realice puede determinarse si en realidad existieron circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor.

Por otra parte, la defensa judicial está comprendida entre la notificación de un proceso judicial dentro del cual la entidad debe hacerse parte y puede ir hasta la sentencia de única instancia, la interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios procedentes cuando el proceso tiene doble instancia e incluso hasta que se surta el proceso de una acción de tutela por vía de hecho contra decisión judicial. De igual forma, la defensa judicial se lleva a cabo ante la justicia arbitral, ya que ésta ejerce la función pública de administrar justicia.

Los anteriores parámetros definen unos límites para el ejercicio de la defensa extrajudicial y judicial por parte del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal.

3. De los apoderados del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal.

En primer lugar, se debe resaltar que los apoderados de la entidad hacen parte del cuerpo de Abogados del Distrito Capital, el cual incluye la totalidad de servidores públicos y colaboradores de la administración distrital que prestan sus servicios como abogados titulados a las entidades y organismos del Distrito, en los términos del artículo 44 del Decreto Distrital 430 de 2018.

⁷ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho. Artículo 2.2.4.3.1.1.14.

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE Plan de Gestión de Protección y Buenestar Animal	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

En tal sentido deberán participar en la materialización de las actividades y acciones tendientes a la prevención del daño antijurídico de la entidad y, como consecuencia, deben ejercer sus funciones o ejecutar sus contratos teniendo en cuenta las obligaciones contenidas en el Código Disciplinario del Abogado contenido en la Ley 1123 de 2007 o aquella que la modifique o sustituya, que consagra los principios bajo los cuales se debe ejercer la profesión, los deberes e incompatibilidades del abogado, el procedimiento sancionatorio y establece las faltas disciplinarias.

Así las cosas, al ser parte del cuerpo de abogados del Distrito Capital, los abogados del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal tienen la obligación de cumplir con los deberes consagrados en el artículo 45 del mencionado Decreto Distrital 430 de 2018, a saber:

- Preservar y garantizar la protección de los derechos fundamentales y colectivos de las personas que habitan el Distrito Capital.
- Defender el patrimonio público del Distrito Capital entendido de manera integral.
- Analizar la legalidad y constitucionalidad de todas las actuaciones que desarrollen en el marco de sus funciones y obligaciones para blindar jurídicamente las decisiones de la administración distrital.
- Cumplir los objetivos, estrategias, programas y metas del Plan de Desarrollo Distrital vigente.
- Defender las políticas públicas que sustentan las decisiones del gobierno distrital.
- Valorar correctamente el riesgo jurídico, administrativo y judicial de las decisiones de la administración distrital.
- Participar en las acciones de prevención del daño antijurídico y en el fomento de la cultura en la materia.
- Conocer, estudiar y aplicar los contenidos incluidos en el MGJP – Modelo de Gestión Jurídica Pública.
- Participar activamente en los asuntos jurídicos de relevancia para el Distrito Capital.

3.1. Criterios para la selección de abogados externos

La naturaleza jurídica del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal, de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto Distrital No 546 de 2016, corresponde a la de un Establecimiento Público. Su régimen de contratación está ceñido a lo dispuesto en el artículo 2º, numeral 1º, literal a) de la Ley 1150 de 2007, el cual dispone:

“Artículo 2º.- De la Definición de Entidades, Servidores y Servicios Públicos. Para los solos efectos de esta Ley:

1o. Se denominan entidades estatales:

- La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; **los establecimientos públicos**, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. ALCALDE SANTO AMARILLO INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

(50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles". Negrilla fuera del texto.

Al proceso de selección y al contrato que de él se derive, le son aplicables los principios y normas de la Constitución Política, la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011, Decreto Ley 019 de 2012, Decreto 1082 de 2015 y demás normas concordantes o complementarias.

También tendrán aplicación las normas legales que se dicten sobre la materia durante el desarrollo de esta contratación y que deban empezar a regir durante la vigencia de la misma, con las excepciones que al respecto se determinen y las que se desprendan de las normas que regulen expresamente la materia.

Así las cosas, la Ley 80 de 1993 en su artículo 32 numeral 3º estableció:

"Artículo 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación..."

3o. Contrato de prestación de servicios

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable (...)"

En consonancia, la Ley 1150 de 2007 estableció en su artículo 2º las modalidades de selección de los contratistas por parte de las entidades estatales y en numeral 4 literal h), definió lo siguiente:

"ARTÍCULO 2o. DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas: (...)

4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa solamente procederá en los siguientes casos: (...)

h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales; (...)"

El Decreto 1082 de 2015 en su Capítulo 2º, Sección 1, Subsección 4, Artículo 2.2.1.2.1.4.9., desarrolla las causales de esta Contratación Directa, así:

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE Trabajo, Cultura de Protección y Buenestar Animal	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

"Artículo 2.2.1.2.1.4.9. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales.

Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.

Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

La Entidad Estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos."

Al respecto, el Consejo de Estado⁸ se pronunció manifestando que "(...) el contrato de prestación de servicios tiene por finalidad realizar actividades relacionadas con la administración de la entidad o el cumplimiento de sus funciones; su carácter es temporal; el contratista goza de autonomía e independencia para la ejecución de las prestaciones y puede celebrarse tanto con personas jurídicas como naturales, en este último caso, siempre y cuando las actividades contratadas no pueden cumplirse con personal de planta o cuando las labores requeridas exigen conocimientos especializados de los que no disponen los servidores de la entidad (...)"

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia C-154 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, respecto al contrato de prestación de servicios preceptuó:

"El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características: a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por último, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá

⁸ Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce., sentencia del 23 de noviembre de 2005. No de radicación 11001-03-06-000-2005-01693-00 (1693)

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo."

De conformidad con las normas transcritas, la modalidad de selección que procedería para la celebración de contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión para la defensa de los intereses de la entidad será la de contratación directa, que como se evidencia de las disposiciones legales tiene lugar **(i) cuando las actividades contratadas no pueden cumplirse con personal de planta o (ii) cuando las labores requeridas exigen conocimientos especializados de los que no disponen los servidores de la entidad.**

Teniendo claridad sobre la modalidad de contratación para los abogados externos que ejercerán la defensa de los intereses del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal, se establecen a título enunciativo los siguientes criterios para su selección a saber:

- El abogado persona natural o jurídica deberá contar con la experiencia y/o nivel de especialidad acorde con el negocio que se pone a su consideración.
- La persona natural o jurídica que represente judicial o extrajudicialmente los intereses de la entidad deberá contar con los conocimientos y habilidades en el área jurídica objeto de mandato.
- Importancia y cuantía de la controversia.

3.2. Honorarios

El Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal, mediante la Resolución No. 002 del 9 de enero de 2019, adoptó la escala de honorarios para los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, señalando como excepciones de esta en el artículo 3º los siguientes tipos de contratos:

"(...) Quedan exceptuados los siguientes contratos de la aplicación de la tabla de honorarios y perfiles relacionados en el artículo primero de la presente Resolución:

- La prestación de servicios profesionales proporcionados por personas jurídicas.*
- La prestación de servicios profesionales que requieran un tipo de especialidad, complejidad y detalle, o un mayor trabajo efectivamente desplegado.*
- La prestación de servicios profesionales altamente calificados o requieran un grado de confianza relevante para la entidad (...)"*

Partiendo de esta consideración y de los criterios para la selección de apoderados que ejerzan la defensa judicial del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal en los casos en que sea establecido por la entidad, es claro en los términos del artículo 2142 del Código Civil que se configura un contrato de mandato en el que la entidad –comitente o mandante- confía la gestión de uno o más negocios a otra –apoderado, procurador y en general mandatario-, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la entidad. Dicho mandato, puede ser gratuito o remunerado y en este último caso, *"la remuneración es determinada por convención de las partes, antes o después del contrato, por la ley o por el juez"*, según lo estipulado en el artículo 2143 de la misma Codificación.

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE Instituto Departamental de Protección y Bienestar Animal	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

Sobre este particular, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia del 1 de agosto de 2016, expediente 250002326000200301548 01, señaló frente al contrato de mandato y su remuneración, lo siguiente:

“40. En principio, el contrato de mandato es consensual. No obstante, tratándose de una entidad pública, se sujeta a las normas del estatuto de contratación estatal, las cuales imponen como requisito de perfeccionamiento de los contratos, que haya acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y que ese acuerdo se eleve a escrito –art- 41, Ley 80 de 1993-. Por lo tanto, cuando una entidad estatal requiere de los servicios de un abogado externo, debe proceder a la celebración de un contrato con el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución exigidos por la ley. Pero así mismo, en tanto el objeto de este contrato implica acudir a un proceso judicial en representación de la entidad estatal demandante o demandada, esta tendrá que otorgarle un poder al abogado, que acredite ante el juez la existencia del mandato judicial y por lo tanto de las facultades que se desprenden del mismo para actuar dentro de ese proceso a nombre de la entidad.”

Así las cosas, es claro que la remuneración u honorarios del abogado externo constituye un elemento esencial para la configuración del contrato de mandato que se traduce en un contrato de prestación de servicios. Sobre este particular, el Consejo de Estado en la precitada sentencia determinó los sistemas de cobro y pacto de los honorarios entre las partes, para lo cual tuvo en cuenta las consideraciones del Colegio Nacional de Abogados al fijar las tarifas de honorarios profesionales, al señalar que “(...) son diversos los factores que se deben tener en cuenta para su liquidación y dentro de ellos, se encuentran la calidad de la gestión encomendada, las condiciones económicas del poderdante, el lugar de prestación del servicio, los elementos probatorios aportados por el poderdante y con ellos, la facilidad o dificultad que exista para sacar adelante las pretensiones encomendadas y la cuantía de acuerdo con el valor de las pretensiones.”

A partir de lo anterior, la máxima corporación en lo Contencioso Administrativo en la sentencia del 1 de agosto de 2016 retomó los siguientes sistemas de cobro / pacto de los honorarios y, en consecuencia, de pacto entre las partes a través del contrato de prestación de servicios así:

1º.- Mediante el pacto de una suma fija, pagadera en tres contados: un 50% a la firma del poder, un 30% durante el trámite y el 20% restante al terminar la gestión, o de acuerdo con lo pactado entre el abogado y el interesado;

2º.- A través de la cuota Litis⁹, la cual “consiste en una participación económica, deducible por el abogado de los resultados económicos del proceso. Por lo general, esta cuota asciende al cincuenta por ciento (50%) cuando el interesado apenas firma el poder y todo lo demás (viáticos, notificaciones, copias, etc.) corre por cuenta del abogado. De todas maneras depende de un acuerdo suscrito entre el abogado y el poderdante, teniendo en cuenta factores como los riesgos del proceso, la interposición de recursos, etc.”

⁹ La Contraloría General de la República a través del concepto No. 80112-EE38755 del 13 de julio de 2009 señaló que “la viabilidad de la cuota Litis como forma de pago de honorarios por parte de la administración pública requiere de una clara justificación en donde se denote que esta forma beneficia a la administración, que es la forma económicamente más adecuada de gestionar los recursos del Estado representados jurídicamente en acciones procesales de un contenido patrimonial a su favor. Corresponde en este orden al gestor fiscal demostrar que esta forma de honorarios es la que más conviene a la administración pública dada la situación concreta en que se percibe el servicio jurídico a realizar”

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. ANEXO 11 INSTRUMENTO LEGAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTRUMENTO LEGAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

3º.- Mediante un sistema mixto, consistente en *"una suma fija y una participación en los resultados económicos favorables del proceso. Las costas judicialmente señaladas corresponden al cliente salvo estipulación contraria verbal o escrita, pero integran la base para fijar la cuota Litis"*.

En conclusión y como política del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal, es necesario tener en cuenta al momento de pactar los honorarios con los abogados externos contratados para ejercer la representación judicial de la entidad y que se encuentren dentro de las excepciones establecidas por la Resolución No. 002 del 9 de enero de 2019, lo siguiente:

- (i) La calidad de la gestión encomendada.
- (ii) El prestigio con que cuenta el abogado externo ya sea que actué como persona natural o a través de una firma que se contrate para tal fin.
- (iii) La complejidad del asunto.
- (iv) Los elementos probatorios que se aportaran por parte de la entidad.
- (v) La facilidad o dificultad que exista para sacar adelante las pretensiones encomendadas.
- (vi) La cuantía de acuerdo con el valor de las pretensiones.

Todo lo anterior enmarcado dentro de criterios equitativos, justificados, proporcionales y en relación con el servicio prestado, para lo cual se tendrán en cuenta cualquiera de los sistemas antes indicados, los cuales son apenas enunciativos en sus porcentajes.

Finalmente es necesario tener en cuenta que independientemente del sistema de remuneración de honorarios que se adopte dentro de los contratos de prestación de servicios, *"la Entidad Estatal debe cumplir con el principio de planeación mediante la determinación de la metodología y escalas razonables del elemento contingente de la contraprestación, los estudios financieros, económicos y presupuestales que permitan sustentar y determinar las proyecciones en tiempo y cuantía del elemento contingente del pago, que debe quedar incorporado en los documentos previos y en el contrato, de manera que no se convierta en una obligación indeterminada, no motivada e irrazonable y presupuestalmente debe estar respaldado el pago de la cuota Litis para su pago, en cumplimiento de la estricta legalidad de las disposiciones presupuestales aplicables por cada entidad pública"*.¹⁰

3.3. Del ejercicio de la representación judicial

El Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal, para una adecuada defensa de sus intereses deberá tener en cuenta los factores que se enuncian a continuación, lo que permitirá contribuir a la estructuración de una defensa sólida en cada caso en particular:

- a) El apoderado deberá abrir y mantener actualizado un expediente físico y digital de cada caso. Llevar y conservar el archivo de la información relevante y un registro sobre las actuaciones surtidas, los argumentos expuestos, la jurisprudencia consultada y lo acontecido durante cada intervención, facilitan el seguimiento del proceso. Además, en los eventos en que sea necesario sustituir un apoderado, permite que cada uno de los que asuman la representación de la entidad pueda acceder a una base de datos completa del proceso y tener una relación sobre los aspectos relevantes del debate jurídico que redundará en una gestión más eficiente.

¹⁰ Tomado del módulo Síntesis Normativa y Jurisprudencia en Contratación de la página de Colombia Compra Eficiente – Contrato de Prestación de Servicios modalidad de pago en Cuota Litis <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/content/contrato-de-prestaci%C3%B3n-de-servicios-modalidad-de-pago-en-cuota-litis>

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

- b) Se deberá definir una estrategia de defensa de la entidad y conservarla a lo largo del proceso, lo cual constituye una buena práctica que responde a criterios de alta calidad y eficiencia, como exige la protección del patrimonio público.
- c) Al momento de contestar la demanda, el apoderado de manera previa deberá realizar un análisis de los presupuestos legales de la acción. El manejo adecuado de esta temática es determinante para oponerse a la demanda, como quiera que los errores de esta naturaleza pueden conducir a la terminación anticipada del proceso y no advertirlos a tiempo aboca a la entidad estatal a enfrentar innecesariamente un proceso judicial.

Con frecuencia, las condiciones mínimas de procedibilidad de las acciones representan motivo de confusión, agravada por los cambios normativos y jurisprudenciales. Por lo tanto, con el fin de evitar errores comunes, se hace necesario el estudio permanente de la legislación aplicable a cada litigio, como también de la jurisprudencia relacionada con las materias procesales y sustanciales comprometidas en el debate; especialmente, temas como:

- ✓ El criterio prevalente para definir el juez competente,
- ✓ La legitimación en la causa (activa y pasiva),
- ✓ La forma de computar el término de caducidad.

Es necesario tener en cuenta que la demanda es el punto de partida para la defensa judicial, por lo que se hace necesario, una vez agotado el punto anterior, determinar el problema jurídico planteado por la contraparte, con el fin de depurar los hechos relevantes de los puramente subjetivos, impertinentes o inconexos y de esta forma centrar la defensa de la entidad para no abrir la controversia a otros aspectos innecesarios o inconvenientes.

Adicionalmente, la relevancia en la determinación del problema jurídico se concreta igualmente en la audiencia inicial, establecida en el artículo 180 del CPCA, en la medida que es en esta audiencia en la que el Juez fija el litigio con fundamento en las respuestas dadas por las partes sobre los hechos y extremos del proceso, lo cual constituye una oportunidad para reducir el marco fáctico de la demanda.

Así mismo, al contestar la demanda el apoderado deberá evaluar la pertinencia del llamamiento en garantía¹¹, sin dejar de lado el estudio y la formulación de las excepciones que resulten procedentes. El

¹¹ El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prevé en su artículo 225 la figura del llamamiento en garantía en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 225. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.
2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.
3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.
4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen."

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

llamamiento en garantía de un tercero constituye un mecanismo de defensa judicial, en la medida que en la misma litis principal se define la relación sustancial (derecho legal o contractual) que tienen aquellos dos (llamante y llamado), por lo que si prosperan las pretensiones del llamamiento en garantía la carga de la condena recae, total o parcialmente sobre el tercero.

Es indispensable para la procedencia del llamamiento en garantía, además del cumplimiento de los requisitos formales establecidos en el artículo 225 del CPACA, que el llamante – Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal- allegue *prueba siquiera sumaria del derecho legal o contractual* en que apoya la vinculación del tercero al proceso, dado que dicha vinculación implica la extensión de los efectos de la sentencia judicial al tercero, causándole eventualmente una posible afectación patrimonial.

De manera preferente se debe utilizar la figura del llamamiento en garantía contra las aseguradoras, los contratistas o ex contratistas, interventores y supervisores en los procesos de responsabilidad contractual o extracontractual y contra los funcionarios y exfuncionarios con fines de repetición, cuando sea procedente y previamente a ser evaluado este último caso por el Comité de Conciliación de la entidad.

Contestar oportunamente la demanda, así como intervenir en las oportunidades procesales establecidas por la ley, permite que el Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal., a través de sus apoderados exponga sus argumentos y las pruebas que tiene la Entidad en oposición a las pretensiones del demandante, constituyéndose entonces en un derecho de la entidad que no puede estar sujeta a la libre disposición de los funcionarios a su servicio, quienes en su condición de administradores de bienes ajenos, están obligados a ejercer los mecanismos previstos y a prestar toda la colaboración a los apoderados para adecuada defensa de los intereses de la entidad.

Por su parte, contestar los hechos de la demanda con fórmulas generalizadas y/o evasivas como "es cierto", "no es cierto", "no me consta", "que se pruebe", "me atenderé a lo que se pruebe en el proceso", sin ninguna otra fundamentación, resulta altamente inconveniente porque, en la medida en que no están fundadas en razones, documentos o pruebas, son respuestas ambiguas e incompletas.

En tal sentido, los apoderados deberán realizar un análisis detallado sobre cada uno de los fundamentos fácticos de la demanda, en relación con los cuales la entidad debe formular su oposición o manifestación de acuerdo. Se requiere aclarar los hechos que presenten dudas, completar aquellos que están sesgados e incluir aquellos que consideren necesarios para establecer la realidad contractual. Así mismo, el abogado debe aportar o solicitar las pruebas que sustenten sus propias afirmaciones sobre el sustento fáctico de la demanda.

- d) Para el adecuado ejercicio del derecho de defensa, el apoderado judicial deberá hacer un estudio de las piezas del proceso. Si la participación en el proceso no está articulada con una intervención coherente, seria y razonada, sustentada en el análisis del caso, las pruebas y jurisprudencia reiterada en casos similares, la defensa se torna en aparente y puramente formal, sin vocación para prosperar.

Es importante tener en cuenta que conforme al artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en materia probatoria se aplicaran las normas del Código General del Proceso, en lo que no esté expresamente regulado en aquella codificación.

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE INSTRUMENTO Distrital de Protección y Buenestar Animal	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

En tal sentido, el artículo 165 de la Ley 1564 de 2012 hace una enunciación de los medios de prueba, sin que los mismos se limiten o se entiendan de forma taxativa, lo que permite introducir al proceso otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del Juez.

En cuanto a la solicitud de pruebas, el inciso 2º del artículo 167 de la misma ley establece el principio de la carga de la prueba, por lo que es de suma importancia tener en cuenta esta norma, en la medida que el apoderado no puede limitarse al hecho de que la contraparte no haya aportado o no tenga a su alcance los medios probatorios que demuestren un hecho, ya que el operador jurídico *"en cualquier momento antes de fallar"*, puede imponer la carga de la prueba a la parte que esté en condiciones más favorable para hacerlo, lo que implica un mayor análisis del aspecto probatorio por parte del apoderado de la entidad frente a una eventual inversión de la carga probatoria dispuesta por el juez.

Una vez decretadas las pruebas por parte del Juez, se deberán tener en cuenta para su práctica y contradicción, entre otros los lineamientos establecidos en la Guía de Defensa Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital de la Alcaldía Mayor de Bogotá:

- No se deberá presionar con preguntas demasiado estrictas a los testigos cuando son personas modestas y con poca ilustración académica.
- La escogencia de los testigos por parte de apoderado de la entidad, debe ser previsiva en cuanto qué le consta al testigo y su elocuencia.
- El abogado de la entidad debe revisar la forma como las pruebas han sido incorporadas al proceso y en caso de alguna irregularidad deberá solicitar que se declaren nulas en aplicación de lo dispuesto en el artículo 164 de la Ley 1564 de 2012.
- Frente a los dictámenes periciales fundamentados y contundentes aportados por la contraparte, el apoderado de la entidad deberá evaluar si se controvierten o no, ya que podría reafirmarse una pericia desfavorable a la entidad. En sentido contrario, cuando el dictamen pericial es insuficiente para demostrar los hechos relevantes de la demanda, tampoco se deberá controvertirlo para evitar que sea mejorado.

Conforme a los anteriores lineamientos, el apoderado del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal frente a la práctica y controversia de las pruebas puede adoptar una posición activa o pasiva, dependiendo ello del contenido y calidad de las mismas.

- e) El abogado deberá presentar en los alegatos de conclusión una evaluación del desarrollo del proceso y evidenciar o resaltar los factores o elementos que impidan una decisión favorable a los intereses del Instituto, en particular, los fundamentos fácticos o jurídicos no demostrados con la prueba recaudada y obrante en el proceso.
- f) La interposición de los recursos que posibilitan la revisión de las decisiones judiciales no puede responder a una decisión automática y mecánica, sino que debe obedecer a una evaluación ponderada y sensata del caso particular, con el fin de evitar desaciertos que hagan más gravosa la situación de la entidad, como, por ejemplo, apelar la sentencia de primera instancia contraria a los intereses estatales, a pesar de que en el proceso obren pruebas claras de su responsabilidad y de que no se aporten elementos adicionales para contradecirlas; caso en el

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE PARQUE ORIENTAL DE FOMENTO BOSQUE DEL ARENAL	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

cual el monto de la condena puede aumentar debido al incremento de los correspondientes intereses moratorios.

- g) Ahora bien, a nivel distrital existe una herramienta misional denominada SIPROJWEB que más allá de ser una base de datos de procesos iniciados y en contra del Distrito Capital, se constituye en un recurso que permita realizar seguimiento, diagnóstico y análisis gerencial desde diferentes puntos de vista de aspectos importantes para la implementación de políticas de defensa judicial y de prevención del daño antijurídico, por ello los apoderados del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal deberán:
- ✓ Calificar la probabilidad de pérdida o ganancia de los procesos judiciales e incorporar la información con oportunidad.
 - ✓ Registrar y actualizar de manera obligatoria la actividad procesal de los asuntos judiciales en los que es parte la entidad, de acuerdo con los protocolos establecidos por el administrador del sistema.
- h) De conformidad con el inciso 4 del artículo 76 de la Ley 1564 de 2012 – Código General del Proceso, la renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido.

No obstante, lo anterior se recomienda que ante las renunciaciones o las ausencias temporales de los apoderados, es una buena práctica que el abogado saliente o que se ausenta temporalmente presente un informe sobre los procesos dando una orientación para su continuación.

4. De la Acción de Repetición y el Llamamiento en Garantía con fines de repetición.

La acción de repetición está orientada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella, razón por la cual se debe ejercer en contra del servidor o ex servidor público o el particular investido de una función pública, cuando como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de éstos se haya generado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto¹².

Es por esta razón que dentro de esta política se establecerán lineamientos que deberán tener en cuenta los apoderados de la entidad al momento de proceder al estudio para determinar la procedencia de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición y, en consecuencia, ejercer una adecuada defensa de la entidad.

El 90 de la Constitución Política estableció expresamente 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"*, constituyéndose en consecuencia en el fundamento principal de la acción de reparación directa. Por su parte su desarrollo legal se encuentra en la Ley 678 de 2001 que reguló de manera integral esta figura.

¹² Circular Informativa No. 0006/18 del 9 de noviembre de 2018 de la Procuraduría General de la Nación.

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

Teniendo en cuenta la disposición Constitucional y legal antes indicada, en complementos con los desarrollos jurisprudenciales tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, se abordará las siguientes políticas en materia de repetición y del llamamiento en garantía con fines de repetición.

4.1. Medio de control de repetición

4.2. Características

- **Finalidad:** La acción de repetición se orienta a garantizar los principios constitucionales de moralidad administrativa y eficiencia de la función pública. Adicionalmente tiene unos fines retributivo y preventivo¹³ y persigue una finalidad de interés general.
- **Naturaleza:** Es una acción principal, civil de carácter patrimonial, no desistible, con pretensión restitutoria, en los términos de la Ley 678 de 2001 y el artículo 142 del CPACA.
- **Obligatoriedad:** Es deber del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal ejercitar la acción de repetición siempre que se verifiquen los presupuestos que la Constitución y la ley establecen para el efecto, es decir, cuando el daño causado por la entidad haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. No debe entenderse como una responsabilidad objetiva que surge automáticamente cuando la entidad haya pagado por una condena o una conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

En los términos del artículo 4º de la Ley 678 de 2001 el incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria. Es así como el Código Disciplinario Único determinó en el numeral 36º del artículo 48 como falta gravísima *"No instaurarse en forma oportuna por parte del Representante Legal de la entidad, en el evento de proceder, la acción de repetición contra el funcionario, exfuncionario o particular en ejercicio de funciones públicas cuya conducta haya generado conciliación o condena de responsabilidad contra el Estado."*

Adicionalmente, el párrafo 2º del artículo 8º de la Ley 678 de 2001 estableció que *"Si el representante legal de la entidad directamente perjudicada con el pago de la suma de dinero a que se refiere este artículo no iniciare la acción en el término estipulado, estará incurso en causal de destitución"*.

4.3. Sujetos del medio de control

- *Legitimidad para interponer iniciar el medio de control – Sujeto activo*

El Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal, en principio es la legitimada para iniciar el medio de control de repetición, en un término de 6 meses siguientes al pago de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley.

Sin embargo, de no ejercitarse dentro del tiempo antes indicado también podrá presentarse por el Ministerio Público o por cualquier persona que requiera a la entidad para tal efecto. Conforme a la Circular Informativa No. 0006 del 19 de noviembre de 2018 de la Procuraduría General de la Nación, se definió el siguiente reparto en los casos en los que el Ministerio Público ejerce la facultad supletoria:

¹³ Tomado del Manual del Buen Uso de la Acción de Repetición y del llamamiento en garantía con fines de repetición de la Procuraduría General de la Nación y de la Directiva Conjunta No. 01 de 2008.

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AUDITE Oficina Distrital de Protección y Bienestar Animal	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

- ✓ Al Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa las decisiones del Comité respecto de los procesos adelantados ante los Juzgados Administrativos y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en primera instancia o el Consejo de Estado en única instancia.
- ✓ A los Procuradores Judiciales que cumplen funciones de apoyo a la Coordinación de los Agentes del Ministerio Público ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cada capital de departamento, acerca de las decisiones adoptadas en dichas instancias por los Tribunales Administrativos del respectivo ente territorial (Departamento).

Es imperioso que los apoderados de la entidad tengan en cuenta que la facultad supletoria antes reseñada no inhabilita o deslegitima per se a la Entidad para presentar la demanda de repetición después de los 6 meses, sin embargo, debe tenerse en cuenta que no haya transcurrido el término de los 2 años para que opere el fenómeno de la caducidad. Lo anterior, sin perjuicio de las repercusiones disciplinarias a que haya lugar.

• **Legitimidad por pasiva – Sujeto Pasivo**

En los términos del artículo 1º de la Ley 678 de 2001, el medio de control de repetición puede dirigirse contra:

- ✓ Servidores públicos o ex servidores públicos
- ✓ Particulares que desempeñen funciones públicas, que para efectos de su ejercicio se consideran como tales los contratistas, interventores, consultores y asesores en lo concerniente a la actividad contractual de la Administración.

Es necesario destacar que la Ley 1474 de 2011 consagra una modalidad de responsabilidad solidaria en tratándose de temas contractuales, respecto de los sujetos pasivos de la acción de repetición, en los siguientes términos:

“Artículo 119. Solidaridad. En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial.”

4.3.1. Caducidad

Con el fin de iniciar el cómputo de la caducidad del medio de control de repetición, es necesario tener en cuenta los artículos 11 de la Ley 678 de 2001 y 164 y 192 del CPACA, en virtud de los cuales el término será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la Entidad para el pago de condenas, es decir un plazo máximo de 10 meses de conformidad con lo previsto en el CPACA. Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas.

Partiendo de lo anterior, el apoderado del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal debe tener en cuenta que la cuantía de la pretensión de la demanda de repetición se fijará por el valor total y neto

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

de la condena impuesta a la entidad, más el valor de las costas y agencias en derecho si se hubiere condenado a ellas, del acuerdo conciliatorio logrado o de la suma determinada mediante cualquier otro mecanismo de solución de conflictos, sin tomar en cuenta el valor de los intereses que se llegaran a causar, según lo preceptuado por el parágrafo del artículo 11 de la Ley 678 de 2001.

Es así como el Consejo de Estado en sentencia del 30 de enero de 2013¹⁴, señaló que *"Dicha situación (el pago de intereses moratorios) es ajena a los presupuestos para que proceda la acción de repetición, por cuanto los intereses moratorios y corrientes pagados por la parte actora no corresponden a lo establecido en la condena impuesta a la entidad, condena que fue debidamente cancelada el 4 de junio de 2003"*

Es importante tener en cuenta el pronunciamiento de la Procuraduría General de la Nación que retomando al Consejo de Estado ha sostenido, que *"el pago por concepto de intereses moratorios y corrientes que realicen las entidades por la tardanza en el pago de la condena impuesta, no puede configurar el término desde el cual se empieza a contar la caducidad, por cuanto la mora o los trámites administrativos no pueden ser imputados al demandado del medio de control de repetición, toda vez que no se corresponden a la condena impuesta a la entidad, sino que obedecen a su demora administrativa."*¹⁵

4.3.2. Presupuestos y Requisitos de procedencia

De conformidad con las disposiciones legales que se han dejado señaladas, para que el Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal, ejerza el medio de control de repetición deben concurrir los presupuestos y requisitos a saber:

- La calidad de agente del Estado – Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal y la conducta desplegada como tal, determinante del daño causado a un tercero, la cual hubiere generado una condena o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto;
- La existencia de una condena judicial a cargo del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto;
- El pago realizado por parte del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal; y
- La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culpable.

Para que los apoderados de la entidad realicen un adecuado estudio y, en consecuencia se cuente con los elementos de juicio suficientes para ejercer la defensa de los interés patrimoniales del Instituto, se analizarán cada uno de los elementos enunciados a efectos de identificar los lineamientos a tener en cuenta.

- La calidad de agente del Estado – Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal y que su conducta fue determinante

¹⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil trece (2013). Radicación Número: 25000-23-26-000-2005-11423-01(41281).

¹⁵ Tomado del Manual del Buen Uso de la Acción de Repetición y del llamamiento en garantía con fines de repetición de la Procuraduría General de la Nación.

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE INSTRUMENTO DE POLÍTICA DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

Para tales efectos, el apoderado de la entidad deberá tener en cuenta las Directivas y Circulares Distritales, entre ellas la Directiva Conjunta No. 1 de 2010 de la Alcaldía Mayor de Bogotá y Secretaría General en la que expresamente determina como estrategias las siguientes:

“1.2.1. El Comité debe determinar clara e inequívocamente el sujeto pasivo de la acción, esto es, establecer sin lugar a dudas cuál es el/la servidor/a o ex servidor/a público/a directamente responsable de la conducta que produjo la condena a cargo de la entidad u organismo.

1.2.2. Se debe verificar que las funciones asignadas al/a el/la servidor/a público/a, contra quien se repite, guardaban estrecha relación con el trámite demandado ante la Jurisdicción y, por tanto, su actuación resultó determinante en la causación del daño antijurídico alegado.

En la determinación del agente responsable, deben tenerse en cuenta las siguientes premisas:

a). En las acciones de reparación directa será necesario determinar cuál es la autoridad pública cuya acción u omisión generó el daño. Tratándose de daños por acción, normalmente se habrá tramitado un proceso penal, fiscal, o disciplinario que facilita esta determinación.

Cuando el daño proviene de una omisión, la determinación del responsable deberá hacerse siguiendo el mismo parámetro que se sigue para imputarle el daño a la entidad por esta causa: será responsable por omisión el funcionario que teniendo la competencia para cumplir determinada conducta dejó de ejercerla generando el daño por el cual fue condenado el Distrito o la respectiva entidad u organismo.

b). En las acciones contractuales la acción de repetición debe dirigirse contra la persona que generó el incumplimiento por el cual fue condenado el Distrito a pagar los perjuicios al demandante, punto en el que se debe tener en cuenta que dicho incumplimiento puede haber sido determinado por asesores, interventores o consultores, respecto de los cuales también es procedente la acción de repetición en los términos del artículo 2 de la Ley 678 de 2001.7

c). En las acciones de nulidad y restablecimiento, por regla general, la demanda será dirigida contra el autor del acto, quien lo suscribió. En esos casos, sin embargo, podrá también existir responsabilidad del asesor o de la persona en cuyo concepto se fundó el autor del acto para expedirlo.

1.2.3. En aquellos casos en los que en el fallo condenatorio haya concluido la existencia de dolo o culpa grave en la conducta del agente estatal, el Comité de Conciliación deberá decidir positivamente la procedencia de la demanda en Acción de Repetición. En ese evento el fallo condenatorio formará parte del acervo probatorio que se allegará al/a la juez/a.

No debe perderse de vista que cuando el Agente Estatal no ha participado en el proceso en el que se determina la responsabilidad estatal, por no haber sido llamado en garantía, las opiniones o conceptos expresados en la sentencia en relación con su conducta o

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

actuación, no son oponibles como plena prueba contra dicho agente, por no haberse agotado el principio de contradicción.

En todo caso, el hecho de que en la sentencia de condena existan conceptos en el sentido antes expuesto no excusa, al respectivo Comité de Conciliación, del deber de revisar y verificar el estudio presentado por el abogado asignado al caso, sobre quién es el agente estatal responsable del daño. A partir de ese análisis el Comité puede concluir, por ejemplo, que otros agentes distintos del mencionado en la sentencia también son responsables, caso en el cual contra ellos debe igualmente dirigirse la acción de repetición.

1.2.4. El Comité de Conciliación deberá hacer la evaluación respectiva tendiente a establecer la identidad del agente responsable, y el nexo de su conducta con el daño antijurídico causado que derivó en el detrimento patrimonial para la respectiva entidad u organismo.

De establecer los anteriores supuestos, deberá decidir positivamente la procedencia de la demanda de Acción de Repetición; en el evento negativo, deberá dejar constancia de ello en actas.

1.2.5. Se reitera a las entidades u organismos distritales, que las decisiones de los Comités de Conciliación no pueden tipificar la conducta; su competencia sólo permite analizar y valorar la procedencia o no de la Acción de Repetición con base en las pruebas, es decir, debe definir los aspectos formales más no los sustanciales de la responsabilidad del agente estatal.

1.2.6. Se debe exigir al/a la abogado(a) de representación judicial el diligenciamiento, en el módulo de conciliación de SIPROJWEB, de la respectiva ficha técnica de análisis de Acción de Repetición."

Adicionalmente y con el fin de probar la condición del servidor o ex servidor público o de particular investido de funciones públicas contra quien haya de dirigirse el medio de control de repetición, el abogado del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal, al momento de realizar el estudio jurídico a presentar al Comité de Conciliación y luego en la demanda, en caso de que se decida repetir, deberán aportar los siguientes documentos:

- ✓ Copia del acto administrativo por el cual se efectuó el nombramiento.
- ✓ Copia del acta de posesión.
- ✓ Copia del Manual de Funciones de la entidad.
- ✓ Certificación expedida por la Subdirección de Gestión Corporativa en su componente de talento humano o quien haga sus veces, en el que conste el nombre e identificación del servidor público o ex servidor público a demandar en repetición, los cargos y fechas en los cuales los ejerció, la fecha de ingreso y/o retiro, según se encuentre vinculado o no a la entidad, y, las funciones asignadas.
- ✓ Cuando se trate de particulares que prestan o prestaron un servicio público, los documentos que acrediten el vínculo entre el mismo y la Entidad, así como la certificación en la que conste tanto la calidad como las funciones desempeñadas por dicho particular.

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. ASISTENTE VICERRECTORÍA DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

- La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal.

En este aspecto, el abogado del Instituto deberá tener en cuenta para el estudio jurídico de repetición y posterior demanda, que es obligatorio acreditar que surgió para la entidad la obligación de reparar el daño antijurídico, esto es, de pagar una suma de dinero, bien sea derivada de una condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación debidamente aprobada o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

En tal caso deberá aportar dentro de las pruebas copia de:

- ✓ Sentencia debidamente ejecutoriada.
- ✓ Conciliación debidamente aprobada
- ✓ Cualquier otra forma de terminación de un conflicto, ya sea a través del documento de transacción o laudo arbitral con el respectivo recurso de anulación en caso de presentarse.

• El pago realizado por parte del Instituto

Al momento de realizarse el estudio y su posterior demanda, el abogado que represente los intereses de la Entidad debe contar con las pruebas documentales que acrediten el pago efectivo que hubiere realizado, respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial, o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley, en la medida que el pago y su prueba resultan vitales para la procedibilidad y éxito del medio de control.

El artículo 142 del CPACA determinó que *"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."* Requisito que en todo caso es esencial para demandar en los términos del numeral 5º del artículo 161 del CPACA *"5. Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado dicho pago"*.

En este sentido, es necesario traer a colación lo señalado por la Procuraduría General de la Nación en el precitado manual, en donde se señala que:

"(...) no debe olvidarse que en todo caso, la acción o medio de repetición no da origen a un proceso de ejecución, sino a uno de naturaleza declarativa; en tal sentido, si el demandado presenta oposición argumentando que el demandante respecto de quien se ordenó el pago, no lo recibió efectivamente, sin duda se invertirá la carga de la prueba, en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso, siendo menester de la entidad durante el curso del mismo, acredite que en efecto el demandante recibió el pago, por cuanto de la certeza del mismo, depende, junto a los restantes presupuestos, el éxito de la acción o medio de repetición."

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE INSTITUTO Distrital de Protección y Bienestar Animal	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

Como se enunció atrás, las entidades deben tomar todas las medidas que consideren necesarias para asegurarse que de todo pago realizado por concepto de condena judicial, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, esté respaldado en pruebas idóneas que permitan a futuro, darse los respectivos supuestos, acreditar judicialmente tal hecho en el curso de una acción o medio de control de repetición, toda vez que, sin lugar a equívocos, en atención a lo dispuesto en el artículo 161.5 del CPACA, es indispensable que se haya realizado el pago aludido."

Así las cosas, con el fin de acreditar el pago total, el abogado deberá tener en cuenta los siguientes documentos:

- ✓ Certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago.
- ✓ Copia del acto administrativo por medio del cual se ordena el pago en cumplimiento de una sentencia, conciliación o cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflictos.
- ✓ Copia de la orden de pago expedida por la pagaduría de la entidad u organismo.
- ✓ Copia del comprobante de pago y/o relación del giro en el que se identifiquen los conceptos reconocidos.
- ✓ Original o copia del paz y salvo o recibo a satisfacción, expedido por la persona en cuyo favor fue ordenado el pago.

Por último y no menos importante, el abogado debe "(...) evaluar en cada caso, si el pago de la condena representa un detrimento patrimonial para la entidad u organismo público, o si los supuestos de hecho que sirven de base a la condena conllevan la exigencia del pago de obligaciones exigibles a la Administración; en este último evento no se configura detrimento patrimonial alguno."¹⁶

- La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa.

Respecto de este requisito, el abogado debe tener en cuenta los artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001, con el fin de probar que la conducta del agente o ex agente del o particular con funciones públicas fue dolosa o gravemente culposa, a través de las presunciones allí establecidas.

Sobre este particular es necesario que el abogado tenga en cuenta lo establecido por Consejo de Estado¹⁷ al señalar que:

"En estos eventos de que tratan los preceptos antes referidos, la administración demandante tiene la carga de probar únicamente los supuestos a los que aluden las normas. Se trata de "presunciones legales" (iuris tantum) y no de "derecho" (iuris et de iure), esto es, de aquellas que admiten prueba en contrario, como lo dispone el artículo 66 del Código Civil y que por lo mismo, de "esta forma se garantiza el derecho de defensa de la persona contra quien opera la presunción". Por lo mismo, en estos casos no se compromete

¹⁶ Directiva Conjunta 01 de 2010 de la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Secretaría General.

¹⁷ Boletín del Consejo de Estado número 153 – 16 de octubre de 2014. www.consejodeestado.gov.co. Página 20. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Exp. 27001-23-31-000-2006-00180-01(40755). M.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Acción de repetición.

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. ASISTENTE VICEDIRECTOR DE FOMENTO Sociedad Anónima	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

el derecho fundamental al debido proceso, toda vez que el agente estatal contra el cual se dirija la acción de repetición siempre podrá presentar prueba en contrario que lo libere de responsabilidad civil.[...]"

Al estudiar estos presupuestos subjetivos el abogado debe considerar en su análisis los extremos procesales (sujeto activo y sujeto pasivo), las funciones desempeñadas por el agente estatal o ex servidor público o particular con funciones públicas, el nexo de su conducta, el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, corroborar si la conducta se subsume en alguna presunción de dolo o culpa, los supuestos facticos y las pruebas con que cuenta la entidad, entre otras, a efectos de realizar un análisis exhaustivo y riguroso que permitan que la acción de repetición tenga inicios de éxito.

La Directiva Conjunta Distrital 01 de 2010, insta a los abogados y al Comité de Conciliación a tener en cuenta lo expresado por " (...)la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (...) que la sentencia en contra de la entidad u organismo estatal no constituye prueba idónea para constatar la existencia de dolo o culpa grave en la conducta del agente estatal, contra quien se dirige la Acción de Repetición, por tanto, es necesario en todos los casos, antes o después de la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001, remitir al proceso pruebas autónomas que construyan el convencimiento del juez sobre el particular.

Lo anterior, en consideración a que la Acción de Repetición no es la extensión del proceso condenatorio a la entidad u organismo estatal, sino que es un nuevo proceso, en el que el(la) demandado(a) tiene derecho a ejercer su defensa frente a la acusación de haber incurrido en una actuación calificada como dolosa o gravemente culposa."

En consecuencia, para efectos de demostrar el dolo o culpa grave, es útil solicitar como prueba traslada los procesos penales o disciplinarios adelantados contra el agente estatal de tal forma que se determine el nexo entre la conducta y el daño causado; así como también la relación de la conducta con las funciones asignadas al cargo.

Finalmente, en lo que tiene que ver con este elemento, el Consejo de Estado¹⁸ ha señalado que no cualquier equivocación ni cualquier error de juicio comporta necesariamente la responsabilidad del agente para incoar la acción de repetición, de manera textual indica:

"(...) no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta. (...) lo cual, (...) se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública. (...)"

4.3.3. Pruebas

Conforme a la Directiva Distrital 005 de 2017 de la Secretaría Jurídica Distrital, los apoderados al momento de estudiar la procedencia del medio de control de repetición, deberán considerar que el material probatorio con que cuente la Entidad permita inferir los presupuestos objetivos y subjetivos

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00478-01(48384).

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE URBANISMO Y BIENESTAR ANIMAL	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

anteriormente señalados, ya que al iniciarse demanda a través del medio de repetición se tratará de un nuevo proceso que implica todo un debate probatorio, sobre la existencia de una conducta dolosa o gravemente culposa del demandado en el ejercicio de sus funciones; el dolo o la culpa grave es una carga probatoria que le compete satisfacer a la entidad demandante, tomando en cuenta la conducta y las funciones que ejercía al momento de los hechos.

En consecuencia, todas las pruebas que fundamenten la decisión de iniciar el medio de control de repetición deben ser idóneas, pertinentes, conducentes y cumplir con los requisitos de validez, de tal forma que permitan demostrar los presupuestos objetivos de la acción. Para tales efectos de establecen los siguientes lineamientos:

- Al respecto, es necesario que los apoderados del Instituto tengan en cuenta que, a partir del 1 de enero de 2014, las disposiciones del Código General del Proceso en lo que respecta al valor probatorio de las copias simples aportados al proceso contencioso administrativo, son de aplicación para esta jurisdicción.
- En cuanto a la prueba trasladada, se hace necesario dar aplicación por parte de los apoderados, los lineamientos establecidos en la Directiva Conjunta Distrital 01 de 2010, a saber:
 - ✓ Sobre las pruebas que hayan sido practicadas en el proceso en el cual se condenó a la entidad u organismo estatal, y que se pretendan hacer valer en la Acción de Repetición, es preciso recordar, conforme a lo previsto en el artículo 174 del Código General del Proceso, que las mismas deberán ser aportadas en copia, y se apreciarán sin más formalidades, siempre que se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. De no haber sido así, se deberá surtir la contradicción en el proceso de repetición.
 - ✓ Tratándose de pruebas testimoniales, los apoderados deberán solicitarlas expresamente en la demanda para que sean apreciadas válidamente, y se solicitarán en copia al Despacho judicial en el cual se surtieron, esto con el fin de dar aplicación al procedimiento previsto en el artículo 222 del Código General del Proceso, de tal forma que sean ratificados por los declarantes.
 - ✓ Respecto a documentos públicos o privados autenticados que se pretendan allegar como prueba trasladada, los apoderados deberán tener en cuenta que la validez de los mismos podrá debatirse a través de la figura de tacha de falsedad, según lo dispone el artículo 269 del Código General del Proceso, y así deberá solicitarse.

4.3.4. Medidas cautelares

Dado que esta materia se encuentra regulada de manera integral en la Ley 678 de 2001, los abogados del Instituto deberán dar estricta aplicación a los artículos 23, 24 y 25 de la misma.

4.4. Llamamiento en garantía con fines de repetición

La misma Ley 678 de 2001 al regular lo concerniente al medio de control de repetición, estableció las reglas para el llamamiento en garantía con fines de repetición, en los siguientes términos:

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE Mesa Directiva de Transparencia Bogotá, Agosto 2019	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

“Artículo 19. Dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario.

PARÁGRAFO. La entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor.”

Así mismo el CPACA dispone en el inciso 2º del artículo 142 en tratándose del medio de control de repetición, que: “(...) 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 (...)”. En tal sentido, prevé en el último inciso del artículo 225 que “(...) el llamamiento en garantía con fines de repetición se registrará por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen (...)”.

4.4.1. Oportunidad

Los apoderados del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal, para efectos de llamar en garantía con fines de repetición al servidor o ex servidor público o particular con funciones públicas, deberá tener en cuenta los términos establecidos en el artículo 172 del CPACA, esto es el traslado de la demanda, con lo cual se cuenta con el término de 30 días para realizar el llamamiento en garantía, si hubiere lugar a ello, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 de la misma codificación.

Sin embargo, debe tenerse claro que si dentro de la reforma de la demanda se incorporan nuevos supuestos de hecho de donde deviene el fundamento para realizar el llamamiento, es posible que, dentro del término del traslado de la reforma de la demanda, esto es 15 días, se lleve a cabo el llamamiento, teniendo en cuenta que sólo se cuenta con este término para hacer el estudio, presentación y aprobación por parte del Comité de Conciliación y posterior radicación ante el Despacho Judicial.

4.4.2. Elementos

Sobre este particular es necesario tener en cuenta lo señalado en el numeral (iv) del numeral 1º del capítulo de 5º de este documento donde se trató todo lo relacionado con el elemento subjetivo del medio de control de repetición, esto es, dolo y culpa grave.

4.4.3. Análisis de procedencia

Al respecto, se hace necesario tener en cuenta los ejemplos traídos por la Procuraduría General de la Nación en el Manual del Buen Uso de la Acción de Repetición y del llamamiento en garantía con fines de repetición, al momento de realizar el estudio sobre su procedencia, dada la jurisprudencia reiterada por parte del Consejo de Estado en relación con la responsabilidad administrativa del Estado frente a particulares o a la ilegalidad recurrente de actos administrativos, particularmente de naturaleza laboral administrativa.

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE INSTRUMENTO Distrital de Protección y Buenestar Animal	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

Así las cosas, se citan de manera textual los siguientes ejemplos a tener en cuenta:

- ✓ Cuando la controversia verse sobre traslados de servidores públicos que son padres cabeza de familia y sus hijos menores de edad.
- ✓ Cuando se trate de controversias que tengan que ver con la desvinculación del servicio público de empleadas en estado de embarazo.
- ✓ Cuando la controversia tenga relación con la solicitud de renuncia por parte de la administración a servidores públicos distintos a los de confianza o manejo.
- ✓ Cuando la controversia guarde relación con supresiones de cargos y en el proceso selectivo de escogencia de los empleados que permanecerán al servicio de la entidad, aparezcan evidencias de que el mismo no estuvo rodeado de la objetividad, veracidad e imparcialidad exigidas por la ley.
- ✓ Cuando la controversia se relacione con violaciones a los derechos humanos con infracciones al derecho internacional humanitario y exista individualización e identificación del agente del Estado autor de las mismas.
- ✓ Cuando la controversia se relacione con responsabilidad administrativa del Estado por actividades de riesgo o de peligro y de las pruebas aparezca la violación de reglamentos.
- ✓ En eventos de falla judicial, cuando se aporte una decisión judicial en sede de revisión que evidencie negligencia del administrador de justicia.
- ✓ Cuando se cuente con fallo penal o disciplinario ejecutoriado que haya deducido responsabilidad del servidor público por los mismos hechos en que se funda la demanda.
- ✓ En los eventos en que exista condena impuesta al Estado colombiano por los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, por vulneraciones a los derechos fundamentales o al derecho internacional humanitario y se individualice e identifique el autor de las mismas.
- ✓ En controversias contractuales cuando la administración es omisiva en el cumplimiento de sus obligaciones -actualmente exigibles- y legalmente adquiridas, y de dicha anomalía se derive el reconocimiento de intereses.
- ✓ En controversias contractuales cuando la administración omite la liquidación bilateral o unilateral de los contratos estatales y la situación es imputable a la negligencia del servidor público encargado de hacerla.
- ✓ En controversias contractuales cuando la administración no adjudica la licitación a quien presentó la mejor oferta.

No obstante lo anterior, *"no [que] necesariamente en los eventos antes citados se debe presentar el llamamiento en garantía con fines de repetición, en la medida que se debe analizar, en cada caso, la procedencia del uso de la figura, teniendo en cuenta la especificidad del caso debatido, las pruebas existentes en el proceso, las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional frente a la Ley*

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE Puntos Críticos de Vulnerabilidad Socioambiental	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

678 de 2001, los pronunciamientos del Consejo de Estado, así como los supuestos normativos contemplados en el artículo 19 de la Ley 678”.¹⁹

4.4.4. Prueba sumaria

Frente a este particular, el Consejo de Estado ha señalado que *“para que proceda legalmente el llamamiento en garantía se deben cumplir a cabalidad con el conjunto de requisitos formales y sustanciales de que tratan los artículos 57, 56, 55 y 54 del C.P.C., y concretamente respecto de este último, debe reiterarse la necesidad de que se acompañe al escrito de llamamiento la prueba siquiera sumaria, que sea demostrativa de la existencia del vínculo jurídico sustancial que fundamenta la vinculación del tercero pretendida.”*

En este sentido el apoderado del Instituto al momento de realizar el estudio correspondiente deberá presentarle al Comité de Conciliación que se cuentan con los elementos de juicio que le permitan tener certeza que el daño fue causado por el agente estatal con dolo o culpa grave y además *“que exista prueba sumaria que respalde esa premisa, punto en el cual debe tenerse en cuenta que ésta se considera como prueba plena, a la cual sólo le hace falta el requisito de la contradicción”*.²⁰

4.5.- Acción de Reparación Directa contra Particulares.

Características de la acción: El medio de control de reparación está consagrado en el Artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo. Es de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, a través de la cual la persona que se crea lesionada o afectada por un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajo público o por cualquier otra que le hubiere ocasionado un daño antijurídico, podrá pedir al Estado que le repare el daño. Así mismo, deberá ser ejercida directamente por la entidad pública⁵⁵³ que sufra un daño antijurídico causado por la acción u omisión de un particular para obtener la reparación de los respectivos perjuicios. El deber consagrado en el tercer inciso del citado artículo no es una modificación o novedad establecida por la Ley 1437 de 2011, pues el Artículo 31 de la Ley 446 de 1998, modificó el Artículo 86 del Decreto Ley 01 de 1984⁵⁵⁶, siguiendo el sentido de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

De modo que, otorgó la oportunidad a las entidades públicas de ser parte demandante en ejercicio de este medio de control, ya que la administración al hacerlo no sólo estaría defendiendo el patrimonio estatal, sino el interés general de la comunidad. En este sentido, también lo expresan otros doctrinantes al señalar que, las entidades deben demandar en ejercicio de este medio de control, cuando resulten perjudicadas por otra entidad estatal o por un particular a causa de hechos o actuaciones que les causen daños, en observancia de velar, proteger y defender, mediante su instauración, los intereses propios de orden patrimonial estatal-institucional, los cuales, por principio, se consideran como interés general de la colectividad. Como se advierte del inciso 3º de la norma, el legislador indicó que las entidades públicas *“deberán promover la misma pretensión”*, es decir, hizo referencia a la descripción que la norma realiza en su primer inciso, que indica: *“la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado”*, de lo que se puede concluir, en un primer momento, que, para el ejercicio del medio de control de reparación directa por parte de las entidades públicas, será necesario: i) Que hayan sufrido un daño antijurídico ii) Causado por la acción u omisión iii) De un particular u otra entidad pública.

¹⁹ Manual del Buen Uso de la Acción de Repetición y del llamamiento en garantía con fines de repetición de la Procuraduría General de la Nación.

²⁰ Directiva Conjunta 1 de 2010 de la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Secretaría General.

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. ASISTENTE MUNICIPIO ESPECIAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

Así las cosas, la finalidad del medio de control es buscar la reparación integral del daño causado a la entidad pública, no solamente la indemnización⁵⁶¹, pues ésta última hace parte de un concepto más amplio como lo es el de la reparación, que incluye, no solamente los perjuicios materiales, sino otro tipo de compensaciones como las no pecuniarias. Lo que resulta de la obligación de no hacer daño a otro.

Lo anterior, tiene sustento en el Artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que establece lo siguiente: Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales. Así lo señaló la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia del 31 de agosto de 2015, Radicado 11575, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez: [E]l juez tendrá que ordenar al demandado la restitutio in integrum a favor del damnificado, es decir que deberá poner al sujeto perjudicado en una situación lo más parecida posible a aquella en la que se encontraría de no haber ocurrido el daño. Por ello, una vez establecidos los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, el sentenciador tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio. (CSJ SC, 18 dic. 2012, Rad. 2004-00172-01).

Continúa la Corte Suprema de Justicia en la providencia citada: "Entre los daños a ser indemnizables y que contribuyen a completar o satisfacer el requerimiento de un resarcimiento integral, aparecen los llamados materiales o patrimoniales, esto es, aquellos que atentan contra bienes de orden económico, y que son pasibles de tasarse en dinero". Entonces, de acuerdo con los Artículos 1613 y 1614 del Código Civil, el daño emergente, corresponde al perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retrasado su cumplimiento. En su lugar, el lucro cesante⁵⁶³ es la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento. No obstante, cuando el inciso 3º señala: "cuando resulten perjudicadas", se deberá entender, que el término perjudicada, no sólo hace referencia a los perjuicios pecuniarios o aquellos que se traducen en daño emergente y lucro cesante, al contrario, debe incluir, los no pecuniarios y medidas de reparación integral para la entidad pública.

4.5.1. Acumulación de las pretensiones:

Ahora bien, el apoderado de la entidad puede acumular las pretensiones propias de cada uno de los medios de control -nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa-. Esa figura tiene por finalidad que el juez competente trámite dentro de una sola actuación judicial una pluralidad de pretensiones que guardan un vínculo de identidad entre sí, en pro de los principios de economía y celeridad procesal. Para tal fin, la entidad deberá acatar las exigencias establecidas en el Artículo 165 del CPACA.

4.5.2. Caducidad de la acción.

La acción de reparación directa tiene una caducidad de dos años de conformidad con el literal i) del numeral 2º del Artículo 164 del CPACA. El apoderado de la entidad distrital deberá realizar el conteo, según el evento, así:

- A partir del día siguiente a la ocurrencia del hecho, o por cualquiera otra causa, imputable a un particular o a una entidad pública en relación con el daño. Es posible que, en específicas ocasiones, el

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE Punto Ciudad de Protección y Buenestar Animal	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRICTAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

daño se prolongue en el tiempo, con posterioridad al momento de acaecimiento de los hechos dañosos que sirven de fundamento de la acción. Pero ese supuesto no supone que el término de caducidad se postergue de manera indefinida, por cuanto la norma no consagra dicha situación. El legislador no contempló que el cómputo de la caducidad debe partir del momento en que el daño se concreta por completo, sino que por el contrario determinó que el mismo debe empezar a partir del día siguiente al hecho que le sirve de base a la pretensión, esto decir, la fecha en que acaece, produce u ocurre el suceso o fenómeno que genera el daño.

O desde cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del daño si fue en fecha posterior. En este evento, se exige que el apoderado del IDPYBA allegue pruebas con las cuales demuestre i) cuándo la entidad conoció el daño y ii) la imposibilidad de haberlo conocido en el momento de su causación.

4.5.3 Particularidades de la acción de reparación directa contra particulares.

4.5.3.1 Régimen aplicable de la responsabilidad de los particulares: El apoderado del IDPYBA deberá encausar la estructura de la demanda con base al régimen de responsabilidad civil, pues con sustento en las reglas del Código Civil -derecho privado-, es el juez el que realiza este análisis. Sobre este aspecto, el Consejo de Estado ha indicado: la falta de aplicación del régimen de responsabilidad de particulares también se evidencia en la falta de alusión a los artículos 2341 y 2346 del Código Civil, que, como se evidenció en los precedentes citados, son las norma que, en términos generales, sustentan las reglas jurisprudenciales en cuanto a la responsabilidad de particulares que desarrollan actividades peligrosas. De hecho, también se habría omitido el estudio de normas especiales de responsabilidad que atañen al transporte de pasajeros, como lo es el artículo 1003 del Código de Comercio.

En otras palabras, el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado no es aplicable a los particulares, sino el consagrado en el Código Civil, por esa razón, se explicará de manera breve las principales reglas consagradas por este estatuto.

4.5.3.2 Responsabilidad extracontractual: Este tipo de responsabilidad se presenta cuando no existe un vínculo contractual anterior entre quien ocasiona el daño y el que lo sufre. También, cuando a pesar de existir el vínculo, el daño no es consecuencia de éste, sino de otra circunstancia. De manera que, el autor del daño está obligado a indemnizar a la víctima de un perjuicio que no proviene de un vínculo jurídico. Según los hermanos Mazeaud, en ella "no existía ningún vínculo de derecho entre el autor de daño y su víctima antes de que hayan entrado en juego los principios de la responsabilidad".

Para Alessandri Rodríguez es "aquella que proviene de un delito o cuasidelito civil, es decir, de un hecho ilícito, intencional o no, que ha inferido injuria o daño a la persona o propiedad de otro". En nuestro ordenamiento, este tipo de responsabilidad está regulada en el Artículo 2341 y subsiguientes del Código Civil, cuyo sustento es el principio general concerniente a que todo daño ocasionado debe repararse, el que también ha servido para desarrollar, como manifestaciones de la misma responsabilidad, la que se deriva por el hecho propio, por el hecho ajeno y por el hecho de las cosas inanimadas y la derivada de actividades peligrosas.

De acuerdo con lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, los elementos de la responsabilidad extracontractual son los siguientes: • una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica; • un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

su esfera espiritual o afectiva; • una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación; • y, finalmente, un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa) y excepcionalmente de naturaleza objetiva (v.gr. riesgo).

Según este órgano de cierre, para el éxito de la pretensión indemnizatoria soportada en la citada disposición, es menester que el reclamante acredite la existencia de los elementos estructurales de la responsabilidad endilgada, esto es, el daño, la culpa del obligado a responder y el nexo de causalidad entre ellos. Entonces, el elemento fundamental de este orden de responsabilidad es la existencia de un daño, es decir, un individuo con sus conductas puede causar un daño a otro, por tanto, surge a su cargo un deber de prestación y un derecho de crédito a favor de la víctima, la cual tiene por objeto la reparación del daño causado. Así, el Código Civil regula los diferentes regímenes de responsabilidad común por los delitos y las culpas, la doctrina y la jurisprudencia en materia responsabilidad civil extracontractual los ha clasificado en cuatro grados grupos, así: (i) la responsabilidad por el hecho propio; (ii) por el hecho de las personas que están bajo el cuidado o dependencia de otro; y, (iii) por el hecho de las cosas animadas o inanimadas. A ellos cabe adicionar una cuarta categoría, que por sus contornos diferenciales no puede entremezclarse con las demás: la responsabilidad derivada de actividades peligrosas.

Ahora bien, los artículos 2347 al 2349 del Código Civil regulan las responsabilidades por daños causados por las personas que están bajo el cuidado o dependencia de otro y, los artículos 2350 al 2356 del citado código contemplan la responsabilidad por los daños causados por el hecho de las cosas animadas, inanimadas o por las actividades peligrosas. Aquí, la conducta del responsable puede ser activa u omisiva. Así, en la responsabilidad personal o directa se juzga la conducta del agente.

En la responsabilidad civil por hecho de las cosas, por el ejercicio de actividades peligrosas o por el hecho ajeno, siempre estará la conducta del responsable como elemento fundamental de su responsabilidad. Por ejemplo, en la responsabilidad por un tercero -Art. 2347-, la ley presume que el comportamiento descuidado o imprudente del civilmente responsable fue la causa determinante para que el directamente responsable se hubiera comportado en forma impropia. De igual forma, sucede en la responsabilidad por actividades peligrosas, pues también en éstas se hace responsable a quien tiene el poder de dirección y control. La ley presume que la actividad peligrosa o la cosa causaron el daño porque el guardián con su acción u omisión (lejana o cercana en el espacio y en el tiempo) puso la cosa o la actividad en capacidad causal de producir el daño.

4.5.3.3 Responsabilidad civil extracontractual por hecho el propio:

La responsabilidad por el hecho propio, también conocida como directa, está regulada en el Artículo 2341 del Código Civil que establece la responsabilidad por los daños que en forma personal e inmediata una persona le causa a otra. Así las cosas, en principio, la responsabilidad por el hecho propio está concebida para regular los daños que el demandado cause directamente, sin que medie persona o cosa a su cargo.

Sin embargo, con la evolución de la doctrina y la jurisprudencia, se han establecido las siguientes características de la responsabilidad por el hecho propio: (...) de un lado, el artículo 2341 de nuestro Código Civil es una especie de norma básica que recoge la responsabilidad civil de todos aquellos eventos que no aparecen configurando un tipo especial de responsabilidad dentro del mismo código. Es decir, es una especie de "norma tapón" que impide que cualquier otro comportamiento culposos

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE SALUD CALIDAD DE VIDA BENEFICIO ANIMAL	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

pueda escapar a la obligación indemnizatoria cuando no existe en el mismo Código Civil una disposición específica que consagre la responsabilidad para ese caso concreto.

De otro lado, el artículo 2341 del Código Civil establece una responsabilidad que se fundamenta en la culpa probada del demandado, es decir, el demandante tiene que demostrar que el demandado cometió un delito o un cuasidelito. Conforme con lo anterior, si bien es cierto que la responsabilidad por el hecho propio fue concebida para aquellos casos en los que el daño es causado personalmente por el agente, con la evolución jurisprudencial y doctrinal, esta responsabilidad se hizo aplicable a todos los eventos en que exista culpa probada del demandado. Por lo tanto, más allá de probar el origen del daño se debe demostrar que existió una conducta culposa por parte del actor, es decir, que el accionado con su comportamiento le causó a la entidad distrital un daño.

Es importante, resaltar que la culpa comprende tanto el comportamiento doloso como culposo, de ahí que cuando la conducta es cometida con dolo estamos en presencia de un delito y cuando es con culpa hablamos de un cuasidelito -en aquellos casos en los que el delito no contempla la modalidad culposa-

Así las cosas, en materia de responsabilidad civil extracontractual es importante que la conducta causante del daño sea culposa para que exista responsabilidad civil del demandado. Lo anterior, por cuanto el daño causado sin culpa (con las salvedades que consagra la ley) del actor no genera responsabilidad civil. Por lo tanto, no es válido afirmar que la simple ocurrencia del daño constituye culpa. Resulta de gran importancia que al momento de analizar la existencia de la culpa por el hecho propio no se confundan los conceptos de obligación con deber jurídico. El primero es ese vínculo jurídico que une a dos personas naturales o jurídicas, mientras que, en el segundo es respecto del individuo con el resto de la sociedad.

En algunos pronunciamientos, la Corte Suprema de Justicia indicó que existe presunción de culpa tanto contractual como extracontractual en virtud del Artículo 1604 del Código Civil, norma que contempla que la prueba de la diligencia y cuidado es de quien debió emplearla. Sin embargo, la doctrina ha dicho que es una interpretación errada de la norma, puesto que, el citado artículo es aplicable a las obligaciones que nacen de un contrato, cuasicontrato o las que surgen del incumplimiento del deber general de prudencia, antes de la ocurrencia del daño, por lo tanto, su aplicación debe ser la siguiente: (...) el artículo 1604 del Código Civil solo puede ser aplicable una vez causado el daño en forma ilícita, ya que es éste el factor que genera la obligación de indemnizar.

Dicho de otra manera: el deber general de prudencia no se deriva de lo dispuesto en el artículo 1604 del Código Civil; en cambio, una vez causado el daño surge para el responsable una obligación de indemnizar y, por lo tanto, esa obligación podría encontrar su fuente legal en la citada disposición. Al momento de ocurrir el daño se incumple el deber general de prudencia y hay lugar al nacimiento de una nueva obligación. Conforme con lo anterior, el Artículo 1604 es aplicable de forma exclusiva a las obligaciones contractuales, no frente a las obligaciones surgidas de un hecho ilícito, por lo que no se podría presumir la culpa en la responsabilidad por el hecho propio.

Así las cosas, la culpa fundamenta la responsabilidad, por lo que es necesario que el demandante aporte las pruebas necesarias para demostrar la conducta del demandado. Particularmente, la doctrina ha indicado que en los casos en que por el ejercicio del derecho a la libertad y sin el uso de cosas se cause un perjuicio moral o material a un tercero sin la destrucción o afectación física de un bien o de una persona, la culpa además de ser un requisito de la responsabilidad deberá probarse, puntualmente, señala lo siguiente: (...), sería un absurdo presumir la culpa en los casos de responsabilidad por el

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. ANEXO 1111 Unidad Distrital de Protección y Bienestar Animal	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

hecho de haber acudido a las vías judiciales en contra de un tercero. Lo Lógico es que se demuestre la temeridad o mala fe del accionante.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia indicó lo siguiente: Es sabido que en tratándose de culpa extracontractual, el actor tiene a su cargo la demostración plena de todos los factores necesarios para llevar a la conciencia del juzgador una convicción de tal naturaleza que determine lógicamente una condenación. Deberá demostrar el daño, la culpa y la relación de causalidad entre los dos primeros elementos.

4.5.3.4 Responsabilidad civil extracontractual por el hecho de un tercero:

En contraposición con la responsabilidad por hecho propio, el Código Civil regula la responsabilidad civil extracontractual por hecho ajeno en los artículos 2347 y 2349, llamada también indirecta. A diferencia de la responsabilidad directa, en estos casos el legislador sanciona también el comportamiento del presuntamente culposo del civilmente responsable, lo que significa una responsabilidad por un hecho personal de naturaleza omisiva. Es así que algunas personas son tenidas civilmente responsables por los daños que con culpa otras ocasionaron a terceros, por cuanto existe una dependencia familiar, educativa, profesional o empresarial que les permite dirigir las actividades del tercero que causó el daño.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia indicó que la culpa, en los casos de responsabilidad por el hecho de un tercero, se da por la deficiente orientación o control insuficiente de conductas ajenas que son de su incumbencia y, precisó lo siguiente: Dicho en otras palabras, cumple en este ámbito papel de significativa importancia un principio general de responsabilidad por el hecho de otro que compromete a todo aquél que, bajo su autoridad y por ende dando lugar así a una situación genérica de dependencia, instrumenta la actividad de ese "otro" en procura de alcanzar objetivos que relacionados o no con la obtención de ventajas económicas, son en todo caso de su interés, principio que en consecuencia, a la vez que tiene un contenido conceptual de notable amplitud ante el cual es forzoso descalificar interpretaciones simplistas aferradas al tenor literal de los Arts. 2347 y 2349 del C. Civil, obliga a apreciar con prudente criterio la noción de 'dependencia junto con los restantes elementos que condicionan la responsabilidad refleja, toda vez que se trata de imponerle a alguien -miga insistir- el deber jurídico de satisfacer una prestación resarcitoria derivada de un daño que otra persona ha ocasionado.

Así las cosas, le corresponde a la víctima que reclama la indemnización probar el daño, su cuantía y los hechos que permitan identificar la responsabilidad indirecta del demandado. Cabe manifestar que la doctrina y los avances en materia jurisprudencial han señalado que la responsabilidad por hecho ajeno no es posible aplicarla a personas jurídicas, por cuanto el hecho del órgano de la persona jurídica es el hecho de esta.

A diferencia de la responsabilidad directa en la indirecta, el civilmente responsable se presume culpable por los daños causado por el directamente responsable, por lo tanto, la responsabilidad por hecho ajeno resulta más benéfica para la víctima. Sin embargo, en estos casos el demandante deberá demorar el nexo de dependencia que une al demandado con el sujeto que causó el daño, así lo contempla la doctrina al indicar que: (...) fuera de la relación causal que muestra la imputabilidad física, ha de establecerse el vínculo de subordinación o imputabilidad jurídica, si la razón de ser del reclamo es un daño, partiendo de tal dato es preciso llegar a verificarlo como causado por quien dependía del sujeto a quien se demanda, y en fin de cuenta por este último.

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. ALCALDE SILVIO DÍAZ DE PIEDRAHITA Bogotá, 2015	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

En concordancia con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia señaló que la presunción de culpa que consagra el Artículo 2347 del Código Civil debe ser analizada en términos probatorios al explicar lo siguiente: (...) basta con que aparezca, caracterizado de modo concluyente desde luego en términos probatorios, que en la actividad causante del daño el dependiente, autor material del mismo, puso en práctica una función determinada para servicio o utilidad del principal, y además, que en el entorno circunstancial concreto y con respecto al desempeño de dicha función, haya mediado subordinación del dependiente frente al principal, toda vez que si no existe una razonable conexión entre la función y el hecho dañoso o si en este último no se descubre aquella implementación de la actividad ajena en interés del empresario de quien por reflejo se pretende obtener la correspondiente reparación, es evidente que el sistema de responsabilidad que se viene examinando no puede operar y para la víctima desaparece, al menos como prerrogativa jurídicamente viable, esa posibilidad de resarcimiento.

Conforme con lo anterior, la subordinación que deberán demostrar las entidades distritales, en el ejercicio de las acciones judiciales iniciadas en contra de particulares por el hecho de un tercero, será aquella que surja de una relación contractual, laboral o una obligación legal de vigilancia y cuidado.

Ahora bien, si bien es cierto que en la responsabilidad por hecho ajeno se presume la culpa de quien ejerce vigilancia o cuidado de quien causó el daño, surge el interrogante de si necesario probar la culpa de este último. En efecto, para identificar si es necesario probar la culpa será necesario distinguir si el daño se produjo en el ejercicio de una actividad peligrosa o si fue bajo la guardia del civilmente responsable.

Al respecto, la doctrina al analizar estos dos escenarios indicó lo siguiente: (...) el daño que es causado por el directamente responsable en el ejercicio de una actividad peligrosa que está bajo la guardia del civilmente responsable, la culpa de éste directamente responsable aparece establecida por el simple hecho de estar ejerciendo una actividad peligrosa que está bajo la guardia del civilmente responsable. (...) En cambio, si el daño se produce sin que el directamente responsable esté ejerciendo una actividad peligrosa, entonces necesariamente su culpa deberá ser demostrada para poder presumir la culpa del civilmente responsable. Conforme con lo anterior, en el evento de las actividades peligrosas, será importante analizar, por parte de la entidad distrital en calidad de víctima, si es viable demandar por hecho ajeno, caso en el que el demandado podría alegar diligencia y cuidado o, si demanda por actividades peligrosas, evento en el que el accionado sería civilmente responsable.

4.5.3.5.- Responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas:

Como hemos observado, la culpa es un elemento estructural en el régimen de la responsabilidad civil extracontractual, en el caso de las actividades peligrosas, la imputación se realiza por malicia o negligencia, aspectos establecidos en el Artículo 2356 del Código Civil. En este tipo de responsabilidad la víctima únicamente deberá demostrar que el daño fue causado en el ejercicio de una actividad peligrosa, caso en el que, el demandado podría exonerarse si demuestra una causa extraña. Lo anterior, por cuanto, en la responsabilidad por actividades peligrosas la culpa, por lo tanto, la víctima no está obligada a probar una culpa adicional a la prueba de la actividad peligrosa.

Para la doctrina, el Artículo 2356 del Código Civil consagra: (...) una presunción de culpa, la que se presume de derecho, a cargo de quien ejerce una actividad peligrosa, lesiones un derecho ajeno. El demandado en este caso solo puede eximirse de responsabilidad demostrando el elemento extraño. (...) De lo expuesto se deduce que la responsabilidad del artículo 2356 es objetiva o por riesgo, pues no se examina si ha existido culpa o no en el agente, y tan solo se le permite acreditar que no se causó el daño; o que el daño no le es imputable, o que no existe el nexo causal.

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AUTENTIQUE MUNDO Ospina de Posada y García Arango	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

En concordancia con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia indicó que a la víctima no se le podía exigir la prueba del obrar culposo del demandado por el ejercicio de una actividad peligrosa, postura que fue reiterada en la Sentencia C.S.J, 15 jun. 1944 que expuso el siguiente caso: ¿Cómo exigirle al transeúnte o al pasajero desprevenido, víctima del accidente, que acredite cuál fue el detalle preciso que ocasionó la caída del avión o produjo el choque automovilístico (sic) En tales casos el origen de la culpa lo conocerá mejor el autor del hecho.

Luego es él quien debe arrastrar la carga de la prueba de su inculpabilidad, respecto de un hecho que aparentemente ha violado las reglas de la solidaridad social y la obligación de darle seguridad a terceros en ejecución de actos que conllevan manifiesto peligro. Si bien se presume la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, es importante que al momento de interponer la demanda se analicen la responsabilidad civil por este tipo de actividades, se revise la diligencia y cuidado exigibles a quien desarrolla estas actividades con el fin de desvirtuar el elemento extraño que pudiese alegar el demandado.

4.5.3.6. Responsabilidad civil extracontractual por el hecho de las cosas, tanto animadas como inanimadas:

En torno a este tipo de responsabilidad, el Artículo 2350 de Código Civil establece el daño que puede ocasionar un edificio en ruinas por la omisión en la reparación necesaria, o por haber faltado al deber de cuidado. Así las cosas, en estos casos el demandado no podrá alegar una causa extraña, puesto que, de haber efectuado el mantenimiento necesario o haber tenido el cuidado promedio estaríamos ante un eximente de responsabilidad.

Cabe manifestar que, la Corte Suprema de Justicia, al estudiar la responsabilidad por el hecho de las cosas, advirtió que en estos casos hay presunción de culpa y negó la posibilidad de exoneración mediante la prueba de la diligencia y cuidado en los siguientes casos: a) Los daños causados por un animal, aún después que se haya soltado o extraviado comportan una presunción de culpabilidad para su dueño o para la persona que de él se sirve; b) La referida presunción únicamente releva a quien la invoca del deber de probar la culpa del dueño o guardián del animal, porque el daño y la relación de causalidad con el hecho perjudicial debe probarlos en todo caso; c) Dichos dueño y guardián no pueden exonerarse de la referida presunción de culpabilidad limitándose a afirmar o a demostrar ausencia de culpa de su parte en la ocurrencia del daño; d) Tal exoneración o reducción, según el caso, de la obligación de resarcir el perjuicio, de acuerdo con el claro texto del art. 2353 sólo tiene cabida en forma total, si el dueño o el guardián demuestran plenamente un hecho positivo y concreto consistente en que el daño causado por el animal obedece a fuerza mayor o caso fortuito o culpa exclusiva de un tercero, y en forma parcial, cuando también medió culpa de la propia víctima o de un tercero y en proporción a la influencia determinante que estos hayan tenido en la ocurrencia del daño (art. 2357).

Es obvio que, si el perjuicio se produjo como consecuencia de culpa exclusiva del damnificado, el dueño o guardián del animal quedan exonerados totalmente de responsabilidad. Ahora bien, en la responsabilidad por el hecho de las cosas, tanto animadas como inanimadas, la calidad de propietario no obliga a indemnizar los perjuicios que se deriven del derecho de dominio, puesto que, debe observarse en virtud del goce que haga su propietario del bien. Es decir, la responsabilidad no se deriva de la cosa o bien, sino del goce que de ella haga su dueño. Por lo tanto, al momento de iniciar la acción judicial que considere se pertinente, las entidades distritales deberán verificar quien era la persona que ejerció el derecho de dominio sobre la cosa que causó el daño.

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE Instituto Unidad de Planeación y Buenestar Animal	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO CIUDADAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

Así las cosas, el propietario será responsable por el goce y disposición del bien sobre el que tiene el dominio y ha producido el daño. Respecto de lo anterior, la doctrina señaló lo siguiente: (...) la responsabilidad surge del goce de la cosa, los que nos llevar a la necesaria conclusión de que el usufructuario y demás personas que tienen el goce de una cosa también son responsables de los daños que ella genere como consecuencia de ese goce, así no sean los propietarios.

4.5.3.7. Causales exoneración

4.5.3.7.1 Hecho de la víctima (Concurrencia de culpas)

Esta causal de exoneración se ubica en el campo de la causalidad, pues se refiere a la coexistencia de factores determinantes del daño, unos atribuibles a la persona a quien se reclama el resarcimiento y otros a la propia víctima. Se requiere que la conducta de la víctima haya contribuido de forma significativa en la producción del detrimento que lo aqueja, independientemente de si su proceder es merecedor o no de un reproche subjetivo o, si se quiere, culpabilístico.

El artículo 2357 del Código Civil consagra una regla, según la cual “la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”, es decir, se refiere a aquellos eventos en los que, tanto el autor de la conducta dañosa como el damnificado concurren en la generación del daño.

Esto es denominado 'compensación de culpas'. No obstante, no se produce una compensación entre la culpa del demandado y la de la víctima, lo que sucede, conforme se infiere del precepto citado, es que entre la denominada culpa de la víctima y el daño ha de darse una relación de causalidad, como también debe existir con la del demandado. Por eso, “cuando ambas culpas concurren a producir el daño, se dice que una y otra son concausa de este”. Cuando se presenta, esto es, cuando tanto la actuación del accionado como la de la víctima, son causa del daño, hay lugar a la reducción de la indemnización imponible al primero, en la misma proporción en la que el segundo colaboró en su propia afectación.

La Corte, desde tiempo atrás, doctrinó que: “(...) para que opere la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del Código Civil no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño (...) la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio.

De lo cual resulta que si, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas, que para los efectos de la gradación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil. En la hipótesis indicada sólo es responsable, por tanto, la parte que, en últimas, tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo.”

Así las cosas, para el alto tribunal de la jurisdicción ordinaria, la sola circunstancia de que el perjudicado estuviese desarrollando en el momento del suceso una actividad que en abstracto pudiera merecer el calificativo de imprudente, no es causa de atenuación la indemnización debida por el agente, pues para tales efectos será necesario, que la actividad de la víctima concorra efectivamente con la de aquél en la realización del daño.

	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

Sobre lo que existe un mayor debate doctrinal es si se requiere que la conducta del perjudicado sea constitutiva de culpa, en sentido estricto, o si lo que se exige es el simple aporte causal de su actuación, independientemente de que se pueda realizar un juicio de reproche sobre ella. Los ordenamientos clásicos que regularon el tema, como el Código Civil colombiano, hacen referencia a una actuación culpable o imprudente de la víctima y, en tal virtud, un sector de la doctrina se inclina por considerar que el comportamiento del perjudicado debe ser negligente o imprudente para que se puedan dar los efectos jurídicos de la norma, particularmente, cuando en la producción del daño concurren la actuación de la víctima y la del demandado, supuestos en los que algunos distinguen si se trata de un caso en el que se deba aplicar un sistema de culpa probada o, por el contrario, uno de culpa presunta.

Otra corriente doctrinal estima, por el contrario, que de lo que se trata es de establecer una consecuencia normativa para aquellos casos en los que, desde el punto de vista causal, la conducta del damnificado haya contribuido, en concurso con la del presunto responsable en la generación del daño cuya reparación se persigue, es decir, sin exigir, o sin calificar la conducta de la víctima.

De manera que, cada uno asuma las consecuencias de su comportamiento, lo que traduce que el demandado estará obligado a reparar el daño, pero sólo en igual medida a aquella en que su conducta lo generó y que, en lo restante, el afectado deberá enfrentar los efectos nocivos de su propio proceder. Es decir, se considera que el asunto corresponde, exclusivamente, a un análisis de tipo causal y no deben involucrarse en él consideraciones atinentes a la imputación subjetiva.

En tal sentido, la Corte consideró que “en la estimación que el juez ha de hacer del alcance y forma en que el hecho de la parte lesionada puede afectar el ejercicio de la acción civil de reparación, no hay para qué tener en cuenta, el fenómeno de la imputabilidad moral para calificar como culpa la imprudencia de la víctima, porque no se trata entonces del hecho-fuente de la responsabilidad extracontractual, que exigiría la aplicación de un criterio subjetivo, sino del hecho de la imprudencia simplemente, objetivamente considerado como un elemento extraño a la actividad del autor pero concurrente en el hecho u destinado solamente a producir una consecuencia jurídica patrimonial en relación con otra persona.

Por todo lo anterior, la doctrina contemporánea prefiere denominar el fenómeno en cuestión como el hecho de la víctima, como causa concurrente a la del demandado en la producción del daño cuya reparación se demanda.

En tiempo muy reciente, la Sala reiteró que “con ocasión de una eventual con causalidad en la ocurrencia del daño podría llegar a disminuirse la indemnización, o incluso exonerar a la entidad de toda responsabilidad; escrutinio que habrá de realizarse no a partir de la mera confrontación de conductas, sino evaluando la causa jurídica del daño para definir en qué medida una u otra fue la determinante en la ocurrencia del hecho dañoso.” Así las cosas, el mandato del Artículo 2357 del Código Civil indica que, el comportamiento de la víctima hubiese sido causa eficiente y determinante del accidente. De manera que, debe demostrarse que la actuación imprudente de la víctima colaboró de forma significativa en la producción del resultado dañoso.

4.5.3.7.2. Fuerza mayor y caso fortuito

La fuerza mayor es “el imprevisto a que no es posible resistir” -Artículo 64 Código Civil-, lo que significa que el hecho debe ser, por un lado, ajeno a todo presagio, por lo menos en condiciones de normalidad, y del otro, imposible de evitar, de modo que el sujeto que lo soporta queda determinado por sus efectos.

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. ALBERTE ALCALDE DE BOGOTÁ D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

Así, en el año 2000 la Corte Suprema de Justicia indicó que imprevisible “(...) es el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, examinando en cada situación de manera específica los siguientes criterios: 1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) el concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo.”

De manera que, no es cualquier hecho, por sorpresivo o dificultoso que resulte, sino de uno que inexorablemente reúna los mencionados rasgos legales, los cuales, por supuesto, deben ser evaluados en cada caso en particular –in concreto-, pues en estas materias conviene proceder con relativo y cierto empirismo, de modo que la imprevisibilidad e irresistibilidad, in casu, ulteriormente se juzguen con miramiento en las circunstancias específicas en que se presentó el hecho a calificar, no así necesariamente a partir de un frío catálogo de eventos que, ex ante, pudiera ser elaborado en abstracto por el legislador o por los jueces.

También, en la sentencia de la Sala de Casación Civil del 23 de junio de 2000, se indicó que: “la calificación de un hecho como fuerza mayor o caso fortuito, debe efectuarse en cada situación específica, ponderando las circunstancias (de tiempo, modo y lugar) que rodearon el acontecimiento –acompañadas con las del propio agente– sin que un hecho pueda “calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito.”

Por ejemplo, la fuerza mayor no puede concurrir con la culpa del demandado que haya tenido un rol preponderante en la causación del daño, ni puede estar “ligado al agente, a su persona ni a su industria”, pues debe tratarse de “un acontecimiento extraordinario que se desata desde el exterior sobre la industria, acontecimiento imprevisible y que no hubiera sido posible evitar aun aplicando la mayor diligencia sin poner en peligro toda la industria y la marcha económica de la empresa y que el industrial no tenía por qué tener en cuenta ni tomar en consideración.”

Al respecto, por ser los accidentes de tránsito uno de los hechos con los que con frecuencia se causa daños a las entidades distritales, se indicará lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia sobre la configuración de la fuerza mayor. (...) si una persona desarrolla en forma empresarial y profesional una actividad calificable como “peligrosa”, de la cual, además, deriva provecho económico, por ejemplo, la sistemática conducción de automotores de servicio público, no puede, por regla general y salvo casos muy particulares, invocar las fallas mecánicas, por súbitas que en efecto sean, como constitutivas de fuerza mayor, en orden a edificar una causa extraña y, por esa vía, excusar su responsabilidad.

Con otras palabras, quien pretenda obtener ganancia o utilidad del aprovechamiento organizado y permanente de una actividad riesgosa, esto es, de una empresa que utiliza de manera frecuente bienes cuya acción genera cierto peligro a terceros, no puede aspirar a que las anomalías que presenten los bienes utilizados con ese propósito, inexorablemente le sirvan como argumento para eludir la responsabilidad civil en que pueda incurrir por daños causados, sin perjuicio, claro está, de que en casos muy especiales pueda configurarse un arquetípico hecho de fuerza mayor que, in radice, fracture el vínculo de causalidad entre la actividad desplegada y el perjuicio ocasionado.

4.5.3.8. La reparación directa y su diferencia entre los otros medios de control.

Resulta importante que el apoderado del IDPYBA diferencie la naturaleza propia de cada acto al momento de efectuar la elección del medio de control que ejercerá en favor de los intereses de la entidad. A continuación, brevemente, se realiza la comparación entre la reparación directa y los otros medios de control: La acción de lesividad se destina para aquellos eventos en los cuales los perjuicios

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE Instituto Distrital de Planeación y Gestión Ambiental	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

alegados sean consecuencia de la expedición ilegal de un acto administrativo que impone a la administración demandar su propio acto.

En contraste, la reparación directa se dirige a debatir el daño causado por hechos u omisiones de un particular y, así mismo, hechos, omisiones y operaciones administrativas en caso de que la producción del daño fuese producida por otra entidad. Las diferencias entre la acción de repetición y la reparación directa radican en lo siguiente: i) En la repetición se exige “como título de un daño” un fallo o cualquier otra forma de terminación de un conflicto que imponga una condena al Estado. ii) En la reparación directa puede ser dirigida contra particulares y agentes del Estado. En cambio, la repetición sólo será procedente contra agentes del Estado. iii) La repetición sólo se podrá perseguir el pago de la condena incluidas las costas que hubiese asumido la entidad del Distrito. En contraste, la reparación directa deberá perseguir la indemnización integral. iv) La repetición no es acumulable con otras pretensiones de naturaleza propia de otros medios de control; pues el Artículo 165 del CPACA la excluye de esa posibilidad. v) En la repetición se exige el pago efectivo de la condena. En cambio, la reparación directa el abogado de la entidad sólo deberá demostrar la cuantificación del daño asumido por la entidad.

El Artículo 141 del CPACA definió el medio de control para acudir a la justicia con miras a resolver las controversias con ocasión de la actividad contractual. En cambio, la reparación es la acción que persigue la reparación de los daños asumidos por el Distrito, producidos por un particular o entidad, por fuera de un contrato -responsabilidad extracontractual-.

4.5.3.8.1. Carga de la prueba.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en las acciones de reparación directa opera el principio según el cual el juez conoce el derecho *Iura Novit*. Por esa razón, el apoderado del IDPYBA sólo debe relatar y sustentar probatoriamente los hechos, omisiones o cualquier situación que hubiese generado el daño por parte del particular u otra entidad. En otras palabras, las razones jurídicas pasan a un segundo plano y el proceso estará fijado principalmente en lo que el demandante logre demostrar. La entidad es la encargada de presentarle al juez la existencia de un daño que reúna las siguientes cualidades: cierto, particular, anormal y recaer sobre una situación jurídica o de acto o, de hecho, entre otras.

Así también, está obligada a probar el nexo causal entre la conducta del particular y el daño.

Por último, el apoderado del IDPYBA debe demostrar con las pruebas que allegue el perjuicio causado a la entidad con la causación del daño. Un buen acervo probatorio permitirá al despacho judicial declarar, sin duda alguna, responsable al tercero demandado.

5.- Acción Popular.

5.1.- Naturaleza.

La acción popular es un mecanismo constitucional fijado para la protección de intereses colectivos previamente definidos por el constituyente o el legislador; tiene una naturaleza preventiva, de carácter objetivo y, de manera excepcional, indemnizatorio. El desarrollo de esta acción cobra especial relevancia en materia distrital, pues muchos derechos colectivos tienen una relación directa con las funciones asignadas a distintas entidades por lo que, en ocasiones, el ejercicio de la acción puede corresponder con el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a cada una de ellas. Más allá de

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. ALCALDE FERNÁN DOBATE DE FIGUEROA Y BENÍTEZ AVALOS	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

que las acciones populares tengan un carácter indemnizatorio residual, éstas tienen una relación directa con el uso adecuado de los mecanismos judiciales para garantizar la eficiencia en la administración distrital y, sobre todo, la protección de su patrimonio.

En tal sentido, el propósito de este capítulo será brindar herramientas prácticas que incentiven el ejercicio de la acción popular por parte del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal y precisiones que faciliten su uso adecuado en la práctica y la correcta representación del Distrito cuando la entidad funja como accionado.

En primera medida, se brindará un contexto sobre los mecanismos de protección constitucional para establecer las principales diferencias entre la acción popular y los restantes, y facilitar el análisis de los casos en los que resulta procedente. Luego, se referirá la naturaleza y concepto de la acción, para concluir con el análisis del contenido de la demanda y el trámite judicial que se surte frente a ella. Todo esto, se realiza desde la perspectiva de la defensa del patrimonio distrital y con base a datos y experiencias judiciales del Distrito, como referentes para su aplicación en caso de proceder, por parte del IDPYBA.

5.2. Diferencias con otros mecanismos de protección constitucional.-

En el Capítulo 4º de la Constitución Política, fueron desarrollados los mecanismos de protección y aplicación de los derechos. La acción popular fue descrita en el Artículo 886, disposición normativa en la que también fueron reguladas las acciones de grupo. El mismo constituyente fue claro en la redacción de la norma para advertir las diferencias que existen entre ellas; mientras la acción popular propende por la protección de intereses colectivos, que nos pertenecen a todos, la acción de grupo va dirigido a un número plural de personas, determinable, que hayan sufrido un daño o perjuicio con causa común.

En principio, sucede lo mismo en relación con la acción de tutela, consagrada en el Artículo 86 de la Constitución Política, pues se trata de un mecanismo tendiente a la protección de intereses individuales, es decir, un objeto opuesto al de la acción popular.

La Corte Constitucional ha fijado una línea jurisprudencial clara que establece la improcedencia general de la acción de tutela cuando se pretende la protección de un derecho o interés colectivo; así, en la Sentencia T-586 de 2017, indicó: (...) Esta Corte ha sostenido, como regla general, que la acción de tutela no procede para la protección de derechos colectivos, ya que para su amparo la Constitución Política ha dispuesto las acciones populares. No obstante, como hipótesis excepcional, ha reconocido la procedencia de la acción de tutela cuando la afectación a un derecho colectivo, como el medio ambiente sano, implica una amenaza cierta o una vulneración a un derecho fundamental (...)

A pesar de ello, el mismo tribunal constitucional ha reconocido la existencia de escenarios en los que concurre la protección/afectación de ambos intereses con causa a un mismo hecho, evento en el cual ha avalado su análisis a través de la acción de tutela.

Entre otros pronunciamientos, cabe destacar el de la Sentencia T-362 de 2014, en el que la Corte precisó: (...) Debe recalcar que la acción de tutela y la acción popular tienen puntos en común, como la protección de un derecho constitucional (individual o colectivo) producto de la amenaza o vulneración por parte de una autoridad pública o particular y, más cercano aún, la de prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AUTÉNTICO HABITA EL ESPACIO DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

En cuanto a este último punto, la jurisprudencia ha sido extensa, estableciendo que la acción de tutela procede, a pesar de la existencia de otros mecanismos de protección, para evitar la ocurrencia de un perjuicio, es decir, se reviste de carácter preventivo. Asimismo, la acción popular tiene una naturaleza preventiva, lo que significa que "su ejercicio o promoción judicial no está supeditado o condicionado a que exista un daño o perjuicio de los derechos e intereses que se buscan proteger.

Es suficiente que se presente la amenaza o el riesgo que se produzca el daño, para que pueda activarse el mecanismo de la acción popular. (...) Frente a esta situación, la Corte Constitucional concluyó lo siguiente: (...) podemos decir que cuando en un caso existe una estrecha relación entre derechos colectivos y derechos individuales considerados fundamentales, la acción de tutela es procedente dada la imposibilidad en la mayoría de los casos de separar los ámbitos de protección de los dos grupos de derechos.

Así, es claro que, a pesar del carácter subsidiario de la acción de tutela en estos casos, será necesario y exigible un alto nivel de rigurosidad al momento de analizar la procedencia de una acción popular para determinar si se trata del mecanismo judicial idóneo y que lo realmente afectado con la conducta que se demandará si corresponde a un interés o derecho colectivo.

5.3.- Naturaleza y alcance de la acción popular.

El desarrollo del Artículo 88 de la Constitución Política se dio a través de la Ley 472 de 1992, que, en su Artículo 2º definió la acción popular en los siguientes términos: Artículo 2o. Acciones populares. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible (...)

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-622 de 2007, determinó su naturaleza jurídica y contenido de la siguiente forma: (...) La jurisprudencia constitucional ha definido las acciones populares como el medio procesal con el que se busca asegurar una protección judicial efectiva de los derechos e intereses colectivos, afectados o amenazados por las actuaciones de las autoridades públicas o de un particular, teniendo como finalidad la de: evitar el daño contingente (preventiva), hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración por el agravio sobre esta categoría de derechos e intereses (suspensiva) o restituir las cosas a su estado anterior (restaurativa) (...)

De esta definición se deriva el objeto de protección de la acción, concretado en los intereses colectivos, y su finalidad, guiada a evitar la vulneración de estos derechos o hacer que cese su peligro; ambas situaciones, son fundamentales para analizar y entender las particularidades de la acción y la forma como fue contemplada por el legislador.

5.4.- Características de la acción.

Una primera característica especial que se presenta respecto al trámite de esta acción es su carácter preferente respecto a las demás que son conocidas por el juez competente. Salvo que se trate de un habeas corpus, en las acciones de tutela o de cumplimiento, primará la resolución de la acción popular frente a las demás. Así mismo, es importante tener claridad acerca de que esta acción puede ser ejercida en cualquier momento desde que subsista la amenaza o peligro del interés colectivo. El texto original de la Ley 472 de 1998 había dispuesto una excepción para los casos en los que, como consecuencia del ejercicio de la acción, se pretendiera volver las cosas a su estado anterior, eventos

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE UNIDAD ESPECIAL DE PROTECCIÓN Bosques y Parques	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

en los que el término de caducidad sería de 5 años contados a partir de la acción u omisión que produjo su alteración.

No obstante, dicha disposición fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-215 de 1999. Frente a ese punto, en dicha sentencia se indicó: (...) encuentra la Corte, que la excepción que en la misma disposición se prevé cuando la acción se dirige a "volver las cosas a su estado anterior", en cuanto establece un plazo de cinco (5) años para instaurarla, contados a partir de la acción u omisión que produjo la alteración, desconoce el debido proceso y el derecho de acceso a la administración de justicia, de los miembros de la comunidad que se ven afectados en sus derechos e intereses colectivos.

Carece entonces de fundamento razonable y por lo mismo violatorio de derechos y principios constitucionales, el que a pesar de que exista la probabilidad de subsanar y hacer cesar una situación que afecta derechos esenciales de una comunidad presente o futura, se cierre la oportunidad para cualquiera de los sujetos afectados de actuar en su defensa, al establecer un término de caducidad cuando se demanda el restablecimiento de las cosas al estado anterior a la violación del derecho, mientras ello fuere físicamente posible (...)

Como puede observarse, la jurisprudencia ha acogido el mismo criterio del legislador y el constituyente al momento de pronunciarse frente a la acción popular, pues siempre ha brindado interpretaciones extensivas o favorables para su ejercicio frente a las normas que la regulan. Esta situación denota la importancia de conocer a fondo el alcance y contenido de la acción popular pues es un mecanismo expedito para la protección de los intereses colectivos de relevancia para el IDPYBA y por ende para el Distrito, que no caduca por el paso del tiempo y que, en muchas oportunidades, guarda relación con la protección y defensa del patrimonio distrital.

Un último punto que es importante destacar es la reforma introducida por la Ley 1425 de 2010, pues con ella fueron eliminados los incentivos descritos en el texto original de la Ley 472 de 1998. Inicialmente, en la norma, se había desarrollado un capítulo denominado incentivos que fijaba una motivación económica para los demandantes de las acciones populares; en cada caso, el juez determinaría a cuánto equivaldría y, cuando el demandante era una entidad pública, el incentivo era destinado al Fondo de Defensa de Intereses Colectivos.

De acuerdo con el entonces Ministerio de Interior y Justicia (año 2009), la eliminación de estos incentivos obedeció a la alta presentación de acciones populares oportunistas, cuyo único propósito era obtener el beneficio económico y, en muchos casos, ni siquiera describía una afectación a un interés colectivo. Según cifras de la Defensoría del Pueblo, al 90% de las acciones populares analizadas por la entidad no se le reconoció el incentivo económico, lo que permite concluir que la acción no estaba siendo ejercida en debida forma. Contrario a la finalidad pretendida en la norma, los incentivos lo único que generaron fue una congestión judicial mayor, que, guiada por el carácter preferente de la acción, impedía la celeridad en otros trámites procesales y terminan impactando de manera negativa en la protección misma de los derechos colectivos y de otra naturaleza.

Esta reforma generó un amplio revuelo en su momento, pues varios doctrinantes veían en esta acción un mecanismo idóneo para la lucha contra la corrupción. El análisis de esta situación, desde una perspectiva económica del derecho, resulta un ejercicio interesante y de enriquecimiento conceptual. En una edición de la revista Con-texto fue descrita la situación de los incentivos de las acciones populares a través de su analogía con un mercado en el que rigen los conceptos de oferta y demanda. El análisis parte de la idea de fijar las acciones colectivas como un mercado en el que la oferta

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE INSTRUMENTOS de Protección y Bienestar Animal	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

corresponde a la existencia de agentes que se encuentran interesados en ejercer acciones populares y la demanda ilustra los intereses del Estado que reclaman la debida protección de los intereses de la ciudadanía.

La conclusión a la que se arriba en el análisis es la siguiente: (...) se resaltan la generación de un exceso de oferta como resultado de la implementación de los incentivos económicos contemplados en los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, y la generación de un exceso de demanda como resultado de su eliminación con la Ley 1425 de 2010. Se concluye que en cualquiera de las dos situaciones el diseño normativo desatendió los efectos y la respuesta que éste puede tener sobre los individuos, tanto desde el punto de vista de la oferta como de la demanda, implicando la ineficiencia del mercado de protección de derechos colectivos, y la probable desprotección de estos derechos.

Ambas situaciones, con incentivos o sin ellos, implicaban una desprotección de los intereses colectivos de la sociedad, pues los ciudadanos se guiaban por motivos personales para promover este tipo de acciones y las entidades públicas que se preocupan por su ejercicio eran minoritarias, ni siquiera eran seducidas por el incentivo.

Esta conclusión lleva a replantearse el ejercicio adecuado de la acción popular para garantizar la defensa del patrimonio del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal y por ende del Distrito, el cumplimiento de sus funciones y la satisfacción de los intereses colectivos.

5.6.- Legitimidad en la causa.

El ejercicio profesional y las estadísticas contenidas en el aplicativo Siproj Web enseñan que la acción popular, en su gran mayoría, es ejercida por particulares en contra de entidades públicas; a pesar de ello, la legitimidad de las entidades para su ejercicio también es clara y debe guiarse por criterios que permitan el éxito de la pretensión.

Así se deduce del numeral 5º del Artículo 12 de la Ley 472 de 1998 que establece: Artículo 12. Titulares de las acciones. Podrán ejercitar las acciones populares: (...) 5. Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses. Más allá de la legitimidad de las entidades del Distrito, en este caso el IDPYBA, para formular las demandas, es fundamental realizar un ejercicio juicioso al momento de determinar a quien se busca demandar. Para ello será necesario determinar quien es el particular, persona natural o jurídica, que, con su acción u omisión, puede generar la afectación de un interés colectivo o ya la haya generado.

A pesar de que lo enunciado pareciera obvio, del análisis de los pocos procesos cargados en Siproj, se pudo observar que eran vinculados a acciones populares particulares que no guardaban relación directa con el acto u omisión que generaba la afectación del interés colectivo y, como consecuencia de ello, no eran condenados dentro del trámite.

Como se ha indicado, a lo largo de este escrito, en muchas ocasiones las afectaciones a intereses colectivos del Distrito se relacionan con el cumplimiento de funciones asignadas a las mismas entidades distritales, en tal sentido, será determinante establecer si la afectación, en cada caso puntual, es generada por el particular a quien se ha concesionado el ejercicio de una función o por un particular, ajeno a la entidad, pero que obstaculiza el ejercicio de esta función.

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. ALCALDE TERCER PERIODO DE GESTIÓN 2015-2019	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

Un análisis a fondo de los intereses colectivos relevantes para el IDPYBA y para el Distrito, permitirá concluir la posibilidad de un mayor ejercicio de esta acción y la necesidad de establecer en cada caso quien será el sujeto pasivo a partir de los criterios descritos.

5.7.- Otros aspectos legales de relevancia.

Frente al ejercicio de las acciones populares es importante señalar el Artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, que establece: (...) Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda (...)

Por un lado, el CPACA, en aras de encontrar un mecanismo de descongestión y evitar el desgaste de la administración de justicia, diseñó un requisito de procedibilidad para la acción popular, sin el cual no es posible acudir a este medio de control para la protección de intereses colectivos. Este mecanismo consiste en que el accionante debe ejercer una reclamación ante la entidad o particular que ejerce funciones administrativas que considere esté amenazando o violando el derecho o interés colectivo. A quien se le presente esta reclamación, tendrá un término de quince días para dar una respuesta efectiva a la problemática presentada, esto es, hacer cesar la amenaza o violación del derecho o interés colectivo.

En caso de que esta solicitud sea negada, o simplemente no sea contestada, se entiende satisfecho el requisito de procedibilidad y se otorga legitimidad para el ejercicio de la acción. Según lo expresado por la norma, y en repetidas ocasiones señalado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, este requisito de procedibilidad contempla una excepción que procede cuando exista peligro inminente de que se cause un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación en la que se avala el ejercicio directo de la acción.

Además de lo anterior, conviene destacar que el Artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, fijó la imposibilidad de que el juez pueda declarar la nulidad de los actos administrativos o el contrato causante de la amenaza o violación de derechos e intereses colectivos; en esos casos, la finalidad de la acción será la adopción de medidas que permitan salvaguardar los derechos e intereses colectivos afectados. Dentro de las órdenes que puede expedir el juez para evitar la amenaza o vulneración, según lo manifestado por el Consejo de Estado, están: (...) (i) La inaplicación total o parcial con efectos interpartes -artículo 148 de la Ley 1437; (ii) interpretación condicionada del acto administrativo; (iii) la suspensión de los efectos -eficacia- sin que ello obligue al juez ordinario a declarar la nulidad del mismo, puesto que el ámbito de análisis es diferente.(...)

Por esta razón es que el debido ejercicio de la acción popular resulta fundamental para la protección de los intereses del IDPYBA y en consecuencia del Distrito, pues constituye una vía ágil y eficaz que puede garantizar el cumplimiento de funciones concedidas a particulares y asegurar que no se afecten intereses colectivos con sus conductas.

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE VIGILANCIA Ciudad de Protección y Buenestar Animal	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

5.8.- ¿Qué se puede solicitar mediante el ejercicio de esta acción?

De acuerdo con las citas jurisprudenciales y doctrinales realizadas hasta ahora, la acción popular se entiende de carácter preventivo y, en esa medida, tiene como principal propósito prevenir la causación de un daño a un interés colectivo. La acción es contemplada para evitar la generación de una circunstancia nociva para la comunidad.

Esta situación guarda coherencia con el carácter preferente de la acción y resulta de mucha utilidad en la práctica judicial, pues verdaderamente permite la protección célere de los intereses, al margen de las medidas cautelares que pueden adoptarse durante su trámite. Una segunda finalidad reconocida de la acción popular es la suspensiva, a través de la cual se busca cesar los efectos negativos que una acción u omisión supone para un interés colectivo; por último, encontramos la finalidad restaurativa de la acción que propende devolver las cosas a su estado anterior.

Su primer propósito es prevenir o evitar la afectación de derechos colectivos y, en caso de que ya se hayan visto afectados, busca cesar esos efectos negativos e devolver las cosas a como estaban antes del hecho generador. Como puede advertirse, la naturaleza de la acción impide la obtención de un beneficio particular a partir de la afectación de un interés colectivo y, como consecuencia del ejercicio de la acción popular; con excepción del caso descrito de la posibilidad de que concurran intereses individuales con la afectación del colectivo, el propósito de la acción va dirigido a la causación de un bien común que, partiendo de la regulación normativa de los intereses colectivos, permita a cada ciudadano disfrutar a cabalidad de ellos.

De manera excepcional, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido el carácter indemnizatorio residual de la acción popular; así, en la Sentencia del 13 de febrero de 2018, indicó: Es excepcionalmente indemnizatoria. Es decir, en aquellos casos en los cuales se ha probado el daño a un derecho o interés colectivo, el juez podrá condenar al pago de perjuicios en favor de la entidad pública no culpable, que tenga entre sus funciones la vigilancia o protección del derecho o interés colectivo vulnerado (artículo 34 de la L 472).

En dicha sentencia, al realizar un contraste de la finalidad de la acción popular con los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011, el Consejo de Estado concluyó: (...) el objeto de la acción popular se circunscribe a la protección de los derechos e intereses colectivos, que si bien tienen profundas repercusiones jurídicas, sociales y económicas, no están protegidos necesariamente por las acciones ordinarias mencionadas. Su finalidad, por tanto, se aleja de la salvaguarda del orden jurídico abstracto, y no culmina con el restablecimiento de derechos subjetivos ni con indemnización de perjuicios, salvo la condena al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo.

Como puede observarse, el carácter indemnizatorio residual de la acción popular guarda coherencia con su finalidad y regulación normativa. Los eventos en los que puede operar se reducen a aquellos en los que la entidad que debe velar por los intereses colectivos no haya tenido culpa en la causación del daño. Esta posición jurisprudencial denota aún más la importancia de incentivar el ejercicio de la acción popular por parte de las entidades distritales, pues es un mecanismo idóneo que permite garantizar la realización de un interés colectivo con un carácter indemnizatorio si la entidad pública encargada de su vigilancia y protección no es culpable de la alteración. En otras palabras, además de ser un mecanismo idóneo para la defensa del patrimonio distrital, a partir de un ejercicio adecuado, permite la indemnización de los perjuicios que se causen con la afectación de un interés colectivo.

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. ALCALDE JUANITO ORTIZ DE LA PEÑA	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

6.- ¿Qué tipos de derechos protegen las acciones populares?

El Artículo 4º de la Ley 472 de 1998 consagró un listado de derechos e intereses colectivos, cuya protección puede solicitarse a través del ejercicio de la acción popular. Fueron consagrados los mismos derechos e intereses colectivos descritos en la Constitución con la inclusión de otros que, en los términos de la norma constitucional y según el legislador, son de similar naturaleza.

En total, la norma trae un listado de 14 intereses cuyo contenido y alcance debe ser analizado por las entidades distritales para determinar cuándo en un caso puntual puede generarse su afectación, tal y como lo indica el Parágrafo del Artículo 4º de la Ley 472 de 1998630. El concepto de los derechos colectivos ha sido ampliamente expuesto en nuestra jurisprudencia. Desde la referida Sentencia C-215 de 1999, la Sala Plena de la Corte Constitucional lo definió como "el interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares".

Con posterioridad, mediante la Sentencia C-622 de 2007, la Corte resaltó sus características de la siguiente manera: Sobre los derechos colectivos, ha precisado la Corte que los mismos se caracterizan por ser derechos de solidaridad, participativos y no excluyentes, de alto espectro en cuanto no constituyen un sistema cerrado a la evolución social y política, que pertenecen a todos y cada uno de los individuos y que, como tales, exigen una labor anticipada de protección y una acción pronta de la justicia, inicialmente dirigida a impedir su afectación y, en su defecto, a lograr su inmediato restablecimiento, lo cual, precisamente, se logra a través de las llamadas acciones colectivas, populares y de grupo. (énfasis propio)

Estas referencias jurisprudenciales fueron recogidas en la Sentencia T-097 de 2014, en la que, además, el Tribunal Constitucional indicó: (...) el interés colectivo "pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia, en demanda de su protección"

De otra parte, la Corporación afirmó que: "un derecho es fundamental y, por consiguiente, puede ser protegido por vía de tutela cuando se demuestre la afectación subjetiva o individual del demandante y, será colectivo, protegido mediante la acción popular, cuando afecte a una comunidad general que impida dividirlo o materializarlo en una situación particular (...)

En el mismo sentido, el Consejo de Estado ha indicado: "Los derechos e intereses colectivos pueden definirse como aquellos derechos que pertenecen a la comunidad y que tienen como finalidad garantizar que las necesidades colectivas se satisfagan." De las definiciones enunciadas, se destacan como aspectos relevantes el alcance que busca tener la acción hacia los intereses que le pertenecen a toda la comunidad y son comunes a ella, y el carácter preventivo-restaurativo de la acción que fue desarrollado con anterioridad. Estas circunstancias enmarcan el contexto en el cual deberá ser ejercida la acción popular por parte de las entidades distritales y sobre todo determinan un criterio de defensa en los procesos en los que sea demandado el Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal, pues la consecución de intereses personales o individuales no está contemplada dentro del marco de protección de la acción.

Para efectos de este estudio, del listado contemplado en la Ley 472 de 1998, se desarrollarán los intereses colectivos que más relación guardan con el cumplimiento de las funciones de las entidades distritales. Como apreciación general, se debe reiterar que, a partir del análisis del aplicativo Siproj Web, se determinó que un gran porcentaje de las acciones populares ejercidas en los últimos 9 años

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE, VIGILANCIA OCUPACIONAL Y BIENESTAR ANIMAL	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

correspondían a la protección del espacio público y eran tramitadas por parte del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, cuando hay varios intereses colectivos que adquieren trascendencia de cara a la administración distrital.

A partir de la forma de funcionamiento de las entidades públicas, es claro que el ejercicio de esta acción podría dirigirse a los particulares que tengan concesionadas algunas funciones relacionadas con intereses colectivos o en contra de particulares que afecten su debido funcionamiento. Para una mayor y mejor comprensión vamos a desarrollar el análisis de cada uno de estos intereses colectivos, con las referencias de las normas distritales que regulan el ejercicio de las funciones de las entidades relacionadas con el interés (en los casos en los que aplique).

Hay dos intereses colectivos que gozan de especial atención y que se interrelacionan es un aspecto trascendental de la administración pública como lo es la contratación estatal: la moralidad administrativa y al patrimonio público. En virtud de esta relación y de los aspectos comunes que las vinculan se desarrollará estos intereses de manera conjunta y, con posterioridad, a los restantes.

6.1 Moralidad Administrativa y Patrimonio Público de cara a la contratación estatal.

La moralidad administrativa está contemplada en los artículos 88 y 209 de la Constitución Política como un derecho colectivo y un principio rector de la administración, cuyo contenido y alcance le corresponde fijar al juez constitucional en cada caso concreto. Este interés colectivo tiene una naturaleza dual, como principio y derecho de rango constitucional, que ha sido descrita por el Consejo de Estado como una de sus características, junto con las siguientes: (...)

En los criterios jurisprudenciales reseñados es fácil advertir consenso en torno a i) la naturaleza dual de la moralidad como principio y derecho de rango constitucional; ii) el carácter normativo de jerarquía superior de este concepto jurídico; iii) la necesidad de integrar sistemáticamente su contenido a partir de principios, valores y normas que integran el ordenamiento, iv) que su positivización está orientada a controlar eficazmente que las actuaciones de las autoridades públicas se enderecen en cada caso concreto al cumplimiento de los fines estatales y v) a que el juicio de moralidad se adecúe con rigor a las circunstancias particulares del caso, a partir de criterios objetivos, ajenos a las nociones morales o éticas del juez (...)

Así pues, vemos como este principio constituye un criterio orientador de la gestión del sector público, que impone la obligación de ejercer las funciones con base a unos criterios y exigencias propias de la naturaleza del servicio; de igual manera, este principio genera unas expectativas razonadas en la ciudadanía que esperan un comportamiento específico de los funcionarios y que, al verse defraudadas, legitima su protección a través de la acción popular.

En relación con el patrimonio público como interés colectivo, el Consejo de Estado ha indicado lo siguiente: (...) El derecho colectivo al patrimonio público alude no solo a la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos sino también a la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado (...) La noción de protección del patrimonio público tiene dos ópticas, ambas susceptibles de protección, encaminadas al adecuado uso e inversión de los recursos del Estado. No basta con garantizar la integridad del gasto, sino que puede exigirse su manejo eficiente, oportuno, responsable y tendiente a evitar un detrimento patrimonial.

La interrelación entre estos intereses colectivos ha sido advertida por el Consejo de Estado de la siguiente forma: (...) el Consejo de Estado ha concluido en múltiples ocasiones “que la afectación de

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. ALCALDE Sandra Ospina de Pineda Bogotá, Colombia	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

patrimonio público implica de suyo la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa” por cuanto generalmente supone “la falta de honestidad y pulcritud en las actuaciones administrativas en el manejo de recursos públicos” (...)

Habida cuenta de que la afectación al patrimonio público implica un detrimento a la moralidad administrativa, las entidades del Distrito en este caso el IDPYBA, deben prestar especial atención a la forma como se compromete el presupuesto y, sobre todo, por como este es administrativo por parte de terceros cuando se les ha concedido esta función en virtud de la suscripción de un contrato. La acción popular se constituye como un mecanismo expedito a través del cual puede prevenirse, o incluso evitarse, este tipo de afectaciones a los intereses colectivos. La actuación de la administración siempre debe encaminarse a la satisfacción del interés general, por lo que resulta plenamente exigible que siempre sea ejecutada en el marco de los fines establecidos por la Constitución o la ley.

6.2 Medio ambiente

El derecho o interés al medio ambiente adquiere especial trascendencia en la época moderna; paulatinamente, han ido acrecentándose las decisiones judiciales en las que se le da mayor interés a esta problemática, a la que se le dio relevancia mundial por primera vez la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, que tuvo lugar en junio de 1972. A pesar de la dificultad de garantizar su protección por el concepto tan amplio que maneja, es de vital importancia que el Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal valore la posibilidad de emplear la acción popular como un mecanismo idóneo para lograrlo bajo ciertas circunstancias; actividades como la recolección de basuras, la prestación del servicio público de transporte y de algunas actividades económicas tienen un impacto ambiental que muchas veces pasa desapercibido y que se constituye como una verdadera afectación de intereses colectivos.

6.3 Libre competencia económica

El Artículo 333 de la Constitución Política establece que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, pero advierte que la libertad a ellas reconocida habrá de ejercerse dentro de los límites del bien común. La libre competencia económica, si bien es un derecho de todos a la luz del mismo precepto, supone responsabilidades, por lo cual la ley delimita el alcance de la libertad económica cuando así lo exija, entre otros factores, el interés social.

Su clasificación como interés colectivo no viene dado por la Constitución Política, pues fue hasta la expedición de la Ley 472 de 1998 cuando se refirió la posibilidad que tiene cualquier persona de participar en determinada actividad económica como oferente o demandante, con libertad de decidir cuándo entrar y salir de un mercado sin que exista nadie que pueda imponer, individual o conjuntamente, condiciones en las relaciones de intercambio.

Así, el catálogo de conductas calificadas como de competencia desleal por la Ley 256 de 1996 comprende, entre otras, las siguientes: (i) Desviación de la clientela; desorganización; confusión; (ii) Engaño; descrédito; (iii) Comparación; (iv) Imitación; (v) Explotación de la reputación ajena; (vi) Violación de secretos; (vii) Inducción a la ruptura contractual; (viii) Violación de normas; (ix) Pactos desleales de exclusividad; (x) y la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos, así como sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE Instituto Distrital de Protección y Buenestar Animal	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

Nos encontramos en un escenario en donde, gracias a la libre competencia, la oferta y la demanda son los factores que establecen las condiciones del mercado, cuyo propósito principal es que prime el bien común para la sociedad -mayor nivel de bienestar-. En los mercados en los que se presenten afectaciones a esta situación, la acción popular surge como un mecanismo idóneo para garantizar la protección de la libre competencia bajo los límites del bien común y de los intereses colectivos.

6.4 Salubridad pública

Este interés colectivo adquiere especial trascendencia a partir del impacto que puede generar en derechos fundamentales como la salud, la integridad física y la dignidad humana. En la Sentencia T-579 de 2015, la Corte Constitucional realizó un análisis de la jurisprudencia que, sobre este tema, había abordado el Consejo de Estado; en dicho análisis indicó: El Consejo de Estado ha definido la salubridad pública como "la garantía de la salud de los ciudadanos" e implica "obligaciones que tiene el Estado de garantizar las condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad (...) Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria.

La Ley 472 de 1998, en su literal g), consagró la salubridad pública como elemento esencial de un derecho colectivo susceptible del amparo que ofrece este mecanismo procesal; se armoniza plenamente con lo dispuesto por el Artículo 49 Superior respecto al saneamiento ambiental y la atención de la salud como servicios públicos a cargo del Estado, cuya prestación debe garantizarse a toda persona. Los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas, en conexidad con los derechos fundamentales a la salud, la integridad física y la dignidad humana se pueden garantizar mediante la expedición de medidas por parte del juez que la acción popular en donde imparta ordenes de abstención (negativa o de impedir una conducta) o de promoción (activa o de realización de un comportamiento) en aras de asegurar las condiciones esenciales de salubridad pública y de tranquilidad que permitan la vida en comunidad y, por consiguiente, faciliten la convivencia pacífica entre los miembros de la sociedad.

Por esta razón es que las entidades distritales, en este caso el IDPYBA debe valorar cada caso particular en aras de determinar los escenarios en los que la acción popular puede constituir un medio de protección para estos intereses.

6.5 Servicios públicos

Se entiende por servicio público "toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continúa, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas". La acción popular cobra especial trascendencia en el marco de protección de este interés colectivo, pues, a través de ellos, se asegura una calidad de vida que permita el desarrollo de personas y comunidades.

Así mismo es un derecho que se encuentra atado a más derechos e intereses colectivos, como la seguridad social e integridad de los ciudadanos. La regulación de la prestación de estos servicios es amplia y, así mismo, contempla una serie de mecanismos para garantizar su eficaz prestación; por lo

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE Planero Ciudad de Protección y Buenestar Animal	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

anterior, es fundamental que el Distrito y específicamente el IDPYBA garantice su adecuada prestación y, sobre todo, brinde especial atención cuando estos se encuentren concesionados a terceros.

6.6 Uso y goce del espacio público

El derecho al goce del espacio público se encuentra consagrado en el literal “d” del Artículo 4º de la Ley 472 de 1998 y ha sido desarrollado en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional; su protección se encuentra relacionada de manera directa con el goce de derechos ciudadanos como la vida digna.

El Artículo 82 de la Constitución Política establece como deber del Estado “velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular”. Frente a la protección constitucional del espacio público, la Corte Constitucional ha indicado: (...) El espacio público y los bienes que lo conforman, por su incidencia en la calidad de vida de los ciudadanos, cuentan con una especial protección dentro de nuestro ordenamiento jurídico haciéndolos “inalienables, imprescriptibles e inembargables” y consagrando un deber en cabeza del Estado, de rango constitucional, de preservar su integridad y su destinación al uso y goce de la colectividad.

Así entonces, el fundamento de la protección del espacio público nace en nuestra Carta Política y se disemina a través del ordenamiento jurídico por medio de una regulación tanto a nivel nacional como local, creando varias herramientas jurídicas con las cuales cuenta la administración para lograr tal fin. Sin embargo, pese al reconocimiento de su prevalencia sobre el interés particular, la protección del espacio público como imperativo constitucional encuentra limitada su forma de ejecución por los derechos fundamentales, y cualquier limitación a estos, por una actuación de la administración, debe ceñirse a los postulados del principio de proporcionalidad puesto que de lo contrario se desnaturalizaría nuestro Estado Social de Derecho.”

De esta forma, es claro la procedencia de la acción popular para garantizar la protección del espacio público, sin embargo, tiene una condición en la no afectación de derechos fundamentales de terceros en su ejecución; así, en cada caso concreto, deberá verificarse la legitimidad del IDPYBA para solicitar el amparo y que, en el marco de la proporcionalidad, este resulte procedente frente a eventuales intereses de terceros.

El cabal entendimiento del contenido de estos intereses colectivos es de vital trascendencia al interior de las entidades distritales, pues es lo que legitimará y llevará a buen puerto la presentación de estas acciones y la protección oportuna de los intereses colectivos que pueden verse en juego en el ejercicio de las funciones del Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal.

7. Características de la vulneración o amenaza de los derechos colectivos

Tal y como lo ha precisado el Consejo de Estado, la amenaza y vulneración denunciadas deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo. En relación con la carga de la prueba de estas circunstancias, el Consejo de Estado ha indicado: (...) La obligación de que la acción se dirija contra persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo, requisito este último que requiere que la acción u omisión sea probada por el actor, o que del acervo probatorio obrante en el expediente el juez pueda deducir la vulneración del o de los derechos colectivos pues de lo contrario no puede ni podrá dar orden

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE Unidad Distrital de Protección y Bienestar Animal	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ  INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

alguna tendiente proteger y la normalización de una situación que pueda ser protegida con la expedición de la sentencia producto de la acción popular.

De esta forma, es claro que le compete al accionante brindar todos los elementos que le permitan al juez concluir la afectación del interés colectivo descrito y la persona que está generando dicha afectación. Este punto adquiere vital importancia de cara a la presentación de acciones populares por parte del IDPYBA, pues la demanda debe acompañarse de elementos de convicción que permitan, incluso, la adopción de medidas cautelares en el marco de la acción popular.

El propósito de este acápite no es congestionar el sistema con acciones populares, sino advertir la existencia común de circunstancias que podrían prevenirse y superarse a través de este mecanismo constitucional cuando se emplea de manera correcta y con pleno sustento probatorio; el carácter expedito y prioritario de la acción debe convertirlo en un mecanismo apropiado para el uso de las entidades del Distrito pero al cual se acuda siempre que las circunstancias de cada caso concreto lo permitan.

8. Aspectos procedimentales: competencia y jurisdicción.

El primer aspecto para establecer ante qué autoridad judicial debe presentarse la acción popular es determinar si la vulneración proviene de una autoridad pública, de un particular que ejerce funciones administrativas o de un particular. En los dos primeros casos la acción popular tendrá que ser interpuesta ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mientras que en el último la competencia recae en la jurisdicción civil ordinaria. En primera instancia conocerán los juzgados del circuito y en segunda los Tribunales de las respectivas jurisdicciones. Respecto al factor territorial, será competente el juez que se encuentre en el lugar de ocurrencia de los hechos o del domicilio del demandado a elección del actor popular.

A pesar de lo anterior, la acción popular podrá presentarse ante cualquier juez de la República, en caso de que en el lugar definido por el fuero territorial no exista juez competente. De igual forma, deberá remitir de inmediato y por el medio más eficaz las diligencias al juez competente cuando se comprometa de forma grave y permanente los derechos invocados en la demanda.

8.-1. Recurso de apelación contra el fallo de primera instancia

El recurso de apelación contra una sentencia que resuelve una acción popular procede de conformidad con lo estipulado en el Artículo 37 de la Ley 472 de 1998, el cual nos señala que deberá interponerse de acuerdo a lo definido en el Código General del Proceso, es decir, en el mismo momento de proferirse la sentencia, si esta fue dictada en audiencia, dentro de los 3 días siguientes a su notificación, si esta fue proferida fuera de ella.

9. Las medidas cautelares en las acciones populares

Antes de la notificación de la demanda o en cualquier estado del proceso, el juez de oficio o a petición de parte podrá adoptar las medidas cautelares que considere necesarias para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. Estas medidas cautelares, no están establecidas de manera taxativa, pues pueden consistir en toda medida tendiente a garantizar la protección de derechos e intereses colectivos invocados dentro de la acción popular; a pesar lo anterior, de manera particular, podemos indicar las siguientes:

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. ALMENDRA VIRALVA DÍAZ DE PÉREZ Secretaría de Planeación y Desarrollo Urbano	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

• Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando; • Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea la consecuencia de la omisión del demandado; • Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de las anteriores medidas; • Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.

El análisis de la procedencia de las medidas cautelares en estos casos es fundamental, pues, ante la inminencia de la vulneración, se exige que se adopten las medidas oportunas para evitarlo. El hecho de que no se fijen medidas cautelares de manera taxativa impone la carga a las entidades del Distrito, en este caso al IDPYBA de valorar la pertinencia de ellas en cada caso particular, dependiendo de lo que genere la afectación y del interés colectivo vulnerado.

10. Audiencia especial de pacto de cumplimiento

La Ley 472 de 1998 establece una audiencia especial de pacto de cumplimiento como mecanismo alternativo de solución de conflictos para determinar la forma de protección de derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, si esto fuera posible. En primer lugar, el juez es el encargado de convocar de oficio esta audiencia, que se convierte en el escenario oportuno para escuchar las posiciones de las partes sobre la acción popular instaurada, y buscar acuerdos que garanticen la protección de los intereses colectivos afectados y la terminación anticipada del proceso.

Una vez se logre este acuerdo entre las partes, a través del pacto de cumplimiento determinarán la forma de protección y el oportuno restablecimiento de las cosas a su estado anterior. La aprobación del pacto de cumplimiento se hará mediante sentencia, cuya parte resolutive debe ser publicada en un diario de amplia circulación nacional a costa del infractor demandado por la violación de los derechos e intereses colectivos.

Debe indicarse que los sujetos procesales carecen de facultades para disponer de los intereses colectivos en juego, por lo que, en ningún caso, el pacto podrá ser contrario al orden jurídico, ni podrá constituirse como un mecanismo que avale la continuación del perjuicio.

Contrario a lo anterior, una vez se demuestre que el pacto de cumplimiento este viciado por ilegalidad, se declarará fallido y podrá ser revocado para continuar con el proceso de la acción popular.

La audiencia de pacto de cumplimiento se considera fallida cuando: • No comparezcan la totalidad de las partes interesadas; • No se formule proyecto de pacto de cumplimiento; • Las partes no consientan en las correcciones que el juez proponga al proyecto de pacto de cumplimiento.

Una vez el pacto de cumplimiento es aprobado por el juez mediante sentencia, tendrá los siguientes efectos:

1. Producirá la terminación anticipada del proceso.
2. Tendrá efectos de cosa juzgada.

10.1. ¿Quiénes intervienen en la audiencia especial de pacto de cumplimiento?

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. ASISTENTE VIGILANCIAS DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

En la audiencia especial de pacto de cumplimiento intervendrán las partes en el proceso, las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto de pacto de cumplimiento, el Ministerio Público y la entidad responsable de velar por el derecho e interés colectivo. La intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por el derecho o el interés colectivo será obligatoria.

Frente a este tema, en reciente jurisprudencia, el Consejo de Estado expresó: (...) No es obligatoria la presencia del actor popular durante la audiencia del pacto de cumplimiento, ni constituye requisito para aprobarlo. tampoco condiciona la norma la aprobación del pacto de cumplimiento a la presencia o incluso la conformidad del actor popular con dicho compromiso. la razón para no exigirse la presencia del actor popular es muy sencilla: él no es titular del derecho objeto de la acción popular, por tanto, no puede disponer de aquel. se debe tener en cuenta que en 2010, el Consejo de Estado consideró que el pacto de cumplimiento no puede asimilarse a un escenario conciliatorio, en la medida en que las acciones populares se encuentran instituidas para la protección de derechos e intereses de los cuales es titular una colectividad, por lo que el actor popular no puede disponer de estos derechos, renunciando o negociando con ellos.

Como puede observarse, el pacto de cumplimiento tiene como propósito buscar un acuerdo que permita la protección del interés colectivo, sin que este pueda depender del capricho del actor. La participación de las entidades distritales es de vital importancia, pues, en este escenario, serán las encargadas de determinar si resulta factible la realización de acciones tendientes a mitigar o evitar la vulneración aducida.

En la citada decisión, frente a la participación de los comités de conciliación de las entidades públicas en el marco del pacto de cumplimiento, señaló: (...) previamente a la audiencia de pacto de cumplimiento, el comité de conciliación de la respectiva entidad que sea parte de una acción popular debe realizar un análisis minucioso de los argumentos y pruebas de la demanda, así como de la actuación y competencias de la entidad frente al caso concreto, adoptar la decisión respecto a su procedencia o improcedencia del acuerdo y fijar los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado puede comprometer a la entidad respecto a las obligaciones de hacer, no hacer o dar para la debida protección de los derechos o intereses colectivos amenazados o vulnerados.

Conforme a lo expuesto, esta Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de establecer que los comités de conciliación de las entidades públicas son los competentes para adoptar la decisión respecto a la procedencia o improcedencia de presentar una fórmula de pacto de cumplimiento dentro del trámite de las acciones populares y los parámetros dentro de los cuales debe actuar el representante legal o apoderado de la entidad, en las audiencias de que trata el artículo 27 de la Ley 472 de 1998 (...)

La regulación del trámite de esta audiencia está consagrada en el Artículo 27 de la Ley 472 de 1998. - Cumplimiento de la decisión: En la sentencia que pone fin al proceso, en aquellos casos en los que prosperen las pretensiones, el juez indicará un tiempo prudencial en el que deberá dársele cumplimiento; durante este tiempo, de acuerdo con lo señalado en el Artículo 34 de la Ley 472 de 1998, podrá adoptar las medidas necesarias para garantizar su ejecución. Así mismo, con el fin de vigilar las ordenes impartidas en la sentencia podrá definir la conformación de un comité de verificación con el fin de garantizar la protección de los derechos colectivos que fueron desconocidos y vulnerados a la comunidad.

Al respecto, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-254 de 2014, indicó: (...) El comité de verificación cumple la función de asesorar al funcionario judicial en la formulación de propuestas que conduzcan a

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. ALBUERTO Pérez Ospina Protección Ciudadana y Promoción y Bienestar Animal	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

realizar la protección concedida y, además, permite hacer un seguimiento de las gestiones que los responsables de restablecer el derecho colectivo vulnerado han adoptado con ese objeto.

Es importante recalcar la importancia de cumplir con la sentencia proferida dentro del proceso de la acción popular o con los compromisos adquiridos en el pacto de cumplimiento, pues estamos frente a la protección de derechos de rango constitucional, que cuentan con diversos mecanismos para su efectiva garantía. En la precitada sentencia, alrededor de la facultad de los jueces de iniciar incidentes de desacatos ante un eventual incumplimiento de la sentencia, la Corte Constitucional señaló: Tanto el juez de la acción popular como el de la acción de tutela puedan valerse de sus poderes disciplinarios para presionar el cumplimiento de sus decisiones, en el marco del incidente de desacato. (...), el incidente es en esencia un procedimiento disciplinario que indaga sobre la responsabilidad subjetiva de la autoridad conminada a materializar el amparo y que, por esa vía, aspira a incidir en el restablecimiento del derecho trasgredido.

Por eso, el incidente de desacato de un fallo de acción popular resulta idóneo para que el juez, investido de la competencia que le atribuyó la Ley 472 de 1998, verifique el cumplimiento de su decisión y aplique los remedios judiciales que considere apropiados para asegurar que sus órdenes sean cabal y oportunamente satisfechas. Con ese fin, puede requerir a los responsables del cumplimiento, solicitarles informes de su gestión y reclamar la intervención de los organismos de control. El comité de verificación constituye una herramienta idónea para hacer un efectivo seguimiento al cumplimiento de la sentencia proferida dentro de un proceso de acción popular y así mismo, cumplir con su fin último de protección de los derechos e intereses colectivos.

11. Debido ejercicio de defensa por parte de las entidades distritales en las acciones populares.

En este acápite, a partir de lo expuesto, se describen unos puntos que deben ser tenidos en cuenta en los casos en los que funjan como demandadas entidades del Distrito en el marco de una acción popular; por supuesto, sin que estos sean de carácter absoluto o taxativo, pues constituyen simples recomendaciones.

Ante la interposición de una acción popular en contra de una autoridad pública o distrital, es fundamental analizar los presupuestos de hecho que incitaron a la parte activa a incoar una acción popular y que exigen lo siguiente:

1. Tiene que tratarse de un incumplimiento de las funciones de la autoridad distritales, asociadas con la protección de derechos o intereses colectivos.
2. Tiene el fin de evitar un daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos o intereses colectivos.
3. Tiene que tratarse de derechos o intereses colectivos consagrados en la Constitución Política, en la Ley 472 de 1998 y concordante a lo manifestado por la Corte Constitucional.

Adicional a los presupuestos iniciales para determinar la procedencia de la acción popular, no podemos dejar de lado que tiene que interponerse como mecanismo principal y autónomo, es decir, que no se encuentra condicionada a la inexistencia de otros mecanismos ordinarios de defensa judicial.

Ahora bien, una vez verificados los anteriores presupuestos facticos y dándole trámite a la acción popular, es menester aclarar que como regla general es el demandante quien tiene la carga de la

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE TRANSITO DESARROLLO DE PROTECCIÓN Y BENEFICIO ANIMAL	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

prueba, sin embargo, dada la importancia de los derechos incoados en estas acciones, el juez en virtud de sus amplios poderes puede decretar las pruebas solicitadas o de oficio que considere pertinente. Como consecuencia de ello, la entidad distrital se verá obligada a presentar todo el material probatorio que logre probar su diligencia en cuanto a la protección de derechos e intereses colectivos se trata, para efectos de evitar una condena indemnizatoria.

Cobra una importancia tangencial la realización del pacto del cumplimiento, cuya procedencia deberá valorarse en cada caso puntual, y con base a un análisis serio del reproche planteado en la demanda y a la probabilidad de éxito de las pretensiones. Por último, debe indicarse que, en virtud del principio de integración normativa, el llamamiento en garantía puede aplicarse en las acciones populares, a pesar de que esta figura no se encuentra expresamente consagrada en la Ley 472 de 1998.

De esta forma, las entidades distritales, a partir de la identificación de la fuente del daño o amenaza, deberán valorar la posibilidad de vincular al proceso a un tercero que consideren responsable de la situación que origino el daño o amenaza del derecho o interés colectivo que se pretende amparar con la acción popular.

12.- Acción de Lesividad

Mediante la figura de lesividad la administración pública, mediante el ejercicio de la acción de nulidad simple o de la nulidad y restablecimiento del derecho demanda sus propios actos administrativos, por considerar que su vigencia está en contra del ordenamiento jurídico y, por tal razón, necesita que cesen los efectos nocivos, pues no ha sido posible que pierdan su fuerza ejecutoria por la vía administrativa, a pesar de estar viciadas en su convencionalidad, constitucionalidad o legalidad y, en ese orden, pueden causar un perjuicio al patrimonio público, a los derechos subjetivos públicos o a los derechos e intereses colectivos.

Así, la acción de lesividad tiene como finalidad que la administración ataque un acto administrativo propio que no puede ser revocado directamente y cuyos efectos tienden en muchos casos a beneficiar a un particular y pueden llegar a afectar intereses públicos o generales, por ello, es el mecanismo idóneo para permitir a la propia administración acudir al órgano jurisdiccional competente, para discutir con el legítimo contradictor, que en muchos casos sería ella misma o los particulares que resultaren beneficiados con el acto, el asunto de fondo, es decir la presencia de una evidente lesión al interés público, derivada del acto administrativo que la propia administración pretende cuestionar.

En algunos casos, los actos administrativos demandados declaran la existencia de un derecho a favor de un particular o imponen a cargo de la entidad pública el pago de una prestación o una obligación con erogación económica. Por tal razón, la posibilidad de acudir al juez para que declare la nulidad de esos actos es una forma de defender o conservar el patrimonio público, en la medida en que la decisión releva a la entidad pública de continuar pagando una prestación o liberarse de una obligación económica que no tiene fundamento en el ordenamiento jurídico. Lo que hará, en ejercicio del medio de control de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho.

En ese contexto, se resaltarán algunos aspectos sustanciales sobre el trámite y uso de la figura de lesividad, con el propósito de que los apoderados de las entidades distritales los tengan en cuenta al momento de ejercer el medio de control de nulidad o nulidad y restablecimiento en contra de los actos propios de la administración, consagrados en los artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011. Esta figura ha sido reconocida por la jurisprudencia colombiana como de origen español, que basa su fundamento constitucional en Colombia en el principio de legalidad y en la prevalencia del orden

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. OFICINA DE PLANES Y PROYECTOS DE FOMENTO Y DESARROLLO JURÍDICO	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTRUMENTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

constitucional. La doctrina nacional la reconoce como una acción de nulidad que procede de forma exclusiva cuando el acto expedido es lesivo, debido a su ilegalidad.

Adicionalmente, para que proceda ante la jurisdicción, es necesario que los presupuestos para la revocatoria directa y la excepción de inconstitucionalidad no se configuren. También, que no se presenten los presupuestos para el acaecimiento el fenómeno del decaimiento del acto administrativo, es decir, que la administración no tenga la opción de ejercer la autotutela y que tampoco hayan desaparecido los fundamentos de hecho o derecho del acto, caso en el cual la administración no tendrá que recurrir al juez.

La sección primera del Consejo de Estado, mediante providencia de 13 de junio de 2019, se refirió a la figura jurídica de la lesividad en los siguientes términos: La jurisprudencia de la Corporación ha precisado que la acción de lesividad equivale a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que ejercen los particulares, en tanto permite que la administración cuestione la legalidad del acto administrativo concreto y, tiene, entre otras características, que a través de ella, la administración, comparece al proceso en calidad de demandante y de demandada, buscando obtener la nulidad de un acto administrativo expedido por esta, invocando una o varias de las causales de nulidad previstas en el artículo 84 del CCA.

En consecuencia, con fundamento en la naturaleza jurídica de la acción de lesividad, es válido afirmar que su prosperidad no depende de la inobservancia del principio de buena fe, pues la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado está supeditada a la prueba de alguna de las referidas causales de nulidad.

12.1. Diferencias entre la acción de lesividad, el decaimiento de los actos administrativos y la revocatoria directa

El decaimiento de un acto administrativo se produce cuando las disposiciones legales o reglamentarias que le sirven de sustento desaparecen del escenario jurídico o los fundamentos fácticos. Por ejemplo, cuando se declara la inexecutable de una norma legal en la que se fundamenta un acto administrativo, se produce la extinción y la pérdida de fuerza ejecutoria de éste.

Así mismo, cuando la situación fáctica varía, el acto administrativo pierde su fuerza ejecutoria. Un ejemplo de esta situación se presenta cuando se modifica la existencia de una lista de elegibles que sirvió de fundamento para la expedición de un acto administrativo de nombramiento. La doctrina nacional, sobre este fenómeno, indica lo siguiente: Bajo el nombre genérico de pérdida de fuerza de ejecutoria, la Ley 1437 incorpora al sistema del ordenamiento jurídico lo que la doctrina administrativa denomina “alteraciones a la normal eficacia del acto administrativo”.

El ordenamiento positivo reafirma precisamente en el Artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 que la regla general aplicable a todo acto administrativo que se encuentre en firme es la de su tránsito ordinario al mundo de la eficacia. Regla general que eventualmente puede excepcionarse, limitándose en consecuencia los efectos jurídicos previstos en la norma administrativa Si bien es cierto que todos los actos administrativos son obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, también lo es que el acto no podrá producir efectos si la norma o situación de hecho en la que se fundamentó ya no existe.

De esta forma, la diferencia fundamental entre la figura del decaimiento del acto administrativo y la de la acción de lesividad, es que la primera opera de pleno derecho y sus efectos son hacia el futuro

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. ALCALDE Enrique Peñalosa Secretaría General de Planeación y Desarrollo Urbano	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

porque afecta su ejecutoria, mientras que la segunda, solamente opera, cuando se configuran las causales de nulidad alegadas por la administración que acude ante la administración de justicia para demandar sus actos.

De igual forma, los efectos de la decisión de nulidad -validez- se proyectan hacia el pasado. Por su parte, en cuanto a la figura de la revocatoria directa de los actos administrativos, esta opera en virtud de lo reglado en el Artículo 93 del CPACA, disposición en la que se consagra que las autoridades administrativas se encuentran facultadas para remover del mundo jurídico sus propios actos cuando: i) sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, ii) no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él, iii). con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Sin embargo, en estos casos se prevé que, cuando lo que se pretende es revocar un acto administrativo que reconoce derechos a una persona específica, es decir, cuando no son actos generales y abstractos, estos solamente podrán ser revocados cuando concorra la autorización expresa del titular de los derechos que se han emanado en virtud del acto administrativo específico.

En ese sentido, la diferencia entre la figura de la revocatoria directa y la acción de lesividad, radica en que la primera institución solamente podrá ser usada cuando concorra alguno de los tres eventos expresados anteriormente y, se cuente, de ser necesario, con la autorización expresa del titular del derecho emanado en virtud del acto administrativo. La revocatoria, entonces, implica el surgimiento de una actuación administrativa con el pleno cumplimiento de las formalidades propias del debido proceso administrativo, establecidas en el Artículo 29 de la Constitución y en los artículos que la regulan en el CPACA.

Por su parte, la figura de lesividad es una demanda judicial que podrá presentar la administración, cuando considere que su acto es ilegal. En ese orden, es importante que el apoderado de la entidad distrital, al realizar el análisis de la procedencia de demandar actos de la administración, analice la diferencia entre nulidad, revocatoria y el decaimiento, en razón a que, puede interponer una demanda sin que sea necesario hacerlo, ya que lo que aconteció fue la pérdida de ejecutoria o que se hayan configurado las casuales para revocarlo de acuerdo con los requisitos señalados en la Ley.

12.2. Caducidad

La caducidad de la figura de lesividad opera en los casos en los que han pasado más de cuatro meses desde la expedición y notificación del acto administrativo, y de cualquier forma no se ha presentado la demanda de nulidad en su contra. Esto, según lo reglado en el Artículo 164 del CPACA.

La caducidad busca, entre otras cosas, que los actos administrativos de carácter particular adquieran firmeza y no queden indefinidamente sujetos a la incertidumbre de un proceso judicial. Como se dijo, de conformidad con el literal d) del numeral 2º del Artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la oportunidad para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a demandar a través del medio de control, caduca al cabo de los cuatro meses siguientes al día en que se publique, notifique, comunique o ejecute el acto administrativo definitivo, según el caso.

Frente a los actos administrativos de carácter general y abstracto y si se quiere presentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, será necesario hacerlo dentro de los cuatro meses siguientes, de lo contrario, caducarán las pretensiones indemnizatorias o de restablecimiento del derecho y el

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. ALCALDE HTS JUAN GUZMÁN INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

apoderado sólo podrá pretender la nulidad simple, ya que, de acuerdo con el CPACA, se puede presentar en cualquier tiempo.

En caso de que llegase a existir un acto intermedio de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

Ahora bien, los casos en los que con mayor frecuencia la administración distrital ha hecho uso de la acción de lesividad, corresponde a los actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas, pues la mayor cantidad de acciones de lesividad se presentan por parte del Foncep, que es la entidad responsable del pago de las acreencias prestacionales a cargo del Distrito Capital.

De esta forma, en los casos en los que se reconocen prestaciones periódicas, la jurisprudencia ha reconocido que la acción de lesividad se podrá presentar en cualquier momento. Sin embargo, en caso de que se presente o decrete la nulidad, no se podrá pedir el reembolso de las acreencias que hayan sido pagadas de buena fe, pues así, expresamente lo consagró el literal c) del Artículo 164 del CPACA.

La caducidad de la acción de lesividad, de manera general, opera una vez se hayan cumplido cuatro meses desde la expedición y notificación del acto administrativo. Sin embargo, también es claro que, en los casos en los que el acto reconozca prestaciones periódicas, la acción se podrá presentar en cualquier momento, sin que haya lugar a solicitar las prestaciones pagadas de buena fe

12.3.- . Interposición de nulidad simple o de nulidad y restablecimiento del derecho

Ahora bien, se considera útil conocer las condiciones que se deben reunir para que se presente una acción de lesividad por parte del Distrito y en qué momento se debe presentar una solicitud de nulidad simple y en cuáles se debe interponer una solicitud de nulidad y restablecimiento del derecho. La administración deberá presentar una solicitud de nulidad simple en los casos en los que se pretenda demandar un acto de carácter general.

Es decir, los apoderados del Distrito deberán usar el medio de control consagrado en el artículo 137 del CPACA. En ese caso, la acción será intemporal, general e indesistible. En relación con los efectos de la sentencia que se produce en un proceso de nulidad, estos son erga omnes, si la decisión es anulatoria.

Ahora, podrán usar este medio de control contra un acto de contenido particular cuando: i) con la demanda 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, ii) se trate de recuperar bienes de uso público, iii) los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico y iv) la ley lo consagre expresamente.

Por otra parte, los apoderados del IDPYBA deberán acudir al medio de control consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, en los casos en los que se pretenda la anulación de un acto administrativo que reconozca un derecho subjetivo a un particular. En este evento, lo que se pretende con la nulidad de sus propias decisiones es el restablecimiento de un derecho de la correspondiente entidad pública que se encuentra amparado en una norma jurídica, aquí, la acción será subjetiva, individual, temporal y desistible.

La mayoría de las acciones de lesividad que son interpuestas por parte de la administración distrital se encausan por medio de este último medio de control. Por esta razón, es necesario que los apoderados

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. AMBIENTE Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA		 BOGOTÁ INSTITUTO DISTRITAL DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR ANIMAL
	POLÍTICA INSTITUCIONAL DE DEFENSA JUDICIAL		
	Código: PA02-PL02	Versión: 2.0	

del IDPYBA estén atentos a que se cumplan todos los requisitos necesarios para la presentación de la demanda, que de manera genérica son los mismos para presentar una demanda de nulidad simple. Es decir, se debe configurar alguna de las causales de nulidad del acto. Adicionalmente, en relación con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en principio, también es posible agotar una conciliación extrajudicial con la persona a la que se le afectará su derecho subjetivo, en caso de que se decrete la nulidad.

Sin embargo, en virtud de la promulgación del artículo 34 de la Ley 2080 de 2021 -modificó la Ley 1437 de 2011-, siempre que la parte demandante sea una entidad pública, la conciliación será facultativa. De cualquier forma, y de manera indistinta de si se va a acudir al medio de control propuesto en el artículo 137 o 138 del C.P.A.C.A., es menester recordar que en todos los casos en los que se pretenda acudir a la acción de lesividad, como hemos visto, además de que se configure alguna causal de ilegalidad del acto administrativo, también se debe verificar la improcedencia de la revocatoria directa, de la excepción de inconstitucionalidad o que el acto haya perdido fuerza ejecutoria.

12.4. Medidas cautelares

Finalmente, es necesario recordar que en los casos en los que se vaya a interponer la acción de lesividad es posible solicitar medidas cautelares. En concreto, la entidad distrital podrá solicitar que se suspenda provisionalmente el acto administrativo que pretende anular, contemplada en el Artículo 238 de la Constitución Política, la cual se debe solicitar y sustentar, expresamente, en la demanda o en escrito separado presentado antes de su admisión.

Para que esta medida cautelar se conceda, se debe demostrar, aún en forma sumaria, además de la manifiesta infracción de las disposiciones invocadas, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar a la entidad demandante

13.- Conflictos o controversias entre el Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal y organismos y/o entidades distritales.

En aquellos casos en los cuales se presenten conflictos o controversias jurídicas, administrativas o económicas, entre el Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal con organismos y/o entidades distritales, antes de iniciar cualquier acción judicial o administrativa, se deberá solicitar la intervención de la Secretaría Jurídica Distrital, quien a través de la Subsecretaría Jurídica, procurará que de manera voluntaria logren un acuerdo que ponga fin al conflicto o controversia de carácter judicial o extrajudicial.

Para tales efectos el Instituto y en los términos del artículo 17 del Decreto Distrital 212 de 2018, remitirá un análisis de viabilidad o procedencia de las acciones judiciales o administrativas que pretendan iniciar, así como la narración de los hechos que generaron el conflicto o controversia, a efecto de determinar si con su ejercicio pueden afectarse intereses de otros organismos y/o entidades distritales. Adicionalmente, deberán aportar toda la información y antecedentes relacionados con el caso, al menos un (1) mes antes de presentarse la respectiva demanda.

Si llevada a cabo la mediación por parte de la Secretaría Jurídica Distrital, a través de la Subsecretaría Jurídica, sin que se llegue a un acuerdo, el Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal dará inicio a las acciones judiciales o administrativas del caso.