

**TESIS PARA OPTAR AL TÍTULO DE MAGISTER EN GOBIERNO Y
POLÍTICAS PÚBLICAS**

ANA MARGARITA ARAUJO ARIZA

LA PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO COMO
HERRAMIENTA DE GESTIÓN PÚBLICA

Dirigida por: Jorge Iván Cuervo Restrepo

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE FINANZAS, GOBIERNO Y RELACIONES INTERNACIONALES
MAESTRÍA EN GOBIERNO Y POLÍTICAS PÚBLICAS
Bogotá, Colombia

2021

Resumen

Las demandas en contra del Estado colombiano se han convertido en un problema público que impacta las finanzas y pone en riesgo la sostenibilidad fiscal. La gestión pública juega un papel fundamental para lograr un cambio en la tendencia de esta problemática, ya que las reclamaciones en su mayoría nacen de fallas administrativas en las entidades públicas que requieren de herramientas de gestión que permitan abordar dicha problemática de manera transversal en las entidades estatales.

En esta tesis se explican los conceptos relacionados con la prevención del daño antijurídico y la nueva gestión pública, se presenta la problemática litigiosa en Colombia y se analizan las herramientas que se han diseñado para prevenir las demandas en contra del Estado, como lo son las políticas institucionales de prevención del daño antijurídico, el manual y guía para su formulación; adicionalmente se hace un análisis de la experiencia de la DIAN en la formulación e implementación de dichas políticas, entre 2017 y 2019. Con este análisis se pretende demostrar que existe una falta de articulación entre las políticas institucionales de prevención del daño antijurídico y otras herramientas de gestión pública que podrían contribuir a cambiar la tendencia litigiosa en el Estado, bajo el enfoque de la Nueva Gestión Pública.

Tabla de Contenido

Introducción.....	4
1. La prevención del daño antijurídico como herramienta de gestión pública	13
1.1. Concepto de daño antijurídico	14
1.2. Evolución del daño antijurídico y su impacto fiscal.....	19
1.3. La Prevención del Daño Antijurídico como política pública.....	22
1.4. El daño antijurídico y su relación con la gestión pública	28
1.5. Enfoque de prevención del daño antijurídico de la ANDJE	29
1.5.1. Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico	30
1.5.2. Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico	35
2. Formulación e implementación de políticas de prevención del daño antijurídico en la DIAN. 40	
2.1. Contexto de la DIAN	40
2.2. Litigiosidad de la DIAN	43
2.3. Políticas de prevención del daño antijurídico en la DIAN 2017-2019	46
2.4. Resultados de entrevistas.....	51
2.4.1. Entrevistas a los funcionarios de la ANDJE.....	53
2.4.2. Entrevistas a funcionarios de la DIAN	59
3. Discusión y conclusiones	66
3.1. Conclusiones de las entrevistas a los funcionarios de la DIAN.....	66
3.2. Conclusiones relacionadas con el Manual y la Guía para la formulación de políticas de prevención del daño antijurídico en el Estado.....	69
Referencias	74
Anexos	79
Anexo A: Entrevista DIAN	79
Anexo B: Entrevista a los responsables del seguimiento	82

Listado de tablas

Tabla 1. Procesos judiciales por jurisdicción.....	21
Tabla 2. Top 10 de Entidades más demandadas por número de procesos en 2019	43
Tabla 3. Top de Entidades más demandadas por valor de pretensiones en 2019	44
Tabla 4. Causas mas frecuentes DIAN por Nulidad y reestablecimiento de derechos	45
Tabla 5. Cargos de los funcionarios de la ANDJE encargados de asesorar a las entidades en la formulación de políticas de prevención del daño antijurídico.....	52
Tabla 6. Cargos de los funcionarios de la DIAN entrevistados.....	52

Listado de ilustraciones

Ilustración 1. Evolución de las herramientas de gestión desde la Constitución del 91.....	16
Ilustración 2. Fases que hacen parte del ciclo de defensa jurídica.....	24
Ilustración 3. Evolución de la institucionalidad en materia de defensa jurídica.....	26
Ilustración 4. Evolución de los mecanismos de recolección de información litigiosa	27

SIGLAS Y ABREVIACIONES

ANDJE	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
CONPES	Consejo Nacional de Política Económica y Social
DIAN	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
DNP	Departamento Nacional de Planeación
eKogui	Sistema Único de Gestión e Información de la Actividad Litigiosa
MASC	Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos
MFMP	Marco Fiscal de Mediano Plazo
MIPG	Modelo Integrado de Planeación y Gestión
NGP	Nueva Gestión Pública
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
PGN	Presupuesto General de la Nación
PIB	Producto Interno Bruto
PND	Plan Nacional de Desarrollo
PRAP	Programa de la Renovación de la Administración Pública
TQM	Total Quality Management

LA PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO COMO HERRAMIENTA DE GESTIÓN PÚBLICA

Introducción

Desde los años 80 se generó un movimiento de transformación en diversos Estados del mundo, producto del desgaste de los gobiernos autoritarios, de su ineficiencia, de la baja calidad de los servicios prestados y la falta de legitimidad de las instituciones públicas, que conllevaron a generar diferentes tipos de reformas institucionales, e incluir dentro de sus modelos de gestión, elementos que hasta ese momento eran exclusivos del sector privado (Simbaqueba Moreno, 2016). Este movimiento tuvo sus inicios en Gran Bretaña y fue tomando fuerza al incluirse en otros como Nueva Zelanda, Australia, Estados Unidos, Suecia, Francia, donde se generaron cambios sustanciales en la gestión pública, con miras a reducir el tamaño y costo del aparato estatal, incrementar la eficiencia, medir el desempeño, divulgar los resultados, fomentar la transparencia y la calidad en los servicios. (Cejudo, 2011).

Estos elementos comunes que predominaron en las reformas estatales de la época, fueron identificados por Christopher Hood y Peter Aucoin en sus artículos “*Una nueva gestión pública para todas las épocas*” (Hood, 1991), y “*Reforma administrativa en la gestión pública: paradigmas, principios, paradojas y péndulos*” (Aucoin, 1996), los cuales se identifican como los documentos fundadores del debate académico que dio origen a la Nueva Gestión Pública – NGP o New Public Management- NPM (Cejudo, 2011). Este modelo se enfoca en generar mayores beneficios a los ciudadanos, al menor costo posible, utilizando elementos propios de la empresa privada. La NGP parte de cambios en la estructura jerárquica del Estado, para generar mayor valor y resultados para el ciudadano y logran con ello su satisfacción. En otras palabras, busca una mayor descentralización a través de niveles que

tengan mayor cercanía con los ciudadanos; se enfoca en los resultados, simplificando los procesos de manera que sean flexibles para adaptarse a los cambios; se brindan servicios de calidad; se promueve la competencia y el mercado, a través de la tercerización del Estado; y la transparencia a través de mecanismos de participación ciudadana y rendición de cuentas (Corrales Angulo, 2018). Estos elementos buscan que el Estado sea más eficiente y cercano a las necesidades de los ciudadanos, los cuales son vistos como clientes. Se busca una administración eficiente y eficaz que promueva el desarrollo de servicios de calidad, para satisfacer a los ciudadanos, con un sistema de control que promueva la transparencia, la competencia y la participación ciudadana (García, 2007).

Es importante anotar, que la NGP no tiene una descripción concreta sino que se describe desde diferentes enfoques, que están en constante evolución (Chica Vélez, 2011), entre los que se puede mencionar: la reinención del Gobierno, el buen gobierno, el paradigma posburocrático, el enfoque de gestión por procesos, el enfoque de creación de valor público, el gobierno abierto y la gestión para resultados en el desarrollo (Simbaqueba Moreno, 2016).

Estos elementos de la NGP se introducen lentamente en Colombia desde la promulgación de la Constitución Política – CP de 1991, en la cual Colombia pasó de ser un Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho, en el cual se le encomienda al aparato estatal (instituciones y servidores) la obligación de garantizar nuevos derechos fundamentales a los ciudadanos, y se vuelve un proveedor de servicios básicos con el fin de disminuir las brechas sociales y económicas y promover el bienestar de la sociedad. En la carta constitucional se introducen los principios de eficacia y economía como parte de la función administrativa, incluyendo la eficacia en el control fiscal del Estado. Se incluye el diseño y aplicación de

métodos y procedimientos de control interno en las entidades, la descentralización, la delegación y desconcentración de funciones y la participación ciudadana. Adicionalmente, la CP estableció, mecanismos para la protección y aplicación de derechos constitucionales, dentro de los cuales incluyó, en su artículo 90, la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que ocasionaran las autoridades públicas, bien sea por su acción o por su omisión.

Es así que el Estado Social de Derecho implica un cambio profundo en las relaciones entre el Estado y los ciudadanos e impone mayores responsabilidades a las autoridades frente a estos, los cuales legítimamente, tienen mayores expectativas respecto a la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (Parra, 2017). Este modelo así como los elementos de gestión incluidos en el nuevo marco constitucional, exigieron un cambio en la función pública, por la cual se requirió una reingeniería de su aparato estatal para tener instituciones y funcionarios públicos eficaces, con modelos administrativos eficientes, que respetaran los derechos constitucional, con mecanismos de control interno, que previnieran los daños antijurídicos, que prestasen los servicios públicos bajo los principios de la administración pública y de acuerdo con las políticas sociales demandadas por los ciudadanos, garantizando su satisfacción.

Así mismo, este nuevo principio de responsabilidad estatal, trajo consigo una oleada de demandas en contra de la nación, que han tenido un impacto negativo importante en las finanzas públicas. Solo en la década de los 90, se pagaron \$2,1 billones de pesos por sentencias y conciliaciones en contra del Estado y entre 2000 y 2017 se pagaron \$12,46 billones (DNP, 2019). En cuanto al número de demandas, en 2002 habían 51.484 en contra de la Nación, en 2010 se llegó a 210.000 demandas y a 31 de diciembre de 2019, existían 405.659

procesos judiciales activos en contra del Estado con pretensiones económicas de \$402 billones de pesos (ANDJE, 2019). Estas cifras demuestran que la creciente litigiosidad en contra del Estado con sus altas pretensiones, así como el impacto de las condenas por sentencias y conciliaciones, se convirtieron en un problema público que ha requerido de la intervención del Gobierno Nacional en los últimos 28 años con el fin de cambiar esa tendencia y reducir la problemática. El Gobierno Nacional ha establecido acciones para orientar y fortalecer la defensa del Estado, principalmente a través del diseño de estructuras institucionales y de la recolección de información para identificar las causas que generan estos problemas y con ello disminuirlas por medio de la prevención del daño antijurídico, tal como se ha establecido en los últimos cinco Planes Nacionales de Desarrollo.

En materia institucional, a finales de los 90, el Gobierno Nacional promueve la creación de Comités de Conciliación en las diferentes entidades públicas y le define como una de sus funciones la formulación de políticas institucionales de prevención del daño antijurídico. Estas políticas lo que buscan es que cada entidad pública pueda analizar las causas de las demandas en su contra y tomar acciones para corregir las fallas administrativas que generan daño antijurídico.

Por otra parte, en el marco de las intervenciones del Estado, se crea la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado - ANDJE, en 2011, con el fin de fortalecer la defensa de los intereses patrimoniales del Estado y la prevención del daño antijurídico. En el marco de sus funciones, la ANDJE desarrolló una *“Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico”* en 2013 y un *“Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico”* en 2014. Estos dos documentos con carácter vinculante para las entidades del Estado, proponen una metodología para que los Comités de Conciliación

puedan desarrollar políticas institucionales de prevención del daño antijurídico, en adelante PIPDA, teniendo en cuenta las causas y dinámicas propias de cada entidad pública.

La ANDJE, construyó estos documentos (Manual y Guía), haciendo énfasis en que para mejorar la eficiencia y efectividad de las entidades, deben partir del conocimiento específico, identificar y analizar las causas de sus problemas, plantear medidas que ataquen dichas causas, implementarlas y medir sus resultados. Las políticas institucionales de prevención del daño antijurídico, promueven un cambio en la gestión institucional de las entidades públicas que le permitan reducir los riesgos y costos de un proceso de judicial (ANDJE, 2013).

Alineado con este planteamiento, se considera que la gestión pública juega un papel fundamental para lograr un cambio en la tendencia de esta problemática, toda vez que para disminuir las fallas administrativas que generan daño antijurídico en las entidades públicas, se requiere de un modelo de administración que preste servicios de mayor calidad, que satisfaga las necesidades y expectativas de los ciudadanos, que opere bajo procesos y procedimientos eficientes y eficaces, alineados en el marco de un sistema de gestión institucional y de control interno enfocado en el mejoramiento continuo de las entidades. En este sentido, se realizará la presente investigación académica bajo el enfoque de la Nueva Gestión Pública – NGP, principalmente desde el paradigma posburocrático de Michael Barzelay, cuyo esquema pretende mejorar la acción pública a través de la calidad y la generación de valor, alineando la eficiencia con la eficacia, el autocontrol, el mejoramiento continuo, el fortalecimiento de las relaciones de trabajo, la evaluación y análisis de resultados, la retroalimentación y la rendición de cuentas (Chica Vélez, 2011), toda vez que estos elementos permiten una mayor satisfacción de los ciudadanos, una mayor efectividad de las entidades y por ende podría permitir disminuir las causas de reclamación en contra del Estado por aquellas fallas

administrativas productos de su gestión institucional. Estos elementos se tendrán en cuenta en la tesis, ya que pueden aportar al fortalecimiento del enfoque de prevención del daño antijurídico, vigente en el Estado Colombiano.

Se enfatiza que este documento no acentúa su interés en las causas legales del daño antijurídico, sino que centra sus esfuerzos en el entendimiento de las dinámicas organizacionales para la formulación de las políticas institucionales de prevención del daño antijurídico y sus resultados. Es así que, siguiendo a (Navas Quintero, 2010), la política pública de prevención de daño antijurídico requiere herramientas de gestión empresarial que propugnen por el manejo de los asuntos públicos y la gestión de recursos conforme a las necesidades y derechos de los ciudadanos.

La investigación se centrará en la experiencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN en la formulación e implementación de sus políticas de prevención del daño antijurídico en el periodo 2017-2019. Es importante anotar que esta Entidad se ubica entre las 10 instituciones públicas más demandadas por los ciudadanos, junto con Colpensiones y la Dirección General de la Policía Nacional (ANDJE, 2020).

Se analizará la articulación existente entre las herramientas del Sistema de Gestión Institucional y la prevención del daño antijurídico partiendo de la siguiente pregunta de investigación:

¿Qué factores administrativos y organizacionales inciden en la formulación y ejecución de la política de prevención de daño antijurídico en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN durante el periodo 2017-2019?

El principal objetivo de la tesis es analizar la formulación y eficacia de las políticas institucionales de la DIAN en la prevención del daño antijurídico durante el periodo 2017-

2019, con el fin de establecer los factores que contribuyeron a una mejor implementación de dichos lineamientos.

Como objetivos específicos:

1. Describir la evolución del daño antijurídico y las políticas públicas planteadas por el Gobierno Nacional para abordar el problema de las demandas en contra del Estado, a partir de la CP de 1991.
2. Describir el proceso de formulación e implementación de las políticas institucionales de prevención del daño antijurídico en la DIAN durante el período 2017 - 2019.
3. Determinar la relación existente entre las políticas institucionales de prevención del daño antijurídico y el Sistema Integrado de Gestión de la DIAN durante el período 2017 - 2019.

La hipótesis que se quiere probar es que *existe una desalineación entre el manual y la guía para la formulación de la política de prevención del daño antijurídico con el Sistema Integrado de Gestión Institucional, que limita la formulación y ejecución de la política de prevención de daño antijurídico en la DIAN*. Esto se evidencia en la falta de articulación de dicha política institucional con otras herramientas del Sistema de Gestión Institucional como el manual de políticas, el plan de acción institucional, el mapa de riesgos y la integración de los indicadores claves para su seguimiento a través de las herramientas de gestión de la entidad. Por otra parte, la falta de articulación entre la oficina de planeación y de control interno para garantizar la efectiva implementación de las políticas institucionales y el diseño de indicadores de gestión y estrategias para fortalecer la calidad del servicio prestado y la satisfacción del cliente, también evidencia dicha desalineación.

Para dar respuesta a los objetivos de la presente investigación se aplicó un enfoque cualitativo, que parte del análisis de las perspectivas de los funcionarios que han participado

en la formulación y seguimiento de las políticas de prevención del daño antijurídico en la ANDJE y de las perspectivas de los funcionarios que han hecho parte de la formulación y seguimiento de las políticas de prevención del daño antijurídico de la DIAN respecto de los problemas relacionados con la construcción e implementación de las PIPDA durante el periodo 2017-2019. Así mismo, se emplea un diseño metodológico proyectivo, ya que busca entender la dinámica organizacional de la DIAN para identificar debilidades en la formulación de las PIPDA, y con ello generar planteamientos que permitan solucionar problemas prácticos al interior de la organización, especialmente los relacionados con la gestión de la prevención del daño antijurídico.

Así mismo, la investigación adopta instrumentos de investigación cualitativas, concretamente la entrevista que se entiende como una herramienta con la cual es posible obtener información detallada sobre las percepciones y experiencias de los sujetos involucrados respecto a un tema o situación en específico (Páramo Berna, 2018). Para ello, se entrevistaron a los coordinadores del grupo de prevención del daño antijurídico de la Andje, así como a funcionarios de la DIAN, que tienen relación directa en la formulación y seguimiento de las políticas de prevención de daño antijurídico en dicha entidad. Con estas entrevistas se busca conocer más de cerca los lineamientos y expectativas que se tienen de las PIPDA y la manera en que se construyen y se hace seguimiento en la DIAN.

Para el desarrollo de esta investigación, se presenta, en el capítulo 1, el marco teórico y normativo del sistema de gestión institucional y de la prevención del daño antijurídico, su origen, concepto y su evolución en materia litigiosa en el Estado. Así mismo, se presentan

las diferentes herramientas definidas por el Gobierno Nacional para prevenir el daño antijurídico y se hará énfasis en la guía y el manual para la formulación de políticas de prevención del daño antijurídico, desarrollados por la ANDJE y su relación con los elementos de la NGP.

En el capítulo 2, se presenta un contexto de la DIAN y su problemática litigiosa, se revisan los elementos que dentro de su Sistema de Gestión Institucional tienen relación con la prevención del daño antijurídico, se analizan las políticas institucionales de prevención del daño antijurídico para el periodo 2017-2019, se indaga sobre la percepción de los lineamientos de la Agencia para la formulación de la PIPDA, los cuales son las que aplica la DIAN en su formulación y se indaga sobre la experiencia en la formulación e implementación de sus políticas de prevención del daño antijurídico en ese mismo período.

En el tercer capítulo, se presentan los principales hallazgos y conclusiones de la investigación, haciendo énfasis en los elementos de la NGP que pueden aportar al enfoque de prevención de la DIAN, fortalecer los documentos desarrollados por la ANDJE para la formulación de políticas de prevención del daño antijurídico y se destacan elementos que pueden constituirse en una buena práctica para prevenir el daño antijurídico en las entidades públicas del Estado.

1. La prevención del daño antijurídico como herramienta de gestión pública

Con la Constitución Política de 1991, se introdujeron importantes cambios en el Estado Colombiano, en materia de derechos fundamentales, en materia de descentralización administrativa, voto popular y mecanismos de democracia participativa, en el sistema judicial, en materia de banca, centralizando el Banco de la Republica, en cuanto a la función administrativa y el control interno, entre muchos otros. Para fines de la presente investigación, solo se expondrán dos cambios allí presentes: los cambios en la función administrativa y el daño antijurídico, como mecanismo de protección y aplicación de derechos.

Si bien el daño antijuridico es considerado en general, como un término exclusivo del derecho, revisando el impacto que éste genera en la gestión institucional y las finanzas del Estado, es un término que se debe tener claro a nivel administrativo, político y macro económico (Jaramillo, 2014). En este sentido, se considera que el daño antijuridico y sus efectos deben revisarse desde la gestión pública, porque es desde allí donde se generan, en su mayoría, los problemas derivados de este concepto.

Para la presente investigación se establecerán inicialmente: i) los cambios introducidos en la función administrativa a partir de la constitución del 91, iii) se expondrá el concepto de daño antijuridico, iv) luego se revisará su evolución e impacto fiscal, se expondrá la prevención del daño antijurídico como política pública, y por último, v) se presentarán las herramientas que se han construido para prevenir el daño antijuridico y su relación con los elementos de la NGP.

1.1. Cambios en la función administrativa

Durante la década de los 90, se presentaron múltiples reformas normativas e institucionales en América Latina, donde se ampliaron los derechos a los ciudadanos y se introdujeron diferentes elementos de la NGP (Navas Quintero, 2010). Colombia no fue la excepción, toda vez que en la Constitución Política promulgada en 1991, se establecieron algunos elementos que hacen parte del paradigma de la NGP, como lo son los principios de eficacia y economía de la función administrativa; la descentralización, delegación y desconcentración de funciones; la implementación de métodos y procedimientos de control interno, todos definidos en el artículo 209 y 269 de la Constitución; (CP, 1991).

A partir de aquí se han desarrollado una serie de herramientas con el fin de que la administración pública fortalezca la calidad de su gestión y la satisfacción ciudadana, como son la creación del Sistema Institucional de Control Interno, mediante la Ley 87 de 1993 *“Por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado y se dictan otras disposiciones”*, en la cual se establecen elementos como: el diseño de objetivos y metas, la formulación de planes y un sistema de organización para su ejecución, la definición de políticas como guías de acción y procedimientos para la ejecución de procesos, la delimitación de la autoridad y los niveles de responsabilidad, la adopción de normas para proteger y utilizar racionalmente los recursos, la dirección y administración del personal mediante un sistema de méritos y sanciones, la evaluación del control interno y la aplicación de las recomendaciones derivadas de dicha evaluación, la implementación de sistemas de información para facilitar la gestión y el control, la definición de métodos confiables para evaluar la gestión, la simplificación y actualización de normas y procedimientos, entre otros.

Posteriormente con la Ley 489 de 1998 *“Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”*, se regula el ejercicio de la función administrativa, se crea el Sistema de Desarrollo Administrativo así como el Sistema Nacional de Control Interno, entre otros.

Así mismo, mediante el Decreto 2740 de 2001, se adoptan las políticas de desarrollo administrativo y se reglamenta el capítulo cuarto de la Ley 489 de 1998 en lo referente al sistema de desarrollo administrativo. Luego con la Ley 872 de 2003, se crea el Sistema de Gestión de Calidad en las entidades del Estado, acorde con las tendencias internacionales en materia de gestión pública, definiéndose este como *“... una herramienta de gestión sistemática y transparente que permita dirigir y evaluar el desempeño institucional, en términos de calidad y satisfacción social en la prestación de los servicios a cargo de las entidades y agentes obligados, la cual estará enmarcada en los planes estratégicos y de desarrollo de tales entidades. El sistema de gestión de la calidad adoptará en cada entidad un enfoque basado en los procesos que se surten al interior de ella y en las expectativas de los usuarios, destinatarios y beneficiarios de sus funciones asignadas por el ordenamiento jurídico vigente”* (Ley 872 , 2003).

En 2004, se adopta la primera norma técnica de calidad en la gestión pública, NTCGP 1000:2004, mediante el Decreto 4110 de 2004 y en 2005, mediante el Decreto 1599, se adopta el Modelo Estándar de Control Interno para el Estado Colombiano - MECI. En este último, se estandarizaron controles mínimos para garantizar el cumplimiento de los objetivos de las entidades y se adoptaron instrumentos de evaluación del sistema de control interno. En

2009, se actualiza la norma técnica de calidad y se articula con el MECI, con el fin de que ambos sistemas se implementaran de manera armónica. Por último, se crea el Modelo Integrado de Planeación y Gestión- MIPG, en el cual se fusionan los sistemas de desarrollo administrativo, de gestión de calidad y se articula el Sistema de Control Interno, como herramienta para fortalecer la generación de valor público y la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos, con especial énfasis en la gestión por resultados. Este modelo fue adoptado mediante el Decreto 4082 de 2012, derogado por el Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 1499 de 2017. Este modelo opera a través de 7 dimensiones como la dimensión de talento humano, direccionamiento estratégico y planeación, gestión con valores para resultados, evaluación de resultados, información y comunicación, gestión del conocimiento y la innovación y control interno, las cuales a su vez se descomponen en 18 políticas dentro de las cuales se resalta la política de defensa jurídica, en la cual se establecen lineamientos para la prevención del daño antijurídico (DAFP, 2021).

Ilustración 1. Evolución de las herramientas de gestión desde la Constitución del 91



Diseño: propio.

Todos estos sistemas que al final fueron fusionados en un gran sistema de gestión institucional que opera bajo los lineamientos del MIPG, han permitido implementar los

elementos principales del enfoque posburocrático de la NGP como la mejora continua en los servicios, el aprovechamiento del potencial del talento humano, la orientación a resultados, la gestión por procesos, la operación enfocada en el servicio al ciudadano, la gestión por resultados y la rendición de cuentas. Se debe recordar, que el enfoque del posburocratismo de Michael Barzelay, plantea una serie de principios y herramientas que promueven una nueva cultura organizacional, enfocada en resultados; donde se promueve la calidad y la generación de valor medido por la satisfacción ciudadana, alineando la eficiencia con la eficacia; donde se promueve una cultura de autocontrol, donde se comprenden e interiorizan las normas; así mismo se identifican a nivel misional los servicios, clientes y resultados que se deben desarrollar en el marco de sus funciones; se establece la rendición de cuentas a la ciudadanía, fortaleciendo las relaciones con los ciudadanos y en el trabajo a través de la mejora continua de los procesos, partiendo de la evaluación, análisis de resultados y retroalimentación de estos (Barzelay, 1998) citado por (Chica Vélez, 2011).

1.2. Concepto de daño antijurídico

El daño antijurídico es un término que se incluye por primera vez en la Constitución Política de 1991, a través de su artículo 90, el cual establece que *“el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”* (CP, 1991). Este artículo quedó establecido en el capítulo 4 de la CP como uno de los mecanismos de protección y aplicación de los derechos de los ciudadanos y es el fundamento a la

responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo dentro de la Constitución no quedó plasmada una definición clara del concepto de daño antijurídico.

Algunos autores afirman que para incluir el daño antijurídico en la Constitución colombiana, se acogió la doctrina del profesor español Eduardo García De Enterría, el cual lo define como el *“perjuicio que el titular del patrimonio considerado no tiene el deber jurídico de soportarlo, aunque el agente que lo ocasione obre él mismo con toda licitud”*. (IRISARRI, 2000). Celemín simplifica el concepto según la doctrina española, en la cual se establece que un daño se hace antijurídico y se convierte en *“un daño resarcible solo en aquellos casos en los que la víctima no tiene la obligación jurídica de asumirlo”* (Celemin, 2004).

En ese mismo sentido, se encuentran conceptos que establecen que el daño antijurídico es la obligación que tiene el Estado de responder con su patrimonio por todos aquellos daños que le sean imputados y que afecten los derechos de la víctima, bien sea porque el Estado lo ocasionó o porque no hizo nada para evitarlo (Jaramillo, 2014). Otro autor lo explica como esos hechos en los que el Estado genera algún daño al individuo desde su función pública y que generan la obligación de resarcirlo (Gomez González, 2002). Otro lo define como aquellos hechos en los que el Estado genera algún daño al individuo desde su función pública y, por lo tanto, debe resarcirlos en pro de garantizar la estabilidad moral y patrimonial de la víctima (Gomez González, 2002).

Ahora bien, dado que existen diferentes interpretaciones, se acude a la Sentencia C-333/96 de la Corte Constitucional para definir el concepto de daño antijurídico, el cual se establece como *“el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento*

del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública” (Corte Constitucional, 1996).

En otras palabras, se puede decir que el daño antijurídico es un mecanismo de protección que se estableció en la Constitución para garantizar que el Estado y sus funcionarios cumplieran con sus funciones y que en el cumplimiento de estas, no incurriera en daños que afectaran a sus ciudadanos ni a su patrimonio.

1.3. Evolución del daño antijurídico y su impacto fiscal

Con la entrada en vigencia de la nueva carta constitucional, se requirió de un Estado menos burocrático, que actuara bajo los principios de la función administrativa, que velara

por la protección de los derechos y deberes de los ciudadanos, y que prestara servicios de calidad respondiendo al interés general. Este marco, que tiene elementos claros de la NGP, debía generar un cambio en la gestión pública, con instituciones y funcionarios públicos eficientes y eficaces, con modelos administrativos efectivos, que previniesen la generación de daños antijurídicos en contra de los ciudadanos. Sin embargo, este cambio administrativo y cultural para trabajar por resultados bajo los principios de eficiencia y eficacia por parte de los servidores públicos, no se dio en la misma velocidad que las reclamaciones en contra del Estado, generando un desbordamiento del número de demandas en contra de las entidades públicas.

Adicionalmente, como no existía en la década del 90 un sistema de defensa judicial en Colombia acorde al marco definido en la nueva constitución, el aumento en las demandas, también, trajo consigo un aumento en las condenas judiciales en contra del Estado, generado una gran afectación en el patrimonio público (Parra, 2017). Según cifras del Conpes 3971 de 2019, en esa década, se pagaron \$2.1 billones de pesos por condenas en contra del Estado y entre 2000 y 2017 se pagaron más de \$12 billones de pesos. En cuanto a los procesos judiciales, se tenían 51.484 demandas en 2002 (DNP, 2019), mientras que a 31 de diciembre de 2019, existían 405.659 demandas en contra del Estado, según cifras de la ANDJE. Así mismo, se afirma que durante el período 2014 - 2019, el promedio anual de demandas admitidas fue de 110.489 procesos. Las pretensiones económicas de estas demandas han crecido un 209% entre 2013 y 2019, pasando de \$192 billones en 2013 a \$402 billones en 2019 (ANDJE, 2019). Estas cifras demuestran que en los últimos 20 años los litigios en contra del Estado han crecido sustancialmente, sin embargo se debe anotar que a partir de 2002, el Gobierno Nacional empezó a tomar acciones importantes para obtener mayor

información de esta problemática, lo cual es posible que impacte también en el aumento de estas cifras.

Según la ANDJE, el 66% de los procesos que existen en contra del Estado, se encuentra que en la jurisdicción administrativa y el 34% en la jurisdicción ordinaria, como se observa en el siguiente cuadro:

Tabla 1. Procesos judiciales por jurisdicción

TIPO DE PROCESOS	PROCESOS	%	PRETENSIONES	%
Administrativos no laborales	94.380	23%	\$364.3 billones	91%
Administrativos laborales	115.318	43%	\$27.8 billones	7%
Ordinarios	135.938	34%	\$9.5 billones	2%

Fuente: ANDJE, 2019. Informe trimestral de actividad litigiosa- 4º. trimestre

Las cinco principales causas por las que más demandaron al Estado en 2018 y 2019, en la jurisdicción contencioso administrativa, según causas no laborales, son: i) privación injusta de la libertad, ii) falla en la prestación del servicio del Salud, iii) ilegalidad del acto administrativo que impone sanción disciplinaria, iv) lesión accidental o fortuita a conscriptos y v) violación al debido proceso. En cuanto a las causas que mayores pretensiones presentaron están: daños derivados de acto administrativo licito, omisión en las funciones de inspección, vigilancia y control, captación ilegal de dinero, desplazamiento forzado y daño o amenaza ambiental por actividad del sector de hidrocarburos (ANDJE, 2019).

Dentro de este contexto, se establece que existe un riesgo de pérdida de \$20.3 billones de pesos en los próximos 10 años, los cuales se incluyeron como pasivo contingente dentro del Marco Fiscal de Mediano Plazo 2019-2029. Así mismo, se tiene una deuda por condenas no pagadas de más de 8 billones de pesos (DNP, 2019). Estas cifras que demuestran que el problema de las demandas en Colombia, por el actuar antijuridico del Estado y su

consecuente aumento de condenas en contra, siguen siendo un tema de preocupación para el Gobierno Nacional por su impacto en las finanzas públicas.

Teniendo en cuenta lo anterior, se encuentra que el Estado en el marco de sus acciones, se enfrenta a dos situaciones: una es el cumplimiento constitucional de su deber social para lo cual requieren diseñar políticas públicas, programas, planes y proyectos que requieren inversión pública y la segunda es subsanar el daño antijurídico causado directa o indirectamente por sus representantes (Urrego, 2015), con el fin de disminuir el volumen de demandas y el volumen de pagos que deban reconocerse. Se afirma así que las actuaciones de los servidores públicos en el Estado se han convertido en un factor de carga fiscal que afecta el presupuesto y las finanzas públicas, además de convertirse en un problema que le resta credibilidad institucional ante los ciudadanos (Urrego, 2014).

1.4. La Prevención del Daño Antijurídico como política pública

Si bien, desde la Constitución del 91, se mencionan se han desarrollado elementos relacionados con la NGP, fue a partir de 2002, que se implementan de manera oficial los principales elementos de la NGP en Colombia, los cuales se exponen con claridad en la Ley 790 de 2002 y el Conpes 3248 de 2003, donde se crea el Programa de Renovación de la Administración Pública – PRAP, que busca adecuar la administración pública a un Estado Comunitario, que busca el equilibrio entre el mercado y el interés público, organizado y administrado en función del servicio al ciudadano, promoviendo un Estado participativo, gerencial y descentralizado, bajo los conceptos básicos de austeridad, eficacia, eficiencia, gestión por resultados y flexibilidad administrativa (CONPES, 2003). Dentro de este programa se incluyó también la necesidad de diseñar una estrategia jurídica que previniera el daño

antijurídico, minimizando el número de demandas y condenas en contra del Estado y los costos de estas.

En el marco de este proceso de modernización del Estado, se desarrollaron reformas transversales en materia de presupuesto, contratación pública, planeación, gestión de activos, carrera administrativa y defensa judicial del Estado. Los principios rectores de este programa fueron la austeridad, eficacia y eficiencia, gestión por resultados y flexibilidad administrativa (Simbaqueba Moreno, 2016), conceptos claves de la Nueva Gestión Pública.

Dentro de este programa, se incluyó la gerencia jurídica pública, la cual se definió como una herramienta para realizar una adecuada defensa de los intereses judiciales y patrimoniales del Estado, bajo 3 elementos que son: la racionalización normativa, la defensa jurídica y la prevención del daño antijurídico (Ramírez Sierra, 2015). En este marco, se fue desarrollando la política de defensa judicial, a la que después se le dio un enfoque más amplio y se definió como defensa jurídica, vinculando otras etapas como la prevención del daño antijurídico, los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos- MASC, además de definir herramientas de gestión pública dentro de la gestión jurídica de las entidades (Alvarado, 2012). Desde ese momento, la prevención del daño antijurídico se convirtió en tema de agenda pública al incluirse junto a la defensa del Estado en los últimos 5 Planes Nacionales de Desarrollo.

Ilustración 2. Fases que hacen parte del ciclo de defensa jurídica



Diseño propio- Fuente ANDJE

Alineado con este marco, el Gobierno nacional también realizó intervenciones en torno a la institucionalidad para la defensa jurídica del Estado y, a la información de la actividad litigiosa, ya que estas dos variables se convirtieron en piezas fundamentales para diseñar políticas de prevención y reducción del daño antijurídico del Estado colombiano.

En torno a la institucionalidad, se le ordenó a las entidades públicas del orden nacional, a través de la Directiva Presidencial 03 de 1997, que conformaran Comités de Defensa Judicial y Conciliación, con la participación de funcionarios del más alto nivel, los cuales debían tomar decisiones en materia de conciliación, defensa en los litigios que hiciera parte y prevención del daño antijurídico, teniendo en cuenta los instrumentos que preparaba la Oficina de Apoyo para la defensa Judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho (Alvarado, 2012).

Esta iniciativa se aterrizó después a través de la Ley 446 de 1998¹ en su artículo 75, donde se definió que todas las entidades del orden nacional y territorial, debían integrar un Comité de Conciliación con funcionarios designados del nivel directivo. Las funciones de estos Comités se establecieron dentro del Decreto 1214 de 2000², modificado por el Decreto 1716 de 2009³, las cuales se concentraban en la defensa de los intereses de la entidad, la conciliación y la formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico.

Adicionalmente, en 1999, se fortaleció la Oficina de Apoyo para la defensa Judicial creándose la Dirección de Defensa Judicial de la Nación como dependencia misional del entonces Ministerio de Justicia y del Derecho, a la cual se asignaron diversas funciones como: i) coordinar la defensa en aquellos procesos judiciales que tuvieran pretensiones superiores a de 2000 SMMLV; ii) Coordinar la defensa internacional del Estado; iii) Actuar como mediador en conflictos entre entidades estatales con el fin de encontrar soluciones extraprocesales en esos casos; y iv) recolectar la información de los procesos en contra de la Nación; entre otras (Araujo, 2005). Esta dependencia se fortaleció luego en 2008 por medio del Decreto 4530 de 2008.

Por último, en 2011 creó la ANDJE en la Ley 1444 de 2011, cuya misión es prevenir el daño antijurídico y sus efectos, así como la defensa jurídica y la protección efectiva del Estado en las demandas en contra (Urrego, 2015). El propósito de la ANDJE es fortalecer las

¹Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.

² Por el cual se establecen funciones para los Comités de Conciliación de que trata el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y se dictan otras disposiciones.

³ Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001.

herramientas jurídicas que permitan equilibrar y valorar las demandas contra el Estado, disminuir los actos o daños antijurídicos cometidos por las instituciones y servidores públicos en nombre del Estado, desarrollar estrategias para que quienes, en carácter de persona o institución, realicen un daño por el que sea condenado el Estado, respondan de acuerdo con su grado de responsabilidad; entre otras (Guarín, 2015). Con la creación de la ANDJE se evidencia el interés creciente del Estado por fortalecer la prevención del daño antijurídico como un mecanismo para contrarrestar las demandas y disminuir su impacto. Es así que se le establecieron dentro de sus funciones “...Proponer, implementar y hacer seguimiento a la política pública de prevención del daño, las conductas y los actos antijurídicos...” (Decreto 4085, 2011), es así que la ANDJE en el marco de sus competencias, estableció lineamientos de carácter vinculante para las entidades públicas del orden nacional para que desarrollaran políticas institucionales de prevención del daño antijurídico, tomando como base el manual y la guía para la formulación de políticas institucionales de prevención del daño antijurídico.

Ilustración 3. Evolución de la institucionalidad en materia de defensa jurídica



Fuente: Diseño propio

En materia de información, con el fin de tener certeza del número de demandas en contra del Estado y con ello desarrollar estrategias para disminuir su impacto en las finanzas del Estado, se diseñó en el 2000, el “Formato único de información litigiosa y conciliaciones”

como mecanismo para recolectar la información de las demandas en contra del Estado en el marco de las funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho. En 2004, se crea un nuevo formato, que permitía recolectar, no solamente información para el Ministerio de Justicia y del derecho, sino también para el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y para la Presidencia de la República, denominado “Formato Único de Recaudo de Información relacionada con pasivos contingentes y con la actividad litigiosa”. Luego en 2005 se crea el Sistema de Pleitos de la Nación (SPN), el cual es absorbido en 2007 por el Sistema de Información Litigiosa -LITIGOB. Por último con la creación de la ANDJE, se creó el Sistema Único de Gestión e Información de la Actividad Litigiosa – EKOGUI (DNP, 2019).

Ilustración 4. Evolución de los mecanismos de recolección de información litigiosa



Fuente: Diseño propio

A grandes rasgos, las medidas descritas hacen parte de las decisiones de política pública que el Gobierno Nacional ha tomado en esta materia en los últimos años. Es importante anotar que entre el 2003 a la fecha, estas decisiones han tenido como referente común el documento CONPES 3250 de 2003 y han requerido la inversión de importantes recursos de la Banca Mundial; sin embargo, a pesar de los esfuerzos las demandas en contra siguen aumentando de manera desbordada, impactando en mayor medida las finanzas del Estado y afectando la capacidad institucional para gestionar estos litigios (Parra y Jimenez, 2016).

Esta problemática indica que hace falta reenfocar o fortalecer los esfuerzo del gobierno nacional partiendo de la base de que es la institución pública la que debe gestionarse mejor para evitar que se generen daños antijurídicos y con ello, los que se presenten se puedan resolver de manera efectiva con una buena defensa jurídica.

1.5. El daño antijurídico y su relación con la gestión pública

Las fallas o daños que desde el servicio público se han generado, afectando las garantías y derechos de los ciudadanos, evidencian que existe un problema de gestión pública en el Estado (Carrillo y Varela, 2013). Por su parte, la ANDJE afirma que *“las condenas en contra del Estado son un síntoma de problemas administrativos de las entidades, que no se adaptaron al contexto de la Constitución Política de 1991, específicamente al aumento de garantías de los administrados, lo cual demandaba un correlativo aumento de la eficiencia y eficacia de la administración pública”* (ANDJE, 2013).

Alguno autores como Alvarado (2012), Gutiérrez (2014), Restrepo (2017) han determinado que las fallas administrativas del Estado colombiano, con las que se vulneran derechos civiles y constitucionales de los ciudadanos, están relacionadas con una gerencia inadecuada de las instituciones públicas, que aumenta la inoperancia en sus procesos. Otros afirman en sus planteamientos que la defensa jurídica del Estado es un problema de gestión pública que se debe estudiar desde las instituciones y los servidores públicos, toda vez que su actuación requiere de la prestación de un buen servicio público, que cumpla con las normas y proteja los derechos de sus ciudadanos (Urrego, 2014).

Las instituciones públicas necesitan de una cultura de buen gobierno para engranar las herramientas jurídicas de defensa con las necesidades de los ciudadanos, de tal manera

que se prevenga la actividad litigiosa a través de dinámicas organizacionales (Grafe, 2014). Por ello, con la ausencia de los mecanismos de información adecuados, la comunicación interna de las organizaciones transmite los conflictos entre áreas, especialidades y trabajadores hasta el punto de que se genera un contacto ineficiente con el entorno exterior.

1.6. Enfoque de prevención del daño antijurídico de la ANDJE

La ANDJE en el marco de sus funciones en materia de prevención del daño antijurídico, desarrolló una serie de documentos que incluyen mecanismos para que las entidades públicas, a través de sus Comités de Conciliación, puedan formular e implementar sus políticas institucionales de prevención en esta materia.

En ese sentido, desarrolló dos documentos para materializar e incorporar la política de prevención en las instituciones: El primero, la *“Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico”* (ANDJE, 2013) como un instrumento general para las entidades públicas y los Comités de Conciliación; y el segundo, el *“Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico”* (ANDJE, 2014) con el cual se complementó la guía anterior y se esclareció una propuesta metodológica para las entidades, con el objetivo de desarrollar una cultura proactiva de gestión del daño antijurídico, teniendo en cuenta el diagnóstico de deficiencias administrativas o misionales de las entidades. También puso a disposición de las entidades el *“Paso a paso para la elaboración de una política de prevención del daño antijurídico”* (ANDJE, 2015).

Estos documentos fueron divulgados mediante la Circular Externa No 03 del 20 de junio de 2014, en la cual la Agencia en el marco de las facultades legales otorgadas en la Ley 1444 de 2011 y el Decreto 4085 de 2011, imponen a las entidades el deber de formular políticas institucionales de prevención del daño antijurídico siguiendo la metodología y

formatos previstos en el manual. Esta obligación se reiteró en la Circular Externa No. 6 de 2016 y se aclaran unos lineamientos para su formulación y seguimiento.

Esos documentos le proporcionaron herramientas a las entidades para que pudiesen generar sus propias políticas de prevención con una metodología estandarizada y comparable, partiendo de un análisis de las demandas que tiene en contra y por la cual lo han condenado, con el fin de identificar los daños antijurídicos generados, las causas que lo ocasionaron y partiendo de un análisis ordenado, pudiesen plantear soluciones, elaborar estrategias de prevención, implementarlas, hacer seguimiento y medir los resultados.

1.6.1. Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico

Este documento fue la primera publicación de la serie académica *Documentos Especializados* de la ANDJE, los cuales buscaban hacer aproximaciones académicas ante el daño antijurídico en el Estado colombiano. La guía de la ANDJE se construyó con el fin de exponer las razones por las cuales cada entidad pública debe formular sus propias políticas de prevención del daño antijurídico; así mismo, el documento expone las razones por las cuales la prevención es responsabilidad de cada entidad y es un tema relevante para la administración pública.

La función principal de la guía es la elaboración de indicaciones y orientaciones generales sobre la importancia del enfoque de prevención y los elementos conceptuales y teóricos relevantes para que cada entidad aproxime sus propias políticas de prevención en torno a la figura central de los Comité de Conciliación. Se trata de que cada Comité cuente con herramientas esenciales con el fin de conseguir una política de prevención “estandarizada y comparable, para realizar seguimiento a su propia actividad administrativa” (ANDJE, 2013).

De acuerdo con lo establecido por la ANDJE y siguiendo lo definido por (Devins y Herz, 2002), la guía adopta un enfoque de política, en donde el litigio es considerado una herramienta de la administración pública para llegar a los objetivos propuestos en las políticas públicas de prevención del daño antijurídico, siendo responsabilidad de cada entidad pública asumirlo. Así, la guía señala que *“las decisiones relacionadas con los litigios de las entidades públicas deben considerarse como decisiones de política de la entidad ya que están relacionadas con los mecanismos jurídicos que le permiten o dificultan a la autoridad administrativa cumplir sus fines”* (ANDJE, 2013).

Por otra parte, la guía señala la importancia de la perspectiva *estratégica* en la aproximación a la prevención del daño. La estrategia empieza en el momento en que la autoridad competente determina el uso de una estrategia de prevención o mitigación y despliega una serie de acciones para contrarrestar aquellos elementos que están conduciendo a un litigio, al menos donde es esperable que se pueda controlar. Para adoptar la perspectiva de la estrategia, se parte del supuesto de que se debe ser competente y poseer los conocimientos y habilidades para adoptar la estrategia más adecuada en función de las áreas y elementos que intervienen, esto es, que para cada área en donde se identifican elementos que conducen al daño antijurídico, sea revisado y estudiado por una persona o equipo facultado y competente.

Como referente, la guía adopta la teoría de la administración de la calidad total, siguiendo a (Wruck y Jensen, 1994). Estos autores proponen una serie de pasos para la resolución de problemas en torno a la calidad y su mejoramiento:

1. Analizar los síntomas
2. Teorizar sobre las causas

3. Probar las teorías
4. Establecer la(s) causa(s)
5. Simular una solución
6. Probar en operación
7. Establecer controles para no perder las soluciones

Tales recomendaciones siguen, de forma general unas pautas, que pueden recogerse así: (a) diagnóstico (análisis de síntomas, teorización de las causas y comprobación de las causas), (b) Elaboración de soluciones, (c) implementación de solución (simulacro y desarrollo de operación), (d) control y veeduría de los cambios implementados. Como se verá adelante, el Manual mantiene estos parámetros generales, adoptándolos con un mayor detalle y jerarquización. En la misma línea, la guía señala que expertos como (Mizuno, 1988) tienden a proponer la misma metodología, con pequeñas variaciones.

1. Buscar los puntos que generan problemas
2. Enlistar las posibles causas
3. Identificar las causas primarias del problema
4. Diseñar medidas para corregir el problema
5. Implementar las medidas correctivas
6. Comprobar los resultados
7. Institucionalizar las nuevas medidas.

No obstante, las variaciones introducidas por Mizuno sí son relevantes. En primer lugar, destaca que se implementa un paso exclusivo para el diseño de soluciones; en segundo lugar, aparte de la implementación y comprobación de las transformaciones introducidas, se

incluye la *institucionalización* de las nuevas medidas. Este último punto será uno de los más importantes adoptados por el *Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico*.

Finalmente, la guía cierra con una síntesis de las recomendaciones para la formulación de políticas de prevención del daño antijurídico en las entidades públicas (ANDJE, 2013):

1. La entidad debe identificar cuáles de sus actuaciones son sometidas a demandas frecuentes. Este proceso consiste en (a) el conteo de las condenas y (b) su categorización según la causa.
2. La entidad debe analizar los datos recogidos con el fin de diagnosticar y explicar las causas sistemáticas.
3. Se debe identificar el área o unidad de la entidad que más presenta actuaciones, conformando un equipo encargado de evaluar y gestionar posibles soluciones.
4. El comité de conciliación debe evaluar las propuestas de solución y recomendar a la dirección de la entidad la implementación de las soluciones que considere pertinentes.
5. Por último, el comité de conciliación deberá hacer seguimiento a las estadísticas generadas y verificar que las propuestas de solución tengan el efecto deseado.

Si bien esta guía da unas recomendaciones importantes a las entidades para su formulación, no se estableció ningún formato ni herramientas específicas para que las entidades utilicen en su proceso de formulación. Solo se emiten lineamientos generales

basados en técnicas propias de la administración basada en la calidad, donde se busca no solo corregir o reducir los “defectos”, que en este caso son el daño antijurídico, sino prevenir que sucedan. Para ellos se pide que los funcionarios de todos los niveles, a través de su articulación y trabajo en equipo, usen técnicas para la toma de decisiones partiendo del análisis y observación de evidencia empírica para obtener nuevos conocimientos a partir de la hipótesis definida y se planteen acciones para solucionar las causas definidas.

Sin embargo, en este documento no se habla de los principales elementos de la NGP como lo es la satisfacción del cliente, la cual es uno de los elementos claves para medir la creación de valor público, según Berzelay. No se busca una retroalimentación de los ciudadanos directamente, para resolver problemas conjuntamente. Si bien se habla de verificar sus resultados, no se menciona la necesidad de definir indicadores operaciones, ni de gestión ni de resultados. Tampoco se hace énfasis en la mejora continua en procesos y procedimiento, mucho menos del cambio cultural que debe generarse al interior de las entidades para enfocarse en el logro de resultados. Tampoco se mencionan áreas transversales que tienen el conocimiento específico en el uso de este tipo de herramientas de administración de la calidad total, como las Oficinas de Planeación y las de Control Interno, quienes serían un gran apoyo para los Comités de Conciliación, ya que con su conocimiento puedan aportar en la formulación, implementación y seguimiento de las políticas institucionales de prevención del daño antijurídico.

1.6.2. Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico

Este segundo documento elaborado por la ANDJE (2014) en su serie *Documentos Especializados* se encarga de complementar las recomendaciones y razones planteadas en la guía. El manual presenta una metodología para la implementación de políticas de prevención del daño antijurídico, incluye una serie de formatos con los que se da cumplimiento a los requisitos metodológicos del manual, lo que permite aterrizar mucho más los conceptos definidos en la guía.

El proceso general metodológico implementado en la guía es: formulación, evaluación e institucionalización de acciones para la reducción de riesgos y costos, contribuyendo a la reducción de demandas en contra de las entidades públicas en el mediano plazo. Así, el objetivo del manual es la operativización de las recomendaciones y orientaciones planteadas en la Guía, con el fin de facilitar la aproximación e implementación del enfoque preventivo ante el daño antijurídico y las demandas contra las entidades del Estado.

En el caso del Manual, se adoptaron los referentes de la Dirección de Defensa Judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho, recogiendo elementos de la *Cartilla instructiva para la identificación de tipologías de daño antijurídico* (2004) y *Bases para la política de prevención del daño antijurídico del Estado* (2010). Por otra parte, el referente teórico planteado por la ANDJE sigue siendo el de la teoría de la administración total de la calidad⁴, mencionado también en la guía para la generación de política de prevención del

⁴ Traducción de “Total quality management”.

daño antijurídico. Esta teoría se destaca por: (a) respuesta a problemáticas basada en conocimiento específico no centralizado, es decir, que las decisiones de resolución no provienen de una única área o dependencia directiva; (b) se requiere la indagación de las causas transversales de un problema; (c) implementación de soluciones en todos los grupos de trabajo de la entidad; (d) la aproximación de soluciones proviene de una indagación abierta; (e) con la implementación de soluciones se introducen cambios organizacionales. Estos supuestos de la teoría se materializan en una técnica concreta, que es exactamente la misma propuesta de (Mizuno, 1988) recogida en la Guía:

1. Buscar puntos que generan problemas
2. Enlistar las posibles causas
3. Identificar las causas primarias del problema
4. Diseñar las medidas para corregir el problema
5. Implementar las medidas correctivas
6. Comprobar los resultados
7. Institucionalizar las nuevas medidas

En este sentido, se puede decir que el manual tiene concordancia y cohesión con respecto a la Guía formulada por ANDJE en 2013; sin embargo, son pocas las novedades teóricas que introduce. De hecho, la formulación teórica sigue siendo una fórmula desactualizada que, a pesar de tener una estrecha relación con la NGP, no aprovecha las teorías de gestión organizacional ya estandarizadas a nivel internacional, como se verá al final de este apartado.

Como parte de la propuesta teórica, se plantea la necesidad de dos jerarquías: (a) jerarquía de quien controla las decisiones institucionales, para el caso de la prevención del

daño antijurídico se trata del Comité de Conciliación; (b) jerarquía que administra las decisiones, en este caso, con aquellos grupos y equipos creados por el Comité de Conciliación para la ejecución de las soluciones. En este orden, la primera jerarquía asigna recursos y define prioridades, mientras que la segunda jerarquía posee los conocimientos necesarios para proponer e implementar las decisiones.

Un elemento relevante que adiciona el Manual en contraste con la Guía es el establecimiento de unos puntos clave imprescindibles de una política de prevención: (a) identificación del problema, sea que se ubique en procesos, procedimientos o actuaciones con falencias generadoras de daño antijurídico; (b) solución del problema, que determina un plan de acción para eliminar o mitigar las causas de las falencias; (c) los recursos de la solución, materializada en recursos humanos, materiales y costos; (d) cronograma del plan de acción y del uso de recursos; (e) plan de seguimiento y evaluación (ANDJE, 2014, p. 11-12). A partir de estos elementos, el Manual propuso la siguiente metodología de 6 puntos:

Punto 1: Buscar puntos que generan problemas: Las reclamaciones de los administrados como alertas

- Identificación de conductas de funcionarios y falencias en los procesos capaces de repercutir en los derechos de los administrados.
- Rendición de informe ante el Comité de Conciliación sobre las reclamaciones que ha recibido la entidad en lapsos anuales. Se revisan hechos y argumentos.
- Clasificación y agrupamiento de los daños según el tipo de acción judicial que pueden emprender los administrados según el número reclamaciones y de los montos.
- Demostración de las causas de demanda más frecuentes y costosas para la priorización.
- Definición de los asuntos primordiales a resolver por parte del Comité de Conciliación.

Punto 2: Identificar y enlistar las causas primarias del problema

- Determinación de causas: identificación de las falencias administrativas o misionales que han dado lugar a las reclamaciones.
- Determinación de las causas específicas en cada demanda y determinación de patrones sistemáticos.
- Determinación de la posibilidad de prevenir las causas.

Punto 3: Diseñar las medidas para corregir el problema

- Diseño de alternativa de solución como una política pública para la prevención del daño antijurídico generado por la causa específica.
- Diseño de un plan de acción para implementar la alternativa en función de eliminar o mitigar la causa primaria.
- Desarrollo de presupuesto estimado para la implementación de la alternativa
- Desarrollo de cronograma para su desarrollo, planteamiento de resultados esperados y estimación de indicadores con los cuales medir la implementación.
- Explicitación del responsable de la implementación.

Punto 4: Implementar las medidas correctivas

- Tramitación por parte del Comité de Conciliación para que la entidad disponga de los recursos humanos y financieros necesarios.
- Divulgación y capacitación en las áreas y dependencias cuya misión se relaciona con los hechos y falencias generadoras de daño antijurídico.

Punto 5: Comprobar los resultados

- Definición de plazo definido por parte del Comité de Conciliación en el que se evaluará el impacto de la política implementada.
- Seguimiento de los indicadores y documentación del avance.

Punto 6: Institucionalizar las nuevas medidas

- Incorporación de las medidas implementadas para solucionar las causas de daño antijurídico como política misional o administrativa de la entidad.

Una vez analizada la estructura y lineamientos del Manual se observa que utilizan elementos importantes que destaca Barzelay de la Nueva Gestión Pública como el análisis de elementos organizacionales que generan daño antijurídico, la construcción de modelos explicativos para identificar las causas del problema, el planteamiento de acciones como parte del proceso de cambio, el diseño de indicadores para medir los resultados de las acciones (Chica Vélez, 2011). Sin embargo, no se evidencia ningún elemento que lleven a alinear esta metodología con otros elementos del Sistema de Gestión Institucional como lo son los planes de acción institucional, la inclusión del daño antijurídico en las mapas de riesgos de la entidad, la inclusión de la política en el manual de políticas institucionales, la articulación con el Plan Institucional de Capacitación, para promover el cambio cultural enfocado a resultados, ni tampoco se tiene en cuenta al ciudadano afectado como parte de la solución al problema, en el marco de una efectiva retroalimentación, mucho menos se evidencia relación alguna con los esquemas de rendición de cuentas de la entidad. Estos elementos de la NGP, y que hacen parte del Sistema de Gestión de la entidad, podrían aportar mucho a las entidades y se podrían establecer en una nueva edición del Manual diseñado por la ANDJE.

2. Formulación e implementación de políticas de prevención del daño antijurídico en la DIAN

En esta sección se presentan los resultados de las entrevistas. En un primer momento se explica cuáles son las principales funciones de la DIAN y se abordan las cifras más recientes de demandas en contra de la entidad, abordando los procesos activos, el total de procesos en contra en 2019, y el valor de las pretensiones. Todos estos datos se contrastan con otras de las instituciones con más demandas durante el año 2019. En segundo lugar, se presentan los resultados de las entrevistas en las siguientes subsecciones: (a) breve presentación de los entrevistados, (b) resultados de las entrevistas con los autores involucrados en la elaboración del *Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico* y la *Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico* de la ANDJE, (c) resultados de las entrevistas con funcionarios de la DIAN en torno a la gestión del Daño Antijurídico en esta institución.

2.1. Contexto de la DIAN

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, es una entidad adscrita al Ministerio de Hacienda, creada en 1992, mediante el Decreto 2117, que asume las responsabilidades de las antiguas Dirección de Impuestos Nacionales y Dirección de Aduanas Nacionales. Su principal objetivo es “*garantizar la seguridad fiscal del Estado colombiano y la protección del orden público económico nacional, mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras, cambiarias, los derechos de explotación y gastos de administración sobre los juegos de suerte y azar explotados por entidades públicas del nivel nacional y la facilitación de las*

operaciones de comercio exterior en condiciones de equidad, transparencia y legalidad”
(DIAN, 2020).

El Decreto 4048 de 2008 establece como funciones generales de la DIAN: 1) administrar los impuestos de renta y complementarios, de timbre nacional y sobre las ventas, encargándose de su recaudación, fiscalización, control, represión, penalización, liquidación y cobro; 2) controlar, vigilar y administrar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias por importación y exportación de bienes y servicios; 3) administrar y supervisar el aparato armado que ejerce funciones de policía fiscal y aduanera, prestando soporte y apoyo a las funciones de investigación y determinación propias de la fiscalización tributaria; entre otras (DIAN, 2020).

Para el cumplimiento de su misión, la DIAN tiene establecido dentro de su sistema de gestión institucional, un mapa de procesos que lo constituyen: 1 proceso estratégico, 8 procesos misionales, dentro del cual se encuentra el proceso de Gestión Jurídica, el cual a su vez tiene incluido el procedimiento “PR-GJ-0180- Prevención del daño antijurídico”, 4 procesos de apoyo y 2 procesos de evaluación y control.

Es importante mencionar, que la ANDJE mediante la Circular Externa no 03 del 20 de junio de 2014, dio instrucciones vinculantes a todas las entidades públicas del orden nacional, para adoptar los lineamientos definidos en el Manual para la Formulación de Políticas de Prevención del Daño Antijurídico. A raíz de esta circular, la DIAN, adoptó internamente dicho Manual, por medio de la Resolución 0091 del 2 de septiembre de 2015 e inició el desarrollo de un diagnóstico de su litigiosidad con el cual desarrollaron un plan piloto de prevención durante 4 meses en 2016 y con base en sus resultados, diseñaron la política de prevención del daño antijurídico de 2017, adoptada en diciembre de 2016. En

enero de 2017, se expidió la Resolución 002, la cual derogó la resolución 91 de 2015, toda vez que la Entidad estableció el procedimiento interno PR-GJ-0180 “Prevención del Daño Antijurídico”, en el cual se institucionalizaron las medidas para adoptar cada año una política de prevención y mitigación de riesgos derivados de las actuaciones, hechos, operaciones y actos que generaran daños antijurídicos.

El procedimiento “PR-GJ-0180- Prevención del daño antijurídico”, describe el paso a paso que utiliza la DIAN para formular y hacer seguimiento a la política institucional de prevención del daño antijurídico. Este procedimiento está alineado con lo definido en la ANDJE dentro de la Guía y el Manual para la formulación de políticas de prevención del daño antijurídico. En este se describen 14 actividades las cuales son: 1) Designación del grupo de estudio de litigiosidad; 2) Consolidar información para el perfilamiento de la actividad litigiosa y evaluar las políticas de prevención que se encuentren vigentes; 3) Elaborar informe del estudio de litigiosidad; 4) Presentar el informe del estudio de litigiosidad; 5) Designar grupo interdisciplinario; 6) Diseñar el plan de acción; 7) Presentar el plan de acción al Comité de Conciliación y Defensa Judicial para su aprobación; 8) Aprobación del plan de acción; 9) Complementar y/o modificar el plan de acción; 10) Remitir a la ANDJE las actividades de la política de prevención de daño antijurídico; 11) Gestionar la expedición de la resolución que contiene la política de prevención de daño antijurídico; 12) Divulgar la política de prevención de daño antijurídico; 13) Elaborar y presentar reporte anual de cumplimiento; y 14) Evaluar y hacer seguimiento de las políticas de prevención de daño anti jurídico vigentes.

Por otra parte, la DIAN cuenta, dentro de su Sistema de Gestión Institucional, con un plan estratégico y su respectivo plan de acción institucional, alineado con los planes

definidos en el Decreto 612 de 2018, dentro del cual está el plan de capacitación. Un mapa de riesgos institucional, dentro del cual se definieron riesgos para el proceso de gestión jurídica. Cuenta con un Código de integridad, un manual de políticas institucionales, un plan anual de auditorías, una estrategia anual de rendición de cuentas, así como informes de evaluación de cada uno de estos elementos que hacen parte del Sistema Integrado de Gestión de la DIAN.

2.2. Litigiosidad de la DIAN

La DIAN se ha destacado en la literatura como una de las instituciones estatales con mayor índice de demandas por daño antijurídico. Según cifras registradas en EKOGUI, la DIAN es una de las 10 entidades públicas del orden nacional más demandadas por número de procesos en 2019. Así mismo ocupa el puesto número 13 de las entidades con mayor valor de pretensiones en el mismo año (ver tablas siguientes).

Tabla 2. Top 10 de Entidades más demandadas por número de procesos en 2019

<i>ORDEN</i>	<i>ENTIDAD</i>	<i>TOTAL PROCESOS</i>
1	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES	120.164
2	FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO	93.166
3	FISCALIA GENERAL DE LA NACION	26.922
4	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL	23.978
5	DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL	23.880
6	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL	23.556
7	POLICIA NACIONAL	19.356
8	LA PREVISORA S.A. COMPANIA DE SEGUROS	7.802
9	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES	7.337

10	DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN	7.094
-----------	---	--------------

Fuente: Ekogui- ANDJE, 2019

Tabla 3. Top de Entidades más demandadas por valor de pretensiones en 2019

ORDEN	ENTIDAD	PRETENSIONES (Millones)
1	POLICIA NACIONAL	\$ 76.774.457
2	MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA	\$ 68.835.651
3	FISCALIA GENERAL DE LA NACION	\$ 59.673.160
4	MINISTERIO DE TRANSPORTE	\$ 49.535.586
5	MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO	\$ 49.018.355
6	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL	\$ 46.948.182
7	SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE	\$ 31.271.117
8	PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION	\$ 30.826.981
9	DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL	\$ 30.382.725
10	SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES	\$ 28.818.800
11	MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	\$ 28.532.363
12	ECOPETROL S.A.	\$27.834.399
13	DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN	\$ 26.396.113

Fuente: Ekogui- ANDJE, 2019

Los procesos litigiosos de la DIAN se concentran en un 99% en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la cual la Nulidad y restablecimiento de derecho (ocupa el 94%, con 6.627 procesos activos con pretensiones superiores a los \$23 billones de pesos, seguido de la Reparación directa (3%) con 238 procesos activos en contra de la DIAN con pretensiones por \$2 billones de pesos.

Las causas principales de procesos por daño antijurídico en la DIAN, para la acción de Nulidad y restablecimiento de derechos se encuentran: (i) ilegalidad del acto

administrativo de liquidación oficial de revisión impuesto de renta y complementarios con 26,78%; (ii) ilegalidad del acto administrativo de liquidación oficial de revisión impuesto de ventas con 10,75%; y (iii) ilegalidad del acto administrativo que dispone decomiso de mercancías con un 8%.

Tabla 4. Causas mas frecuentes DIAN por Nulidad y reestablecimiento de derechos

NO.	CAUSA	No. Procesos	Valor Pretensiones
1	Ilegalidad del acto administrativo de liquidación oficial de revisión impuesto de renta y complementarios	1260	10.715.178.161.671
2	Causa DIAN por definir	958	1.310.638.340.448
3	Ilegalidad del acto administrativo de liquidación oficial de revisión impuesto de ventas	506	695.306.759.314
4	Ilegalidad del acto administrativo que dispone decomiso de mercancías	365	656.744.423.086
5	Ilegalidad del acto administrativo que impone sanción por devolución o compensación improcedente	311	727.727.129.559
6	Ilegalidad del acto administrativo que profiere liquidación oficial de revisión de valor del impuesto de importación	286	133.765.582.914
7	Ilegalidad del acto administrativo que impone sanción en ejercicio del control fiscal	254	540.220.103.340
8	Ilegalidad del acto administrativo que niega liquidación oficial para efectos de devolución de aranceles aduaneros	230	167.035.276.821
9	Ilegalidad del acto administrativo que niega la devolución o compensación de obligaciones tributarias	218	61.655.715.353

NO.	CAUSA	No. Procesos	Valor Pretensiones
10	Ilegalidad del acto administrativo que impone sanción por falta aduanera de los declarantes en el régimen de importación	199	142.864.005.362
11	Ilegalidad del acto administrativo de liquidación oficial de corrección impuesto de renta y complementarios	118	847.357.095.638

Fuente: Ekogui- ANDJE, 2019

2.3. Políticas de prevención del daño antijurídico en la DIAN 2017-2019

Para prevenir las causas de daño antijurídico y disminuir su número de procesos en contra de la Entidad, la DIAN siguiendo los pasos definidos en el procedimiento “PR-GJ-0180- Prevención del daño antijurídico”, definió Políticas de Prevención del daño antijurídico, en adelante PPDA, para las vigencias 2017, 2018 y 2019, las cuales quedaron plasmadas en las resoluciones 0078 del 13 de diciembre de 2016, la 0074 de 2019 de diciembre de 2017 y la 0010 de 31 de enero de 2019, respectivamente. Se debe recordar que las PPDA se construyen a partir de causas prevenibles que se originen en fallas internas de alguno de sus procesos administrativos.

En este sentido, la PIPDA de 2017, estableció acciones para prevenir la violación al debido proceso en la definición de la situación jurídica de mercancías, en proceso de decomiso. Entre las acciones definidas para prevenir esta casusa, se establecieron: i) la revisión semestral de la doctrina institucional vigente sobre la definición de la situación jurídica de las mercancías, en proceso de decomiso, con el fin de identificar las doctrinas contradictorias o que tuvieran dudas en su aplicación o que tuviesen vacíos existentes, con el fin de unificar criterios de interpretación jurídica en los procesos de decomiso; ii) ajustar el

procedimiento PR- FI-0159 – notificación, comunicación y/o publicación”, en lo relacionado con la normativa, doctrina y jurisprudencia vigente; iii) desarrollar mesas de estudios o foros de análisis trimestrales sobre la debida aplicación del proceso de decomiso, con el fin de generar controles y autocontroles para mitigar los riesgos en ese proceso y generar recomendaciones correctivas y preventivas; iv) la expedición de boletines virtuales trimestrales de doctrina y normativa relacionada con el proceso de gestión aduanera, que incluirá los fallos judiciales relevantes en el periodo, relacionados con dicho proceso; v) la revisión de formatos y modelos de actos administrativos, actas y demás documentos del proceso de decomiso, con el fin de que tenerlos actualizados y ajustados según la normativa vigente; vi) informar y divulgar semestralmente las buenas prácticas que se desarrollen en el proceso de decomiso; y vii) Incluir dentro del Plan de Capacitación Institucional una capacitación a los funcionarios que intervienen en el proceso de decomiso. En esta resolución, se establece además, que las actividades que se desarrollen deben quedar documentadas para que puedan ser evaluadas y con ello, el Comité de Conciliación pueda determinar el impacto.

Si bien, esta PPDA de 2017 se incluye elementos importantes que se relacionan con su sistema de gestión institucional, como lo es el ajuste a un procedimiento, la generación de controles y autocontroles, la generación de recomendaciones correctivas y preventivas, la revisión de formatos y modelos de documentos, la inclusión de capacitaciones en el plan institucional y la documentación de acciones para medir los resultados; no se evidencia una directriz que permita incluir estas acciones en el plan de acción de la entidad, o alinearlos con el mapa de riesgos institucionales, o incluir indicadores de seguimiento, evaluación y

control dentro de su plataforma estratégica u operativa, ni tampoco que permita documentar las acciones correctivas y preventivas dentro de sus planes de mejoramiento institucional.

La PIPDA de 2018, se enfocó en desarrollar acciones para mejorar y optimizar la gestión probatoria dentro de los procesos tributarios, aduaneros y cambiarios, entre los que están el decreto, practica y valoración. Entre las acciones definidas se encuentran i) la revisión anual de documentos dentro del sistema de gestión de calidad de la entidad, con el fin de determinar cómo se puede fortalecer los aspectos probatorios y que sirvan de herramienta de auditoria complementaria en los procedimientos de fiscalización y liquidación; ii) incorporar lineamientos de auditoria en los programas de control y fiscalización, relacionados con aspectos probatorios específicos; iii) realizar mesas de estudio semestral sobre el régimen probatorio, tributario, aduanero y cambiario para unificar criterios, compartir buenas prácticas, generar alertas que ameriten correctivos y hacer retroalimentación de la jurisprudencia en la materia; iv) socialización mensual virtual de recomendaciones en temas probatorios en materia tributaria, aduanera y cambiaria; v) Inclusión de una capacitación sobre régimen probatorio tributario, aduanero y cambiario, dentro del plan de capacitación institucional para los 3 años siguientes; y vi) desarrollo de un informe de evaluación que incluya indicadores de medición sobre la calidad en la expedición de los actos administrativos mediante la cuantificación de actos que son revocados, archivados, anulados o modificados, tanto en sede administrativo como judicial, frente al total de actos que son expedidos a nivel nacional.

Esta política de 2018 también incluye acciones relacionadas con elementos del sistema de gestión institucional, como son la revisión de documentos dentro del sistema de gestión de calidad (el cual es un subsistema del sistema de gestión de la entidad), la inclusión

de lineamientos de auditoría en unos programas, la inclusión de una capacitación dentro del plan institucional de capacitación, la evaluación de indicadores y la documentación de las acciones desarrolladas para evaluar su impacto al finalizar el año por parte del Comité de Conciliación. Se observa que aún no existe una alineación directa de la PPDA con el sistema integrado de gestión institucional, toda vez que no se incluyen las acciones en el plan de acción de la entidad, no se incluyen indicadores para evaluar la política dentro de ningún procedimiento o el cuadro de mando integral de la entidad, ni se define la inclusión de ningún riesgo dentro del mapa de riesgos de la entidad, ni tampoco se incluyen las acciones correctivas y preventivas dentro de los planes de mejoramiento de la entidad.

En cuanto a la PPDA de 2019, se estableció que la causa prevenible de mayor litigiosidad seguía siendo la deficiencia en los aspectos probatorios de las actuaciones tributarias, aduaneras y cambiarias, al igual que en 2018, razón por la cual se establecen nuevas medidas para reforzar la política de prevención adoptada el año anterior, como lo son: i) la inclusión de un capítulo general sobre la prueba, los medios probatorios y su importancia dentro de las actuaciones administrativas, dentro de los procesos de inducción y reinducción de la entidad; ii) incluir dentro de las mesas de estudio, la adopción de medidas y acciones tendientes a mejorar procesos, proponer líneas de acción, estrategias, medidas, recomendaciones y observaciones para mejorar los aspectos probatorios en las actuaciones tributarias, aduaneras y cambiarias; y iii) ampliar el plazo de las capacitaciones en materia probatoria, la cual será de forma gradual y progresiva durante 4 años. Así mismo, se deben documentar las acciones realizadas para evaluación del Comité de Conciliación.

A partir del análisis de la política de 2019, se reiteran las observaciones realizadas en párrafos anteriores, donde no se evidencia una alineación o integración directa de la PPDA

con el Sistema de Gestión Institucional, el cual es el que le permite institucionalizar los cambios requeridos para lograr una efectiva prevención del daño antijurídico en la entidad. El conocimiento institucional y las buenas prácticas deben ser documentadas e incluidas en el sistema de gestión de la entidad; las acciones que se definan deben ser parte integral del plan de acción de la entidad; así mismo se deben construir indicadores de gestión y evaluación para las acciones definidas en las políticas e incluso deben ser parte de los indicadores de procesos o hacer parte del cuadro de mando integral de la entidad. Así mismo, se debe incluir la identificación de riesgos de daño antijurídico en las matrices de riesgo de los diferentes procesos de la entidad, de modo que se pueda hacer un mayor seguimiento y control en la implementación de las acciones correctivas, preventivas y de mejora de la entidad, no solo por parte del Comité de Conciliación, sino también por parte de la Oficina de Control Interno y demás entes de control externos. Las acciones y resultados en materia de prevención del daño antijurídico podrían ser incluidos dentro de un capítulo dentro del plan anticorrupción y de atención al ciudadano, así como hacer parte de la estrategia de rendición de cuentas de la entidad, para que la ciudadanía conozca los avances que la DIAN está implementando para garantizar un buen servicio público y la disminución de daños antijurídicos que los afectan. Adicionalmente, podría incluirse la prevención del daño antijurídico como un principio de la administración pública, el cual se desarrolle en el código de integridad o se incluya dentro del manual de políticas institucionales de la entidad.

Tal como lo establece la ANDJE, la PPDA más que contribuir a reducir las demandas y los pagos por sentencias y conciliaciones, debe convertirse en un elemento que permita la mejora continua de los procesos internos de las entidades, y con ello mejorar la generación de valor público en el logro de la misión de las entidades y con ello del sector público. Este

es un mecanismo para proteger los derechos de los ciudadanos y garantizar el cumplimiento del fin mismo del Estado.

2.4. Resultados de entrevistas.

Para hacer un análisis completo de los instrumentos para diseñar políticas de prevención del daño antijurídico (Guía y Manual) así como la experiencia de la DIAN en su construcción, se realizan dos grupos de entrevistas. Una entrevista se realiza, de manera virtual, a 3 personas de la ANDJE encargadas de asesorar a las entidades públicas en la formulación de políticas de prevención del daño antijurídico siguiendo las directrices del *Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico* y la *Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico*, los cuales son los expertos que han liderado el grupo de prevención del daño antijurídico en la Agencia, los que conocen al detalle cada uno de los documentos y que estuvieron presentes en el momento de su construcción e implementación. Para efectos de la presente investigación es relevante conocer la percepción de los expertos en la materia, quienes son los que asesoran a las entidades, verifican y hacen seguimiento a la implementación de la metodología definida, y son quienes pueden plantear ajustes o mejoras a los documentos definidos por la Andje.

Por otra parte, se realiza una entrevista por correo electrónico, a seis funcionarios de la DIAN para conocer su experiencia en el desarrollo e implementación de dichas políticas. Estos entrevistados son los que están involucrados directamente en el proceso de formulación y seguimiento a la PIPDA en la DIAN. Para efectos de la investigación se requiere conocer como es la operación real del proceso, entender la dinámica interna en las diferentes áreas para la implementación del procedimiento para la formulación de PIPDA, siguiendo los

lineamientos establecidos por la Agencia. Los cargos de los entrevistados y la forma en que fueron entrevistados se relacionan en las tablas 5 y 6.

Tabla 5. Cargos de los funcionarios de la ANDJE encargados de asesorar a las entidades en la formulación de políticas de prevención del daño antijurídico.

Entrevistados	Cargos	Fecha y método entrevista
Lina Mogollón	Asesor, ANDJE- Responsable del grupo asesor de Prevención del Daño Antijurídico en 2014-2015	4 de junio 2020 – Entrevista virtual por Microsoft Teams
Santiago Schlesinger	Asesor, ANDJE- Responsable del grupo asesor de Prevención del Daño Antijurídico en 2016-2018	3 de junio 2020 – Entrevista virtual por Microsoft Teams
Catalina Sandoval	Asesor, ANDJE- Responsable actual del grupo asesor de Prevención del Daño Antijurídico	11 de junio 2020 – Entrevista virtual por Microsoft Teams

Tabla 6. Cargos de los funcionarios de la DIAN entrevistados

Entrevistados	Cargos	Fecha y método entrevista
Miryam Rojas Corredor	Inspector Gestión Jurídica	10 junio 2020, correo electrónico

Entrevistados	Cargos	Fecha y método entrevista
Adriana Guevara, Yolanda Medina y Claudia Quiceno	Auditores Oficina Control Interno	10 junio 2020, correo electrónico
Edwin Mauricio Torres	Inspector de Gestión Jurídica	12 de junio 2020, correo electrónico
Diana Astrid Chaparro	Subdirectora de Gestión de Representación Externa	8 junio 2020, correo electrónico

2.4.1. Entrevistas a los funcionarios de la ANDJE

Los resultados de esta entrevista se agrupan y explican de acuerdo con las siguientes categorías: Éxito de la Guía y Manual; Sobre el sustento teórico de la Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico y el Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico; Cambios o recomendaciones para la Guía y Manual; Puntos fuertes del enfoque de prevención de la ANDJE en el Manual y Guía; Puntos débiles enfoque prevención de la ANDJE en el Manual y Guía; Articulación de las políticas de prevención del daño antijurídico con el Sistema de Gestión y Mapa de Riesgos de las instituciones; Articulación de la prevención del daño antijurídico y las Oficinas de Planeación y Control Interno; Otros referentes teóricos para complementar y mejorar el enfoque de la ANDJE; Revisión del impacto en el mediano plazo del Manual y Guía.

- a) *Éxito de la Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico y el Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico.*

En este primer punto, se les preguntó a los entrevistados sobre los éxitos que ellos han visto en la implementación de las políticas de prevención de la ANDJE en el Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico y la Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico. Al respecto, los entrevistados indicaron que el éxito se encuentra en diferentes elementos: (a) la formación en torno al daño antijurídico, (b) que tanto la guía como el manual son un primer paso para prevenir y mitigar el daño antijurídico, (c) la conformación del requisito de sistematización de la información y procesos, (d) la vinculación entre diferentes área y descentralización, (d) el desarrollo de una propuesta metodológica.

Las respuestas de los entrevistados convergen en que ante todo, el desarrollo de la Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico y la Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico son un primer paso en el desarrollo de la cultura de prevención del daño antijurídico, es decir, que estos instrumentos que ha provisto la ANDJE no son definitivos ni completos, sino que están hecho para introducir políticas para el control y mitigación del daño antijurídico. Aparte, algunos de los autores rescatan la descentralización en las políticas de prevención del daño antijurídico, el desarrollo en sí mismo de una metodología (lo cual resulta un aporte innovador para Sandoval) y la sistematización y formación que conlleva el enfoque de prevención.

b) Sobre el sustento teórico de la Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico y el Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico

Se indagó sobre el sustento teórico del Manual y la Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico. Se buscó que los entrevistados indicaran la suficiencia

y profundidad teórica con la que fueron creados ambos documentos. Al respecto, dos de los autores indicaron que en la adopción del enfoque de la calidad hizo falta mayor profundidad, de manera que el detalle con el que se formuló el manual y la guía pudo ser mayor. Aparte, se indicó también la falta de complementación teórica, es decir, adoptar otras perspectivas que permitieran obtener un mejor desempeño de la metodología propuesta. Por último, se indicó que la teoría adoptada ha permitido exitosamente descentralizar la carga de la prevención del daño antijurídico. En resumen, la mayoría de los autores están de acuerdo en que el manual y la guía pudieron tener mayor profundidad y complementariedad, sin embargo lo consideran un importante avance para generar una cultura de prevención en las entidades.

c) Cambios o recomendaciones para la Guía y Manual

En este punto se quiso indagar acerca de cambios y mejoras que podrían implementarse en el Manual y la Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico con el fin de tener un mejor desempeño metodológico, más claridad y efectividad. Los entrevistados estuvieron de acuerdo en dos puntos: en primer lugar, que se requiere mayor claridad metodológica en torno a la implementación de las políticas de prevención del daño antijurídico, puesto que a menudo las instituciones han tenido dificultades con la implementación y la articulación con las diferentes áreas para la transformación de las prácticas que conducen a litigios contra el Estado. En segundo lugar, los entrevistados señalaron que es necesario mejorar los indicadores a partir de los cuales las instituciones son capaces de identificar problemas y hacer seguimiento a las políticas implementadas, es decir, por el momento no son suficientemente indicadoras del estado de cosas del daño antijurídico, ni su evolución.

d) Puntos fuertes y débiles del enfoque de prevención de la ANDJE en el Manual y Guía

En torno a los aspectos más positivos y fuertes del Manual y la Guía, los entrevistados concuerdan en dos puntos: (a) se ha logrado conseguir importantes mejoras en la implementación de una cultura de prevención, evidenciándose la implementación de políticas de capacitación y sensibilización en las instituciones estatales; (b) se han visto interesantes esfuerzos por tener una mejora continua a los largo del tiempo, al menos desde que se implementó la guía y el manual.

Por fuera de estos dos ítems, también señalaron como puntos importantes la vinculación articulada y la visión holística de la gestión del daño antijurídico, es decir, se destaca el abordaje del problema involucrando a diferentes áreas institucionales, desligándose del punto de vista exclusivamente jurídico. Este punto conduce al último indicado por los autores y es que la adopción del enfoque de calidad es relevante justamente porque abordar la función y la administración pública para evitar el daño antijurídico tiene que ver con la calidad de los servicios que presta el Estado. Conseguir menos daño antijurídico es avanzar en la calidad de la administración pública.

En cuanto a las debilidades de los documentos, los entrevistados estuvieron mayormente de acuerdo en que persiste el abordaje jurídico de la prevención del daño, es decir, se sigue cargando a los abogados con una gestión de una cultura de prevención que no es propia del derecho o que, en general, no es una gestión en la que los abogados estén preparados. Es así como las áreas de planeación y otras encargadas de la mejora continua son las que deben involucrarse más en el desarrollo de políticas de prevención.

Aparte de esto, los autores insistieron en las debilidades en torno a la determinación de problemas y la formulación de indicadores que permitan dimensionar claramente la problemática, así como hacerle seguimiento y formular metas de transformación más exactas y medibles. Solamente Sandoval indicó que la metodología es suficiente, señalando que el problema está en la apropiación del Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico y la Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico, es decir, indicando que el problema fundamental está en la implementación en las instituciones.

e) Articulación de la prevención del daño antijurídico con el Sistema de Gestión y Mapa de Riesgos Institucional

Una de las declaraciones más importantes la hizo Mogollón, señalando que la gestión del daño antijurídico debe ir más allá de los sistemas de gestión y de cuidar las instituciones estatales, puesto que, en el fondo, de lo que se trata es de proteger los derechos de los ciudadanos y ofrecer mejores garantías de parte del Estado en el cumplimiento de sus funciones. Schlesinger y Sandoval, por otro lado, indican que la articulación es necesaria y que incluso, debe formularse como un componente explícito en el Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico y la Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico.

f) Articulación de la prevención del daño antijurídico y las Oficinas de Planeación y Control Interno

En la misma línea de articulación de áreas dentro de las instituciones, se analizó la implementación del enfoque de prevención y las políticas institucionales en articulación con

las oficinas de planeación y control interno. Al respecto, dos de los entrevistados estuvieron de acuerdo en que lo más importante es desligar a los comités de conciliación con el fin de que Planeación sea el área encargada verdaderamente del desarrollo de las políticas de prevención del daño antijurídico. Esto se propone así puesto que la planeación, promoción y formulación de políticas de prevención del daño no son propias de un comité de conciliación, ya que lo que se busca es que sea parte de la mejora continua de la entidad. Sandoval agrega que tal articulación no solo es importante, sino “vital”.

g) Otros referentes teóricos para complementar y mejorar el enfoque de la ANDJE

En este punto, se insistió en la necesidad de adoptar enfoques para la determinación de problemas y causas, así como la elaboración de indicadores y fortalecer el enfoque en la mejora continua. Incluso se indicaron herramientas específicas que podrían contribuir a la guía y el manual. No obstante, para Sandoval, el manual y la guía presentan suficiencia teoría, por lo cual no es necesario agregar más elementos.

h) Revisión del impacto en el mediano plazo del Manual y Guía

Schlesinger y Sandoval indicaron que el mayor impacto se ha evidenciado en la sensibilización y concientización de las instituciones y funcionarios en torno a este problema. Si bien es un logro, no deja de resultar inquietante que, como Schlesinger lo señala, en este plazo no se ha conseguido disminuir los litigios contra el Estado. En ese sentido, se destaca la sensibilización como algo quizás muy poco relevante, puesto que, si bien es importante, no ha influido verdaderamente en el problema y su transformación efectiva.

2.4.2. Entrevistas a funcionarios de la DIAN

En esta sección se presentan los resultados y principales respuestas de los funcionarios de la DIAN entrevistados, en torno a las principales causas por las que se genera Daño Antijurídico en la entidad, las Estrategias de sensibilización organizacional sobre Daño Antijurídico, la utilidad ¿Desde cuándo hay políticas de prevención en la DIAN y cuál es la utilidad del Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico y la Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico, falencias de dichos documentos propuestos por la ANDJE, los mecanismos de seguimiento utilizados en la DIAN, la eficiencia de las acciones planteadas para prevenir el daño antijurídico en la entidad y la efectividad del Comité de Conciliación.

a) Principales causas por las que la DIAN produce Daño Antijurídico

Los entrevistados señalaron que una de las principales causas de daño antijurídico está relacionada con la valoración probatoria; así lo indicaron tres de los entrevistados. Aparte de esto, indicaron como elementos recurrentes, los problemas de interpretación normativa, los errores en los decretos y la no garantía del debido proceso. Sin mayor detalle, parece ser evidente para los funcionarios que el mayor problema se encuentra en la valoración probatoria en los litigios, lo cual está alineado con lo establecido en las políticas de prevención de daño antijurídico 2017-2019.

b) Estrategias de sensibilización organizacional sobre Daño Antijurídico

La estrategia principal, sin duda alguna, son los encuentros y las mesas establecidas con las direcciones seccionales. En segundo lugar, los entrevistados concuerdan en que se

han adoptado otras estrategias más comunes de comunicación, como los boletines, las videoconferencias y los seminarios. Estas estrategias forman parte del Plan Institucional de Capacitación, en el que se han incluido ampliamente contenidos de prevención del daño antijurídico. Aparte de estos elementos, con mayor especificidad se señaló que se estableció un procedimiento en su mapa de procesos como guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico (PR GJ 180), que especifica con gran detalle el paso a paso de las políticas de prevención implementadas por la DIAN. Por último, se indicó que parte de las estrategia de sensibilización están las retroalimentaciones y distribución de informes de divulgación del daño antijurídico producido en cada periodo.

c) ¿Desde cuándo hay políticas de prevención en la DIAN y cuál es la utilidad del Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico y la Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico?

Desde 2016 la DIAN ha venido implementando políticas institucionales de prevención del daño antijurídico. Frente a los documentos diseñados por la ANDJE, consideran por un lado, que se tratan de documentos que sirven de referencia para la formulación de las políticas, mientras que, por otro, conforman el eje para adopción del enfoque de prevención. Así mismo, se señaló que estos documentos son fundamentales en tanto formulan una metodología que se puede implementar en cada institución o como un requisito formal para las instituciones.

d) Acciones diferentes que ha desarrollado la DIAN diferentes a las planteadas por la ANDJE en la formulación de políticas de prevención de Daño Antijurídico

En este punto, las respuestas fueron bastante específicas de parte de solo dos de los entrevistados. Debido a la vaguedad o imprecisión de las respuestas brindadas por los otros dos entrevistados, solo se recogen aquí las respuestas útiles a los propósitos de esta investigación. Así, se encontraron como acciones específicas de la DIAN: la creación de un grupo/mesa interdisciplinaria de trabajo para la gestión del daño antijurídico. Aparte, se implementó una matriz de causas, el informe anual y el Procedimiento PR GJ 180.

e) Lo inadecuado o innecesario de los lineamientos de la ANDJE

Se considera que la medición anual propuesta por la ANDJE resulta inapropiada puesto que es difícil encontrar cambios en esos plazos. Además, se indicó que el análisis y gestión a través de PQRS representa un problema importante debido a la cantidad de información que presenta y las dificultades para hacer tratamiento y gestión de todos esos datos.

f) Mecanismos de seguimiento

Al investigar acerca de los mecanismos mediante los cuales la institución hace seguimiento a los casos y procesos administrativos que conllevan a producir daño antijurídico, se señaló: la implementación de un nuevo software para el seguimiento de casos; el desarrollo y socialización del informe anual de casos de daño antijurídico; los informes del equipo de trabajo interdisciplinario; y una matriz de análisis de procesos. Además, dos de los funcionarios explicaron el proceso o procedimiento que se lleva a cabo para hacer el seguimiento de los casos de daño antijurídico.

“La doctora Rojas indica que, los indicadores de resultado e impacto en cada política, así como el informe anual de litigiosidad que presenta un comparativo de causas y resultados permite hacer seguimiento. Las alertas que se generan en los comités internos en el estudio de casos para llevar al Comité de Conciliación y Defensa Judicial y tomar decisiones por la vía de Acuerdos o Memorandos son mecanismos claros de seguimiento” (M. Rojas, entrevista correo electrónico, 10 de junio de 2020)

“Según la Doctora Chaparro, se miden los indicadores de cada actividad del plan de acción de la política. En el Comité de Conciliación también se van analizando las causas de demandas y la posibilidad de terminar anticipadamente el proceso si hay causal de revocatoria para evitar un litigio en contra. Se realiza análisis periódico de los procesos calificados en ekogui con riesgo alto para analizar posibles ofertas de revocatoria” (D. Chaparro, entrevista correo electrónico, 8 de junio de 2020)

g) Sobre el compromiso institucional contra el Daño Antijurídico

En torno al compromiso institucional de la DIAN para la prevención del daño antijurídico, prácticamente todos los entrevistados estuvieron de acuerdo en que el compromiso se evidencia en un amplio ejercicio de sensibilización. Como fruto de los procesos de capacitación se ha conseguido que los funcionarios de las distintas áreas de la DIAN reconozcan y sean conscientes de la importancia de la prevención y mitigación del daño antijurídico. En este sentido, los entrevistados aseguran que se logrado implementar una cultura de la prevención desde el punto de vista de la sensibilización, aun cuando no se estén reduciendo los casos de daño antijurídico.

Incluso al abordar el tema de las capacitaciones propiamente, los entrevistaron insistieron y estuvieron de acuerdo en que el mejor impacto que ha dejado la constante

capacitación de la DIAN es la implementación de una sensibilización propia de la cultura de la prevención del daño antijurídico. El hecho de que todos los entrevistados estuviesen de acuerdo en este punto, es un importante indicador de que la DIAN se está tomando en serio la labor de capacitar a los funcionarios y sensibilizarlos en torno a la prevención del daño antijurídico. No obstante, como indicó uno de los entrevistados, la DIAN aún no cuenta con estadísticas que permitan esclarecer el verdadero impacto de los procesos de capacitación ni el dominio que tienen los funcionarios del tema.

h) Impacto en Daño Antijurídico de la mejora continua de la DIAN

Ahora bien, al abordar la relación entre la cultura de la prevención y la mejora continua en la DIAN, varios de los entrevistados estuvieron de acuerdo en dos puntos: que definitivamente hay una mejora en los procesos, y que hay mejora gracias a las capacitaciones. En la mejora de procesos, los entrevistados indicaron que se tiene en cuenta la mejora en las guías de procedimientos, implementación de tecnologías y mejor desempeño en el desarrollo de actividades. Aparte, uno de los entrevistados indicó que a esto se suma la retroalimentación en los resultados que se obtienen periodo a periodo.

i) Efectividad del Comité Conciliación, ¿Qué falta?

Al indagar sobre la efectividad que tiene el Comité de Conciliación en la prevención del daño antijurídico, la mayoría de las respuestas fueron descriptivas sobre las funciones del comité. No obstante, se resaltó el liderazgo que ha mostrado el Comité en el proceso de gestión el daño antijurídico. Solo uno de los entrevistados indicó una limitación en torno a la normativa que facilita la gobernanza; entre ella se señaló la prohibición para conciliar sobre asuntos de tributación.

j) Impactos obtenidos con la implementación de la Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico y el Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico

Al respecto, dos de los entrevistados estuvieron de acuerdo en que los resultados de la implementación se podrán observar más adelante, debido a que los litigios contra la entidad se desarrollan en procesos extensos en el tiempo, por lo cual resulta difícil evaluar algunos de los efectos que produce la implementación de políticas de prevención.

Los entrevistados siguieron resaltando como un impacto positivo la implementación de una concientización propia de la cultura de la prevención. Dos de los entrevistados estuvieron de acuerdo en que no se ha evidenciado mejora alguna en los litigios, si bien sí se ha visto un mayor éxito en la resolución de estos. Como elementos apartes y quizás menos evidentes en el impacto que ha tenido la adopción de la guía y el manual, se resaltó la mejora en el desarrollo de procesos y procedimientos, así como una mejora en el ciclo de defensa jurídica.

k) Herramientas para identificar causas primarias del Daño Antijurídico

Se indagó por aquellas herramientas que han permitido identificar las causas primarias del daño antijurídico en la DIAN. Frente a esta pregunta, solo dos entrevistados lograron puntualizar herramientas concretas. Para ellas, los principales son los diagnósticos periódicos, los estudios de caso y las mesas sobre precedentes jurisprudenciales.

“La doctora Rojas, indica que los diagnósticos a la litigiosidad periódica de la entidad, los estudios de casos en los Comités Jurídicos, en el Comité de Conciliación y Defensa Judicial, así como la realización de mesas jurisprudenciales sobre

precedentes o cambios de líneas en los altos Tribunales permiten implementar acciones para prevenir del daño antijurídico” (M. Rojas, entrevista correo electrónico, 10 de junio de 2020)

“El diagnóstico que se realiza en la Subdirección de Gestión de Representación Externa es muy juicioso respecto de la identificación de las causas prevenibles”. (D. Chaparro, entrevista correo electrónico, 8 de junio de 2020)

3. Discusión y conclusiones

Una vez revisada la problemática derivada de las actuaciones antijurídicas de las entidades públicas, las decisiones que ha tomado el gobierno nacional para afrontarla, así como las herramientas diseñadas para prevenir el daño antijurídico y su implementación en la DIAN, se puede obtener conclusiones que aportan al enfoque de prevención del daño antijurídico desde la óptica de la gestión pública. En ese sentido se presentan los principales resultados encontrados en la DIAN y luego se establecen conclusiones que aportan elementos para fortalecer los documentos diseñados por la ANDJE para la formulación de políticas de prevención en el Estado.

3.1. Conclusiones de las entrevistas a los funcionarios de la DIAN

Como conclusión de las entrevistas realizadas a los funcionarios de la DIAN, se puede establecer que existe una concordancia entre las causas que mencionan los entrevistados con las definidas en sus políticas institucionales de prevención del daño antijurídico de 2017, 2018 y 2019, donde se establece que la principal causa de daño antijurídico en la entidad, se encuentra en el proceso de valoración probatoria, sumando a problemas de interpretación normativa y la no garantía del debido proceso. Para estas causas identificadas, mediante un análisis de su litigiosidad, se establecen acciones con el fin de prevenir la violación al debido proceso en la definición de la situación jurídica de mercancías, en proceso de decomiso y optimizar la gestión probatoria dentro de los procesos tributarios, aduaneros y cambiarios, entre los que están el decreto, práctica y valoración. Sin embargo, no se evidencian indicadores definidos dentro de sus planes de acción institucional que permitan medir, evaluar ni retroalimentar las acciones planteadas y sus resultados. Es decir se evidencia que

los indicadores de la política de prevención no se encuentran incluidos o alineado con los del plan de acción institucional. Así mismo, no se encuentran estadísticas, ni información que permita dimensionar acertadamente una disminución de demandas por estas causas, por lo cual están diseñando un aplicativo que le permita evaluar ese impacto.

Por otro lado, respecto de los procesos de capacitación y sensibilización con el fin de implementar una verdadera cultura de la prevención entre los funcionarios de la DIAN, se menciona que existe una buena articulación entre las direcciones seccionales y nacional, en torno a las directrices de prevención del daño antijurídico, lo que permite permear en mayor medida los diferentes niveles de la organización. Así mismo, se destaca el esfuerzo de la DIAN por desarrollar procesos de capacitación y retroalimentación en materia de prevención, lo cual impacta la cultura organizacional. Los entrevistados mencionan se utilizan diversos mecanismos de comunicación sobre el tema, como los boletines, informes, seminarios, videoconferencias, etc. Esta buena práctica de la DIAN, de incluir dentro de su plan de capacitación institucional la prevención del daño antijurídico como medida permanente para cambiar la tendencia de su litigiosidad, es un aspecto que se podría promover desde la ANDJE. Este aspecto está muy ligado con el cambio cultural que debe generarse en las entidades para poder generar mayor valor público y potenciar sus resultados, elementos definidos como pilar dentro del enfoque posburocrático.

Otro aspecto a resaltar de la experiencia de la DIAN es el desarrollo de un procedimiento (PR GJ 180) dentro de su mapa de procesos institucional, que recoge los lineamientos definidos en la Guía y el Manual para la generación de política de prevención del daño antijurídico. El hecho de incorporar un procedimiento en su mapa de procesos, le permite garantizar una estandarización en la forma en que formulan sus PIPPDA, así mismo

permite mantener el conocimiento en la entidad y que se le haga seguimiento desde la oficina de Control Interno.

Otro aspecto a resaltar, que mencionan los entrevistados, es la creación de un grupo interdisciplinario que permite hacer un mejor análisis de causas de litigiosidad para definir sus políticas de prevención. Así mismo, el involucrar a las áreas misionales, que son quienes generan el daño antijurídico en su quehacer funcional, permite que se tomen medidas que aportan al mejoramiento continuo de los procesos.

Todos los entrevistados concluyen que el mejoramiento continuo en los procesos y servicios de la DIAN disminuyen las causas de daño antijurídico. Mencionan que el lograr tener servidores públicos comprometidos en sus funciones, conlleva a tener actos administrativos de calidad, procedimientos efectivos y a mejorar la gestión de la entidad.

Una buena práctica que se logra identificar en las respuestas de los entrevistados, es la articulación de la Oficina de Planeación y de la Oficina de Control Interno, mediante los procesos de autoevaluación del control y gestión y del proceso de monitoreo y mejoramiento de la gestión de riesgos. Es decir que mediante una operación por procesos, permiten dicha articulación con estas oficinas, las cuales promueven el sistema de gestión institucional. Esta articulación es una buena práctica que debe promover la Andje, en una futura actualización del Manual para la prevención del daño antijurídico, toda vez que son dos áreas que tienen la experticia en el diseño y seguimiento de planes de acción, de construcción de indicadores, de definición de causas mediante metodologías técnicas, que tienen el conocimiento del manejo y mitigación de riesgos, por lo que facilitaría mucho la labor del Comité de Conciliación y el equipo que se define en las entidades para apoyar la formulación y seguimiento de PIPDA

Ahora bien, dentro de las respuestas recibidas por parte de los funcionarios de la DIAN, ninguno menciona al ciudadano demandante ni a la ciudadanía en general como eje central de la política de prevención del daño antijurídico. No se menciona, la prevención del daño antijurídico dentro de la estrategia de rendición de cuentas, ni de la política de participación ciudadana en la entidad, tampoco existe un indicador asociado con el ciudadano para medir su percepción o satisfacción de calidad de los servicios de la DIAN, que sirva como insumo para el análisis del daño antijurídico en la DIAN y sus posibles soluciones, tal como se establece en la NGP.

3.2. Conclusiones relacionadas con el Manual y la Guía para la formulación de políticas de prevención del daño antijurídico en el Estado

La metodología y referencias teóricas adoptadas por la Guía (ANDJE, 2013) y el Manual (ANDJE, 2014) presentan múltiples aspectos a revisar e interrogar. Entre otros, es claro que la propuesta preventiva se puede ajustar a una metodología de la gestión del riesgo; sin embargo, si bien la ANDJE señaló que se esperaba una propuesta estandarizada, se trata de una propuesta que aún en su metodología está lejos de establecer su relación con un Sistema de Gestión Institucional en la administración de las diferentes entidades, puesto que se desaprovecha un estudio riguroso del *Árbol de clasificación de hechos de demandas* ya recogido en el manual. Entre otras, no se aprovecha dicho árbol para la elaboración de una política de gestión de la administración pública basada en los modelos modernos y estandarizados de la gestión organizacional para proponer indicadores. Se requiere un modelo de gestión institucional que permita articular el daño antijurídico, teniendo en cuenta los modelos de gestión organizacional basados en estructuras de alto nivel y mejora continua (p.ej. ciclo PHVA, PAS 99, UNE 66177, entre otros). Es importante señalar, que a pesar que

la prevención del daño antijurídico hace parte de la política de defensa jurídica en el MIPG, estos elementos no se articulan con los demás lineamientos y herramientas definidos en ese modelo.

En ese sentido, para fortalecer la formulación e implementación de políticas institucionales de prevención del daño antijurídico y que puedan convertirse en una herramienta efectiva para la administración pública, se debe incluir un elemento primordial de la NGP, el cual es la satisfacción del cliente, que para el sector público lo constituye el ciudadano, quien debe recibir buenos productos y servicios por parte de las entidades públicas, alineados con el deber legal del Estado. El enfoque de satisfacción del cliente, le permite a las entidades identificar las causas de las demandas y plantear acciones a incorporar en sus procesos y procedimientos como parte de una política de mejora continua, que propenda por la disminución de costos generados por la defensa jurídica y sus condenas derivadas.

Así mismo, tanto en el manual como en la guía se deben definir responsabilidades y apoyos concretos de los equipos que tienen el conocimiento específico para la construcción e implementación de políticas de prevención, siguiendo los lineamientos que en estos documentos se plasman, como lo son las oficinas jurídicas, las oficinas de planeación y las de control interno, junto con las causantes de los daños antijurídicos.

Ahora bien, el manual sugiere que la política de prevención sea parte de la planeación operativa y estratégica de las entidades, para demostrar la importancia estratégica de la prevención del daño antijurídico en la entidad y garantizar los recursos humanos y financieros para su efectivo desarrollo. Sin embargo, no se habla de la integración del plan de acción de la política de prevención del daño antijurídico dentro del plan de acción institucional, tal

como se integran otros planes institucionales, con el fin de articular los recursos, los resultados y la planeación. Tampoco se recomienda o promueve la alineación de los formatos o el uso de las herramientas existentes en la gestión pública, como por ejemplo, la metodología de análisis de riesgos institucionales definidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública - DAFP para la identificación de riesgos de daño antijurídico en los procesos y procedimientos de la entidad y la inclusión de estos riesgos en el mapa de riesgos institucionales. Tampoco la inclusión de la prevención del daño antijurídico dentro de los planes de capacitación, código de integridad y manual de políticas institucionales, como uno de los principios rectores de la entidad, para promover el cambio cultural requerido en las instituciones para fomentar la generación de valor, la calidad y resultados en la entidad. Por último, tampoco se promueve la prevención del daño antijurídico en el marco de la rendición de cuentas institucional, para poder tener un diálogo en doble vía que permita involucrar al ciudadano en la búsqueda de la solución para prevenir el daño antijurídico en las entidades. Todos estos, considerados elementos claves dentro del paradigma posburocrático de la Nueva Gestión Pública, los cuales pueden fortalecer el enfoque de prevención del daño antijurídico de la ANDJE, al poner como centro de la gestión pública al ciudadano, el cual puede contribuir a encontrar la solución para cambiar la tendencia de las demandas en contra del Estado.

Más allá, de esto, resulta también importante ofrecer guías complementarias sobre la identificación de problemas, indagación de causas de un problema y proposición y evaluación de indicadores de calidad en las diferentes líneas de acción administrativa de cada institución. Esto debido a que la prevención del daño antijurídico no es en sí mismo un problema jurídico, sino un problema de gestión, que requiere de la Oficina de planeación, entre otras, con el fin

de implementar, identificar y evaluar eficientemente la calidad de los servicios que prestan las instituciones públicas a los ciudadanos.

Por último, también es necesario repensar la prevención del daño con un enfoque en prestación del servicio y calidad centrada en el ciudadano como sujeto de derechos a quien la función pública debe garantizar un buen servicio. Es decir, no se trata de defender y conseguir un sistema de prevención de daño antijurídico para las instituciones con el mero fin de proteger a las instituciones y el patrimonio del Estado. Se trata de que el daño antijurídico produce una vulneración en los derechos de la ciudadanía y que el Estado debe velar por evitarla y garantizar estos derechos. De allí que el enfoque debe poner en el centro al ciudadano. Para ello es necesario promover instituciones que generen valor a sus usuarios, que en el marco de sus funciones, definan servicios, clientes y resultados, bajo procesos que se mejoran continuamente, en función de la satisfacción del ciudadano. El solo hecho de cambiar la visión colocando como centro del modelo de prevención del daño antijurídico al ciudadano, permite que se identifiquen las falencias a nivel de productos, servicios y procesos, lo que conllevaría a promover una mejora continua en estos bajo un sistema de gestión eficiente y eficaz, generando mayor valor en la prestación de los servicios y cambiando con ello la tendencia de la actividad litigiosa, convirtiéndose este en un indicador clave de satisfacción al cliente. Este enfoque abriría la puerta para tener un mayor acercamiento al ciudadano, tener un dialogo en doble vía, conocer sus expectativas y lograr un mayor entendimiento para adecuar el cumplimiento de las funciones del Estado, a través de procesos internos ajustados a las necesidades y expectativas de los ciudadanos. Así mismo, permitiría disminuir los costos y desgaste administrativo que genera la atención de las

múltiples demandas en contra del Estado, su defensa jurídica y sobre todo disminuiría los costos de un proceso judicial y sus posibles condenas.

Referencias

- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado [ANDJE]. (2013). *Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico* (Documentos Especializados). Bogotá, D.C.
- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado [ANDJE]. (2013). *Informe de gestión 2013*. Bogotá, D.C.
- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado [ANDJE]. (2014). *Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico* (Documentos Especializados). Bogotá, D.C.
- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado [ANDJE]. (2015). *Paso a paso para la elaboración de una política de prevención del daño antijurídico*. Bogotá, D.C.
- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado [ANDJE]. (2019). *Informe trimestral de litigiosidad - cuarto trimestre*. Obtenido de www.defensajuridica.gov.co: https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/informes/Documents/Informe_Litigiosidad_cuarto_trimestre_2019_030320.pdf. Bogotá, D.C.
- Alvarado, R. (2012). *Defensa Judicial del Estado: Elementos para su construcción (Colombia 1.991-2.011)*. Tesis de Maestría en Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Libre de Colombia.
- Aucoin, P. (1996). Reforma administrativa en la gestión pública: Paradigmas, principios, paradojas y péndulos en: Quim Brugue y Joan Subirats. (I. N. Pública, Ed.) *Lecturas de gestión pública*, 293-515.

Araujo, D. (2005). *Hacia la construcción de una política de mejor gestión jurídica pública.*

X Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública. Chile: Santiago de Chile.

Barzelay, M. (1998). *Atravesando la burocracia. Una nueva perspectiva de la administración pública.* FCE

Carrillo, F. y Varela, S. (2013). Hacia un Sistema Integrado de Defensa Jurídica Estatal: situación y perspectivas de una política pública en Colombia. *Revista del CLAD Reforma y Democracia* No. 56. (Jun. 2013), 1-35.

Cejudo, G. (2011). *La nueva gestión pública. Una introducción al concepto y a la práctica.*

Celemin Reyes, L. & R. J. (2004). Responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad. Universidad Javeriana.

Chica Vélez, Sergio. 2011. Una mirada a los nuevos enfoques de la gestión pública. *Administración y Desarrollo* 39 (53): 57-74.

Constitución Política de Colombia (1991).

Corrales Angulo, A. (2018). Universidad Continental, Blog Escuela de Posgrado. Obtenido de <https://blogposgrado.ucontinental.edu.pe/estos-son-los-5-cambios-que-propone-la-nueva-gestion-publica>

Corte Constitucional. (1996). Sentencia C-333/96. Bogotá D.C

DAFP. (2021). *MIPG- Función Pública.* Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/web/mipg>

Decreto 4085. (2011). Por el cual se establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

- Devins, N., Y Herz, M. (2002). The Uneasy Case for Department of Justice Control of Federal Litigation. *U. Pa. J. Const. L.*, 5, 558.
- Departamento Nacional de Planeación. DNP. (2019). Conpes 3971 de 2019. Bogotá D.C.
- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. DIAN (2020). Obtenido de <https://www.dian.gov.co/DIAN/entidad/Paginas/Presentacion.aspx>
- García Sánchez, I. (2007). *La nueva gestión pública: evolución y tendencias*. Instituto de Estudios Fiscales. *Presupuesto y Gasto Público 47/2007*, 37-64.España.
- Grafe, F. (2014). *¿Es efectiva la defensa jurídica del Estado? Perspectivas sobre la gestión del riesgo fiscal en América Latina*. Banco Interamericano de Desarrollo.
- Gómez, Germán. (2002). *La actividad judicial y su régimen de responsabilidad en el ordenamiento jurídico colombiano*. Tesis para optar por el Título de Abogado. Bogotá: Universidad de la Sabana.
- Guarín, C. (2015). El sistema de defensa judicial del Estado Colombiano y su incidencia en la creciente litigiosidad. Tesis de Especialización en Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Gutiérrez, J. (2014). Estructura reglamentaria de la agencia para la defensa jurídica y patrimonial del Estado en Colombia. *Revista Vía Juris* No. 16, pp. 51-69.
- Hood, C. (1991). A public management for all seasons? . *Public Administration*, 69, 3-19.
- Irisarri, C. (2000). *El dano antijuridico y la responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano*. Bogotá.

Jaramillo Díaz, A. (2014). Evaluación Política de la Política Pública de Prevención del Daño Antijurídico de la Agencia Nacional (Clase de Evaluación de Políticas Públicas). Bogotá, D.C.

Ley 872 . (2003). Por la cual se crea el sistema de gestión de la calidad en la Rama Ejecutiva del Poder Público y en otras entidades prestadoras de servicios".

Medina, C. N. (2012). La falla en el servicio: una imputación tradicional de responsabilidad del Estado. *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores* , 95 - 109.

Mizuno, S. (1988). *Company- Wide Total Quality Control*. Tokio: Asian Productivity Organization.

Navas Quintero, A. (2010). La nueva gestión pública: una herramienta para el cambio. *Perspectiva, Edición 23*, 36-38.

Páramo Berna, P. (2018). *La investigación en ciencias sociales, tecnicas de recolección de información*. Bogotá: Universidad Piloto de Colombia.

Parra, G. (2017). *Análisis de la Política Pública de Defensa Jurídica del Estado en Colombia*. Tesis de Maestría en Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Libre de Colombia.

Parra y Jimenez, G. y G. (2016). Responsabilidad estatal y Estado Social y Democrático de Derecho. Elementos para una política de defensa jurídica en Colombia. *Revista Diálogos de Saberes, No 45*, 29-47.

- Quintanilla Ortiz, D. A. (2017). *La reforma de la gestión pública en Colombia: una aproximación a los procesos de rendición de cuentas y análisis de los indicadores de eficiencia del gasto público propuestos.*
- Ramírez Sierra, N. J. (2015). *Hacia la construcción de lineamientos de prevención del daño antijurídico en el distrito capital.*
- Restrepo, J. (2017). La gestión pública en la rama de la administración de justicia en Colombia, una mirada desde la teoría de la gestión y la teoría institucional. *Revista Ensayos* No. 10. Julio – diciembre 2017.
- Simbaqueba Moreno, N. (2016). Una aproximación a la nueva gestión pública en Bogotá. *Administración & Desarrollo*, 46(2), 200-218. Obtenido de <http://esapvirtual.esap.edu.co/ojs/index.php/admindesarro/article/>
- Urrego Estrada, G. (2014). Equilibrio en las finanzas públicas frente a las contingencias y demandas contra el estado colombiano. *Revista En Contexto* No. 2. Enero – diciembre 2014. Medellín, Colombia.
- Urrego, G. (2015). La defensa jurídica y patrimonial del Estado colombiano: un reto institucional en el marco de la gubernamentalidad. *Ánfora*, 22 (38), 61-83. Manizales: Universidad Autónoma de Manizales. ISSN 0121-653
- Wruck, K. H., y Jensen, M. C. (1994). Science, specific knowledge, and total quality management. *Journal of Accounting and economics*, 18(3), 247-287.

Anexos

Anexo A: Entrevista DIAN

Entrevista semiestructurada para definir el proceso de construcción e implementación de la política de prevención del daño antijurídico en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)

1. Desde su experiencia profesional ¿cuáles considera son las principales causas por las que la DIAN ocasiona daños antijurídicos a otras instituciones, funcionarios y ciudadanos?
2. Según las dinámicas organizacionales internas ¿cuáles son las principales estrategias de socialización que emplea la DIAN para sensibilizar frente al daño antijurídico y mitigarlo?
3. La DIAN desde cuando formula e implementa políticas de prevención del daño antijurídico? Ha sido de utilidad el Manual y guía producido por la ANDJE?
4. ¿Se ha formulado la política de prevención del daño antijurídico incluyendo acciones o lineamientos no contempladas en la Guía y Manual de la ANDJE? ¿Cuáles son y por qué se han adoptado?
5. ¿Hay elementos propuestos en el Manual de la ANDJE que puedan considerarse innecesarios, inadecuados o ineficientes en la formulación de la política de prevención del daño antijurídico? ¿Cuáles? ¿Por qué?
6. ¿Cuáles áreas e instancias de la DIAN se han involucrado de forma importante en la formulación e implementación de la política de prevención del daño antijurídico en

la entidad? ¿Las áreas misionales se han involucrado? ¿las áreas de apoyo como Planeación y Control Interno? ¿Cómo se han involucrado?

7. ¿Qué mecanismos se han adoptado para hacer seguimiento de las causas del daño antijurídico y la actividad litigiosa en la entidad?
8. Partiendo de las dinámicas internas de la organización ¿considera usted que se genera el suficiente compromiso institucional para disminuir los litigios por fallas administrativas o fallas en el servicio?
9. Según las políticas de capacitación de la DIAN ¿los funcionarios comprenden que la eficiente prevención del daño antijurídico guarda relación con materias propias de la gerencia pública?
10. ¿El mejoramiento continuo en la prestación de servicios de la DIAN, disminuye los daños antijurídicos?
11. Según las dinámicas internas de la organización ¿considera que la labor del comité de conciliación de la DIAN es lo suficientemente efectiva para prevenir patrones de conflictos jurídicos? ¿Qué haría falta?
12. ¿Cómo se articulan el área encargada de formular la Política de prevención del daño antijurídico y el Comité de Conciliación con las oficinas de planeación y control interno para la formulación y seguimiento de dicha política? ¿aportarían en algo una mejor interacción con esas oficinas?
13. ¿Qué impactos ha observado en la gestión de la DIAN con la implementación de las políticas de prevención que promueve la ANDJE (Guía y Manual)? ¿han disminuido los litigios? ¿han disminuido las causas de daño antijurídico?

- 14.** ¿la DIAN emplea las suficientes herramientas y modelos de prevención para identificar las causas primarias del daño antijurídico tanto a nivel interno como externo que genera la entidad?
- 15.** Según las políticas de la entidad ¿la DIAN optimiza la defensa de los intereses litigiosos a través del mejoramiento de los recursos humanos, normativos y de infraestructura tecnológica dispuesta?

Anexo B: Entrevista a los responsables del seguimiento

Entrevista semiestructurada a los asesores responsables del seguimiento a la *Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico* y el *Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico*.

1. En su experiencia ¿cuál ha sido el éxito de la *Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico* y el *Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico*?
2. Desde la implementación de la guía y el manual ¿considera que se adoptó el mejor sustento teórico con la teoría de la administración total de la calidad?
3. ¿Qué cambios haría a las recomendaciones de la Guía o a la metodología del Manual?
4. ¿Cuáles son los puntos fuertes del enfoque de prevención adoptado por la ANDJE en ambos documentos?
5. ¿Considera que el enfoque de prevención adoptado por la ANDJE en ambos documentos tiene puntos débiles? ¿Cuáles?
6. ¿Cómo ve usted la posibilidad de implementar o adaptar sistemas de gestión estandarizados a nivel internacional en la administración pública para la prevención del daño antijurídico, pero también para el mejoramiento continuo de las entidades públicas?
7. ¿Considera usted que se debe articular la política de prevención del daño antijurídico con el Sistema de Gestión de la entidad y el mapa de riesgos institucional?
8. ¿Considera usted que la política de prevención del daño antijurídico debe realizarse conjuntamente con la ayuda de las Oficinas de Planeación y ser susceptibles de

seguimiento por parte de las oficinas de Control Interno, para fortalecer su construcción e implementación?

9. ¿Qué otros referentes teóricos valdrían la pena explorar o tener en cuenta para complementar o mejorar la Guía y el Manual?
10. El impacto para la prevención del daño antijurídico fue planteado en la Guía y el Manual con un alcance de mediano plazo, ¿cómo considera usted que han funcionado estos documentos en ese plazo?

Categorías Emergentes	Entrevistado 1	Entrevistado 2	Entrevistado 3
	Lina Mogollon	SANTIAGO SCHLESINGER	Catalina Sandoval
	Asesor Agencia Nacional de Defensa Jurídica- Responsable del grupo asesor de Prevención del Daño Antijurídico en 2014- 2015	Asesor Agencia Nacional de Defensa Jurídica- Responsable del grupo asesor de Prevención del Daño Antijurídico en 2016- 2018	Asesor Agencia Nacional de Defensa Jurídica- Responsable actual del grupo asesor de Prevención del Daño Antijurídico
	Fragmento	Fragmento	Fragmento
1. En su experiencia ¿cuál ha sido el éxito de la Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico y el Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico?	La guía fue la base para expedir el Manual, y el Manual a su vez fue el texto que se socializó a las entidades públicas con el fin de generar capacidades en sus funcionarios que les permitieran crear la política de prevención del daño antijurídico. El aporte es grande dado que las oficinas jurídicas son las que lideran el tema y en principio los abogados no tienen formación en generar políticas o planes de acción de mejora. Esto permitió generar nuevo conocimiento en las oficinas jurídicas e invitarlas a relacionarse con otras áreas de la entidad pública.	El éxito se reduce a dos puntos concretos: 1- Dar el primer paso para implementar metodologías de mejoramiento continuo en el manejo o análisis de temas jurídicos. 2- plantear que se requiere de una disciplina o de un proceso sistemático para atacar este tipo de problemas	El éxito es que le dio a las entidades el punto de partida para formular sus políticas. Le da el paso a las entidades para que puedan construir políticas eficaces para prevenir sus demandas. Se les dio un documento estandarizado para que ellos pudieran empezar a cumplir con esa obligación legal de prevenir el daño antijurídico. El comité de conciliación sabía que tenía esa obligación legal pero no encontraban el punto de partida para poder formularlo y esta metodología les dio la luz para poder cumplir con esa función.
2. Desde la implementación de la guía y el manual ¿considera que se adoptó el mejor sustento teórico con la teoría de la administración total de la calidad?	La alusión a la teoría de la administración total de la calidad no fue profunda en estos documentos. Sin embargo, su finalidad está presente en la metodología. Además, se cumplió su objetivo de vincular en un mismo proceso a las áreas que generan el problema, las que desarrollan las acciones de mejora y las que evalúan las acciones. Lo que se constituye en un gran logro, pues el problema que se quiere solucionar estuvo asociado a ser un problema jurídico cuando en la práctica no lo es.	Se hizo un planteamiento general de la administración de la calidad total (Total Quality Management) pero se pudo ahondar en mayor detalle. Más que considerarse el mejor sustento teórico, faltó incorporar otros elementos de gestión de calidad complementarios a la teoría de administración total de la calidad.	Si se adoptó una gran sustento, ya que esa teoría de la administración busca solucionar problemas a partir de un conocimiento específico pero que no es centralizado en una sola dependencia. El Comité de Conciliación es la instancia administrativa responsable ante la ley de formular, hacer seguimiento, de verificar su implementación, pero son muchas las áreas que deben estar involucradas en el proceso, porque son los que generan el daño antijurídico o porque son los responsables de implementar medidas que se tomen para contrarrestar el problema.
3. ¿Qué cambios haría a las recomendaciones de la Guía o a la metodología del Manual?	Luego de que socializó el Manual, se realizó una evaluación y nos dimos cuenta que no era suficientemente claro para las entidades. Por esta razón sacamos un documento mucho más práctico que se llama Paso a Paso para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico. Este instrumento permitió por una parte facilitar la socialización a las entidades, que las entidades lo pudieran aplicar de una manera más acertada y que la Agencia pudiera evaluar de una manera más eficiente las metodologías de las políticas que enviaban para revisión. Considero que falta una mayor profundidad en el diseño de los indicadores y en generar capacidad institucional para que sean analizados por las entidades y tengan la capacidad de sacar conclusiones y adoptar las acciones de mejora necesarias para solucionar el problema.	1. el primer gran cambio a ambos documentos, sería volverlos guías o metodologías, es decir manuales de instrucciones con un paso a paso comprensible y amigable con el usuario.	Siempre hay oportunidades de mejora. Sin embargo la metodología en sí y las fases que se identificaron y consignaron en el manual, se mantienen en su esencia. Se han encontrado que cada vez las entidades se sienten más cómodas con la metodología y las fases establecidas si son eficientes. Se han ajustado cambios de detalles, de estandarización de información que buscan facilitar a la Agencia un proceso de estudio y de análisis de la información que las entidades les remiten para su revisión pero la metodología en sí permanece.
4. ¿Cuáles son los puntos fuertes del enfoque de prevención adoptado por la ANDJE en ambos documentos?	Vincular a toda la entidad en la elaboración e implementación de la política. Este es un gran logro teniendo en cuenta que en un principio se consideraba que este tipo de problemas solo correspondía a la oficina asesora jurídica. Además, que el tema se ha posicionado y poco a poco se consolida una cultura de prevención del daño, esto es de cambiar acciones que generan problemas para que la gestión de la entidad mejore y se garantice al final los derechos de los ciudadanos.	El principal punto fuerte es que se plantea que para prevenir el daño antijurídico se requiere de un esfuerzo permanente de mejora continua en la gestión.No es un único gran esfuerzo sino un esfuerzo constante. El enfoque de la gestión de la calidad es el gran punto fuerte.	Se busca generar una cultura de prevención en las entidades. Su principal punto es encontrar las fallas por las que demandan a las entidades. El punto más fuerte es poner a pensar a las entidades a encontrar el error. Es ponerlos a que identifiquen sus errores administrativos que son los que generan daño antijurídico con los cuales los están demandando. Que las entidades identifiquen el error, aceptar el error, asumirlo para poder corregirlo, ya que muchas veces se niegan a aceptarlo y formularlo porque sienten que les genera debilidad, pero esa es la clave para generar una cultura de prevención en las entidades y disminuir su litigiosidad.

Categorías Emergentes	Entrevistado 1	Entrevistado 2	Entrevistado 3
	Lina Mogollon	SANTIAGO SCHLESINGER	Catalina Sandoval
	Asesor Agencia Nacional de Defensa Jurídica- Responsable del grupo asesor de Prevención del Daño Antijurídico en 2014- 2015	Asesor Agencia Nacional de Defensa Jurídica- Responsable del grupo asesor de Prevención del Daño Antijurídico en 2016- 2018	Asesor Agencia Nacional de Defensa Jurídica- Responsable actual del grupo asesor de Prevención del Daño Antijurídico
	Fragmento	Fragmento	Fragmento
<p>5. ¿Considera que el enfoque de prevención adoptado por la ANDJE en ambos documentos tiene puntos débiles? ¿Cuáles?</p>	<p>Si. Considero que hay grandes oportunidades de mejora como por ejemplo en la determinación del problema que se quiere solucionar y en el seguimiento a los indicadores, su análisis y decisiones en relación con estos para mejorar el resultado. Creo que esos dos puntos deben profundizarse para que la política tenga un verdadero impacto. Esto esta asociado en lograr una verdadera implementación y que la política de prevención del daño no sea un simple documento.</p>	<p>Los puntos debiles son: 1- La construcción del documento, ya que no son documentos contruidos para que el usuario pueda implementar adecuadamente la disciplina de gestion de calidad en la prevención del daño antijuridico. 2-Hay un error al creer que la prevención del daño antijurídico es un problema jurídico. La prevención del DA no es un problema juridico sino un problema de gestión. El solo hecho que se crea que es un problema juridico, se asume que son los abogados los que deben corregir las fallas que generan demandas. Por eso quedó en cabeza del comite de conciliación su aprobacion. Esto genera que no se resuelvan las causas de raíz del problema. La razon principal de las demandas son en su mayoría por fallas en la prestación de un servicio, por eso es un problema de gestión. Los que prestan el servicio son los que saben como hacen las cosas y son los que deben corregirlo, no los abogados proque ellos no saben como hacen las cosas, por eso no pueden encontrar la causa raíz del problema.</p>	<p>El punto debil no es la metodologia o los documentos (manual y guia) sino la falta de apropiación del tema en las entidades. Es la falta de generar una cultura interna de prevención, de entender la importancia de la prevención. Hay que enseñarles que el error no es del área juridica, que la prevención no depende de la oficina juridica en forma exclusiva, que no es responsabilidad exclusiva del Comite de Conciliación porque la Ley se lo otorgue, sino que es un tema de todos en la entidad, ya que el daño puede ocurrir en cualquier area de la entidad y eso es lo que permite que la política funcione. La metodologia puede tener ciertas mejoras puntuales como en la frecuencia de formulación de las politicas en las entidades para poder medir mejor su impacto pero en lo problema definitivamente no esta en la metodologia sino en lo que representa.</p>
<p>6. ¿Cómo ve usted la posibilidad de implementar o adaptar sistemas de gestión estandarizados a nivel internacional en la administración pública para la prevención del daño antijurídico, pero también para el mejoramiento continuo de las entidades públicas?</p>	<p>Si claro, las políticas de prevención son semejantes a los principios de un sistema de gestión de calidad y en ese sentido puede ser adaptada a dichos sistemas, se requiere decisiones, acciones de mejora, decisiones basadas en pruebas y superación del problema.</p>	<p>Se le dio un nombre extraño a algo que ya existe. Es decir, se le colocó el nombre "prevención de daño antijuridico" a algo que ya existe que es gestión de la calidad. Esto es gestionar la calidad de productos y servicios pero enfocada para evitar demandas y eso es lo que debería quedar en el sistema de gestión de la entidad.</p>	<p>Definitivamente la metodologia y el procedimiento para la formulación de politicas de prevención del daño antijuridico debe estar adaptado y estandarizado dentro del sistema de gestión de calidad de las entidades. El hecho de que esta metodologia forme parte de los modelos de administración pública es definitvo para que tome más importancia y relevancia dentro de las entidades, ya que por medio de ellos otras áreas empiezan a involucrarse. Asi mismo, el hecho de que adaptar la metodologia de prevención a esos sistemas de gestión, permite que las politicas se estudien más a fondo y se construya de una manera más cuidadosa y eficiente.</p>
<p>7. ¿Considera usted que se debe articular la política de prevención del daño antijurídico con el Sistema de Gestión de la entidad y el mapa de riesgos institucional?</p>	<p>Considero que se debe articular sin perder de vista el impacto que se busca el cual no es sólo mejorar la gestión de la entidad, sino también contribuir a una adecuada defensa jurídica y a la prestación adecuada de los servicios al ciudadano.</p>	<p>No es articularlo sino que debe ser un componente inmerso dentro del sistema que busca evitar las demandas</p>	<p>Si. De hecho cuando se está construyendo una politica de prevención uno de los insumos es el riesgo de daño antijurídico. Si esta en el mapa de riesgos institucionales estaria más amarrado dicho insumo con la formulacion de la política.</p>

Categorías Emergentes	Entrevistado 1	Entrevistado 2	Entrevistado 3
	Lina Mogollon	SANTIAGO SCHLESINGER	Catalina Sandoval
	Asesor Agencia Nacional de Defensa Jurídica- Responsable del grupo asesor de Prevención del Daño Antijurico en 2014- 2015	Asesor Agencia Nacional de Defensa Jurídica- Responsable del grupo asesor de Prevención del Daño Antijurico en 2016- 2018	Asesor Agencia Nacional de Defensa Jurídica- Responsable actual del grupo asesor de Prevención del Daño Antijurico
	Fragmento	Fragmento	Fragmento
<p>8. ¿Considera usted que la política de prevención del daño antijurídico debe realizarse conjuntamente con la ayuda de las Oficinas de Planeación y ser susceptibles de seguimiento por parte de las oficinas de Control Interno, para fortalecer su construcción e implementación?</p>	<p>Sin la menor duda. Incluso en las recomendaciones que se les hace a las entidades es que se apoyen en las oficinas de planeación sobre todo para el seguimiento y análisis de los indicadores, y en las oficinas de control interno para incentivar la participación de toda la entidad en la elaboración de las acciones de mejora y en su efectiva realización.</p>	<p>Si, para que tenga más impacto debería quitarse la función al Comité de Conciliación y se nombraría a la Oficina de Planeación como líder y responsable del Sistema de Gestión de la entidad. Con seguimiento de la oficina de Control Interno. El comité de conciliación debe convertirse en una fuente principal de información porque es quien conoce las demandas y las complejidades jurídicas.</p>	<p>Si, definitivamente porque eso reflejaría el compromiso de toda la entidad con la construcción de esa cultura de prevención para lograr una reducción de las condenas.</p> <p>En la práctica se observa que cuando se involucran otras oficinas, se logra una mejor construcción de la política. Esto se da porque muchas veces la oficina jurídica o el secretario técnico del comité de conciliación, que tienen la responsabilidad de construir la política, no tiene ciertas especializadas que si tiene la oficina de planeación. Estas personas normalmente tienen problemas al construir un indicador, los cuales son necesarios para tener datos con que evaluar su funcionamiento. El indicador permite hacer análisis para ajustar y lograr resultados.</p> <p>No es fácil para los abogados entender esta metodología por lo tanto la oficina de planeación es vital para ayudarlos en este proceso.</p> <p>En cuanto a las oficinas de control interno, se evidencia también, que cuando se involucra esa área, las entidades se preocupan más porque esto funcione y cumplir con su función.</p> <p>Adicionalmente, la política tiene 4 fases entre las que están la formulación, aprobación, la implementación y el seguimiento. Si se involucran estas otras áreas funciona mejor para que no se queden solo con la formulación y la aprobación.</p>
<p>9. ¿Qué otros referentes teóricos valdrían la pena explorar o tener en cuenta para complementar o mejorar la Guía y el Manual?</p>	<p>Considero que se deben ahondar en metodología para determinar los problemas (matriz de vestier, arbol de problemas, etc) y una profundidad y técnica en la elaboración de indicadores.</p>	<p>Dentro de la teoría del mejoramiento continuo hay muchas disciplinas que pueden aplicarse para enriquecer la guía y el manual como son: Total quality management, el total product management - TPM, kaizen, las 5S- poka yoke, entre otros. Esto ayuda para diseñar herramientas para solucionar los problemas y evitar las demandas.</p>	<p>No se han considerado otras teorías porque se lleva un esfuerzo importante afianzándola en las entidades, logrando que la entiendan, la apropien y cumplan con su función. Además porque vemos que funciona y genera el resultado que estamos buscando.</p>
<p>10. El impacto para la prevención del daño antijurídico fue planteado en la Guía y el Manual con un alcance de mediano plazo, ¿cómo considera usted que han funcionado estos documentos en ese plazo?</p>	<p>El impacto ha sido notorio. Se logró posicionar el discurso de la necesidad de prevenir el daño antijurídico y las entidades públicas ya conocen el tema. Incluso las otras ramas del poder público comienzan a usar este mismo lenguaje. En un principio las entidades contrataban consultores para realizar la política, ahora sus mismos funcionarios la hacen. Esto implica la apropiación del conocimiento al interior de la entidad. Sin embargo, falta poder analizar de manera adecuada el problema, implementar las acciones y hacer un seguimiento para lograr su transformación. Eso es lo más importante no solo para mejorar la gestión de la entidad, que puede que se mejore, sino para impactar verdaderamente en los problemas asociados a la defensa jurídica: bajar volumen de demandas y condenas, y elevar los niveles de recuperación de dineros públicos.</p>	<p>1. Frente a la gestión del cambio, cuyo fin es concientizar al usuario de usar una metodología, se ha tenido un buen resultado. Porque se ha elevado el nivel de conciencia para frenar este problema y eso antes no existía.</p> <p>2. Desde el impacto, que es reducción de nuevas demandas por las causas que han trabajado en sus políticas, no se ha logrado. Porque no han sido consistentes en atacar el problema año a año, y tampoco hay un buen seguimiento, en parte porque la misma guía no establece herramientas de seguimiento claras. Porque quienes lo hacen no son los idóneos, por eso no se tienen mejores resultados. Y por último el problema jurídico tiene un rezago dado en la misma dinámica jurídica que impide que se puedan ver fácilmente cambios en las tendencias.</p>	<p>La Agencia, está liderando un análisis para determinar realmente cuál ha sido el impacto real de las políticas y como han logrado resultados frente a la litigiosidad o sus pretensiones. Sin embargo el resultado de 2015 a la fecha, es lograr que las entidades conozcan la metodología, se sientan seguros y tranquilos con esta metodología y que el número de entidades con políticas formuladas haya crecido es un resultado importante.</p>

Categorías Emergentes	Entrevistado 1	Entrevistado 2	Entrevistado 3	Entrevistado 4
	Adriana Guevara; yolanda Medina; Claudia Quiceno	Miryam Rojas Corredor	Nombre: Diana Astrid Chaparro Manosalva	Nombre: Edwin Mauricio Torres Prieto
	Audidores Oficina Control Interno	Inspector Gestión Jurídica	Cargo: Subdirectora de Gestión de Representación Externa	Cargo: Inspector de Gestión Jurídica
	Fragmento	Fragmento	Fragmento	Fragmento
1. Desde su experiencia profesional ¿cuáles considera son las principales causas por las que la DIAN ocasiona daños antijurídicos a otras instituciones, funcionarios y ciudadanos?	Desde nuestra perspectiva, la entidad ha creado un grupo interdisciplinario que analiza las causas en la actividad litigiosa que han generado fallos en contra y como producto de este estudio se presenta proyecto de resolución de políticas de prevención de daño antijurídico para que previa aprobación del comité de conciliación y defensa judicial sea expedida la correspondiente resolución de la política que será objeto de desarrollo en el año inmediatamente siguiente con firma del Director General (Definición de situación jurídica de la mercancía; valoración probatoria y acciones de cobro)	Las principales causas con la que la entidad ocasiona DA es i) la interpretación de normas técnicas a través de conceptos, debido al exceso de la facultad legislativa, a la falta de seguridad jurídica y a los mismos vacíos. Esto lleva a diferencia de criterios incluso en la misma jurisdicción contenciosa administrativa y ii) La deficiente valoración probatoria que se hace en sede administrativa por lo que se está trabajando en ello.	Procesos de Decomisos con violación al debido proceso, procesos de cobro por fallas en el procedimiento, debilidades en aspectos probatorios que generan irregularidades en el proceso	Errorres en el decreto, práctica y valoración probatoria de las actuaciones administrativas tributarias y aduaneras.
2. Según las dinámicas organizacionales internas ¿cuáles son las principales estrategias de socialización que emplea la DIAN para sensibilizar frente al daño antijurídico y mitigarlo?	Al respecto se cuenta con un comité jurídico nacional; el procedimiento PR GJ 180; los boletines de vía gubernativa y jurisprudencial, videoconferencias; comunicaciones internas; carpeta pública; análisis de jurisprudencia una vez se cuente con fallos ejecutoriados los cuales se socializan por los mecanismos de comunicación interna; mesas de trabajo interdisciplinario.	Incluir temas relevantes dentro del Plan Institucional de Capacitación de la entidad, sensibilizar los funcionarios sobre la PDA desde sus funciones, retroalimentación por parte de los jefes jurídicos de fallos en contra, Tips, divulgar el informe sobre los resultados de la litigiosidad anual de la entidad	Publicación de las Resoluciones contentivas de las Políticas de Prevención de Daño Antijurídico en la intranet. Videoconferencias de socialización, reuniones regionales sobre temas relacionados con prevención de daño antijurídico, participación en seminarios de áreas misionales para dar a conocer las políticas, mesas de estudio en las Direcciones Seccionales	Se viene realizando encuentros con las direcciones seccionales por regiones, donde se trata el tema del daño antijurídico. Por otro lado las actividades contenidas en la política de prevención son periódicas y permiten sensibilizar a los funcionarios sobre el tema.
3. La DIAN desde cuando formula e implementa políticas de prevención del daño antijurídico? Ha sido de utilidad el Manual y guía producido por la ANDJE?	Conforme a las directrices acompañamientos y lineamientos de la ANDJE, la DIAN expidió la primera política de prevención del daño antijurídico relacionada con la definición de la situación jurídica de las mercancías; Resolución 78 del 13 de diciembre de 2016 "política de prevención del daño antijurídico en materia de violación al debido proceso en la definición de la situación jurídica; Resolución 74 del 29 de diciembre de 2017 "prevención del daño antijurídico en materia probatoria en las actuaciones tributarias, aduaneras y cambiarias"; Resolución 10 del 31 de enero de 2019 "prevención del daño antijurídico en materia probatoria actuaciones tributarias aduaneras y cambiarias; modifica la resolución 74/2017"; Resolución 15 del 18 de febrero de 2020 "adopta una política de prevención del daño antijurídico para el proceso y gestión de cobro". En cuanto al manual si se ha utilizado en cumplimiento de la circular externa 5 del 27 de septiembre de 2019.	Desde el año 2016 la entidad formuló e implementó la primera PPDA donde el manual para la elaboración de PPDA fue la guía o directriz para entender el porqué de la prevención, la metodología sobre cómo hacer la política por los pasos.	En el año 2016 con la Resolución 78, mediante la cual se expidió la primera política de prevención de daño antijurídico sobre prevención a la violación al debido proceso en definición situación jurídica de la mercancía	La primera política se expidió en diciembre de 2016, a partir de esa fecha se ha venido expidiendo una anualmente, de acuerdo a lo dispuesto por la ANDJE. El manual y la guía ha servido de referencia especialmente para la expedición de las primeras políticas, y se ha venido haciendo retroalimentación a partir de la experiencia, que ha permitido en algunos casos mejorar.
4. ¿Se ha formulado la política de prevención del daño antijurídico incluyendo acciones o lineamientos no contempladas en la Guía y Manual de la ANDJE? ¿Cuáles son y por qué se han adoptado?	Las Resoluciones que adoptan las políticas de prevención del daño antijurídico para la entidad deben cumplir con las etapas del procedimiento PR GJ 180.	Realmente se han seguido los lineamientos del Manual de formulación e implementación de la ANDJE. Ya las acciones a implementar para mitigar el daño antijurídico son propias del diagnóstico a la litigiosidad según las causas.	En términos generales se han seguido las acciones y lineamientos de la Guía sobre Prevención de Daño Antijurídico de la ANDJE, pero se han adaptado a la estructura administrativa de la entidad.	Se han adoptado acciones como la conformación de un grupo interdisciplinario de área para la formulación de la PPDA, la ampliación de la matriz para causas de litigiosidad, la inclusión de nuevos factores en la identificación del daño antijurídico, la presentación de un informe de litigiosidad anual, la creación de actividades innovadoras en la entidad como estrategia para disminuir la causa de litigiosidad, la creación de herramientas para el análisis del daño a través de los análisis de jurisprudencia.

Categorías Emergentes	Entrevistado 1	Entrevistado 2	Entrevistado 3	Entrevistado 4
	Adriana Guevara; yolanda Medina; Claudia Quiceno	Miryam Rojas Corredor	Nombre: Diana Astrid Chaparro Manosalva	Nombre: Edwin Mauricio Torres Prieto
	Audidores Oficina Control Interno	Inspector Gestión Jurídica	Cargo: Subdirectora de Gestión de Representación Externa	Cargo: Inspector de Gestión Jurídica
	Fragmento	Fragmento	Fragmento	Fragmento
5. ¿Hay elementos propuestos en el Manual de la ANDJE que puedan considerarse innecesarios, inadecuados o ineficientes en la formulación de la política de prevención del daño antijurídico? ¿Cuáles? ¿Por qué?	Desde el año 2016, la ANDJE presento paso a paso los lineamientos para la formulación así: 1. Identificar la actividad litigiosa o identificar los riesgos 2.analizar las causas primarias y sub causas 3. elaborar el plan de acción 4. efectuar seguimiento y evaluación. Con el mencionado manual se aportaron 5 anexos, los cuales han contribuido a formulación de las políticas y el establecimiento de un procedimiento PR GJ 180 por medio del cual se adopta política de prevención y mitigación de riesgos, adicionalmente estos lineamientos tienen carácter vinculante.	Las reclamaciones por la vía de los derechos de petición o PQRS como referente de alertas de daño antijurídico es inadecuada en la medida que por la estructura de las entidades del Estado no se realiza un filtro cuando se recepcionan, ocasiona un desgaste porque la mayoría son consultas o solicitudes. La medición anual no es adecuada porque los resultados se ven a mediano plazo.	El análisis de pqrs es complejo. En el caso de la DIAN por el volumen	
6. ¿Cuáles áreas e instancias de la DIAN se han involucrado de forma importante en la formulación e implementación de la política de prevención del daño antijurídico en la entidad? ¿Las áreas misionales se han involucrado? ¿las áreas de apoyo como Planeación y Control Interno? ¿Cómo se han involucrado?	Teniendo en cuenta que los temas de la política de prevención del daño antijurídico en la Dian involucran diferentes temas, efectivamente en la conformación del equipo interdisciplinario al cual se le establece el análisis de la actividad litigiosa correspondiente, se involucran los procesos misionales de apoyo y de control con el fin de que interactúen apoyando en las diferentes etapas para la formulación e implementación de la respectiva política.	Todas las áreas misionales se han involucrado desde que se implementó la primera política porque las causas generadores de daño nacen allá y por ello han participado no solo en la elaboración de la PPDA con medidas sino en implementar las acciones para mitigar el daño. El área jurídica por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial asume la responsabilidad de liderar el tema, realizar el estudio de las causas generadoras de daño, hacer seguimiento, divulgar las PPDA. Las áreas de Planeación tienen variables sobre cumplimiento y resultados.	Desde la primera generación de política de prevención las áreas de la entidad tanto misionales como de apoyo se han involucrado para la planeación y ejecución de las mismas, inclusive a nivel de las Direcciones Seccionales de todo el país y de POLFA. Hemos recibido en todo momento mucha colaboración para prevenir las causas de litigios. Igualmente para el seguimiento del cumplimiento de las políticas, la Oficina de Control Interno ha estado muy involucrado y responsable en esta labor.	El área que coordina la política es la Subdirección de Representación Externa, sin embargo, su formulación se realiza con el área directamente relacionada con la causa origen del daño antijurídico, una vez se revisa las posibles soluciones, se hacen consultas con otras áreas, que estén relacionadas con la actividad del plan de acción, por ejemplo, tecnología, competencias, personal.
7. ¿Qué mecanismos se han adoptado para hacer seguimiento de las causas del daño antijurídico y la actividad litigiosa en la entidad?	Siguientito por el comité de conciliación y defensa judicial, Informes generados por el equipo interdisciplinario designado, Plan de acción presentado al comité de conciliación; matriz de identificación de la actividad litigiosa, análisis de las causas más relevantes teniendo en cuenta los informes de litigiosidad; reporte anual de evaluación de resultado del cumplimiento.	Los indicadores de resultado e impacto en cada política así como el informe anual de litigiosidad que presenta un comparativo de causas y resultados permite hacer seguimiento. Las alertas que se generan en los Comités en el estudio de casos para llevar al Comité de Conciliación y Defensa Judicial y tomar decisiones por la vía de Acuerdos o Memorandos son mecanismos.	Se realiza un informe de ligiosidad anual para controlar las causas de daño antijurídico. Adicionalmente, se miden los indicadores de cada actividad del plan de acción de la política. En el Comité de Conciliación también se van analizando las causas de demandas y la posibilidad de terminar anticipadamente el proceso si hay causal de revocatoria para evitar un litigio en contra. Se realiza análisis periódico de los procesos calificados en e-kogui con riesgo alto para analizar posibles ofertas de revocatoria.	Se viene creando instrumentos para realizar el seguimiento, en principio del desarrollo de cada una de las actividades contenidas en la política, y su impacto se revisa, al momento de formular una nueva política y de manera general con los indicadores y variables estadísticas creados en el sistema de planeación. Por otro lado, se está en el proceso de construcción de una aplicación informática que permitirá evaluar la litigiosidad y su impacto.
8. Partiendo de las dinámicas internas de la organización ¿considera usted que se genera el suficiente compromiso institucional para disminuir los litigios por fallas administrativas o fallas en el servicio?	Teniendo en cuenta que se han expedido 2 resoluciones para prevenir el daño antijurídico y relación con las falencias de valoración probatoria, se puede concluir fallas en los procesos en relación con este tema al igual que han sido de conocimiento las fallas en los sistemas en relación con obligación financiera cuenta corriente que han afectado la gestión y las políticas de cobro y devoluciones, debiendo por lo tanto establece se para la vigencia 2020 la nueva política eferente a este tema.	Totalmente. Se refleja el compromiso institucional para disminuir las condenas a la entidad por fallas o causas que generan daño por la participación de todas las áreas, los resultados obtenidos en los últimos años, la decisión de revocar actos o solicitar ofertas de revocatoria cuando se hace evidente el daño causado y la posible condena a la entidad.	Todos los funcionarios de la DIAN hoy en día se encuentran conscientes de los beneficios de la aplicación de las políticas de prevención de daño antijurídico, comprometidos y colaboran en evitar este. Toda la dinámica de prevención de daño antijurídico en la DIAN ha funcionado muy bien.	Las áreas son conscientes de la necesidad de disminuir el impacto económico que se generan con los procesos judiciales. Se viene mejorando en establecer mecanismos de prevención en las actuaciones a cargo de la entidad. Por otro lado, el tema de la prevención del daño antijurídico se ha convertido en un tema de constante recordación entre los funcionarios.
9. Según las políticas de capacitación de la DIAN ¿los funcionarios comprenden que la eficiente prevención del daño antijurídico guarda relación con materias propias de la gerencia pública?	Se encuentran relacionadas desde nuestro punto de vista personal, sin embargo no se cuenta con análisis estadístico que permita afirmar la percepción en general de los funcionarios de la DIAN internos, externos y grupos de interés	En efecto, los funcionarios han venido adquiriendo conciencia de que prevenir daño antijurídico es parte de las políticas del Gobierno, de la gerencia pública y por los resultados obtenidos se afectan las finanzas del Estado con repercusión en los impuestos y todos finalmente.	Totalmente. En el Plan de Capcitación Anual, se tienen en cuenta los resultados del informe de litigiosidad y del seguimiento a las políticas para incluir asuntos relacionados con este tema con el fin de prevenir el daño antijurídico. Los gerentes hoy en día se cuidan mucho de evitar actuaciones que incidan en daño antijurídico.	En parte se comprenden que la prevención del daño antijurídico esta relacionada con la gerencia pública, con el fin de disminuir el impacto económico causado con las actividades propias de la entidad, igualmente, también para mejorar la eficiencia y la imagen de la entidad, sin embargo, se emplean mecanismos de participación para involucrar a las áreas relacionadas con las causas del problema, con el fin de que no sea solo un tema de la dirección.

Categorías Emergentes	Entrevistado 1	Entrevistado 2	Entrevistado 3	Entrevistado 4
	Adriana Guevara; yolanda Medina; Claudia Quiceno	Miryam Rojas Corredor	Nombre: Diana Astrid Chaparro Manosalva	Nombre: Edwin Mauricio Torres Prieto
	Audidores Oficina Control Interno	Inspector Gestión Jurídica	Cargo: Subdirectora de Gestión de Representación Externa	Cargo: Inspector de Gestión Jurídica
	Fragmento	Fragmento	Fragmento	Fragmento
10. ¿El mejoramiento continuo en la prestación de servicios de la Dian, disminuye los daños antijurídicos?	En aplicación de la versión 3 del MIPG, efectivamente contribuyen a ello	Afirmativo. Por la relevancia de la entidad en la consecución de recursos para el país, la mejora en la prestación de los servicios al contribuyente, usuario y comunidad en general va a disminuir el DA porque hay mejoramiento continuo en tecnología, servidores públicos comprometidos en sus funciones, calidad en los actos administrativos expedidos, entre otros.	Si, tiene una relación directa. La DIAN ha hecho un trabajo muy interesante de actualización y capacitación en talento humano, en procedimientos, en tecnología, lo que incide directamente en mejoramiento de la gestión y evita litigiosidad.	La mejora en procesos y en actividades, la retroalimentación en los resultados, por supuesto deben impactar la disminución de daños antijurídicos.
11. Según las dinámicas internas de la organización ¿considera que la labor del comité de conciliación de la DIAN es lo suficientemente efectiva para prevenir patrones de conflictos jurídicos? ¿Qué haría falta?	Se evidencian limitaciones de índole normativo que sale de la gobernanza de la entidad, tales como la prohibición legal de conciliar o transar sobre tributos de índole nacional	La labor del Comité de Conciliación y Defensa Judicial es efectiva para prevenir patrones de conflicto porque conoce de todos los conflictos y es quien lidera la implementación de la PPDA de manera que sus miembros son los primeros en mitigar la generación de DA a través de sus decisiones.	En la DIAN el comité ha sido fundamental para impulsar el tema de prevención de daño antijurídico, con su generación, su seguimiento, sus propuestas y sus recomendaciones. Ha sido muy activo y líder en todo el proceso para la entidad.	Dentro de los análisis que se hacen para la formulación de la política de prevención, se revisa las causas y los temas que son objeto del trámite de conciliación, con el fin de encontrar las causas de daño antijurídico, por lo tanto los casos que son tratados en esa instancia son importantes, por otro lado, constantemente el comité adopta medidas para la prevención del daño antijurídico en situaciones que puedan surgir con relativa frecuencia.
12. ¿Cómo se articulan el area encargada de formular la Política de prevención del daño antijurídico y el Comité de Concliación con las oficinas de planeación y control interno para la formulación y seguimiento de dicha política? ¿aportaría en algo una mejor interacción con esas oficinas?	Se articula Con la aplicación de las diferentes actividades establecidas en el PR CI 0339 autoevaluación del control y gestión y PR IC 0293 Monitoreo y Mejoramiento de la Gestión de riesgos. Se debe afianzar frente a la versión 3 del MIPG	Una vez se divulga la PPDA las áreas de Planeación y Control Interno realizan seguimiento a las actividades implementadas. La medición contempla indicadores relacionados con la PPDA. Estas áreas pueden hacer parte del grupo que propone acciones para mitigar daño antijurídico para que no sea un control posterior solo de seguimiento a indicadores.	Definitivamente la interacción de las áreas involucradas es fundamental para el éxito de la aplicación de las políticass. En nuestro caso todas actuamos sincronizadas y con muy buena disposición. El área de la jurídica que planifica la política, cuenta siempre con el respaldo del Comité y se atienden los requerimientos efectivamente por las diferentes áreas.	El área de planeación se involucra en la fijación de indicadores y variables estadísticas, pero el seguimiento de la política se realiza desde la Subdirección de Representación Externa. Para algunas actividades que puedan llegar a incidir en temas de planeación se solicita apoyo en esa área.
13. ¿Qué impactos ha observado en la gestión de la DIAN con la implementación de las políticas de prevención que promueve la ANDJE (Guía y Manual)? ¿han disminuido los litigios? ¿han disminuido las causas de daño antijurídico?	Teniendo en cuenta los informes de litigiosidad presentados por el proceso de Gestión Jurídica y el acompañamiento constante de la ANDJE al habernos calificado como una entidad pionera para implementar el Modelo Optimo de Gestión se observa mejora en el ciclo de defensa jurídica con la creación desde agosto del 2019 de la Coordinación de Defensa jurídica en el Nivel Central para colaborar y apoyar las áreas de representación a nivel Nacional ; se precisa que no es posible pronunciarse sobre una inmediatez de efectividad de esta coordinación por cuanto el tiempo e duración de un proceso oscila en 5 años aproximadamente.	La litigiosidad pese a uqe s emantiene es por modifiaciones a normas, aumentos de demandas de nulidad simple, pero en las de Nulidad y restablecimeito de Derecho se ha n disminuido y la tasa de éxito se ha incrementado	En la DIAN el impacto que ha tenido las políticas de prevención han sido muy grandes y eficientes. En sede administrativa se propende por terminar las actuaciones cuando adolezcan de deficiencias que afectan el debido proceso, los actos administrativos se han mejorado en sustentación y congruencia, la práctica de pruebas también ha mejorado. Los litigios no han disminuido pero sí se ha mejorado la tasa de éxito de litigiosidad.	Se viene presentando alguna disminución en los temas que son objeto de las políticas de prevención, pero su impacto solo se podrá ver con precisión en algunos años, en razón a la duración de los procesos judiciales en Colombia. Por el momento si ha existido un impacto en el que hacer diario de los funcionarios.
14. ¿la DIAN emplea las suficientes herramientas y modelos de prevención para identificar las causas primarias del daño antijurídico tanto a nivel interno como externo que genera la entidad?	Atendiendo al tiempo de duración de un proceso judicial genera para la entidad un compromiso constante y dinámico de ir adecuando las herramientas y modelos de prevención al igual que una revisión constante de sus matrices de análisis de actividad litigiosa para responder a los cambios normativos y jurisprudencias que se imparten, o a circunstancias como la pandemia generada por el COVID 19	Los diagnósticos a la litigiosidad periódica de la entidad, los estudios de casos en los Comités Jurídicos, en el Comité de Conciliación y Defensa Judicial así como la realización de Mesas de jurisprudencia sobre precedentes o cambios de líneas en los altos Tribunales permiten implementar acciones para prevenir del DA	Si el diagnóstico que se realiza en la Subdirección de Gestión de Representación Externa es muy juicioso respecto de la identificación de las causas prevenibles. Se cuenta con el apoyo de las Direcciones Seccionales de todo el país quienes tienen la delegación de representación externa en sus regiones.	Se ha venido desarrollando herramientas y modelos de análisis para la prevención del daño antijurídico y constantemente pensamos en mejorar su análisis y diagnóstico.
15. Según las políticas de la entidad ¿la DIAN optimiza la defensa de los intereses litigiosos a través del mejoramiento de los recursos humanos, normativos y de infraestructura tecnológica dispuesta?	Atendiendo al tiempo de duración de un proceso judicial genera para la entidad un compromiso constante y dinámico de ir adecuando sus políticas en pro de la defensa de los intereses litigiosos igual que una revisión constante de sus matrices de análisis de actividad litigiosa para responder a los cambios normativos y jurisprudencias que se imparten, o a circunstancias como la pandemia generada por el COVID 19	La entidad optimiza la defensa de los intereses litigiosos a través de abogados que por su experiencia y especialización en la materia brindan apoyo a las áreas de Defensa Jurídica a nivel nacional para enriquecer la defensa, la medición de resultados con variables que van a permitir calidad y oportunidad en la defensa, el desarrollo de una base de datos de procesos propia.	Si, siempre se tiene el apoyo de la Dirección Jurídica y de la Dirección General.	Con la política de prevención, la cultural, la capacitación, la gerencia de riesgos y las actividades que se vienen proponiendo, y las actividades que constantemente desde el área se vienen desarrollando, como mesas de trabajo, análisis y líneas jurisprudencias, mejoramiento de herramientas informática y capacitaciones, creemos que se viene optimizando el ciclo de defensa judicial.