

EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A.

COMITÉ DE CONCILIACIÓN

POLÍTICA DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

2020

TABLA DE CONTENIDO INTRODUCCIÓN

- I. DEFINICIÓN DE LA POLÍTICA DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURIDICO.**
 - 1.1. Naturaleza jurídica de la entidad.
 - 1.2. Comité de conciliación de la entidad.
 - 1.3. Prevención del daño antijurídico.
 - 1.4. Objetivos.
 - 1.4.1 Objetivos generales.
 - 1.4.2 Objetivos específicos.
 - 1.5. Alcance.
 - 1.6. Período analizado

- II. IDENTIFICACIÓN DE LA ACTIVIDAD LITIGIOSA**
 - 2.1. Análisis de litigiosidad.
 - 2.2. Análisis de las causas generales de litigiosidad.
 - 2.3. Análisis de las causas primarias o subcausas.

- III. FORMULACIÓN DE LA POLÍTICA DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO**

- IV. INDICADORES DE GESTIÓN Y DE RESULTADO**

- V. IMPLEMENTACIÓN DE LA POLÍTICA DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO**

I. DEFINICIÓN DE LA POLÍTICA DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURIDICO

1.1. Naturaleza jurídica de la entidad.

El Acuerdo Distrital 642 de 2016 autorizó al Alcalde Mayor, en representación del Distrito Capital, para participar conjuntamente con otras entidades descentralizadas del Orden Distrital, en la constitución de la empresa METRO DE BOGOTÁ, bajo la forma jurídica de sociedad por acciones del Orden Distrital, con la participación exclusiva de entidades públicas, personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y presupuestal, patrimonio propio, y vinculada a la Secretaría Distrital de Movilidad. Su régimen jurídico es el de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

Conforme al Acuerdo Distrital, modificado en su inciso primero por el artículo 96 del Acuerdo 761 de 2020, corresponde a la empresa METRO DE BOGOTÁ S.A., realizar la planeación, estructuración, construcción, operación, explotación y mantenimiento de las líneas férreas y de metro que hacen parte del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá, así como la adquisición, operación, explotación, mantenimiento, y administración del material rodante. También hace parte del objeto social de la entidad, liderar, promover, desarrollar y ejecutar proyectos urbanísticos, en especial de renovación urbana, así como la construcción y el mejoramiento del espacio público en las áreas de influencia de las líneas del metro, con criterio de sostenibilidad.

Es así como el 14 de diciembre de 2016, Transmilenio S.A., la Secretaría de Hacienda Distrital, el Instituto de Desarrollo Urbano IDU, el Instituto Distrital de Turismo IDT y la Empresa Desarrollo y Renovación Urbana constituyeron y adoptaron los estatutos de la Empresa **METRO DE BOGOTÁ S.A.**, bajo la naturaleza de sociedad anónima del orden distrital con la participación exclusiva de entidades públicas.

1.2. Comité de conciliación de la entidad.

El Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

El Decreto 1069 de 2015, estableció en el artículo 2.2.4.3.1.2.5. las funciones del Comité de Conciliación, dentro de las que se encuentra la de *"1. Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico"*, 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."*

Por su parte, los numerales 6.7. y 6.8 del artículo 6º del Decreto Distrital 839 del 28 de diciembre de 2018, al establecer las competencias del Comité de Conciliación, determinó, entre otras, la de “6.7. *Estudiar y evaluar las actuaciones administrativas con el fin de formular, aprobar, ejecutar y propender por la aplicación de políticas de prevención del daño antijurídico al interior de cada una de las entidades u organismo distrital, haciendo énfasis en los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos -MASC.*” y “6.8. *Los Comités de Conciliación deberán realizar seguimiento al cumplimiento de las sentencias favorables o condenatorias, así como de las conciliaciones o pactos de cumplimiento, transacciones u otros medios alternativos de solución de conflictos suscritos por parte de la entidad u organismo al que pertenecen, a fin de evaluar el impacto de los mismos, y así mismo determinar las acciones preventivas o correctivas como estrategia de prevención del daño antijurídico.*”

Es así como mediante la Resolución No. 60 de 2017, expedida por la Gerencia General, se integró el Comité de Conciliación de la Empresa Metro de Bogotá S.A., y se adoptaron otras determinaciones, habiendo sido modificada mediante la Resolución No. 016 del 31 de enero de 2019, bajo los lineamientos definidos por la Administración Distrital. Así mismo, a través del Acuerdo No. 01 del 27 de marzo de 2019, el Comité de Conciliación adoptó su reglamento interno.

En cumplimiento de lo anterior, la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación de la Empresa Metro de Bogotá S.A., en coordinación con la Oficina Asesora Jurídica, elaboró el documento que contiene la Política de Prevención del Daño Antijurídico y lo sometió a revisión y aprobación de los integrantes del Comité de Conciliación, habiendo sido adoptado el 26 de marzo de 2018 a través de la Resolución 022 de 2018, bajo tres (3) ejes temáticos a saber (1) Política en materia de configuración del contrato realidad; (2) Política de transparencia en materia de contratación - fortalecimiento de la gestión contractual y (3) Política en materia de conflicto de intereses, los cuales hace parte integral de la presente resolución.

Con posterioridad a la adopción de la Política de Prevención del Daño Antijurídico, la Secretaría Jurídica Distrital, expidió la Directiva 025 del 25 de diciembre de 2018, con el propósito de señalar lineamientos metodológicos para la formulación y adopción de la política de prevención del daño antijurídico por parte de los organismos y entidades distritales.

En razón a ello, mediante comunicación No. EXTS19-0000480 del 27 de febrero de 2019, la Oficina Asesora Jurídica de la EMB solicitó a la Dirección Distrital de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico de la Alcaldía Mayor de Bogotá, lineamientos para la formulación de la política de prevención del daño, dada la escasa litigiosidad con la que cuenta la entidad, en la medida que la directiva se refiere a “3. *Determinar los casos en los cuales el organismo o la entidad distrital ha sido condenada, las solicitudes de conciliación extrajudiciales y judiciales, las reclamaciones y actuaciones administrativas que puedan llegar a generar litigiosidad, entre otros.*”

Al respecto, la Dirección Distrital de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico a través del oficio EXT19-0000899 del 3 de mayo de 2020, señaló que la Empresa Metro de Bogotá S.A. podrá acudir a la experiencia procesal y a los precedentes judiciales de las entidades o instituciones que

cumplan funciones afines a la Empresa, como fuente comparada en su “*actuación estratégica*”, para la elaboración de la política preventiva del daño antijurídico. La determinación de un conjunto conformado por demandas basadas en hechos similares permite indicar cuál de las actividades puede generar más reclamaciones.

Por su parte, la Secretaría Jurídica Distrital mediante la Circular 003 del 14 de febrero de 2020, determinó que *“Dada la importancia que tiene esta herramienta de gestión administrativa para precaver la generación de reclamaciones y demandas que afecten el erario público a cargo del Distrito y, en atención al bajo porcentaje de aprobación de la misma en los diferentes comités de conciliación, a partir de la expedición de la presente circular se establece un plazo máximo de seis (6) meses para que las diferentes entidades y organismos distritales **expidan y aprueben su manual para la formulación y adopción de la política de prevención del daño antijurídico.**”*

El Comité de Conciliación en sesión del 30 de julio de 2020, determinó la necesidad de compilar y racionalizar las normas a través de la expedición de un Acuerdo Único que contenga las Políticas de Prevención del Daño Antijurídico expedidas hasta la fecha, por lo que a través del presente documento se integran y ratifican las Políticas adoptadas mediante la Resolución 022 de 2018.

Mediante Acuerdo No. 02 del 13 de agosto de 2020, el Comité de Conciliación el Manual para formulación, adopción y seguimiento de la Política de Prevención del Daño Antijurídico de la Empresa Metro de Bogotá S.A.

1.3. Prevención del daño antijurídico.

La Prevención del Daño Antijurídico es uno de los ejes transversales del Modelo de Gestión Jurídica Pública del Distrito Capital, adoptado en el Decreto Distrital 430 de 2018, el cual, busca abarcar todas las instancias administrativas y judiciales en las que desarrolla su gestión el Distrito Capital y tiene como propósito identificar las causas o hechos que lo generan, para así implementar los correctivos pertinentes de manera integral.

Es así como el artículo 39 del Decreto Distrital precitado, frente a la Prevención del Daño Antijurídico señaló que:

“Las entidades y organismos distritales desarrollarán la prevención de conductas que puedan generar una lesión ilegítima o daños a los particulares o al Distrito Capital, que en el ejercicio de la función pública lleven a la administración a responder por los perjuicios patrimoniales y/o extrapatrimoniales que se causen.

Adicionalmente, la Prevención del Daño Antijurídico hace parte de la Defensa Judicial y consiste en solucionar, mitigar o controlar la falencia administrativa o misional que genera litigiosidad. En este caso, la política de prevención del daño antijurídico debe ser

proferida por el Comité de Conciliación de la entidad u organismo distrital atendiendo los lineamientos que define la Secretaría Jurídica Distrital.

Las políticas que se formulen y emitan por parte de los Comités de Conciliación de las entidades y organismos distritales serán presentadas a la Secretaría Jurídica Distrital quien analizará la pertinencia de adoptarlas para el Distrito Capital.”.

Es necesario precisar que aún cuando la Empresa Metro de Bogotá S.A., es una entidad de reciente creación y lleva tres (3) años de funcionamiento, en la actualidad cuenta con una baja litigiosidad¹, sin condena alguna que le imponga la obligación jurídica de responder por los perjuicios que haya causado por una acción u omisión de alguno de sus funcionarios o colaboradores; sin embargo, le asiste la obligación de prevenir y/o mitigar los posibles riesgos existentes que puedan presentarse al interior de la Entidad y que generen daños antijurídicos y posibles acciones judiciales con el consecuente riesgo que esto implica.

En tal sentido, cada actividad pública adelantada por el Cuerpo de Abogados, puede llegar a configurar un daño antijurídico. En efecto, un concepto impreciso, la motivación incorrecta de un acto administrativo, un proceso de contratación sin el lleno de los requisitos legales, una investigación o sanción en materia disciplinaria contraria a las disposiciones legales, una decisión desinformada, etc., puede derivar en un daño antijurídico con efectos negativos para la Administración Distrital.

Por otro lado, es importante tener en cuenta que la Política de Prevención del Daño Antijurídico no es responsabilidad única de los abogados, y por el contrario, el daño se puede presentar en otras áreas e incluso, por actores distintos: profesionales no abogados, técnicos, asistenciales, etc. De ahí que, una vez identificadas las situaciones que puedan generar daño antijurídico, se deban tomar las medidas necesarias en términos de actores, causas y procesos, destinadas a prevenir su ocurrencia en el futuro.

1.4. Objetivos.

1.4.1. Objetivos generales.

La Política de Prevención del Daño Antijurídico busca conocer de antemano las causas que pueden llevar a que la Empresa Metro de Bogotá S.A. cause daño, perjuicio y/o riesgo y, de esta forma, pueda anticiparse a la ocurrencia de daños antijurídicos y riesgos de demandas a través de su formulación e implementación.

¹ Guía: “PASO A PASO PARA LA ELABORACIÓN DE UNA POLÍTICA DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO”, ANDJE, Bogotá, 11 de mayo 2016, pág. 1.

1.4.2. Objetivos específicos.

- Identificar los eventuales hechos que causan daños antijurídicos y adoptar las medidas adecuadas para evitar su ocurrencia o mitigar sus consecuencias.
- Plantear las alternativas de solución mediante un trabajo de mejora continua y de gestión de calidad encaminada a reducir la litigiosidad y las reclamaciones administrativas generadas con las decisiones adoptadas en ejercicio de sus competencias.

1.5. Alcance.

Todos los servidores públicos de la Empresa Metro de Bogotá S.A., así como sus contratistas deben acatar la Política de Prevención del Daño Antijurídico que se circunscriba al ámbito de competencia de la dependencia que generó los hechos que dieron lugar a su formulación, con la finalidad de evitar que en adelante se pueda generar un daño o perjuicio que conlleve a la responsabilidad patrimonial de la entidad.

1.6. Período analizado

Para la elaboración de la presente política, se estableció como periodo de análisis las demandas ordinarias interpuestas en contra de la Empresa Metro de Bogotá S.A., durante el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2017 al 30 julio de 2020, incluidas las acciones de tutela y conciliaciones prejudiciales presentadas durante el mismo periodo.

II. IDENTIFICACIÓN DE LA ACTIVIDAD LITIGIOSA

2.1. Análisis de litigiosidad.

La Oficina Asesora Jurídica llevó a cabo la representación judicial en los procesos que se vinculó a la Empresa Metro de Bogotá S.A., en cumplimiento de la función de *“Representar judicial y extrajudicialmente a la Empresa Metro de Bogotá S.A., en los procesos, diligencias y/o actuaciones, judiciales o administrativas que se instauren en su contra o que este deba promover, mediante poder o delegación recibidos del Gerente General”*.

Así las cosas, consultado el Sistema de Información de Procesos Judiciales de Bogotá D. C. (SIPROJ WEB), se tiene que durante el periodo objeto de análisis, la Empresa Metro de Bogotá S.A., ha sido parte demandada en veinticinco (25) procesos judiciales, dentro de las cuales se identificaron veintiún (21) acciones de tutela, dos (2) acciones populares, una (1) acción de nulidad y una (1) acción de cumplimiento. Adicionalmente, se encontró una (1) solicitud de conciliación prejudicial. Igualmente, existe un (1) proceso verbal por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, en el cual la EMB hizo su intervención por solicitud del Despacho, sin que a la fecha haya sido reconocida como parte dentro del proceso. Por su parte, cursa en la actualidad un (1) proceso penal

por la presunta comisión del delito de falsedad en documento privado y fraude procesal, en donde la Entidad solicitó su vinculación como víctima. Finalmente, dentro del sistema se encuentra reportado un (1) recurso de insistencia.

De conformidad con lo anterior y conforme a las metodologías establecidas por el Distrito Capital² y por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, es claro que la Entidad cuenta con un bajo nivel de litigiosidad, destacándose además que durante el periodo objeto de análisis, la EMB no presenta condenas en su contra, por lo tanto, la identificación de la actividad litigiosa deberá basarse, al menos, en los hechos por los cuales es demandada. Así las cosas, es sobre estos casos, que se realiza el estudio final para evaluar la posibilidad de formular la política de prevención del daño antijurídico.

2.2. Análisis de las causas generales de litigiosidad.

A continuación, se presenta la descripción de las reclamaciones judiciales y extrajudiciales recibidas por la Empresa Metro de Bogotá S.A., en el período comprendido entre el 1º de enero de 2017 al 30 de julio de 2020, señalando de manera general los hechos generadores de las reclamaciones, para así agruparlas según el tipo de acción judicial, tomando como guía el árbol de clasificación³ propuesto por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, destacándose que a la fecha no representan ninguna erogación económica en contra de los intereses patrimoniales de la Empresa.

Tipo de daño según la clasificación del árbol de causas	Número de reclamaciones por los mismos hechos	Resumen de los hechos
Constitucional – Tutelas – Derechos de Petición – asuntos varios – Gestión predial	9	Ciudadanos que elevan peticiones y alegan ausencia de respuesta, respuestas incompletas o manifiestan inconformidad con el contenido de esta.
Constitucional – Tutelas – avalúos y reconocimientos económicos – Gestión predial	7	Titulares de derechos reales y unidades sociales que solicitan revisión de los avalúos comerciales que sustenta la oferta de compra o el pago de los reconocimientos económicos.
Constitucional – Tutelas – Derechos de Petición - Proyecto PLMB	3	Solicitud de información relacionada con el modelo financiero del proyecto de la Primera Línea del Metro de Bogotá.
Constitucional – Tutelas – debido proceso	2	Trámites adelantados dentro de un proceso sancionatorio y de gestión predial.

² Directiva Distrital 025 de 2018 de la Secretaría Jurídica Distrital

³ Documento Especializado No. 11 “Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico” – Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Junio 2014.

Constitucional – Popular – Proyecto PLMB	2	Presunta vulneración de derechos colectivos al patrimonio público y moralidad administrativa.
Constitucional – Cumplimiento – Proyecto PLMB	1	Concejal que solicita dar cumplimiento artículo 2.8.1.7.1.10 del Decreto 1068 de 2015 y, en consecuencia, se declare la caducidad de las vigencias futuras ordinarias aprobadas en el Acuerdo 691 de 2017.
Contenciosa – Nulidad Simple – Proyecto PLMB	1	Concejal que solicita la nulidad de actos administrativos que sustentan el Proyecto de la Primera Línea del Metro de Bogotá.
Ordinaria – Pertenencia	1	Intervención de la EMB dentro del proceso verbal – Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, respecto de un predio que se encuentra dentro del trazado del proyecto de la PLMB
Ordinaria – Penal	1	Solicitud de vinculación como víctima dentro del proceso penal iniciado por los presuntos delitos de falsedad en documento privado y fraude procesal.
Conciliación prejudicial	1	Reclamación ante el IDU por la negación de reconocimiento económico a unos subarrendatarios en desarrollo del Convenio 1021 de 2017.

En todos estos casos, por tratarse de acciones constitucionales o contenciosas en contra de actos administrativos expedidos por el Distrito, las pretensiones económicas son indeterminables pues su finalidad es lograr la protección de derechos fundamentales o colectivos o nulidad de la norma demandada.

2.3. Análisis de las causas primarias o subcausas

Como se estableció en líneas precedentes, la Empresa Metro de Bogotá S.A., a la fecha cuenta con una baja litigiosidad y carece de sentencias o laudos condenatorios; sin embargo, la experiencia en la defensa judicial durante el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2017 al 30 de julio de 2020, ha evidenciado que en algunas ocasiones se ha alcanzado a mitigar el daño antijurídico a través de la aplicación de la figura de la *“carencia actual de objeto por hecho superado”*, en las acciones de tutela.

Igualmente, se han identificado eventuales hechos que pueden llegar a causar daños antijurídicos, por lo que, al interior del Comité de Conciliación, se han realizado recomendaciones con la finalidad de que el área de origen adopte las medidas adecuadas para evitar su ocurrencia o mitigar sus consecuencias.

Bajo el anterior contexto, a pesar de que la defensa jurídica de la Empresa Metro de Bogotá S.A. ha sido la adecuada, tal y como se ha evidenciado por el Comité de Conciliación durante los diferentes informes presentados de manera periódica por la Oficina Asesora Jurídica, y se advierte que por

ninguno de los hechos identificados en el numeral 2.2. de esta Política ha sido condenada, se hace necesario revisar y corregir las posibles fallas que persisten al interior de la entidad en materia de prevención del daño antijurídico, en orden a evitar la reiteración de demandas y demás reclamaciones cuyas causas puedan ser suprimidas o su efecto aminorado en el futuro.

De acuerdo con lo anterior, la problemática a resolver se relaciona con los procedimientos en materia de gestión predial, específicamente en temas relacionados con el trámite a las reclamaciones a los avalúos comerciales, así como en los reconocimientos económicos a que tienen derecho las unidades sociales en cumplimiento de la Política de Reasentamiento y Gestión Social y, el núcleo esencial del derecho de petición, en desarrollo de los trámites de gestión predial.

Tipo de daño según la clasificación del árbol de causas	Número de reclamaciones por los mismos hechos	Resumen de los hechos	¿Este tipo de hechos es prevenible por la entidad en el futuro?
Constitucional – Tutelas – Derechos de Petición – Avalúo comercial	3	Oposición de los titulares de los derechos reales al avalúo comercial que sustenta la oferta de compra a través de derecho de petición, para cuyo trámite se le da traslado a la Lonja de Propiedad Raíz, sin que la respuesta que suministra la EMB al ciudadano sea de fondo, oportuna, congruente y que tenga notificación efectiva.	Si
Constitucional – Tutelas – Derechos de Petición – Reconocimientos económicos	2	Unidades Sociales que han completado su proceso documental para ser reconocidos beneficiarios de los reconocimientos económicos, sin embargo, su trámite no ha culminado.	Si
Constitucional – Tutelas – Derechos de Petición – Avalúo comercial	1	Objeción al avalúo comercial a través de derecho de petición, detectando un área adicional construida, no contemplada en el reglamento de propiedad horizontal, lo que generó la expedición de un nuevo acto administrativo	No
Constitucional – Tutelas – Derechos de Petición – Avalúo comercial	1	Solicitud de información general sobre los trámites que se adelantan para la realización de avalúos comerciales	Si

Así las cosas, la identificación de las subcausas generadoras de reclamaciones permitieron determinar si las tutelas son prevenibles o no. Así entonces, si las reclamaciones son originadas por fallas internas en los procesos internos, será prevenible; si, por el contrario, el origen de la problemática es ajeno a la Empresa Metro de Bogotá S.A., las reclamaciones no serán prevenibles, por tanto, no serán objeto de la presente política.

III. FORMULACIÓN DE LA POLÍTICA DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

En el presente capítulo se compilan las Políticas de Prevención del Daño Antijurídico adoptadas el 26 de marzo de 2018 a través de la Resolución 022 de 2018, bajo tres (3) ejes temáticos a saber (1) Política en materia de configuración del contrato realidad; (2) Política en materia de conflicto de intereses y, (3) Política de transparencia en materia de contratación - fortalecimiento de la gestión contractual. Adicionalmente se formula la Política en materia de gestión predial.

Frente a la **Política de transparencia en materia de contratación** - fortalecimiento de la gestión contractual, es del caso señalar que el 13 de noviembre de 2018, la Oficina Asesora Jurídica presentó ante el Comité de Conciliación la propuesta, junto con la temática que se abordaría, esto es: (i) Capacidad Jurídica y conocimiento de los oferentes; (ii) Integridad de las personas naturales y jurídicas en los procesos de selección; (iii) Conflictos de interés; (iv) Recomendaciones que deben incorporarse de manera expresa en el Pliego de condiciones; (v) Recomendaciones que deben incorporarse de manera expresa en el contrato; (vi) Pruebas de confiabilidad y evaluadores independientes; (vii) Evaluación de riesgo de sociedades locales y extranjeras.

Ordenándose en dicha sesión que la Gerencia de Riesgos y Seguridad, la Oficina Asesora de Planeación Institucional y la Gerencia de Contratación, analizaran la propuesta en el marco de sus competencias y, realizaran mesas de trabajo con el acompañamiento de la Oficina Asesora Jurídica.

Durante los años 2018 y 2019 se realizaron 6 meses de trabajo, concluyéndose en el Acta No. 14 del 22 de agosto de 2019, que la Política contaba con veintiocho (28) postulados, de los cuales veinte (20) se encontraban implementados y otros en proceso de implementación, los cuales serían incluidos en diferentes instrumentos que determinara la Gerencia de Contratación. Frente a los ocho (8) postulados restantes, estos fueron remitidos a la Gerencia de Riesgos y Seguridad, con el fin de que sirva de insumo en el evento que se llegare a crear la Oficina de cumplimiento o transparencia en la Empresa Metro de Bogotá S.A., análisis que se realizará en conjunto con la Oficina Asesora Jurídica.

Bajo estas consideraciones, el Comité de Conciliación en la sesión del 22 de agosto de 2019, **decidió no adoptar la Política de transparencia en materia de contratación**, señalando posteriormente en la reunión del 23 de octubre, según consta en el Acta No. 19, que la Gerencia de Contratación determinaría cuáles de los postulados incluiría dentro del Manual de Contratación, versión 3 que se expedirá.

Finalmente, se formulará la Política de Prevención del Daño Antijurídico en materia de gestión predial, conforme a la dinámica judicial que se dejó expuesta en los anteriores capítulos.

1. POLÍTICA EN MATERIA DE CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO REALIDAD

Tal y como se dejó expuesto en líneas precedentes, la Empresa Metro de Bogotá S.A., en la actualidad no cuenta con reclamaciones, demandas ni condenas en su contra en las cuales se debata o haya debatido, la existencia de una relación laboral entre un contratista y la Entidad; sin embargo, con el fin de mitigar un riesgo por este tema, el Comité de Conciliación en sesión del 5 de marzo de 2018, según consta en el Acta No. 2 aprobó la Política en materia de configuración del contrato realidad, la cual fue ajustada el 11 de julio de 2019 por el Comité tal como consta en el Acta No. 12.

Es de anotar que, a la fecha la Empresa Metro de Bogotá S.A., cuenta con una planta de personal de 93 cargos, de los cuales 22 son empleados públicos y 71 trabajadores oficiales conforme al Acuerdo No. 07 del 26 de octubre de 2017, sin embargo la carga operativa derivada de la gestión predial, la contratación de las obras de infraestructura, material ferroviario y rodante del proyecto Primera Línea del Metro de Bogotá, así como la atención de las demandas de información de la ciudadanía y, los órganos de administración y control, se hace necesario acudir a la figura del contrato de prestación de servicios personales y de apoyo a la gestión, los cuales en caso de un desarrollo indebido podrían generar reclamaciones o demandas en procura de la declaración de un contrato realidad.

Sobre el particular, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, desarrolló un estudio en el que se analizaron las providencias proferidas por la Altas Cortes acerca del manejo inadecuado de la figura de la contratación por servicios que desarrolla la Ley 80 de 1993, cuya consecuencia principal para la Administración es la configuración del contrato realidad, y la subsecuente declaratoria a una verdadera relación laboral.

Es importante aclarar que, si bien es cierto, la obligatoriedad de las directrices de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no aplica a las entidades territoriales, este estudio sirve de guía para el adecuado manejo de los contratos de prestación de servicios al interior de la Entidad, con el fin de evitar un daño antijurídico.

I. De los contratos de trabajo y su desnaturalización al contrato de prestación de servicios y de apoyo a la gestión

Los contratos de trabajo reciben esa denominación por la configuración de tres elementos esenciales según la ley laboral, a saber: (i) prestación personal del servicio, (ii) subordinación del trabajador a la dirección del trabajador (iii) salario y, cuyo contenido ha sido desarrollado por la jurisprudencia de las Altas Cortes.

Ahora bien, dentro de los contratos estatales definidos en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se encuentran los contratos de prestación de servicios como aquellos 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 tal sentido, cuando un juez estudia la pretensión de declaratoria de la configuración del contrato realidad de una persona vinculada con una entidad del Estado a través de un contrato de prestación de servicios, verifica que en el caso concreto se cumplan los tres elementos de configuración de la relación laboral, **con especial atención del requisito de la dependencia**, lo que le permite establecer si el contratista actuó de forma autónoma en la ejecución del contrato, o si por el contrario estaba sujeto al direccionamiento del contratante y debía cumplir horarios cuando no era estrictamente necesario para el desarrollo de la labor, realizaba funciones similares a los funcionarios, cuando existía el personal suficiente para ejecutarlas, entre otros, es decir, **el operador jurídico parte de una serie de indicios que la presencia o la ausencia de uno de ellos, no incide, siempre, en su configuración.**

Bajo este contexto, la declaratoria de un contrato realidad según la jurisprudencia tiene por finalidad, evitar el desconocimiento de los derechos reconocidos a los trabajadores por la Constitución y la ley; promover la buena fe en la ejecución de los contratos y lograr la justicia entre empleadores y trabajadores.

Así las cosas y con el fin de precaver un daño antijurídico se pone de presente algunas acciones que **se deben evitar al momento de celebrar y ejecutar contratos de prestación de servicios a saber:**

1. Establecer como actividades a desarrollar por el contratista, aquellas similares a las que ejecutan los funcionarios o relacionadas directamente con el objeto de la entidad, sin justificar que no se cuenta con el personal suficiente dentro de la planta de la entidad para desarrollar esa labor y, por el contrario, deben ser ejecutadas de forma permanente por el personal de planta y que están relacionadas con la Administración o funcionamiento de la entidad, y no aquellas que requieran un conocimiento o experticia determinados.
2. Suscribir sucesivos contratos de prestación de servicios con el mismo contratista y con el mismo objeto contractual, cuando está relacionado con las funciones de la entidad y no se requieran conocimientos técnicos especializados.

3. Redactar cláusulas, cuando el objeto contractual no lo requiere, a través de las cuales se imponga al contratista cumplir un horario, permanecer en las instalaciones de la entidad por más tiempo del necesario para el desarrollo de sus actividades, solicitar permiso para ausentarse, o estar disponible en todo tiempo, personalmente o a través de cualquier medio personal de comunicación, entre otras similares que den cuenta de situaciones a través de las cuales se pueda inferir que existe subordinación.
4. Suscribir cláusulas que permitan a la entidad sancionar disciplinariamente al contratista en relación con la ejecución de sus actividades.

Se debe tener en cuenta en este caso, **que a pesar de no estar redactadas este tipo de cláusulas se puede incurrir en el error de exigir su cumplimiento al momento de ejecutar el contrato, lo cual debe evitarse so pena de configurar un contrato realidad**, por ejemplo:

1. Exigir el cumplimiento de horarios o reponer horas laborales, y requerir al contratista que permanezca en las instalaciones de la entidad cuando no se requiere para la ejecución de las actividades derivadas del objeto contractual.
2. Exigirle al contratista disponibilidad permanente y dedicación exclusiva para cualquier requerimiento que efectúe la administración, en las mismas condiciones exigidas a un trabajador de planta.
3. Asignarle actividades similares a las funciones que ejecuta el personal de planta, que se presumen son de carácter permanente, y desconocer las actividades propias del contrato y la experticia que el contratista acreditó para desarrollar sus labores con autonomía e independencia.
4. Pedirle al contratista que cumpla labores para las cuales no fue contratado y solicitarle que asista a reuniones, citas, entrevistas y cuando no guarden relación con la labor contratada por servicios.
5. Exigir al contratista que pida autorización para ausentarse de la entidad, especialmente, cuando su presencia no es necesaria para ejecutar las actividades contratadas y las mismas puedan completarse y darse a conocer al contratante, por ejemplo, a través de los diversos medios personales de comunicación.
6. Variar las condiciones de tiempo, modo y lugar de la prestación de los servicios contratados, de forma tal que la autonomía del contratista se limite o se le impongan restricciones que no están relacionadas con el objeto contractual.
7. Amonestar al contratista de forma verbal o por escrito, o sancionarlo disciplinariamente.

II. De la prevención del daño antijurídico en materia de contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión

Teniendo claridad de las falencias en las cuales se podrían incurrir tanto en la etapa pre contractual como contractual y en su fase de ejecución en este tipo de contratos, **se propone a manera de prevención del daño antijurídico los siguientes lineamientos:**

1. Suscribir contratos de prestación de servicios en aquellos eventos en los que la actividad a contratar no pueda ser ejecutada por el personal de planta, o cuando se justifique que el personal de planta que realiza actividades similares es insuficiente para completarlas, o cuando se requieran conocimientos especializados y experticia acreditada. Para ello es pertinente que la entidad adelante estudios de necesidad y conveniencia que justifiquen la contratación externa.
2. Evitar indeterminación y ambigüedad en la descripción del objeto del contrato y de las actividades a desarrollar por el contratista. La redacción debe ser clara, específica y no dar cabida a diversas interpretaciones, con lo cual se garantiza que las partes entiendan lo mismo del contenido del contrato y se eviten futuras controversias.
3. Justificar en el contrato si, de acuerdo con el objeto del mismo, se requiere que el contratista cumpla un horario, o asista a reuniones, entrevistas o grupos de trabajo en las instalaciones de la entidad u en otros lugares, con la única finalidad de dar cabal cumplimiento al objeto suscrito.
4. Justificar en el contrato si, de acuerdo con el objeto del mismo, se requiere que el contratista permanezca en las instalaciones de la entidad. Esta situación debe presentarse cuando, por ejemplo, la información para ejecutar las labores contratadas es de carácter confidencial y no puede ser extraída, o cuando en la entidad se encuentren los recursos para ejecutar la labor, o similares.
5. Incluir en el contrato una cláusula que indique que la coordinación para el desarrollo del contrato está a cargo del supervisor.
6. Instruir al personal que va a cumplir la función de supervisión, sobre las prácticas relativas a la indebida ejecución de los contratos de prestación de servicios que pueden originar la configuración de un contrato realidad.
7. Exigirles a los supervisores que se encarguen directamente de realizar el seguimiento al cumplimiento de las obligaciones del contratista, y solicitar informes, aclaraciones o explicaciones sobre la ejecución del contrato.
8. Además, recordar que la coordinación con el contratista se traduce en cuatro acciones: (i) verificar el cumplimiento de obligaciones legales o contractuales; (ii) solicitar informes periódicos; (iii) determinar tiempos de entrega cuando haya lugar a ello, es decir, cuando éstos no estén delimitados en el contrato; y (iv) constatar la calidad del producto que es entregado. En este último caso se pueden hacer observaciones, pedir aclaraciones, o incluso pedir al contratista que lo rehaga, cuando aquél no se ajuste a los estándares de calidad pactados.

9. La entidad debe informar a los supervisores que la desnaturalización del contrato de prestación de servicios puede conllevar a investigaciones disciplinarias.

10. Evitar que la actividad contratada a través del contrato de prestación de servicios que es de naturaleza transitoria, se torne permanente, a no ser que se cumplan los siguientes requisitos, los cuales deberán ser analizados en cada caso particular: (i) no implique un ejercicio de competencias propias de la entidad, salvo que se trate de proyectos específicos con duración determinada en el tiempo, caso en el cual se podrán celebrar contratos de esta naturaleza con objetos iguales o similares, siempre y cuando se cuente con autorización expresa del ordenador del gasto o quien este delegue (Artículo 2.8.4.4.5. del Decreto 1068 de 2015) o (ii) se trate de contratistas que aportan un saber y una experticia excepcional con la cual no cuenta la entidad.

11. Mantener actualizada la base de datos en donde consten los contratos de prestación de servicios suscritos por la entidad y se relacionen las partes contractuales y sus actividades.

12. Que la entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes, a fin de que se cumpla el artículo 122 de la Constitución, en caso de que las actividades pactadas por medio de un contrato de prestación de servicios demanden una permanencia mayor o indefinida.

Ahora bien, **a pesar de que se adopten por parte de la entidad estas consideraciones, ello no es óbice para que se presenten reclamaciones por parte de los contratistas** tendientes al reconocimiento de una relación laboral con las implicaciones prestacionales que ello conlleva. **Es por eso que se propone como medida para prevenir un daño antijurídico, que al momento de dar respuesta a este tipo de solicitudes se tenga en cuenta lo siguiente:**

1. En primer lugar, se debe analizar la situación particular del interesado y evitar el uso de formatos preestablecidos para resolver la petición presentada. Y dar respuesta a cada requerimiento de forma clara, específica y concreta.

2. En caso de que la petición de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales sea negada, justificar dicha decisión en el análisis de todos los insumos que tiene la entidad para justificar que se pactó y se ejecutó un contrato de prestación de servicios, como por ejemplo: (i) el contrato, (ii) los documentos donde se pueda contrastar las funciones que desarrolló el contratista y las que son propias de los funcionarios de planta, y (ii) todos los demás documentos que den cuenta de la autonomía del contratista para realizar su labor, en relación con el horario, la entrega de los productos, su permanencia en las instalaciones de la entidad, etc.

3. Es necesario tener presente y valorar si en la respuesta se va hacer alusión a todos los elementos probatorios con los que cuenta la entidad o si estos van a ser usados en caso de que la controversia deba ser resuelta en sede.

4. Prever que el contratista puede iniciar acciones judiciales cuya pretensión sea la declaratoria de un contrato real, y el subsecuente reconocimiento y pago de prestaciones sociales, por lo que

desde este mismo momento se deberán recaudar de forma anticipada pruebas necesarias para fundamentar una posible conciliación o defensa judicial, según el caso.

En este orden de ideas, este plan de acción se incorpora en el siguiente cuadro:

Causas Primarias o Subcausas	Medida ¿Qué hacer?	Mecanismo ¿Cómo hacerlo?	Cronograma ¿Cuándo hacerlo?	Responsable ¿Quién lo va a hacer?	Recursos ¿Con qué lo va a hacer?	Divulgación
Desnaturalización de los contratos de prestación de servicios al realizar exigencias propias del personal de planta	Garantizar la autonomía del contratista y evitar la configuración del contrato realidad	Capacitaciones a los supervisores de los contratos de prestación de servicios	Mínimo 1 capacitación en el año	Gerencia de Contratación con apoyo de la GAF y de la OAJ	Humano y Administrativo	Somos Metro

2. POLÍTICA EN MATERIA DE CONFLICTO DE INTERESES

El 7 de mayo de 2018, según consta en el Acta No. 3 del Comité de Conciliación se adopta y se incorporó en el SIG - GL-DR-003, la Política en materia de conflicto de intereses de la Empresa Metro de Bogotá S.A., y se establecieron los siguientes formatos: (i) Declaración de intereses privados de la Empresa Metro De Bogotá S.A. Código: GL-FR-007 y, (ii) Declaración de conflicto de interés de la Empresa Metro De Bogotá - Código: GL-FR-006. El 13 de marzo de 2019, el Comité de Conciliación realizó algunas modificaciones que quedaron plasmadas en el Acta No. 04 de 2019, lo que conllevó a la actualización en el Sistema Integrado de Gestión.

En este orden de ideas, este plan de acción se incorpora en el siguiente cuadro:

Causas Primarias o Subcausas	Medida ¿Qué hacer?	Mecanismo ¿Cómo hacerlo?	Cronograma ¿Cuándo hacerlo?	Responsable ¿Quién lo va a hacer?	Recursos ¿Con qué lo va a hacer?	Divulgación
El servidor público o contratista de la EMB no pone en conocimiento la situación que considera como un conflicto de interés entre sus funciones y sus intereses	Diligenciar el formato "Declaración de Intereses Privados" y actualizarlo con la misma periodicidad establecida para la declaración de bienes y rentas del	Capacitaciones a los servidores públicos y contratistas	Mínimo 1 capacitación en el año	Gestores de Integridad	Humano y Administrativo	Somos Metro

privados a su superior jerárquico	SIDEAP, o cuando así lo consideren por presentarse alguna situación de presunto conflicto de interés.					
-----------------------------------	---	--	--	--	--	--

3. POLÍTICA EN MATERIA DE GESTIÓN PREDIAL

En este capítulo se formularán las acciones o medidas a implementar con la finalidad de mitigar, corregir o prevenir las situaciones que puedan generar un daño antijurídico y que lleven a la Empresa Metro de Bogotá S.A. a responder por los perjuicios patrimoniales y/o extra patrimoniales que con su actuación causen.

Para prevenir los actos, hechos y operaciones administrativas que generan la litigiosidad en la entidad en las materias anotadas, se acogen los siguientes criterios de prevención del daño antijurídico, no sin antes señalar que, en la medida que la actividad judicial es dinámica, el Comité de Conciliación deberá tener en cuenta las situaciones o reclamaciones que se sigan presentando para establecer nuevas recomendaciones, para lo cual, tendrá en cuenta, los informes que presente periódicamente la Oficina Asesora Jurídica:

1. Oportunidad para objetar la oferta, dependiendo de la etapa en que se encuentre el proceso de adquisición predial, en la medida que de acuerdo con lo señalado en los incisos 1º del artículo 13 de la ley 9ª de 1989 y 4º del artículo 61 de la ley 388 de 1997, contra la Oferta de Compra no procede recurso alguno ni acción judicial.
2. Tener en cuenta que cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos de ley, se deberá informar esta circunstancia al peticionario, antes del vencimiento del término señalado en la ley, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto. – Artículo 14 CPACA – Parágrafo.
3. Antes de la expedición del acto administrativo de oferta, se hace necesario consultar los registros públicos, con el fin de verificar la titularidad del derecho real de dominio sobre el inmueble que se va a ofertar.
4. Todos los informes y documentos provenientes de la EMB deben estar suscritos por las personas que lo elaboraron.

5. Las notificaciones deben ir dirigidas a cada una de las personas que son identificadas en el acto administrativo, salvo poder para representar.
6. Realizar una revisión exhaustiva del expediente administrativo, previo a la expedición de cualquier acto, con el fin de evitar que la actuación se torne ineficaz y no cumpla su finalidad.
7. La respuesta a los derechos de petición deberá ser de fondo, oportuna, congruente y tener notificación efectiva.
8. Cuando la petición tenga relación con el avalúo comercial se deberá realizar una evaluación completa de la respuesta que emita la entidad valuatoria, con el fin de verificar que la misma responda de fondo y de manera congruente lo solicitado y, en caso de ser necesario complementar o solicitar los ajustes que a juicio de la entidad procedan.
9. La respuesta al derecho de petición además de ser oportuna, es decir, emitida dentro de los términos que establece la ley, deberá comunicarse al interesado a la dirección física o correo electrónico que se cuente para tal fin.

En este orden de ideas, este plan de acción se incorpora en el siguiente cuadro.

Causas Primarias o Subcausas	Medida ¿Qué hacer?	Mecanismo ¿Cómo hacerlo?	Cronograma ¿Cuándo hacerlo?	Responsable ¿Quién lo va a hacer?	Recursos ¿Con qué lo va a hacer?	Divulgación
Calidad de la respuesta de fondo, oportuna, congruente y notificada efectivamente	Apropiación del conocimiento en relación con el núcleo esencial del derecho de petición	Capacitaciones a los servidores públicos y contratistas de la EMB.	Mínimo 1 capacitación en el año	Subgerencia de Gestión del Suelo (*) con el acompañamiento de la Oficina Asesora Jurídica y Gerencia de Comunicaciones y Ciudadanía	Humano y Administrativo	Somos Metro

(*) La Subgerencia de Gestión del Suelo, determinará la temática frente a la cual realizará las capacitaciones a los trabajadores oficiales y contratista de su área, para lo cual, podrá solicitar el apoyo de la Oficina Asesora Jurídica y Gerencia de Comunicaciones y Ciudadanía.

IV. INDICADORES DE GESTIÓN Y DE RESULTADO

La medición de los resultados de la implementación de la política de prevención del daño antijurídico, se realizará a través de los siguientes indicadores de gestión:

Política en materia de contrato realidad		
Tipo de indicador	Medición (*)	Área Encargada

De Impacto	# de demandas radicadas por contrato realidad en el año 2 es menor o igual al # de demandas radicadas por contrato realidad en el año 1 La medición se hará en el mes de enero con corte la 30 de diciembre.	Oficina Asesora Jurídica
------------	---	--------------------------

(*) El año 2 corresponde a la vigencia en la que se realiza la medición y el año 1 a la vigencia inmediatamente anterior.

Política en materia de conflicto de interés		
Tipo de indicador	Medición (*)	Área Encargada
De Impacto	# de recusaciones presentadas durante el año frente a B / # de impedimentos tramitados por la entidad frente a B. La medición se hará en el mes de enero con corte la 30 de diciembre	Gerencia Administrativa y Financiera en su componente de Talento Humano, Gerencia de Contratación y la Oficina Asesora Jurídica.

(*) B corresponde a un mismo caso o tema que se esté tramitando la recusación y el impedimento frente a un mismo servidor público o contratista.

Política en materia de gestión predial		
Tipo de indicador	Medición	Área Encargada
De Impacto	% de acciones de tutela por violación al derecho de petición recibidos durante el año en materia de gestión predial es menor o igual al % de acciones de tutela por violación al derecho de petición recibidos durante el año anterior en materia de gestión predial La medición se hará en el mes de enero con corte la 30 de diciembre.	Subgerencia de Gestión del Suelo y Oficina Asesora Jurídica

V. IMPLEMENTACIÓN DE LA POLÍTICA DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

El contenido del presente documento, se aprobó por el Comité de Conciliación de la Empresa Metro de Bogotá S.A. en la sesión No 15 del 10 de septiembre de 2020 y, en consecuencia, se adopta la Política de Prevención de Daño Antijurídico mediante Acuerdo del Comité, con el objetivo de conocer de antemano las causas que pueden llevar a que la Entidad cause daño, perjuicio y/o riesgo y, de esta forma, pueda anticiparse a la ocurrencia de daños antijurídicos y riesgos de demandas a través de su formulación e implementación, la cual será publicada al interior de la entidad para su cumplimiento y desarrollo.

Una vez adoptada la Política de Prevención del Daño Antijurídico e implementadas las medidas correctivas por parte de la Subgerencia de Gestión del Suelo, se realizará un seguimiento a los

resultados y propondrá nuevas medidas, de ser necesario, de modo que se cumplan las etapas propuestas en el Decreto Distrital 025 de 2018.

Finalmente, a través de la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación se enviará copia de la Política de Prevención del Daño Antijurídico a la Dirección Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital, dentro de los cinco (5) días siguientes a su adopción, con el fin de alimentar el Banco Virtual de Políticas de Conciliación y Prevención del Daño Antijurídico de las entidades y organismo distritales, en cumplimiento de lo dispuesto en la Directiva 25 de 2018 de la Secretaría Jurídica Distrital.