

## **Hacia la construcción de una política de mejor gestión jurídica publica**

**Dionisio Enrique Araujo Angulo**

### **INTRODUCCION**

Hasta el año 2002 el tema de la defensa litigiosa del Estado solo era motivo de preocupación cuando aparecía un fallo condenatorio que involucrara una suma importante de dinero que tendría que pagar, el resto del tiempo era cuestión que atendían los abogados litigantes de las oficinas jurídicas, como uno mas de los múltiples trámites y actividades rutinarias que a diario deben acometer los funcionarios públicos.

Esta situación comenzó a cambiar desde el año 2002, a raíz de una serie de documentos preparados en donde se alertaba sobre el riesgo fiscal que el inusitado aumento de las demandas en contra de entidades públicas podría representar en el mediano y largo plazo. Este documento pretende reconstruir la historia de la forma en que se ha venido construyendo una política pública sobre la materia, que tiene su origen en una preocupación fundamentalmente fiscal, pero que hoy tiene una perspectiva de mejor gestión para acercar al estado a sus ciudadanos, y a comprometer a sus agentes en la conducción de los asuntos de una manera eficiente y responsable.

### **LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.**

En Colombia el estado ha sido responsable por la indemnización de los perjuicios que su actuación cause a los particulares desde los inicios de la República, aun cuando los regímenes de responsabilidad, el espectro de la misma, la autoridad que la determina y la codificación positiva ha evolucionado grandemente, como ocurre con casi todos los ámbitos del derecho.

Por ejemplo, en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, ya la Ley 1ª de 1823 imponía a la administración la obligación de indemnizar los perjuicios que sufrieran los dueños de terrenos que se desmejoraran o inutilizaran con ocasión de una obra pública, acción de la que conocía la jurisdicción ordinaria por no haberse constituido entre nosotros una especializada para juzgar los actos, hechos, operaciones y omisiones de las autoridades públicas.

La competencia para conocer de los procesos de indemnización de perjuicios causados por el Estado por responsabilidad contractual o extracontractual se mantuvo en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, hasta la ley 27 de 1963 y del Decreto – Ley 528 de 1964 que la atribuyó al Consejo de Estado, quien traspoló a las controversias con la administración teorías y principios propios del derecho privado.

La jurisdicción contencioso administrativa, “instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado.”<sup>1</sup>, formalmente se instituye en Colombia mediante la aprobación de la reforma constitucional de 1910 y en particular de la sanción de la Ley 130 de 1913, que constituye el primer código contencioso administrativo. Allí se le otorgó competencia para controlar la legalidad de los actos dictados por los órganos de la administración so

---

<sup>1</sup> Artículo 82 del Código Contencioso Administrativo colombiano.

pretexto del ejercicio de sus funciones, a través de las acciones de simple nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>2</sup>, también conocidas como acción de simple nulidad y acción de lesividad o de contencioso pleno.

Solo hasta 1964 se expidió la norma por virtud de la cual se introducía la cláusula general de competencia sobre los conflictos en que fuera parte una entidad pública a la jurisdicción contencioso administrativa, la cual se mantiene hoy en día.

En materia de codificación positiva no encontramos en la Constitución de 1886 cláusula alguna que atribuya directamente responsabilidad pecuniaria al estado por sus actos u omisiones, sin embargo la Jurisprudencia, a partir de la interpretación armónica de varios de sus preceptos, la dedujo y realmente nunca existió controversia real sobre el punto. La Constitución de 1991, mucho mas garantista y progresista en materia de derechos individuales, introduce en el artículo 90 una norma general de responsabilidad al señalar que “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”

Se ha entendido por daño antijurídico “... no como aquel que es producto de una actividad ilícita del estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.”<sup>3</sup> 3, definición en la cual caben todos los eventos en los cuales el estado, por acción u omisión, causa agravio a una persona que por ello debe ser indemnizada, sin importar la acción a través de la cual se pretenda la indemnización, esto es, bien en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, bien por la de reparación directa, o bien en el ejercicio de acciones contractuales.

En consecuencia, podemos concluir que en Colombia el Estado, tanto en su organización central como en la descentralizada por servicios y territorialmente, responde por los daños que causa en las mismas condiciones en que lo hacen los particulares, sin que existan limitaciones o prerrogativas por el hecho de ser Estado.

## LA DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO.

Habiendo llegado a la anterior conclusión, se impone otra de Perogrullo. Si al estado se le puede demandar para que indemnice los perjuicios que con su actuación u omisión causa, sin limitación alguna, le corresponde organizarse de manera tal que pueda contestar las demandas y representar al estado en juicio, buscando que solo sea condenado cuando se dan los presupuestos de ley para ello y en la cuantía justa para reparar los daños causados, pues en tratándose de dineros públicos afectos a la prestación de todos los servicios a cargo del Estado, una mala estrategia de defensa haría que parte de estos recursos no se destinaran correctamente y terminaran enriqueciendo sin suficiente título a particulares, en perjuicio de la sociedad toda.

El artículo 149 del Código Contencioso Administrativo colombiano señala que “Las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas podrán obrar como demandantes, demandadas o intervinientes en los procesos Contencioso Administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados. Ellas podrán incoar todas las acciones previstas en este Código si las circunstancias lo ameritan.

---

<sup>2</sup> En Saavedra Becerra, Ramiro, 2003, pag. 121.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia C – 333 de 1 de agosto de 1996, actora Emilse Margarita Palencia, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

En los procesos Contencioso Administrativos la Nación estará representada por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.”

Esto significa que todas las entidades públicas, sin importar su naturaleza, tienen la capacidad para intervenir en procesos judiciales en donde se debata la responsabilidad patrimonial del Estado, por lo cual, y en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 115 de la Ley 489 de 1998, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, deben organizar su estructura administrativa de manera tal que se atribuya a una oficina la responsabilidad de representar judicialmente a la entidad.

Entre nosotros se estructuró desde sus orígenes, de conformidad con la norma transcrita que permite a cualquier entidad pública intervenir en procesos jurisdiccionales, la defensa judicial de la Nación de manera individual, es decir, cada entidad debe atender los procesos a los que se le vincula con sus propios medios, por lo cual no había existido una política pública para atender la conflictividad judicial. Como señala el Dr. Diego López, “A pesar de la presencia continua de responsabilidad y riesgo jurídico en cabeza del estado, sólo en los últimos cinco años (2000 – 2005) se ha venido forjando una política pública consiente y sistemáticamente orientada a reflexionar sobre la gestión jurídica del estado en su conjunto” (nombre que se le ha venido dando a la política pública de defensa litigiosa, como se explicará en su momento). 4

#### LAS CONTINGENCIAS JUDICIALES: UNA AMENAZA PARA LA ESTABILIDAD FISCAL.

El estado colombiano ha venido soportando un aumento significativo en el número de demandas en contra, de las cuales podría derivarse alguna responsabilidad contingente. Mientras que en 1997 se presentaron 20.997 demandas en contra de entidades públicas, en el año 1999 el número de demandas presentadas fue de 49.8845.

En el siguiente cuadro se puede observar como ha aumentado el inventario de procesos que se tramitan ante la jurisdicción contencioso administrativa, que como vimos se encarga exclusivamente de conocer y desatar conflictos en que es parte, al menos, una autoridad pública.

#### Movimiento de procesos de la jurisdicción administrativa. Evolución 1994–2002

AÑO	INVENTARIO INICIAL	INGRESOS	CARGA TOTAL	EGRESOS	INVENTARIO FINAL
1994	26.687	24.102	50.789	17.190	33.599
1995	33.599	26.181	57.980	21.711	38.069
1996	38.069	31.692	69.761	24.865	44.896
1997	44.896	35.700	80.596	25.600	54.996
1998	54.996	41.255	96.251	29.600	66.651
1999	66.651	45.900	112.551	31.800	80.751
2000	80.751	58.292	125.000	32.021	107.022
2001	107.022	64.470	171.492	34.679	136.813
2002	136.813	58.532	195.345	33.434	161.911

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura – Sistema de Información Estadística de la Rama Judicial – SIERJU – Publicado en los Informe al Congreso de la República Años 1994 –2003.

<sup>4</sup> En Alviar, Helena, Lopez, Diego y Rodriguez, César, 2005.

<sup>5</sup> En Arias Pulido Armando Enrique y Sandoval Navas Luis Alberto, agosto 2002.

Las apropiaciones presupuestales que se destinan para la atención y pago de las sentencias y conciliaciones también han aumentado significativamente, así mientras para el año 2004 las sumas destinadas por este concepto ascendieron a \$ 162.956.- millones (US\$ 69.342.979.-), para el presupuesto 2005 se apropiaron \$ 239.799.- millones (US\$ 102.042.128.-). Es decir que para el año 2005 se esperan ejecutar \$ 76.843.- millones (US\$ 32.699.149.-) más que el 2004. 6

En el siguiente cuadro se presenta una comparación entre los recursos que el Estado destina para atender temas sensibles de su política social, como son los subsidios de vivienda para las clases mas desfavorecidas y los recursos que del presupuesto general se destinan para inversión en educación<sup>7</sup>, con los que se destinan para el cumplimiento de sentencias y acuerdos conciliatorios fruto de la responsabilidad patrimonial en que incurrir los entes públicos.

RUBRO	AÑO 2004
VIVIENDA	\$ 165,633,500,478
EDUCACIÓN	\$ 114,467,238,083
SENTENCIAS Y CONC.	\$ 162,956,000,000

Es evidente que nuestro estado enfrenta una difícil situación fiscal en atención al incremento en el número de demandas que se presentan en su contra, al punto que en un informe de la Contraloría General de la República se presenta como conclusión la siguiente: “El creciente gasto en el pago de condenas por “sentencias y conciliaciones” refleja ineficiencia e irresponsabilidad administrativa que, además de reducir sustancialmente las menguadas posibilidades de inversión social, contrasta con la prácticamente nula gestión para recuperarlo. El Estado ya no sólo deja de ser de derecho, sino que además reduce sustancialmente su pretensión de social.”<sup>8</sup>

Tal situación evidenció la necesidad de establecer una política pública para afrontar el problema de la alta litigiosidad que enfrenta el Estado, y que de alguna manera impacta la estabilidad fiscal y la adecuada destinación de recursos públicos, que se materializó en la expedición del documento CONPES (Consejo nacional de política económica y social) 3250 de octubre 20 de 2003, denominado “líneas de acción para el fortalecimiento de la defensa legal de la Nación y para la valoración de pasivos contingentes.”, que se enmarca dentro del Programa para la Renovación de la Administración Pública – PRAP, que “busca adecuar la administración pública a los requerimientos de un Estado Comunitario, racionalizando funciones, redimensionando el tamaño de las estructuras administrativas y fortaleciendo su capacidad para cumplir con sus objetivos esenciales. En conjunto, el programa se propone adecuar la administración pública a las necesidades y a las condiciones del país y contribuir a fortalecer su capacidad para brindar seguridad democrática, sanear las finanzas públicas, promover la equidad y garantizar la estabilidad y el crecimiento sostenible de la economía.”<sup>9</sup>

## LA DIRECCION DE DEFENSA JUDICIAL DE LA NACION.

<sup>6</sup> Dirección General del Presupuesto Público Nacional – División de Consolidación Presupuestal. Análisis de la DDJN.

<sup>7</sup> Desde la Constitución de 1991 la prestación directa de los servicios de educación debe hacerse por las entidades territoriales con cargo a las transferencias corrientes que reciben de la Nación.

<sup>8</sup> En Arias Pulido Armando Enrique y Sandoval navas Luis Alberto, agosto 2002.

<sup>9</sup> Tomado de la página principal del PRAP en Internet “www.dnp.gov.co”

El primer paso que dio el Estado para mejorar su capacidad de gestión frente al cúmulo de procesos judiciales y de contingencias involucradas, ante la dispersión operativa que frente al tema mostraba la administración pública – recuérdese que cada entidad tiene capacidad para comparecer en juicios – consistió en crear la Dirección de Defensa Judicial de la Nación como dependencia misional del entonces Ministerio de Justicia y del Derecho, mediante la expedición del decreto 1890 de 1999, en donde se le asignaron las siguientes funciones:

“Son funciones de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación las siguientes: 1. Contribuir al diseño de una política de defensa judicial de la Nación en coordinación con la Secretaría Jurídica de la Presidencia. 2. Diseñar propuestas de prevención del daño antijurídico estatal. 3. Analizar de manera permanente los temas en que más conflictividad surge y proponer estrategias para impedirla o encausarla. 4. Diseñar y administrar un sistema de información y un banco de datos sobre los procesos en los cuales interviene la Nación. 5. Divulgar estrategias de defensa judicial de la Nación en coordinación con la Secretaría Jurídica de la Presidencia. 6. Propiciar la utilización de mecanismos alternativos de solución de conflictos. 7. Elaborar propuestas de reformas legislativas y hacer seguimiento al trámite de las mismas, para un mejor y correcto ejercicio de las funciones que se le asignan.”

Posteriormente, mediante el Decreto 1214 de 2000, se le otorgó a la Dirección un importante papel de acompañamiento al interior de los comités de conciliación que por mandato de la Ley 446 de 1998 las entidades públicas deben crear, con el fin de que sirva como sede de estudio de las causas de litigiosidad y se pronuncie sobre la conveniencia y pertinencia de acudir a la resolución de los conflictos en que se ven envueltas a través de métodos alternativos, en especial el de la conciliación, desde donde ha ido adquiriendo importante conocimiento de las causas frecuentes por las cuales los organismos públicos son demandados y condenados, y visibilidad frente a los apoderados que defienden los intereses públicos en los litigios y trámites judiciales.

La Ley 678 de 2001, que reglamenta el ejercicio de la acción de repetición de que trata el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, atribuye, por un lado, importantes funciones a los comités de conciliación al obligarlas a estudiar, después de canceladas, las condenas y conciliaciones que imponen obligaciones indemnizatorias al Estado a fin de determinar si la causa de las mismas se encuentra en la actividad dolosa o gravemente culposa de algún agente estatal, en cuyo caso debe iniciarse un proceso de índole patrimonial que busca restituir el patrimonio público afectado por la condena o conciliación; y por el otro, al asignar a la Dirección de defensa judicial la competencia para estudiar e interponer acciones de repetición, en compañía de la Procuraduría General de la Nación, en aquellos casos en que las entidades condenadas no las estudiaron e interpusieron en tiempo.

Todas estas nuevas funciones de la Dirección, con ocasión del proceso de fusión de los Ministerios del Interior y de Justicia y del Derecho en el nuevo Ministerio del Interior y de Justicia, fueron incorporadas a la norma rectora de las competencias de la Dirección contenidas en el Decreto – Ley 200 de 2003, en el cual se recogen las experiencias y conclusiones del trabajo que hasta ese momento había venido adelantando. En esta nueva etapa quedaron definidas para la Dirección las siguientes funciones:

1. Contribuir al diseño de una política general de defensa judicial de la Nación.
2. Diseñar propuestas de prevención del daño antijurídico estatal.
3. Analizar de manera permanente las causas de mayor conflictividad litigiosa y proponer estrategias para resolverlas.

4. Coordinar la defensa judicial de la Nación en todos los procesos que involucren una cuantía superior a 2.000 salarios mensuales vigentes.
5. Coordinar, hacer seguimiento y control de las actividades de los apoderados que defienden al Estado en las entidades del orden nacional, mediante la implementación y consolidación de un sistema integral de información que de manera transversal alerte sobre las eventualidades judiciales a las que se expone el Estado.
6. Ejercer el control y seguimiento de las actuaciones judiciales desarrolladas por los organismos de Derecho Público del orden nacional y de sus abogados externos, sin perjuicio de la vigilancia que ejerzan las oficinas de control interno.
7. Administrar un sistema de información y un banco de datos sobre los procesos en los cuales intervienen las Entidades y Organismos de Derecho Público del orden nacional, departamental, distrital, municipios, capitales de departamento y a los entes descentralizados de estos mismos niveles, como parte activa y pasiva.
8. Preparar y formular las demandas de Acción de Repetición, que se deban adelantar por parte del Ministerio del interior y de Justicia, en contra de los funcionarios y ex funcionarios que por su culpa grave o dolo hayan dado lugar al pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley.
9. Profesionalizar la defensa de los derechos litigiosos del Estado.
10. Asesorar a las Entidades y Organismos de Derecho Público del orden nacional, departamental, distrital, municipios, capitales de departamento y a los entes descentralizados de estos mismos niveles en la conformación y el funcionamiento de los Comités de Conciliación y Defensa Judicial, en el diseño y desarrollo de las políticas integrales de defensa de los intereses públicos en litigio.
11. Hacer seguimiento a la eficacia de las políticas de prevención del daño antijurídico, la optimización de la defensa litigiosa y la recuperación de dineros a través de la Acción de Repetición.

Igualmente la Ley 790 de 2002, por la cual se definen las estrategias y alcances del denominado programa de renovación de la administración pública con que se comprometió el Presidente de la república desde la campaña presidencial del año 2002, ordena el fortalecimiento de la Dirección como ente coordinador de la política transversal de defensa litigiosa del estado, uno de los componentes del programa para mejorar la eficiencia y eficacia de la actividad de los organismos públicos.

Por razones que no es del caso explicar, la Dirección de defensa judicial no había podido estructurar una verdadera política pública que propendiera por mejorar la defensa litigiosa del Estado, sin embargo es importante resaltar su activa participación en la conformación de los comités de conciliación en los entes públicos obligados a conformarlos, desde donde se apoyó la gestión de defensa de las entidades demandadas, y se ayudó a la comprensión de la importancia de la utilización de métodos alternos de resolución de conflictos cuando se dan los presupuestos fácticos y legales para acudir a ellos.

#### LA POLÍTICA PÚBLICA DE MEJOR GESTION JURÍDICA ESTATAL.

Desde la expedición del Documento Conpes, y bajo el liderazgo del Ministro del Interior y de Justicia, la Dirección de defensa judicial de la Nación, el Programa para la renovación de la Administración Pública, la Dirección de justicia y seguridad del DNP, con el apoyo de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República y de la Procuraduría General de la Nación, se han venido implementando las estrategias señaladas en dicho documento para fortalecer la capacidad del Estado para defenderse en los procesos judiciales, aumentar su capacidad para prevenir el daño antijurídico, y mejorar su

capacidad de recobrar los dineros pagados con ocasión de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes, como una verdadera y coherente política pública, que hoy ya arroja resultados importantes.

Si bien en el documento CONPES se habla de la estrategia para fortalecer la defensa legal de la Nación, quienes participamos de la conducción y coordinación de la estrategia hemos querido ampliar el concepto para que involucre realmente el propósito del trabajo que se está desarrollando, que no es otra que mejorar la eficiencia y eficacia de las labores de apoyo jurídico que distintos operadores prestan a la gestión de la cosa pública, involucrando temas de contratación pública (liderado por el Departamento Nacional del Planeación), de asesoría jurídica para la toma de decisiones en diversos órdenes del actuar estatal, de producción normativa en forma racional y ordenada, y de defensa litigiosa del Estado, desde una perspectiva integral.

Por efectos metodológicos he creído conveniente presentar, en primer lugar, las estrategias que se planearon en el Documento Conpes al que he venido haciendo referencia, y la forma en que se han venido implementado, a efectos de mostrar los resultados que en cada área se han producido desde la integración de la política desde principios del año 2004, para luego referirme a estrategias y tareas que se han cumplido como consecuencia de la mejor conceptualización de la política pública pero que no están contenidas en el Conpes.

A. Diseño e implementación del sistema de recaudo de información para la defensa del Estado y la valoración de pasivos contingentes.

Para saber que hay que hacer para solucionar un problema, lo primero que debe tenerse en cuenta es la información disponible sobre el problema, su extensión, cuantificación, estado, pues de lo contrario se estará actuando con intuición pero no con razón, y será mas fácil equivocarse. Pues bien, el estado colombiano no contaba con un inventario actualizado de procesos judiciales, ni sabía en donde estaban, quienes eran las entidades mas demandadas, porqué razón se demandaba, quienes eran los apoderados del Estado y quienes los de las contrapartes, en fin, no sabía a ciencia cierta a que problema se enfrentaba. Una de las conclusiones del estudio elaborado por la Contraloría General de la República fue: “El estado no posee registros confiables, ni centralizados sobre los litigios en su contra.”<sup>10</sup>

Para solucionar este inconveniente, bajo la coordinación de la Dirección y con la colaboración del Ministerio de Hacienda y del DNP, en abril de 2004 se expidió la Directiva Presidencial 01 de 2004 por la cual se impartieron instrucciones a las entidades públicas a efectos de integrar la información sobre procesos judiciales, a través de la adopción del formato único de actividad litigiosa, base del actual sistema de información de pleitos de la Nación, que con recursos de crédito BID para 2005 se convertirá en el sistema de información de gestión jurídica.

Durante ocho meses se recibió información de mas de 200 entidades de la administración pública Nacional, quienes enviaron mas de mil ochocientos formatos únicos vertidos en hojas de cálculo, los cuales, para poder ser montados al sistema que complementariamente se iba desarrollando con apoyo del PNUD, debieron ser validados y corregidos manualmente. Hoy en día, y por primera vez en la historia de Colombia, se cuenta con un inventario sistematizado de procesos judiciales y con información sobre el estado, la causa, el apoderado que lo lleva, la medición del riesgo asociado con el litigio, en fin, con datos relevantes y confiables para estructurar una verdadera política. Algunos datos relevantes que arroja el sistema, y que por primera vez se conocen, son los siguientes.

---

<sup>10</sup> En Arias Pulido Armando Enrique y Sandoval Navas Luis Alberto, agosto 2002.

- El estado enfrenta, en su nivel central 64.509 procesos judiciales.
- En estos procesos se demandan del estado recursos que a precios históricos suman \$64.489.744.223.00
- El Estado actúa como demandante en 12.188 procesos.
- En ellos el Estado pretende recibir mas de siete billones de pesos.

Este primer módulo será complementado durante el segundo semestre de este año, para conformar un verdadero sistema de información para la gestión jurídica, con recursos de crédito internacional facilitados por el BID en el marco del programa para la renovación de la administración pública. Algunas de las funcionalidades que se espera provea el sistema a los operadores jurídicos de las entidades del orden nacional son:

- Planear, registrar y controlar de forma automática la gestión de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación –DDJN- y de las entidades de la APN, así como también la definición de los procedimientos relacionados con la gestión jurídica de defensa de los intereses de la Nación.
- Registrar, consultar, controlar y actualizar los perfiles profesionales de las personas que representan a las entidades de la APN en la atención de los litigios, la asignación de casos a apoderados y el record de éstos en el ejercicio de esta función.
- Diseñar con la ayuda del computador la estrategia de defensa más apropiada para la atención de cada asunto con base en la información y experiencias de casos similares registrados en el sistema.
- Registrar, consultar, controlar y actualizar la gestión de actos administrativos, la administración de los asuntos relacionados con la defensa de los intereses de la nación en los litigios en que alguna de las entidades de la APN es parte, la coordinación de procesos judiciales por parte de la DDJN y la realización de las diferentes etapas y actuaciones que se deben llevar a cabo durante la atención de un litigio de daño antijurídico, incluyendo aquellas a cargo del Ministerio Público.
- Poder registrar, consultar y actualizar la información de los integrantes y de las actas de los Comités de Conciliación y Prevención de daño antijurídico a través de tecnologías de la información y comunicación (TIC).
- Poder registrar, consultar y actualizar la mediación de la DDJN en los Conflictos Interadministrativos que involucren sanciones indemnizatorias en el Sistema e Información que se implemente.
- Llevar el registro de las experiencias derivadas de la atención de un asunto, así como la información de las sentencias que les dan culminación, y permitir su posterior consulta a través de Internet.
- Llevar el registro y control de las obligaciones indemnizatorias a cargo del estado y permitir su posterior consulta a través de Internet.

- Contar con vías de acceso teleinformático para consultar la Jurisprudencia relacionada con los litigios de daño antijurídico que sea del interés de la DDJJ o de las entidades e la APN.
- Contar con herramientas de software para la administración automática de archivos, la realización de CHAT, la realización de Foros y la administración de correo electrónico.
- Contar con un sistema de información que posea las herramientas y características necesarias para su administración, la realización de búsquedas, la posibilidad de realizar consultas de índole general, generar estadísticas y generar consultas de inteligencia de negocios.
- Disponer de mecanismos para el intercambio de información con los sistemas de información que puedan existir en las entidades de la APN para administrar la información de litigios, el Sistema Único de Información Normativa –SUIN–, el Sistema de Liquidación de Sentencias y cálculo de intereses del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el sistema de información de jurisprudencia del Consejo de Estado y el Sistema de Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

#### B. Implementación de nuevos modelos de gestión.

Con base en los resultados de una encuesta de gestión que se implementó en mas de cien entidades de la APN, en donde se indagaba sobre la forma en que se estructura la prestación de servicios de apoyo jurídico al interior de los organismos y los esquemas de integración y coordinación existentes, se evidenció la necesidad de adecuar los actuales modelos de gestión, fruto del desenvolvimiento histórico de cada entidad y no de un trabajo planificado y orientado metodológicamente, para que respondieran a criterios modernos de eficiencia y eficacia, con miras a adoptar todas las medidas organizativas posibles para evitar la causación de daño antijurídico indmenizable.

Está en proceso de desarrollo una contratación para diseñar modelos de gestión jurídica en tres niveles de entidades de la administración pública:

- En primer lugar se estructurarán los de las entidades que desempeñamos un rol de diseño de política, en cuanto nuestras actividades tengan que ver con ese rol, y abarcará a las direcciones de defensa judicial de la Nación y de ordenamiento jurídico del Ministerio del Interior y de Justicia, a la dirección de justicia y seguridad del Departamento Nacional de Planeación, y a la secretaría jurídica de la Presidencia de la República.
- En segundo lugar se revisará el rol que deben desempeñar las oficinas jurídicas de los Ministerios y Departamentos Administrativos en su rol de coordinadores sectoriales de la Administración Pública, y que son 19 en total, pues una de las grandes conclusiones de la encuesta es que es prácticamente nula la gestión de los entes rectores sectoriales en cuanto a coordinación con las entidades adscritas y vinculadas que pertenecen a cada sector.
- Finalmente se diseñarán pilotos de modelos de gestión para 40 de las mas importantes entidades de la APN, teniendo en cuenta para su escogencia su participación en los recursos del presupuesto general de la Nación, el valor de las condenas judiciales pagadas en el último año, y el número de procesos judiciales que enfrenta.

Se pretende con estos nuevos modelos de gestión estructurar armónicamente la gestión jurídica pública, entendida por tal la que atiende requerimientos en cuatro grandes frentes: contratación pública, producción normativa, asesoría jurídica misional, y defensa judicial, con el propósito de evitar la causación de daño antijurídico.

Con base en estudios de causas de litigiosidad, y a partir del análisis de la información contenida en el sistema de Pleitos de la Nación, encontramos que muchos litigios obedecen a patrones de comportamiento de la administración que podrían evitarse si existiese retroalimentación y coordinación inter e institucional de los distintos operadores jurídicos, por ejemplo en el tema de desvinculación de servidores públicos: quienes atienden la defensa judicial saben por qué razón el Estado es frecuentemente condenado, pero quienes trabajan en el área de asesoría jurídica desconocen estas razones y vuelven a tomar decisiones equivocadas, exponiendo al Estado a frecuentes litigios con altas probabilidades de pérdida. Otro tema en donde deben aprenderse experiencias anteriores, y que por falta de coordinación no ocurre, es en el tema de producción normativa: se expiden normas jurídicas a nivel de reglamento o inferiores, como circulares o conceptos, que desconocen la existencia de otras anteriores contradictorias o modificatorias, permitiendo la discusión jurídica de vigencias y derogatorias tácitas, con potencial riesgo de generar indemnizaciones pecuniarias a cargo del Estado.

Los nuevos modelos deben responder a esta necesidad de mejorar el conocimiento al interior de las entidades, y permitir su réplica a lo largo y ancho de la administración pública, a propender por flujos correctos de información y de conocimiento, a efectos de que cuando actúe la administración lo haga con todas las herramientas para evitar la comisión de errores que resultan costosos para el erario.

#### C: Implementación de un plan de profesionalización.

Las reformas que en materia de sistemas de información y de modelos de gestión jurídica estamos implementando, así como otras en metodologías de investigación sobre causas de litigiosidad y manuales de prevención de daño antijurídico, requieren, para su exitosa implantación, de una adecuada capacitación a los operadores jurídicos, pilares sobre quienes descansa el éxito de esta política.

Para la implementación de esta herramienta de transmisión del conocimiento, que no se centrará en la actualización en materias del derecho que se supone los abogados al servicio del Estado deben tener, hemos identificado distintos niveles de operadores de gestión jurídica, y para cada cuerpo identificado necesidades específicas de capacitación, a efectos de que como una máquina de engranes toda la gestión jurídica del Estado entienda el rol que le corresponde desempeñar para que pueda integrarse como un todo. Los equipos identificados, con una breve explicación del papel que desempeñan dentro del andamiaje de la gestión jurídica, son:

- Equipo de Asesoría Jurídica

Está conformado por los servidores públicos que se desempeñan en las áreas jurídicas encargadas de emitir conceptos legales, preparar y revisar proyectos de normas y por los expertos de cada una de las entidades de la APN.

Su misión es la de brindar apoyo jurídico para que las decisiones, los procesos y actuaciones administrativas que desarrollen y la normatividad que expidan las entidades nacionales, en cumplimiento de sus objetivos, se ajusten al ordenamiento jurídico.

- Equipo de Defensa Judicial

Está conformado por los servidores públicos que desempeñan labores de representación judicial y extrajudicial en las distintas entidades de la APN.

La misión de este equipo es representar judicial y extrajudicialmente a la Nación y sus entidades descentralizadas, con el fin de defender sus intereses, y generar políticas de prevención del daño antijurídico.

## Cuerpos profesionales

Los equipos transversales están compuestos por cuerpos profesionales o cargo tipo, constituidos por los funcionarios que desarrollan un conjunto de tareas y actividades permanentes, similares, organizadas, sistemáticas y reconocidas que hacen parte del trabajo asignado dentro de un Equipo. **11**

En la tabla que se puede observar a continuación se incluyen los cuerpos profesionales identificados en cada uno de los tres equipos de gestión jurídica, y para cada uno de tales cuerpos se estructurará el contenido de los eventos de capacitación y profesionalización que se implementarán.

Equipo Transversal	Cuerpos Profesionales
Asesoría Jurídica	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Gerentes</li> <li>2. Abogados asesores</li> </ol>
Defensa Judicial	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Gerentes</li> <li>2. Abogados apoderados</li> <li>3. Dependientes judiciales</li> <li>4. Secretarios Comité de Conciliación</li> </ol>
Contratación	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Gerentes</li> <li>2. Profesionales de apoyo</li> <li>3. Abogados de contratación</li> </ol>

## OTRAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS EN EL MARCO DE LA POLITICA DE GESTION JURIDICA PUBLICA.

Como había señalado, la política de gestión jurídica pública se ha venido desarrollando en cumplimiento de las estrategias diseñadas en el documento CONPES 3250 de 2003, y que ya he comentado, pero también en el cumplimiento de las funciones que por ley le competen a la Dirección y a otras dependencias del Estado, en especial a la Dirección de ordenamiento Jurídico del Ministerio del Interior y de Justicia, y al Programa para la Renovación de la Administración Pública. A continuación expondré el alcance y estado actual de estas otras actividades que se han venido implementando en desarrollo de esta política pública.

### A. COORDINACIÓN DE PROCESOS CON CUANTÍA SUPERIOR A 2000 SMMLV ( aprox US\$ 340.000.00)

La Ley 790 de 2002, recogida por el Decreto Ley 200 de 2003, asignó a la Dirección la función de coordinar la estrategia de defensa en aquellos conflictos judiciales de contenido patrimonial cuyas pretensiones superen la cuantía de 2000 SMMLV, que a precios de hoy equivalen, mas o menos, a trescientos cuarenta mil dolares.

<sup>11</sup> Se diferencia de la denominación de cargos establecidos en la Ley 443/98 de Carrera Administrativa, Decreto 1569/98, en la cual existe una clasificación que depende de la entidad y del nivel ocupacional.

Si bien no se definió el alcance del vocablo coordinación, y hasta la fecha no se ha reglamentado formalmente esta actividad (existe un proyecto de Decreto elaborado por la Dirección), y teniendo en cuenta que por ley la representación judicial de las entidades sigue en cabeza de cada una de ellas cuando son llamadas a comparecer en juicio, la hemos entendido como el acompañamiento, revisión de información, producción de conceptos escritos y verbales, y rendición de cuentas de los apoderados de cada proceso, que solicita, emite o revisa la Dirección sobre cada uno de los procesos que superan esta cuantía. Cuando son más de dos las entidades públicas demandadas, consiste también en la unificación de conceptos o estrategias de defensa a efectos de que esta se oriente a la protección del patrimonio público, y no solo a salvar la responsabilidad de una entidad, en perjuicio de otra.

Para efectos de adelantar esta tarea en 2003 se solicitó a las entidades información sobre el universo de procesos que superaban la cuantía establecida, pues la falta de un sistema unificado de información dificultaba la tarea de identificación de causas, y con base en ellas se adelantaron estrategias de coordinación sobre 7 procesos cuyas pretensiones sumadas ascendían a casi mil millones de pesos.

Durante el 2004, con base en esta información, pero sobre todo con el análisis de la información que se ha venido montando en el sistema Pleitos de la Nación, la Dirección dio un importante salto al pasar a coordinar 1587 procesos cuyas pretensiones sumadas superaban la cifra de los 22 billones de pesos. Estas cifras suponen un incremento en el número de procesos coordinados superior al 225%, y en cuanto al valor de las pretensiones conocidas un incremento superior al 220%.

En razón a la alta congestión judicial de nuestros despachos los conflictos administrativos son resueltos en promedio en ocho años contados desde la presentación de la demanda, la eficacia de las gestiones de coordinación y su impacto son difíciles de medir en términos cuantitativos. Sin embargo, como caso exitoso de coordinación con importantes efectos fiscales, podemos señalar el de la llamada bonificación por compensación, que podemos sintetizar así:

En 1998 se expidió el decreto 610 que a través de una bonificación especial que se llamó de compensación, pretendió nivelar los ingresos laborales de los magistrados de tribunales respecto de los que percibían los magistrados de alta corte. El gobierno entrante derogó el 31 de diciembre del mismo año, lo que produjo una avalancha de litigios (más de mil) en contra del Estado por considerar que se habían vulnerado derechos adquiridos, con pretensiones que en su momento fueron valuadas en cerca de quinientos mil millones de pesos.

Por iniciativa del Ministro de Interior y de Justicia se convocó a una reunión con representantes de magistrados de tribunales de todo el País y con presencia del Ministro de Hacienda y de la secretaría jurídica de la Presidencia, a efectos de explicar la difícil situación fiscal del país que impedía resolver el conflicto partiendo de las pretensiones de los demandantes, y en consecuencia invitarlos a una mesa de concertación para explorar alternativas de solución a la controversia.

Después de múltiples reuniones se estructuró una fórmula para que cada demandante, libremente, decidiera o no acogerse a un nuevo régimen de bonificación que reemplazaría el del decreto 610, a cambio de desistir de las demandas presentadas o de firmar un contrato de transacción sobre los eventuales derechos litigiosos, que se materializó en el decreto 4040 de 2004.

Este nuevo régimen elevaba la remuneración de los magistrados al 70% del que perciben los de altas cortes, punto intermedio entre las pretensiones de los demandantes y la propuesta del

Gobierno, retroactivo al año 2000, pero sin cálculo completo de indexación, al cual se acogieron mas del 90% de los reales o potenciales demandantes, mejorando substancialmente las relaciones entre el gobierno y la rama judicial, y produciendo un ahorro cercano de los trescientos mil millones de pesos.

## B. COORDINACION DE LA DEFENSA INTERNACIONAL DEL ESTADO.

Colombia es parte de la convención americana sobre derechos humanos, y dentro de ella reconoció plena competencia a la Corte Interamericana de derechos Humanos para juzgar la responsabilidad internacional del estado por graves violaciones a los derechos reconocidos en la Convención, desde mediados de la década del ochenta. Si bien habíamos enfrentado múltiples casos ante la Comisión Interamericana, y algunos de ellos habían sido resueltos a través del procedimiento de soluciones amistosas, no habíamos enfrentado una verdadera condena ante esta instancia.

En julio de 2004 se le notificó al estado la sentencia dictada dentro del proceso conocido como el de los “19 comerciantes”, en donde se le encontró responsable por la muerte de 19 personas por hechos ocurridos en 1987 en la región conocida como el Magdalena Medio, a manos de grupos ilegales de autodefensa. La condena, entre otras medidas de satisfacción y reparación, obligó al Estado a indemnizar pecuniariamente a los familiares de las víctimas en una suma que hemos calculado cercana a los U\$ 7.000.000.00.

Tal decisión obligó a la revisión de los casos que posiblemente llegarían a la Corte (Hoy ya tenemos en curso pendientes de sentencia 4 procesos mas), de la cual se extrajo una valoración probable de las condenas pecuniarias que superarían la suma de U\$ 75.000.000.00, junto con otras condenas, que obligaron a diseñar una estrategia de defensa en coordinación con las entidades del Estado interesadas en el tema, bajo la dirección de la Cancillería. La Dirección fue llamada a conformar el Grupo Técnico Interinstitucional, encargado del desarrollo e implementación de la política, al amparo de la Comisión intersectorial permanente para la defensa de los derechos humanos conformada por el Vicepresidente de la República, por los Ministros del Interior y de Justicia, de Relaciones Exteriores, de Defensa Nacional y de Protección Social, y por el Alto Comisionado Presidencial para la Paz.

Dentro del Grupo técnico se ha definido la estrategia y se ha coordinado la defensa en cuatro casos ante la Corte, dentro de dos de los cuales se aceptó la responsabilidad internacional a pesar de que en las contestaciones de demanda se había el estado opuesto a la prosperidad de las pretensiones, y se están adelantando gestiones para resolver 81 casos mas que se encuentran en trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Dirección se ha encargado del impulso de los procesos contencioso administrativos que se tramitan ante cortes nacionales por los hechos que dieron origen a la apertura de causa ante el sistema interamericano.

## C. DESJUDICIALIZACION DE CONFLICTOS INTERADMINISTRATIVOS.

Aunque suene ilógico, en Colombia distintas entidades públicas pueden demandarse entre ellas a través de acciones de contenido patrimonial, a pesar de que el Artículo 1º de la Constitución nos define como un estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, es decir, existe solo una personería jurídica pública a partir de la cual, por descentralización administrativa y territorial, se atienden los diversos servicios públicos.

Para evitar este fenómeno desgastante para la administración, que causa congestión innecesaria del poder judicial, y que finalmente produce efectos patrimoniales nulos (Existe un solo tesoro público), se expidió en el año 2003 la Directiva Presidencial 02, sobre orden sobre métodos alternativos de solución De conflictos entre las entidades estatales, que asignó a la Dirección de defensa judicial la función de actuar como mediador a efectos de encontrar soluciones extraprocesales a estos litigios.

Durante el año 2003, y después de una recolección manual de datos sobre estos conflictos, se estableció un universo de 71 sobre los que actuó la Dirección, logrando acuerdos en 17 de ellos con pretensiones que sumaban algo mas de diez y nueve mil millones de pesos. Durante el año 2004, ya con información tomada del sistema de Pleitos de la Nación, la Dirección conoció de 94 conflictos, y en 41 de ellos logró acuerdos o preacuerdos con tenían pretensiones superiores a los doscientos cincuenta y tres mil millones de pesos.

Si se compara la gestión desarrollada entre el año 2003 y el año 2004 se observa que en número de procesos conocidos se incrementó en 13%, en cuanto al porcentaje de acuerdos logrados durante el 2003 fue del 23%, en tanto que en 2004 se incrementó en 20 puntos al llegar al 43%., y en cuanto al valor de las pretensiones conocidas por la DDJ se incrementaron en más de 200%.

#### D. RACIONALIZACION NORMATIVA.

El nuestro es, dicen, un país de leyes, con lo cual, por un lado, se quiere significar el apego al respeto de la normatividad que lo convierte en un estado de derecho, pero por otro, mas jocosamente, que es un país que produce ingentes cantidades de normas jurídicas, lo que a la postre termina produciendo una enorme inseguridad.

Se ha venido trabajando, como componente del PRAP y bajo el liderazgo de la Dirección de ordenamiento jurídico del Ministerio del Interior y de Justicia, en la elaboración de una política de racionalización del ordenamiento jurídico que propende, por un lado, en que solo se tramiten y expidan leyes y decretos justificados por su conveniencia y necesidad, y por el otro en que se armonice el ordenamiento mediante la depuración del inventario de normas vigentes.

Como primera tarea de esta política se expidió la Directiva Presidencial 01 de 2005, por la cual se obligó a las entidades a elaborar un inventario de las normas reglamentarias expedidas desde 1886 – fecha de promulgación de la carta política que rigió hasta 1991 – y que regulan la actividad de cada entidad, a efectos de estudiar la vigencia, tanto expresa como tácita, de cada una de ellas, la pertinencia y la necesidad actual, con el propósito de elaborar proyectos de decretos únicos reglamentarios por sector administrativo, con lo cual se facilita la labor de la administración pues en todo momento se sabrá con certeza cual es el marco jurídico aplicable a sus tareas, se brinda seguridad jurídica a los administrados haciendo efectivo el principio del conocimiento de la Ley, y se previenen litigios que se suscitan por las interpretaciones y conflictos de vigencia de decretos.

Ya se culminó el inventario y se contabilizaron 21.754 normas jurídicas de contenido, a través de la revisión de 39.220 diarios oficiales, con esta base se impartieron instrucciones para que en el transcurso del segundo semestre se expidan los decretos únicos sectoriales.

## **BIBLIOGRAFIA**

Saavedra Becerra, Ramiro, “La responsabilidad extracontractual de la administración pública”. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1ª. Ed, 2003

“¿Justicia mediante litigio? Reparación y extracción en las demandas laborales y extracontractuales en contra del Estado.”, Documento final de consultoría preparada por los Dres. Helena Alviar G., Diego López M. y César Rodríguez G., Bogotá, 2005.

Arias Pulido Armando Enrique y Sandoval Navas Luis Alberto, “La nación demandada: un estudio sobre el pago de sentencias, conciliaciones y laudos arbitrales en finanzas públicas”, en revista de la Contraloría General de la República, ed. 291, Bogotá, agosto 2002.

## **RESEÑA BIOGRAFICA**

El autor es Director de defensa judicial de la Nación del Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia, cargo que ocupa desde el mes de febrero del año 2004. Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana, tiene una especialización en derecho de los seguros de la misma Universidad y cursos varios en mecanismos alternos de resolución de conflictos. Antes de su actual cargo se desempeñó como consultor jurídico independiente y abogado litigante en temas de derecho comercial y contencioso administrativo.

Sus oficinas están ubicadas en la sede del Ministerio del Interior y de Justicia en la Avenida Jiménez No. 8 – 89 de Bogotá, teléfono 4443100, correo electrónico [daraujo@mininteriorjusticia.gov.co](mailto:daraujo@mininteriorjusticia.gov.co).