



MEMORANDO

20161030005173 - OAJ
Bogotá, 29-03-2016 11:44

Para: **SALOMÉ NARANJO LUJÁN**,
Directora de Gestión de la Información.

De: **HUGO ALEJANDRO SANCHEZ HERNÁNDEZ** ,
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Asunto: Respuesta a concepto sobre obligaciones de patrimonios autónomos en materia de alimentación del sistema E-KOGUI. Solicitud radicada bajo el No. 2016400004773.

Respetada doctora Salomé:

En respuesta a su solicitud de concepto en la que formuló varios interrogantes en relación con la aplicación y cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Decreto 1069 de 2015 [1] respecto de los patrimonios autónomos de remanentes y de las sociedades fiduciarias que actúan como administradoras o voceras de los mismos, me permito dar respuesta así:

Sea lo primero reiterar que, tal como lo precisó en su solicitud, según lo previsto en el literal (i) del numeral 4º del artículo 6º del Decreto 4085 de 2011[2], corresponde a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (en adelante ANDJE) por intermedio de la Dirección de Gestión de la Información, el desarrollo, la implementación y la administración del 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”***. (Negrilla fuera del texto).

[1] “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”

[2] “Por el cual se establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado”



Sobre la base de lo anterior, resolveremos cada una de sus inquietudes:

1. Ámbito de aplicación:

- a. ***¿Están obligados los administradores de los patrimonios autónomos de remanentes a reportar los datos referentes a la actividad litigiosa del patrimonio en el Sistema Único de Gestión e Información Litigiosa del Estado E-Kogui?***

En respuesta a esta primera inquietud nos permitimos citar un extracto del concepto No. 2015103003724100 emitido por esta misma Oficina en el que se señaló lo siguiente:

“En el escenario expuesto en esta pregunta debe tomarse en consideración que al haberse suscrito un contrato de fiducia o un encargo fiduciario entre la entidad pública y la fiduciaria habrá de estarse a lo dispuesto en éste en relación con la obligación de representación judicial. De esta manera habrá que determinar si la representación judicial es una facultad que se reservó la entidad pública fideicomitente o no.

Así las cosas, si la entidad pública se reservó la representación judicial corresponderá a esta el reporte de la información en el sistema eKOGUI, caso contrario corresponderá a la fiduciaria.

Finalmente, según lo establece el parágrafo 2º del artículo 3º del Decreto 2052 de 2014 cuando se trate de fiduciarias que administren recursos para la atención de procesos judiciales de las entidades del orden nacional que se encuentren en liquidación, al estar a su cargo la representación judicial en dichos procesos, les corresponderá igualmente asumir el registro y actualización de la información litigiosa de la entidad fideicomitente en el sistema eKOGUI”.

En esta oportunidad reiteramos lo expuesto en el concepto transcrito dado que esa posición es la que resulta más práctica y eficiente para efectos de los reportes y actualización del sistema eKOGUI, pues la entidad que asume la representación judicial de un patrimonio autónomo, con independencia de si tiene la calidad de fideicomitente o fiduciaria, es quien cuenta con la información necesaria para alimentar el Sistema Único de Gestión e Información de la actividad litigiosa de la Nación previsto en el artículo 15 de la Ley 790 de 2002 y en el Decreto 1795 de 2007.



Así las cosas, de manera concreta frente a su primer interrogante le expreso que en opinión de la Oficina Asesora Jurídica de la ANDJE, los administradores de patrimonios autónomos de remanentes están obligados a reportar los datos referentes a la actividad litigiosa del patrimonio en el Sistema Único de Gestión e Información Litigiosa del Estado eKOGUI, siempre y cuando dichos administradores hubieren asumido la representación judicial del patrimonio autónomo y en el contrato de fiducia o encargo fiduciario no se hubiera eximido de esa obligación.

a. ***¿En caso que la respuesta anterior sea afirmativa quién es la entidad que debe cumplir con la obligación de reportar los datos referentes a su actividad litigiosa en el sistema?***

Tal como se explicó en la anterior respuesta, la información litigiosa de los patrimonios autónomos deberá ser reportada y actualizada en el Sistema Único de Gestión e Información Litigiosa eKOGUI y el cumplimiento de dicha función deberá estar a cargo de la entidad fideicomitente o de la entidad fiduciaria dependiendo de cuál de esas dos entidades asumió la representación judicial del patrimonio autónomo.

Vale decir que la misma Dirección de Gestión de la Información de la ANDJE en comunicación No. 20154000063511 del 8 de julio de 2015 en la que se pronunció sobre la obligación de las sociedades fiduciarias en el reporte de información litigiosa señaló lo siguiente:

“Es relevante señalar que de conformidad con lo establecido en el Decreto 1069 del 26 de mayo de 2015 por medio del cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho en su artículo 2.2.3.4.1.3 Ámbito de aplicación parágrafo 2º indicó lo siguiente frente al Sistema Único de Información Litigiosa del Estado:

Las sociedades fiduciarias que administren recursos para la atención de procesos judiciales de las entidades del orden nacional que se encuentren en proceso de liquidación deberán reportar la información de los mismos en el Sistema Único de Información de Actividad Litigiosa del Estado eKOGUI.

a. ***¿En caso de que el administrador fiduciario deba reportar la información en el sistema qué calidad procesal ostentaría si no cuenta con legitimación en la causa por pasiva que le confiera el carácter de demandado?***



En atención al propósito, naturaleza y objetivos del Sistema Único de Gestión e Información Litigiosa *eKOGUI* tenemos que el mismo fue creado para el control y análisis del impacto fiscal que tienen las demandas y reclamaciones en contra del Estado, por lo que en el mismo debe constar toda la información relacionada con esa materia sin importar incluso si la entidad que debe reportar dicha información tenga una determinada naturaleza jurídica o sea pública o privada.

Por lo anterior, con independencia de que la entidad fiduciaria no tenga la calidad de demandada, - que a decir verdad en la mayoría de los eventos comparte esa condición junto con el patrimonio autónomo e incluso con la entidad fideicomitente porque de esa manera se formulan por regla general las reclamaciones por parte de los accionantes -, la información litigiosa de los patrimonios autónomos conformados por recursos públicos debe ser reportada en el Sistema Único de Gestión y de Información Litigiosa del Estado *eKOGUI*.

No obstante, se puede considerar la revisión y eventuales cambios o modificaciones del sistema en los que se permita indicar para esos determinados casos que la sociedad fiduciaria no tiene la calidad de demandada sino la de vocera o administradora del patrimonio autónomo, sin perder de vista que más allá de esos cambios de forma lo relevante es el reporte y actualización de la información en el sistema *eKOGUI* como herramienta para el conocimiento del impacto y riesgo fiscal del patrimonio público por la presentación y trámite de demandas y reclamaciones en contra del Estado.

2. Comités de conciliación:

En el entendido de que los patrimonios autónomos no cuentan con comités de conciliación ni tampoco con secretario técnico del mismo ¿cómo debe interpretarse el alcance de las funciones establecidas en el numeral 3º del artículo 2.2.3.4.1.10 y las contempladas en el artículo 2.2.3.4.1.11?

En torno a este interrogante la Oficina Asesora Jurídica considera oportuno plantear las siguientes observaciones:

Los comités de conciliación fueron constituidos como una instancia de trascendental importancia en el diseño de estrategias judiciales, políticas de prevención de daño antijurídico y una eficiente representación judicial de los intereses del Estado en los trámites prejudiciales y judiciales en los que pueda verse comprometido el patrimonio público.

En los eventos de los patrimonios autónomos nos encontramos ante una situación particular dado que una entidad fideicomitente entrega para la administración recursos públicos a una sociedad fiduciaria pública o privada que por regla general asume la representación judicial del patrimonio autónomo que no tiene un comité de conciliación que cumpla con las funciones establecidas en el artículo 2.2.4.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, dentro de las



cuales encontramos: *i) la formulación y ejecución de políticas de daño antijurídico, ii) el diseño de políticas que orienten la defensa de los intereses de la entidad, iii) la determinación en cada caso concreto de la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación, iv) evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición, entre otras.*

Así las cosas, la Oficina Asesora Jurídica de la ANDJE advierte que la labor que cumplen las sociedades fiduciarias que asumen la representación judicial de patrimonios autónomos no puede limitarse simple y sencillamente a contratar abogados para que representen en cada caso al patrimonio autónomo sin tener en cuenta que los recursos administrados tienen el carácter de públicos y por lo mismo su defensa se debe realizar con la mayor diligencia posible y debe ser consecuente con las directrices que rigen la actividad litigiosa del Estado.

Ahora bien, es cierto que de acuerdo con lo previsto en las normas que rigen los comités de conciliación nada se dice en relación con su obligatoriedad en materia de patrimonios autónomos, sin embargo, insistimos en que una representación judicial diligente por parte de una sociedad fiduciaria pública o privada implica no solo el reporte y actualización de la información en el Sistema de Gestión y de Información Litigiosa del Estado eKOGUI, sino que en razón de la naturaleza pública de los recursos administrados, será necesario establecer a través de acuerdos, convenios o incluso en el mismo contrato de fiducia una instancia que oriente la actividad litigiosa del patrimonio autónomo de acuerdo con los lineamientos fijados por la ley para los comités de conciliación de las entidades estatales -la cual podría ser en concepto de la Agencia el denominado Comité Fiduciario-, pues no resulta conveniente que, so pretexto del vacío normativo en relación con la actividad de defensa prejudicial y extrajudicial de los intereses de los patrimonios autónomos no se establezca para aquellos estrategias de defensa, de conciliación, políticas de prevención de daño antijurídico o no se adelante el estudio de acciones de repetición cuando se reúnan los presupuestos exigidos en la ley para su procedencia.

Así las cosas, estimamos que sería conveniente para garantizar el reporte y actualización de la información en el Sistema Único de Gestión así como también para fortalecer la defensa prejudicial y judicial de los recursos públicos administrados mediante patrimonios autónomos que mediante los contratos de fiducia o de manera directa por parte de la sociedad fiduciaria se establezca una instancia que desarrolle en lo pertinente aquellas actividades que para las entidades estatales deben realizar los comités de conciliación.

Por lo expuesto, si bien las normas citadas en la consulta hacen referencia a los comités de conciliación de las entidades públicas y a las funciones de los secretarios técnicos de dichos comités y no se refieren de manera precisa y concreta a los patrimonios autónomos, aquellas disposiciones sí deben ser tomadas como criterios para ejercer por parte de las sociedades fiduciarias una eficiente y diligente representación judicial, pues no existe



ninguna diferencia entre la naturaleza de los recursos que manejan las entidades públicas y aquellos que son manejados por las sociedades fiduciarias a través de patrimonios autónomos.

3. Verificación:

El artículo 2.2.3.4.1.14 del Decreto 1069 de 2015 establece: “Los jefes de control interno de cada entidad verificarán el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente capítulo a través de los procedimientos internos que se establezcan y de conformidad con los protocolos establecidos por la Dirección de Gestión de la Información de la Agencia y enviarán semestralmente a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, certificación sobre el resultado de la verificación, sin perjuicio de las acciones que se estimen pertinentes dentro de los planes de mejoramiento institucionales para asegurar la calidad de la información contenida en el sistema?”

En el entendido que los patrimonios autónomos no cuentan con “Jefes de Control Interno”, ¿cómo debe entenderse el cumplimiento de la función antes descrita para el caso de los patrimonios autónomos?

Frente a este interrogante nos remitimos a los planteamientos expuestos en la respuesta anterior en el sentido de advertir sobre la necesidad que en la administración de patrimonios autónomos se deben seguir los principios y directrices establecidas en la ley para la defensa del patrimonio público mediante la representación judicial de entidades públicas, para el diseño de políticas de prevención de daño antijurídico, para la elaboración de políticas de conciliación, para el ejercicio de la acción de repetición y para el reporte y actualización de la información remitida al Sistema eKOGUI, pues si bien existen importantes diferencias entre las entidades públicas y los patrimonios autónomos, es innegable que la defensa de los recursos públicos frente a reclamaciones y demandas en contra del Estado debe seguir en todos los eventos unas líneas y procedimientos comunes.

Este concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, “*Por medio del cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un Título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*” y el párrafo del artículo 2.2.3.2.7 del Decreto 1069 del 2015 “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho*”.

Cordialmente,

Firmado Electrónicamente por: HUGO ALEJANDRO SANCHEZ HERNANDEZ No. Radicado: 20161030005173 - Fecha: 29-03-2016 Dependencia: OFICINA ASESORA JURIDICA - Jefe



Agencia Nacional de Defensa
Jurídica del Estado



Preparó: Juan José Gómez, Abogado OAJ
Revisó: Hugo Alejandro Sánchez Hernández, Jefe OAJ