



INSTRUCCION No. 04

Para: Superintendentes Delegados, Secretaria General, Directores, Jefes de Oficina, Registradores de Instrumentos Públicos, funcionarios de la Superintendencia y de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos.

De: Superintendente de Notariado y Registro.

Asunto: Implementación de acciones en materia de prevención del daño antijurídico.

Fecha: 04 ABR 2011

En cumplimiento de las funciones de dirección de la gestión jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro, me permito impartir instrucciones en el sentido de poner en práctica las acciones para la prevención del daño antijurídico imputable a la Entidad, que se describen a continuación de las siguientes consideraciones generales:

La causación del daño antijurídico ocasionado por la acción u omisión de las autoridades públicas resulta altamente reprobable por cuanto no sólo constituye la fuente de cuantiosas condenas en contra de la Administración, sino porque se convierte en factor de deslegitimación de la acción gubernamental a los ojos de los ciudadanos.

Su prevención, entonces, debe convertirse en una preocupación constante por parte de los responsables de las diversas dependencias de la Entidad, así como de Registradores de Instrumentos Públicos y de funcionarios tanto del nivel central como de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos.



Para tal fin es necesario, en primer lugar, asumir una conceptualización del tema que garantice su tratamiento autónomo respecto de la defensa judicial de los intereses de la Superintendencia.

En primer lugar estimo pertinente hacer claridad acerca de la diferencia existente entre políticas de defensa judicial y políticas de prevención del daño antijurídico, para hacer conciencia sobre la especificidad e importancia del tema de prevención y de su radical independencia respecto del atinente a la defensa judicial.

Resultaría altamente inadecuado dejar de lado que los dos ámbitos de reflexión y acción son, aunque complementarios, conceptual y empíricamente autónomos: para evidenciarlo, basta considerar que mientras la defensa judicial es un componente de naturaleza reactiva, que obra ex post (una vez producido el supuesto daño en que se basa la reclamación que exige defensa), el evitar el daño es de naturaleza preventiva, que obra ex ante (para conjurar la producción de eventos dañinos).

Esa diferencia en lo estratégico conlleva otra en cuanto al ámbito institucional en que debe radicarse la responsabilidad por uno y otro instrumento de gestión, y en su propia índole: mientras que la defensa judicial es una cuestión de orden propiamente jurídico y por tanto de responsabilidad de las instancias de gestión jurídica en la entidad, la prevención del daño lo es de orden principalmente gerencial y por tanto de responsabilidad de instancias que, aunque las incorporan, trascienden a aquellas.

Las acciones a adelantar deben conducir a:

- La identificación y el reconocimiento del tema de prevención de daño antijurídico como una responsabilidad específica de los servidores públicos de esta Superintendencia, y de su autonomía respecto del ámbito de su defensa judicial.
- La incorporación en la agenda del cuerpo directivo de la Entidad del tema de prevención de daño antijurídico.



- La asunción, por parte del Comité de Conciliación de la Entidad, de su responsabilidad legal en materia de formulación de políticas de prevención del daño antijurídico, y

-La implementación de instrumentos de prevención del daño antijurídico, y su incorporación a la práctica administrativa de la Entidad.

Las etapas conceptuales mínimas a agotar en la prevención del daño son las siguientes:

1.1 Sensibilización:

Como se ha dicho, tal vez el problema más grave en materia de prevención del daño antijurídico es su desconocimiento por parte de los servidores públicos que, o bien lo ignoran totalmente, o bien lo confunden en el de defensa judicial.

Así las cosas, se precisa una fuerte labor de concientización acerca de la existencia e importancia de éste ámbito de gestión institucional, como presupuesto del proceso, labor que comienza con la expedición del presente instructivo.

1.2 Diagnóstico del comportamiento de la entidad en materia de responsabilidad por daño antijurídico:

Se trata de llevar a cabo una recopilación, procesamiento y análisis de la información disponible acerca de las tendencias generales observables en materia de deducción de responsabilidad estatal, en la respectiva entidad.

La Oficina Asesora Jurídica, en quien el Despacho ha delegado la defensa judicial de la Superintendencia, junto con la Oficina de Control Interno, deberá cuantificar y clasificar el comportamiento de la Entidad en esta materia, graduando los tipos de acción judicial (o de actuación extrajudicial) según el nivel de frecuencia que representan en el total de las decisiones que deducen responsabilidad de la Entidad.



Así mismo, se establecerá dicha graduación atendiendo al monto de las indemnizaciones impuestas por cada una de esas vías.

Se busca con el agotamiento de esta segunda etapa obtener una preliminar aproximación al tema, desde el punto de vista de las acciones judiciales, que permite distinguir *grosso modo* entre diferentes fuentes de responsabilidad: así, es probable que las condenas por vía de acción de reparación directa tenga un peso notoriamente mayor que el de las que se promueven por vía de nulidad y restablecimiento del derecho, circunstancia que denotaría una mayor prevalencia de las operaciones materiales de la administración en la generación de daño antijurídico a resarcir.

1.3 Inventario de causas de daño antijurídico imputable a la Entidad:

Con base en el estudio de los fallos, reclamaciones, acuerdos conciliatorios, etc., en que se reconozca responsabilidad institucional por daño antijurídico, ha de realizarse un listado y una priorización de los *eventos fácticos* que sirven de base a la deducción de responsabilidad en cabeza de la Superintendencia.

Es muy importante que el análisis descienda hasta el nivel de lo puramente *fáctico*, pues será en el campo de las prácticas administrativas en el que se adopten correctivos en orden a la prevención, y ello no es posible si el examen se detiene en el nivel de categorías jurídicas tales como "*falla del servicio público registral*" o "*expedición irregular de un acto administrativo*", etc.

Para garantizar la utilidad del ejercicio, es preciso que se determine y describa con claridad y precisión el fundamento *de hecho* concreto que está en la base de la responsabilidad deducida. En cambio de las categorías antes señaladas a título de ejemplo, es de esperar, entonces, determinaciones tales como "*error de calificación de ... por parte del funcionario calificador*", o "*expedición de acto administrativo por parte del Director de XXX, siendo que el competente es el de XXX*", o bien "*adjudicación a proponente que no contaba con la capacidad de*



contratación residual exigida en los pliegos", para sólo citar unos ejemplos.

El conocimiento de las causas de deducción de responsabilidad en el nivel señalado se constituye en condición indispensable para la adopción de políticas y herramientas de prevención del daño antijurídico, pues, como ya se dijo, no se trata aquí de un problema de orden jurídico sino de uno de carácter administrativo.

Sólo con base en dicho conocimiento es posible determinar los puntos débiles de la gestión institucional, y detectar desviaciones que permitan diseñar, formular y aplicar los correctivos necesarios, *en el plano en el que ocurren los sucesos que originan la responsabilidad.*

1.4 Elaboración de un mapa de fuentes de daño antijurídico:

Se trata de obtener una sinopsis de la causa del daño atribuible a la Entidad, a partir de la elaboración del inventario levantado con el esquema operativo de la misma.

En concreto, consiste en la ubicación de las diferentes causas detectadas en los procesos y procedimientos administrativos, a fin de evaluar si como lo indicaría la concurrencia de varios factores de daño en un mismo procedimiento, proceso o actividad- es necesario el rediseño de áreas complejas del funcionamiento institucional, o si -en caso contrario- basta con la adopción de correctivos concretos y aislados.

1.5 Formulación e implementación de estrategias de fortalecimiento:

Ubicadas las zonas críticas en cuanto a la generación de daño antijurídico, debe procederse a diseñar e implementar acciones preventivas y correctivas que sirvan a su mitigación y/o remoción.

Obviamente, dichas acciones presentan una alta variabilidad, dado el nivel *fáctico* en el que se mueve cada dependencia del nivel central o cada Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, lo cual implica una variabilidad también alta de los eventos generadores de daño.



Sin embargo, es también obvio que, puede señalarse la pertinencia de mecanismos tales como la optimización de la capacidad de la Entidad para actuar en procesos judiciales, a través de una planificada y rigurosa estrategia de defensa litigiosa, continuar empleando las acciones de repetición y el llamamiento en garantía con fines de repetición, como mecanismos útiles para la recuperación de los recursos que debamos pagar debido al actuar doloso o gravemente culposo de los funcionarios, modificación de procedimientos administrativos, la implementación o el reforzamiento de instrumentos de control sobre determinadas actividades, la capacitación en aspectos técnicos y jurídicos respecto de temas misionales, estudiar la racionalización de la carga laboral que conlleve a evitar que los profesionales responsables de la representación judicial de la Superintendencia tengan un excesivo número de procesos a su cargo etc., como algunas vías de conjuración del daño.

1.6 Seguimiento y realimentación:

Como todo proceso administrativo, el de implementación de instrumentos de prevención del daño antijurídico ha de ser objeto de monitoreo para facilitar la identificación de fortalezas, debilidades y problemas recurrentes que exijan mayor atención, que permitirán la adopción oportuna de acciones preventivas y correctivas para alcanzar los objetivos del proceso.

Dicha necesidad se hace más palpable en este caso, cuando se toma en consideración el carácter novedoso de la temática y la prácticamente inexistente experiencia institucional en ella.

Este Despacho, a través de la Oficina de Control Interno, estará atento a acompañar, la implementación de las iniciativas que al interior de la Superintendencia se generen con base en la metodología antes presentada.

Finalmente, estimo pertinente disponer la comunicación del presente instructivo a todos los funcionarios a quienes va dirigido, a pesar de que aparentemente no se vean compelidos a la realización de los



Libertad y Orden

Superintendencia de Notariado y Registro

Ministerio del Interior y de Justicia

República de Colombia

inventarios de fallos en contra y demás acciones que aquí se ordenan, en el entendido de que todos de una u otra manera, en ejercicio de sus labores pueden incurrir en conductas que con posterioridad generen condena contra la Entidad, para recordar la existencia de las acciones de repetición y/o el llamamiento en garantía, para obtener el resarcimiento del eventual daño contra los intereses de la Superintendencia causado con su proceder doloso o gravemente culposos.

Cordialmente,

JORGE ENRIQUE VELEZ GARCIA
Superintendente de Notariado y Registro

Proyectó: CGD