

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Consejero Ponente (E): JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D. C., veintidós (22) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 08001233100020030247201 (41913)

Actor: Prisco Ignacio Surmay López y otros.

Demandado: Nación – Departamento Administrativo de Seguridad – DAS.

Referencia: Acción de reparación directa.

Decide el Despacho la solicitud de desvinculación procesal presentada por el apoderado judicial de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.¹

I. ANTECEDENTES

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, mediante escrito allegado al plenario solicita la desvinculación como sucesora procesal del extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, con fundamento en que la Ley 1753 de 2015, *“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 Todos por un nuevo país”*, dispuso en su artículo 238 que la Fiduprevisora, será la encargada de atender los procesos judiciales y reclamaciones administrativas relacionadas con el extinto DAS, y que para tal efecto entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Fiduciaria Fiduprevisora, suscribieron contrato de fiducia mercantil No. 6.001-2016.

Por otra parte, consideró que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de conformidad con lo previsto en el parágrafo 3 del artículo 6 del

¹ Folios 705 a 707 del cuaderno principal.



Decreto 4048 de 2011, en ningún caso tendrá la condición sustancial de parte demandada en los procesos que se adelanten contra las demás entidades públicas, razón por la cual no podrán dirigirse contra ellas pretensiones de la demanda y no podrá ser convocada a tales procesos a ningún título.

II. CONSIDERACIONES

Se hace necesario determinar si la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado es la entidad llamada a suceder al Departamento Administrativo de Seguridad-DAS.

Sabido es que en el marco de los procesos judiciales bien puede ocurrir el fenómeno de alteración de la integración de las partes, esto por la ocurrencia de hechos propios de la naturaleza o situaciones que afectan la existencia o identidad, como sucede con la muerte o extinción, fusión o escisión de las personas jurídicas o por disposición del derecho litigioso.

En tratándose de entidades públicas, como la que interviene en el extremo pasivo del *sub judice*, otra circunstancia de sucesión procesal puede tener origen en decisiones legales o administrativas. Es decir, el legislador, en ejercicio de sus competencias y el Gobierno Nacional de las suyas, bien puede decidir la sucesión con efectos generales o particulares, sin que ello altere la *litis* en curso.

La ley procesal prevé la sucesión por fallecimiento, extinción, fusión o adquisición del derecho litigioso, por lo que se señala: *“Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos, o el correspondiente curador. Si en el curso del proceso sobreviene la extinción de personas jurídicas o la fusión de una sociedad que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren. El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso, podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo exprese expresamente”*.



La cuestión planteada tiene que ver con la importancia de salvaguardar el acceso a la justicia de las partes en este asunto, de cara a una controversia que surge desde el interior de la administración, ajena a las víctimas, como lo revela la siguiente relación:

La Ley 1444 de 2011, por medio de la cual se escinden unos Ministerios, le otorgó al Presidente de la República facultades extraordinarias precisas *“para modificar la Estructura de la Administración Pública y la Planta de personal de la Fiscalía General de la Nación”*.

En uso de facultades extraordinarias, el Presidente de la República dictó el Decreto-Ley 4057 de 2011 y ordenó la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS–. El artículo 3º dispuso en su numeral 2º lo siguiente:

*Artículo 3º. **Traslado de funciones.** Las funciones que corresponden al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), contempladas en el Capítulo I, numerales 10, 11, 12 y 14 del artículo 2º, del Decreto 643 de 2004, y las demás que se desprendan de las mismas se trasladan a las siguientes entidades y organismos, así:*

3.2. La función comprendida en el numeral 11 del artículo 2º del Decreto 643 de 2004 de Policía Judicial para investigaciones de carácter criminal, y las demás que se desprendan de la misma, se traslada a la Fiscalía General de la Nación en armonía con lo dispuesto en el artículo 251 de la Constitución Política –se destaca–.

Con la promulgación del Decreto-Ley 4057 de 2011 se dispuso asignar las funciones encomendadas al suprimido DAS, a entidades tales como, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, el Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, la Unidad Nacional de Protección **y la Fiscalía General de la Nación** –se destaca–, encargándose esta última de asumir lo concerniente a la función de policía judicial para investigaciones de carácter criminal, de acuerdo



con lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 2 del Decreto 643 de 2004 en concordancia con el artículo 251 de la Constitución Política².

Mediante el artículo 18 del Decreto-Ley 4057 de 2011, se fijaron reglas sobre las entidades que asumirían la representación en los procesos judiciales y de cobro coactivo, del DAS:

*“Artículo 18. **Atención de procesos judiciales y de cobro coactivo.** Los procesos judiciales, reclamaciones de carácter administrativo, laboral, contractual y de cobro coactivo en los que sea parte el DAS y/o su Fondo Rotatorio quedarán a su cargo hasta la culminación del proceso de supresión.*

Al cierre de la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) los procesos y demás reclamaciones en curso serán entregados a las entidades de la Rama Ejecutiva que hayan asumido las funciones de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal.

Si la función no fue asumida por una entidad de la Rama Ejecutiva el Gobierno nacional determinará la entidad de esta Rama que los asumirá.

Parágrafo. Para los efectos de notificaciones judiciales que surjan posterior a la vigencia del presente Decreto, se señala como domicilio único la ciudad de Bogotá D. C”. (Subrayado fuera del texto)

De donde resulta totalmente claro –como no podía ser de otra manera– que, una vez suprimido el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS–, los procesos y reclamaciones en curso debían ser entregados *“a las entidades de la Rama Ejecutiva que hayan asumido las funciones de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal”*.

² ARTICULO 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación: // 1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, directamente o por conducto del Vicesfiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, a los altos servidores que gocen de fuero Constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución. // 2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los servidores bajo su dependencia. // 3. Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley. // 4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto. // 5. Otorgar, atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación. // 6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.



No obstante lo anterior, el artículo 7º del Decreto reglamentario 1303 de 2014 relacionó a la Fiscalía entre i) las entidades que obrarían como destinatarias de los procesos judiciales y conciliaciones prejudiciales en los que estuviera involucrado el DAS y ii) señaló a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado como receptora subsidiaria de dichos procesos y conciliaciones, así:

“Procesos judiciales y conciliaciones prejudiciales. Los procesos judiciales y conciliaciones prejudiciales en curso en los que sea parte el DAS y/o el Fondo Rotatorio del DAS que aún no han sido recibidos por las entidades que asumieron las funciones, Migración Colombia, Dirección Nacional de Protección, Ministerio de Defensa-Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación de conformidad con lo señalado en el numeral 3.2. del artículo 3 del Decreto-Ley 4057 de 2011, serán entregados a estas entidades por el Director del DAS en proceso de supresión debidamente inventariados y mediante acta, para lo cual debe tener en cuenta la naturaleza, objeto o sujeto procesal.

Igualmente, los procesos que tengan relación con los servidores públicos del DAS incorporados a otras entidades de la Rama Ejecutiva deberán ser asumidos por la entidad receptora.

Los procesos judiciales y conciliaciones prejudiciales que no deban ser asumidos por las entidades a las cuales se trasladaron funciones o se incorporaron servidores deberán ser entregados a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para que continúe con la defensa de los intereses del Estado, para efectos de lo cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público proveerá los recursos presupuestales necesarios.

Los procesos judiciales se entregarán a las citadas entidades teniendo en cuenta los listados contenidos en los cuadros que hacen parte integral del presente decreto.

El Acta mediante la cual se hace entrega de los procesos deberá contener como mínimo:

- 1. El nombre e identificación del demandante o reclamante.*
- 2. El número de identificación del litigio.*
- 3. El valor de las pretensiones iniciales del demandante en el proceso o conciliación.*
- 4. El despacho judicial en que cursa o cursó el proceso.*
- 5. La última actuación del proceso.*
- 6. El nombre y dirección del apoderado que representó al DAS.*
- 7. Entidad que recibe el proceso.*



Parágrafo. *Con el propósito de garantizar la adecuada defensa del Estado la entidad que recibe los procesos deberá continuar atendiendo la gestión de los mismos, una vez estos le sean entregados, en los términos señalados en el presente decreto”.*

La norma en cita permite distinguir las siguientes reglas “i) *Migración Colombia, Dirección Nacional de Protección, Ministerio de Defensa-Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación deben asumir los procesos judiciales y conciliaciones prejudiciales a cargo del DAS, ii) procesos y conciliaciones que no deban ser asumidos por las entidades a las cuales se trasladaron funciones o se incorporaron servidores serán asumidos por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado”.*

No obstante, se insiste que de lo dispuesto por el Decreto-Ley 4057 de 2011, no hay duda alguna acerca que los procesos y reclamaciones en curso, una vez extinto el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS–, solo podían ser distribuidos “*a las entidades de la Rama Ejecutiva que hayan asumido las funciones de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal”.*

De suerte que, solo una interpretación del decreto reglamentario en cuestión no concordante con las exigencias constitucionales, es dable admitir el traslado de facto de la sucesión procesal del extinguido DAS a la Fiscalía General de la Nación”. Allí mismo se expusieron los motivos por los cuales ese traslado de facto i) resulta contrario a los principios de separación y autonomía de los poderes públicos; ii) genera conflicto entre los mismos y iii) promueve la dilución de responsabilidad, lo que no solo explica sino justifica la decisión de acudir a la excepción de inconstitucionalidad en los términos del artículo 4º C.P. e inaplicar el decreto reglamentario.

El Gobierno Nacional dictó el Decreto 108 “*por el cual se reglamenta el artículo 18 del Decreto Ley 4057 de 2011*”, el 22 de enero de 2016. Como puede observarse se trata de una norma proferida en ejercicio de las facultades reglamentarias otorgadas por el artículo 189 C.P., así como “*en desarrollo de lo previsto en el artículo 18 del Decreto Ley 4057 de 2011 y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015*”. En las consideraciones, la motivación se expone así –cita textual–:



Que en desarrollo de las facultades extraordinarias otorgadas por los literales a) y d) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, y en concordancia con el párrafo 3 del mismo artículo, el Presidente de la República ordenó, mediante Decreto Ley 4057 de 2011, la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, creado mediante Decreto 1717 de 1960.

Que el artículo 18 del Decreto Ley 4057 de 2011 dispuso que los procesos judiciales y demás reclamaciones en los que fueran parte el DAS y/o el Fondo Rotatorio del DAS serían entregados a las entidades de la Rama Ejecutiva que asumieran las funciones del DAS, de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal.

Que la misma norma dispuso que si la función no fue asumida por una entidad de la Rama Ejecutiva, el Gobierno determinará la entidad de la Rama que lo asumiría.

Que en desarrollo de dicho inciso, mediante Decreto 1303 de 2014, reglamentario del Decreto 4057 de 2011, el Presidente de la República identificó las entidades que recibirían los procesos judiciales, archivos, bienes y otros aspectos propios del DAS que resultaron de la supresión del organismo.

Que el artículo 7° del Decreto 1303 de 2014 incluyó a la Fiscalía General de la Nación entre las entidades que recibirían procesos judiciales y conciliaciones prejudiciales en los que fuera parte el DAS y/o el Fondo Rotatorio del DAS.

Que el mismo artículo dispuso que los «procesos judiciales y conciliaciones prejudiciales que no deban ser asumidos por las entidades a las cuales se trasladaron funciones o se incorporaron servidores deberán ser entregados a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para que continúe con la defensa de los intereses del Estado, para efectos de lo cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público proveerá los recursos presupuestales necesarios».

Que en la acción de reparación directa identificada con el expediente 54001-23-31-000-2002-01809-01 (42523), la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante auto del 22 de octubre de 2015, inaplicó, para el caso concreto, por razones de inconvencionalidad, inconstitucionalidad e ilegalidad, el artículo 7° del Decreto 1303 de 2014 en lo que hace referencia al traslado de procesos judiciales y conciliaciones del DAS a la Fiscalía General de la Nación.



Que en dicho auto se reconoció al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República como sucesor procesal del DAS, hasta que el Presidente de la República reglamente lo pertinente.

Que existe la posibilidad de que otras autoridades judiciales, competentes para decidir procesos judiciales en que hayan sido parte el DAS o el Fondo Rotatorio del DAS, adopten decisiones similares a la incorporada en el auto del 22 de octubre de 2015 del Consejo de Estado y, por tanto, ordenen la remisión de los expedientes judiciales y demás reclamaciones en que sean parte dichos sujetos procesales al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Que, en consecuencia, y en desarrollo del citado inciso tercero del artículo 18 del Decreto 4057 de 2011, según el cual, «si la función no fue asumida por una entidad de la Rama Ejecutiva el Gobierno nacional determinará la entidad de esta Rama que los asumirá», se hace necesario asignar a una entidad de la Rama Ejecutiva los procesos inicialmente asignados a la Fiscalía General de la Nación.

Que en la misma línea, y con el fin de dar cumplimiento a los artículos 18 del Decreto 4057 de 2011 Y 7° Y 9° del Decreto 1303 de 2013, el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015 autorizó «la creación de un patrimonio autónomo administrado por Fiduciaria La Previsora S.A. con quien el Ministerio de Hacienda y Crédito Público suscribirá el contrato de fiducia mercantil respectivo», patrimonio encargado de la «atención de los procesos judiciales, reclamaciones administrativas, laborales o contractuales en los cuales sea parte o destinatario el extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) o su Fondo Rotatorio, y que no guarden relación con funciones trasladadas a entidades receptoras de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal, o que por cualquier razón carezcan de autoridad administrativa responsable para su atención».

Con base en las consideraciones antes citadas, el artículo 1º del decreto reglamentario asigna “a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, con el fin de que sean atendidos y pagados con cargo al patrimonio autónomo cuya creación fue autorizada por el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015 los procesos judiciales entregados a la Fiscalía General de la Nación como sucesor procesal del extinto Departamento Administrativo Seguridad (DAS) o su Fondo Rotatorio, en los casos en que la Fiscalía sea excluida como parte procesal por decisión del juez de conocimiento” –se destaca–.



La pregunta que surge a continuación es si es dable darle cumplimiento a la disposición antes señalada, esto es, si la mentada Agencia debe ser reconocida y así mismo actuar como sucesora procesal del DAS, teniendo presente i) que la entidad no podría tener calidad de demandada ni ser llamada como tercera, según lo dispone el parágrafo 3 del Decreto Ley 4085 de 2011 y ii) que el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015 creó un patrimonio autónomo, encargado de la *“atención de los procesos judiciales, reclamaciones administrativas, laborales o contractuales en los cuales sea parte o destinatario el extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) o su Fondo Rotatorio, y que no guarden relación con funciones trasladadas a entidades receptoras de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal, o que por cualquier razón carezcan de autoridad administrativa responsable para su atención”*.

A fin de resolver el recurso, resulta indispensable recordar, en los términos del artículo 189 de la Carta Política que corresponde al Presidente de la República cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, además de garantizar los derechos y libertades y que, para tal efecto, le es dable:

17. Distribuir los negocios según su naturaleza, entre Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos.

Es claro, entonces, que entre las facultades que la Carta Política otorga al Presidente se cuenta la asignación de negocios según su naturaleza, entre las distintas dependencias de la Rama Ejecutiva, en procura de concretar las acciones de gobierno y los cometidos estatales; esto es, señalar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado como sucesora procesal del Departamento Administrativo de Seguridad-DAS, en el asunto de la referencia.

Si es cierto que, en el ejercicio de la atribución referida el Presidente debió respetar el marco legal y funcional de la entidad, también lo es que la asignación en mención aplica debidamente la norma constitucional, si se considera que cumple su condicionamiento, esto es, el respeto por la naturaleza de la varias veces nombrada Agencia, en cuanto la sucesión procesal se corresponde con las funciones de la entidad. De donde el mandato



de la suprema autoridad administrativa ha de cumplirse. Sobre este extremo manifestó la Corte Constitucional en sentencia C-262 de 1995:

“También dentro de estas consideraciones se debe tener en cuenta lo dispuesto por el numeral 17 del mismo artículo 189 de la Constitución que faculta al Presidente de la República para ‘Distribuir los negocios según su naturaleza, entre los Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos’, puesto que, sin mayor esfuerzo y para atender la voluntad del Constituyente de preservar la armonía y el equilibrio funcional entre el ámbito de competencias del ejecutivo y del legislativo, debe entenderse que, en todo caso, lo previsto en este numeral, presupone la existencia de las leyes que distribuyen las competencias según la materia entre los ministerios, Departamentos Administrativos y establecimientos públicos, y que, su ejercicio por el Ejecutivo, no puede adelantarse en contra de la voluntad expresada por el legislador al señalar los objetivos y la estructura orgánica de la administración nacional, y de aquellas entidades en cada caso.

De conformidad con lo que se advierte en este apartado, para la Corte Constitucional, la mencionada competencia no puede expresarse ni ejercerse desbordando los límites establecidos en la ley que señala los objetivos y la estructura orgánica de cada entidad.

(...)”

Además, para el Despacho es claro que la facultad que el numeral 17 del artículo 189 C.P. le confiere al Presidente de la República y que este ejerció, en orden a señalar a la Agencia como sucesora procesal del DAS, responde a lo dispuesto por el artículo 6 del Decreto Ley 4085 de 2011.

Esto es así porque, como se aprecia, cosa diferente a fijar las competencias según la materia es la asignación o distribución de los negocios acorde con esas competencias. Único requisito que el numeral 17 en mención prevé, en orden, a no estorbar la dinámica de la administración pública, esto es facilitar la obtención de los cometidos y objetivos estatales. Así, lo que en un momento dado puede resultar oportuno o conveniente asignar a una dependencia de la Rama Ejecutiva, en otro, por múltiples motivos, puede ser inoportuno o inconveniente.



Así que, mientras la asignación responda a la naturaleza de los negocios por distribuir y la misma se corresponda con los objetivos que el legislador le fija a la entidad, los asuntos asignados por el Presidente deberán ser asumidos por las dependencias de la administración así señaladas, sin controversia.

Igualmente, en cuanto se trata de asignar tareas dentro de la Rama Ejecutiva del poder público i) sin que sea admisible que se distribuya negocios a otras ramas u organismos ii) y sin que le esté dado a los jueces patrocinar el desconocimiento de la asignación.

Debe recordarse, una vez más, que el Decreto Ley 4085 de 2011 estableció los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Para el efecto, el Presidente de la República, fue habilitado por el literal F) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, una vez creada por el artículo 5 de la mencionada Ley, así:

***“Sector Administrativo de Justicia y del Derecho.** El Sector Administrativo de Justicia y del Derecho estará integrado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, las Superintendencias y demás entidades que la ley defina como adscritas o vinculadas al mismo.*

***Parágrafo.** Créase la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación como una Unidad Administrativa Especial, que como entidad descentralizada del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, tendrá como objetivo la estructuración, formulación, aplicación, evaluación y difusión de las políticas de prevención del daño antijurídico, así como la defensa y protección efectiva de los intereses litigiosos de la Nación, en las actuaciones judiciales de las entidades públicas, en procura de la reducción de la responsabilidad patrimonial y la actividad litigiosa. Para ello, tiene como misión planificar, coordinar, ejercer, monitorear y evaluar la defensa efectiva de la Nación, a fin de prevenir el desafío antijurídico y fomentar el respeto de los derechos fundamentales.*

En este orden el parágrafo 3º del artículo 6º del Decreto-Ley 4085 de 2011 sobre las funciones de la Agencia señala:

***Funciones.** La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado cumplirá las siguientes funciones:*



1. En relación con las políticas. (i) Formular, aplicar, evaluar y difundir las políticas públicas en materia de prevención de las conductas públicas antijurídicas, del daño antijurídico y la extensión de sus efectos, la defensa jurídica pública y la protección efectiva de los intereses litigiosos del Estado, así como diseñar y proponer estrategias, planes y acciones en esta materia para la prevención de las conductas antijurídicas por parte de servidores y entidades públicas, el daño antijurídico y la extensión de sus efectos; (ii) diseñar y proponer estrategias, planes y acciones para la utilización de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos; (iii) diseñar y proponer estrategias, planes y acciones para la participación en procesos judiciales en los que la Nación o las entidades públicas del orden nacional sean parte demandante o demandada o deban intervenir; (iv) diseñar y proponer estrategias, planes y acciones para el cumplimiento de sentencias y conciliaciones y la recuperación de dineros públicos por la vía de la acción de repetición; (v) diseñar e implementar, en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, estrategias, planes y acciones dirigidos a mitigar los efectos negativos asociados a las controversias que por su relevancia fiscal se definan como prioritarias; (vi) diseñar y proponer políticas de aseguramiento de las entidades estatales y de los servidores públicos; (vi) coordinar la implementación de las políticas y estrategias para la prevención del daño antijurídico, la defensa jurídica efectiva del Estado, la reducción de la responsabilidad patrimonial y la recuperación de recursos públicos con las entidades y organismos del orden nacional.

2. En relación con la coordinación de la defensa. (i) elaborar protocolos y lineamientos para la adecuada gestión de la defensa jurídica del Estado, cuando haya lugar a ello; (ii) elaborar los instructivos para la aplicación integral de las políticas de prevención y de conciliación, así como los relativos al Sistema Único de Gestión e Información; (iii) difundir los cambios normativos, jurisprudenciales y de políticas de prevención y defensa jurídica que resulten relevantes entre los servidores públicos y contratistas que intervienen en la defensa jurídica del Estado.

Los protocolos y lineamientos para la gestión de la defensa de jurídica del Estado, cuando existan, serán vinculantes para los abogados que ejercen la representación judicial de las entidades del orden nacional, salvo razones justificadas para apartarse de los mismos, de las cuales se deberá dejar constancia. Los instructivos para la aplicación integral de las políticas de prevención del daño y de conciliación, así como los relativos al Sistema Único de Gestión e Información, serán vinculantes para las entidades del orden nacional.



3. En relación con el ejercicio de la representación: (i) Asumir, en calidad de demandante, interviniente, apoderado o agente y en cualquier otra condición que prevea la Ley, la defensa jurídica de las entidades y organismos de la Administración Pública, y actuar como interviniente en aquellos procesos judiciales de cualquier tipo en los cuales estén involucrados los intereses de la Nación, de acuerdo con la relevancia y los siguientes criterios: la cuantía de las pretensiones, el interés o impacto patrimonial o fiscal de la demanda; el número de procesos similares; la reiteración de los fundamentos fácticos que dan origen al conflicto o de los aspectos jurídicos involucrados en el mismo; la materia u objetos propios del proceso y la trascendencia jurídica del proceso por la creación o modificación de un precedente jurisprudencia; (ii) designar apoderados, mandatarios o agentes para el cumplimiento de la función anterior (iii) coordinar o asumir la defensa jurídica del Estado en los procesos que se adelanten ante organismos y jueces internacionales o extranjeros, de conformidad con los tratados y acuerdos que regulen la materia, salvo las controversias a las que se refiere el numeral siguiente; (iv) apoyar al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en la defensa de las controversias comerciales internacionales del Estado colombiano y en los procesos que se adelanten en instancias internacionales en relación con obligaciones contenidas en tratados internacionales en materia de inversión; (v) apoyar a las diferentes entidades en la creación y conformación de comités técnicos de apoyo para el mejor desempeño de sus funciones en procesos que se adelanten en instancias internacionales o extranjeras; (vi) dar instrucciones para interponer, en los casos procedentes y cuando lo estime conveniente, acciones de tutela contra sentencias de condena proferidas contra entidades públicas, así como para coadyuvar las interpuestas por las propias entidades; (vii) ejercer la facultad de insistencia para la selección de sentencias de tutela para revisión por la Corte Constitucional, en los términos previstos en la ley; (viii) participar en los Comités de Conciliación de las entidades u organismos del orden nacional, cuando lo estime conveniente, con derecho a voz y voto y actuar como mediador en los conflictos que se originen entre entidades y organismos del orden nacional; (ix) hacer seguimiento al debido ejercicio de la acción de repetición por parte de las entidades del orden nacional y dar instrucciones a las entidades para que, de conformidad con la ley, instauren acciones de repetición por el pago de sentencias y conciliaciones de carácter indemnizatorio causadas por dolo o culpa grave de los agentes estatales, o interponerlas directamente cuando la entidad u organismo del orden nacional no las ejerzan habiendo lugar a ello.

Parágrafo 1º. Cuando a ello hubiere lugar, la Agencia podrá ejercer la representación judicial de las entidades territoriales mediante la suscripción de convenios interadministrativos y el correspondiente otorgamiento de poder.



Parágrafo 2°. *La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado precisará los criterios para determinar los casos en los cuales deberá intervenir de manera obligatoria en los procesos judiciales.*

4. *En relación con la gestión del conocimiento y evaluación de la defensa: (i) Desarrollar, implementar y administrar, con el acompañamiento del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Sistema Único de Gestión e Información de la Actividad Litigiosa de la Nación, contemplado en el artículo 15 de la Ley 790 de 2002 y el Decreto 1795 de 2007, el cual deberá ser utilizado y alimentado por todas las entidades y organismos estatales del orden nacional, cualquiera sea su naturaleza jurídica y por aquellas entidades privadas que administren recursos públicos; (ii) incorporar dentro del Sistema Único de Gestión e Información las variables estadísticas que se requieran para la estimación permanente y actualizada del pasivo contingente por sentencias y conciliaciones de las entidades públicas, de acuerdo con los requisitos definidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 819 de 2003; (iii) desarrollar, en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, reportes de alertas para las entidades públicas, cuando se detecte riesgo fiscal en los procesos; (iv) desarrollar y administrar mecanismos de verificación de información judicial que permitan comprobar la información suministrada por las entidades para el Sistema Único de Gestión e Información de la actividad litigiosa de la Nación; (vi) asegurar el acceso a la información y reportes contenidos en el Sistema Único de Gestión e Información, a las entidades públicas que tienen obligación o competencia para recaudar y producir información sobre la materia; (v) evaluar el resultado e impacto de las políticas relacionadas la defensa jurídica del Estado, mediante la formulación de indicadores y demás instrumentos que para el efecto se requieran.*

Parágrafo 3°. *La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en ningún caso tendrá la condición sustancial de parte demandada en los procesos que se adelanten contra las demás entidades públicas, razón por la cual no podrán dirigirse contra ella las pretensiones de la demanda y no podrá ser convocada a tales procesos a ningún título. En ningún caso la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado asumirá las obligaciones patrimoniales de las entidades públicas en cuyo nombre actúe.*

Parágrafo 4°. *El actual sistema LITIGOB se integrará al Sistema Único de Gestión e Información. Para el desarrollo, implementación y administración del Sistema Único de Gestión e información, se contará con la participación permanente del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*



En consecuencia, respecto de la pregunta sobre si la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado puede ser sucesora procesal del DAS, la respuesta no puede ser sino positiva, pues el asunto le fue asignado por el Presidente de la República y responde a su naturaleza.

Lo anterior sin perjuicio del artículo 6º, párrafo 3º del Decreto-Ley 4985 de 2011, disposición esta compatible con lo dispuesto por el numeral 17 del artículo 189 C.P. y con las competencias generales que el decreto ley le fijó a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; pues, a la luz del numeral en cita, no cabe considerar que la disposición se dirige a cercenar las facultades constitucionales del Presidente de la República. Esto es así porque si bien la Agencia no fue creada para fungir como única y exclusiva demandada o demandante, convocada o vinculada por las partes o los jueces en los litigios en los que se demanda la defensa de las entidades y organismos de la administración pública, ello no podría restarle al Presidente la facultad que le confiere la Carta constitucional. De donde, no queda sino concluir que mediante el Decreto 108 de 2016 el Presidente efectivamente le asignó a la Agencia una función que la misma ha de cumplir.

El Código General del Proceso –Ley 1564 de 2012– dispuso al respecto –se destaca–:

“Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. En los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, podrá actuar en cualquier estado del proceso, en los siguientes eventos:

1. Como interviniente, en los asuntos donde sea parte una entidad pública o donde se considere necesario defender los intereses patrimoniales del Estado.

2. Como apoderada judicial de entidades públicas, facultada, incluso, para demandar.

(...)”

Entonces, si respecto de la intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción, la propia ley le confiere facultades para ser apoderada y la habilita incluso para



demandar, mediante poder expresamente otorgado por la entidad pública de que se trate, así como le permite instaurar acciones de tutela en representación de las entidades públicas, no se entiende por qué deviene en contraria a su naturaleza que asuma la calidad de sucesora procesal del DAS, como el Presidente de la República lo dispuso.

Adicionalmente, debe tenerse presente que si bien la Ley 1753 de 2015 autorizó la creación de un patrimonio autónomo, administrado por la Fiduciaria la Previsora S.A. con quien el Ministerio de Hacienda y Crédito Público suscribirá contrato de fiducia mercantil, igualmente de ello no se sigue que la disposición está destinada a restringir la facultad constitucional del Presidente de asignar los asuntos acorde con la naturaleza de las entidades, porque este entendimiento, en cuanto inconstitucional, no puede sino descartarse.

Por lo anteriores asertos, se procederá a negar la solicitud presentada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO. Negar la solicitud de desvinculación procesal propuesta por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

SEGUNDO. Ejecutoriado este auto, **vuelva** al Despacho para lo de su cargo.

Notifíquese y Cúmplase

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA