

**INTERVENCIÓN DE INSTALACIÓN DEL VIII
SEMINARIO INTERNACIONAL DE GERENCIA
JURÍDICA PÚBLICA**

**ORGANIZADO POR EL DISTRITO CAPITAL Y POR LA
PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

*Alejandro Ordóñez Maldonado
Procurador General de la Nación*

Con gran complacencia participó en la instalación de este octavo seminario de Gerencia Jurídica Pública que desde su primera versión ha sido organizado por el Distrito Capital con el acompañamiento de la Procuraduría General de la Nación, en la medida en que consideró que este es el escenario propicio para debatir y analizar la pertinencia, eficacia y utilidad del conjunto de acciones y políticas encaminadas al fortalecimiento de la gerencia jurídica en las entidades públicas.

Como es de su conocimiento, el concepto de gerencia jurídica pública abarca una multiplicidad de temáticas que guardan relación asuntos de tanta trascendencia como la prevención del daño antijurídico, la optimización de la defensa judicial de los intereses litigiosos, el uso eficaz de la acción de repetición y del llamamiento en garantía con fines de repetición, así como el fortalecimiento de la conciliación y de los demás mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Las temáticas en mención no solo tienen importancia en el escenario de lo público y en el mundo de lo jurídico, sino que, especialmente, tienen hondo impacto en la hacienda pública, por su

incidencia directa en el patrimonio del Estado. De allí que los aspectos que serán materia de estudio y de análisis por los excelentes expositores vinculados a este Seminario no interesan exclusivamente a los administradores públicos, sino también a la ciudadanía en general y al Ministerio Público en particular.

Digo lo anterior porque para la Procuraduría General de la Nación resulta verdaderamente preocupante el panorama de la litigiosidad que cursa en contra de las entidades y organismos de derecho público; así como el impacto que en las finanzas públicas tiene el gasto derivado de acuerdos conciliatorios y transaccionales y de laudos y sentencias condenatorias, proferidas en contra de aquellas.

Las cifras son verdaderamente escalofriantes. Según la Contaduría General de la Nación, durante el año 2010, el Estado desembolsó 1.1 billones de pesos por laudos, conciliaciones y sentencias condenatorias en su contra; y, en los cerca de 230.000 procesos que cursan en contra de entidades de derecho público, según la información suministrada por la Corporación Excelencia en la Justicia, **“las pretensiones económicas en las demandas contra el Estado han oscilado entre 63 y 129 billones de pesos durante los últimos cuatro años, siendo 2007 en el que alcanzaron su monto inferior y en 2009 cuando llegaron al punto máximo. Sin embargo, cabe precisar que dicho cálculo se hace excluyendo un proceso que cursa actualmente contra el Ministerio de Agricultura (iniciado antes del año 2006), cuyas pretensiones alcanzan los 594 billones de pesos, cifra que incluso alcanza a exceder la totalidad de los activos del Estado colombiano,**

calculados en 320 billones de pesos para junio de 2010. Así las cosas, durante los últimos cuatro años el pasivo contingente ha promediado los 100,3 billones de pesos, es decir, aproximadamente la tercera parte de los activos del Estado”.

La pregunta que surge luego de conocer estos resultados, es cuántos colegios, cuántos hospitales, cuántos acueductos no se habrían podido construir si tuviésemos mayor precaución en el manejo de la “cosa pública” y en evitar la causación de daños antijurídicos.

En este último sentido, debemos resaltar que no solo nos causa alarma el crecimiento en el número de demandas y el incremento exponencial en la cuantía de los desembolsos patrimoniales, sino que también nos inquieta el hecho de que hemos evidenciado un importante número de entidades que hacen caso omiso del deber de implementar acciones y políticas que prevengan el daño antijurídico, es decir que eviten que las mismas acciones u omisiones que dieron lugar a la erogación patrimonial, por concepto de indemnización de perjuicios, vuelva a tener ocurrencia.

También inquieta la escasa efectividad y la mala utilización, por parte de muchas entidades públicas, tanto de la acción de repetición y como del llamamiento en garantía con fines de repetición. Pocas herramientas son tan efectivas para la protección y recuperación del patrimonio público, sin embargo, recurrentemente se dictan sentencias, especialmente por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en las que esta Corporación se inhibe de pronunciarse sobre el fondo de la

controversia, por encontrar que la entidad accionante incurrió en defectos formales en la formulación de sus pretensiones, ya sea porque no aportó los medios de pruebas en original o en copia auténtica o porque omitió acreditar el pago de la condena o del mecanismo alternativo de solución de conflictos.

A todo este crítico panorama debe sumársele la existencia de múltiples casos de deficiente defensa judicial. Ello nos motivó, en el año 2009, a proponer la creación de la Abogacía del Estado, con miras a centralizar y especializar la actividad de defensa judicial en un solo ente público, para de esta manera lograr un mejor esquema operativo y mejores resultados en la gestión litigiosa. En buenahora el Gobierno Nacional acogió la iniciativa y promovió ante el Congreso de la República la reforma que hoy se materializó en la **creación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, consagrada por la Ley 1444**, unidad administrativa que en los próximos días será objeto de reglamentación. No puedo menos que resaltar lo conveniente que resulta unificar esta competencia y la necesidad de contar con un centro especializado de decisión, de estudio, de conceptualización, respecto de la mejor manera de prevenir el daño y de optimizar la defensa judicial de las entidades públicas.

Confiamos, eso sí, en que la nueva Agencia Nacional de Defensa dedique un especial énfasis a la **variada y cuantiosa conflictividad internacional** que en contra del Estado colombiano se viene ventilando en las instancias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y respecto de aquella que surgirá con ocasión de la implementación de los tratados bilaterales de inversión y del

tratado de libre comercio celebrado con los Estados Unidos de América.

La celebración de este tipo de acuerdos seguramente traerá beneficios para el país en materia de desarrollo económico y de aumento en el empleo, pero debe generar una alerta temprana en lo relacionado con los arbitrajes de inversionista-Estado que de este tipo de convenios de deriva. Téngase en cuenta que para el año 2009 el número de arbitrajes inversionista-Estado -al amparo de tratados internacionales- alcanzaba la cifra de 317 casos y de 77 naciones demandadas en cuantías multimillonarias y con grandes costos asociados; por lo que resulta importante, desde ya, formular los siguientes interrogantes: ¿cómo considera el Estado colombiano que debe ser abordada una reclamación internacional por parte de un tribunal constituido con ocasión de la demanda de un inversionista extranjero? Y, desde la perspectiva del abogado que defenderá al Estado ¿cuáles son las lecciones que se derivan de la experiencia de otras naciones que han tenido que enfrentar este tipo de casos y cuáles son la estrategias para enfrentar esta onerosa forma de conflictividad?

Debemos aprender de las experiencias negativas que han tenido en esta temática otros países, que por no haber asumido esta conflictividad con la debida precaución, posteriormente han resultado condenados a sumas tan significativas, que los han llevado a la cesación de pagos.

Pero al crítico panorama de la gerencia jurídica pública debe sumársele el escaso uso que las entidades públicas hacen de la

conciliación. Muchos de las reclamaciones extrajudiciales o de las demandas que hoy cursan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, responden a acontecimientos en los que existe alta probabilidad de que la Entidad sea condenada. Sin embargo, los administradores públicos deciden mantener el conflicto dejando de lado los beneficios que reporta el uso de este mecanismo alternativo de solución de conflictos, entre los que se desatacan la descongestión de despachos judiciales, la desjudicialización de los conflictos y la reducción de erogaciones patrimoniales a cargo del Estado.

Hemos encontrado que en muchos casos no se concilia porque algunos administradores consideran que no deben afectar el presupuesto actual de la entidad y prefieren **“dejar el problema fiscal a la siguiente administración”**. En otros casos hemos visto que **no se promueve la conciliación para evitar la futura acción de repetición en contra del representante legal de la respectiva entidad**. Todo ello tiene que cambiar. No impulsar una conciliación a pesar de la existencia de un panorama de condena futura para la Entidad, tiene un impacto fiscal que no puede pasar inadvertido para todos aquellos que manejan la “cosa pública”. No motivar la conciliación para evitar la acción de repetición es simplemente trasladar el problema a un momento temporal diferente.

La Procuraduría General de la Nación tiene particular interés en crear una cultura de la conciliación en nuestro país, que fomente razonables y seguros acuerdos entre las distintas entidades que conforman la administración pública y quienes han procedido a

demandarlas, porque a su juicio les han sido desconocidos sus derechos.

Para ello, recientemente sugerimos la creación de un **centro de pensamiento** que se dedique exclusivamente al seguimiento, observación, análisis y generación de propuestas para alimentar de manera sostenida **el empeño en crear cultura de conciliación que reemplace la cultura del litigio**, tan acentuada en nuestro medio.

La primera reunión de las entidades que invitamos a apoyar esta propuesta se celebrará el próximo mes de noviembre y en su oportunidad le informaremos al país el desarrollo de esta iniciativa.

Pero como la solución de la problemática existente en materia de gerencia jurídica no dá espera, a comienzos del año en curso decidí proferir la Resolución 102, por medio de la cual conferí funciones de carácter preventivo a los procuradores judiciales I y II para Asuntos Administrativos, con el fin de que estos funcionarios practicarán visitas a los comités de conciliación de las entidades públicas o a los representantes legales de aquellos organismos que no tienen el deber de conformar esta instancia administrativa.

En desarrollo del **Programa preventivo para el Fortalecimiento de la Gerencia Jurídica Pública** buscamos realizar un **diagnostico debidamente documentado y soportado** de la realidad existente en materia de **gestión pública judicial**. **Pretendemos visitar mil organismos oficiales antes de que termine el año 2011, resaltando que ya hemos realizado 630 de**

esas visitas, y esperamos haber inspeccionado la totalidad de las entidades públicas a lo largo y ancho del territorio nacional, antes de que termine el próximo año, para lograr, de esta manera, una visión integral de todos los aspectos atinentes a la buena gerencia judicial del Estado y formular así los correctivos que estimemos pertinentes.

Somos optimistas en que, con ocasión de este programa preventivo, lograremos que los comités de conciliación dejen de ser concebidos como instancias administrativas únicamente dedicadas a decidir sobre la procedencia e improcedencia de la conciliación administrativa, olvidando otras importantes atribuciones que, en un importante número de casos, no se están llevando a cabo.

Igualmente confiamos en que los administradores públicos brinden un mayor respeto a los precedentes jurisprudenciales señalados por las Secciones del Consejo de Estado e incluso por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la misma Corporación. Resulta incomprensible que las decisiones emanadas del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, cuando sean uniformes y constituyan verdaderos precedentes, sean desconocidas por los funcionarios a cargo de las decisiones administrativas.

Tal como lo hemos puesto de presente en múltiples documentos institucionales, entre ellos la Circular 054 de 2010, administrativamente se deben reconocer aquellos derechos, especialmente de índole laboral, que en el escenario judicial han

sido uniformemente reconocidos. Somos del criterio de que la vía gubernativa debe cumplir el rol que constitucional y legalmente se le ha conferido. El denominado “privilegio de la decisión previa” debe traducirse en la instancia, por excelencia, de reconocimiento de derechos.

Confiamos en hacer de la acción de repetición la herramienta más eficaz para la protección del patrimonio público. Gran parte de las acciones de repetición se promueven, como se anotó, sin acatar los lineamientos jurisprudenciales. Tales errores deben ser corregidos y la Procuraduría estará atenta a que tales equivocaciones no vuelvan a presentarse.

En cuanto atañe a la conciliación, los procuradores judiciales han recibido precisas instrucciones encaminadas a que en aquellos eventos en los cuales se declaren fallidos intentos conciliatorios y exista alta probabilidad de condena, hagan uso de la facultad consagrada en la Ley 1367 de 2009, en el sentido de **solicitar a los comités de conciliación la reconsideración de la decisión negativa tomada**, con lo que se busca un nuevo estudio del tema y la generación de constancias acerca de la posición tuvo el agente de la Procuraduría General de la Nación sobre la mejor forma en que debió resolverse el conflicto.

Como puede apreciarse, hoy venimos tratando de aumentar el número de acuerdos conciliatorios con nuevas herramientas legales y con la implementación de nuevas estrategias. Así, hemos decidido no esperar a que llegue la solicitud d conciliación a la Entidad, sino acercarnos directamente a la Entidad para analizar su conflictividad

y tratar de establecer “casos masa” o grupos de controversias que permitan acuerdos conciliatorios masivos frente a una misma temática. En este contexto, con gran satisfacción presento ante la opinión pública las cifras sobre conciliación en asuntos de lo contencioso administrativo en donde la Procuraduría General de la Nación, a través de los agentes del Ministerio Público, funge como la única autorizada para celebrar este tipo de acuerdos.

Con corte a 30 de septiembre de 2011, de un total de 34.046 solicitudes de conciliación admitidas, hemos celebrado un total de 3.367 acuerdos conciliatorios. Pretendían los solicitantes cuantías cercanas a 1.8 billones de pesos y se materializaron acuerdos por 921 mil 136 millones de pesos, lo que se traduce en un ahorro para el Estado cercano a los 909 mil millones de pesos.

Hoy en día, logrando una cifra histórica, estamos conciliando en el 9.9% del ciento por ciento de las solicitudes de conciliación que se nos presentan. De esta manera las cifras de acuerdos conciliatorios del mes de septiembre del año en curso, ya superan en 363 casos el número de acuerdos de todo el año 2010, por lo que esperamos alcanzar, con corte a 31 de diciembre, una cifra cercana a las 4.500 solicitudes de conciliación, en lo que nos ayudara el escenario conciliatorio masivo abierto con Cajanal en Liquidación, a través del cual lograremos acuerdos en más de 1.000 solicitudes y procesos en curso, dado el reconocimiento que esta Entidad hizo de los precedentes jurisprudenciales uniformes en la aplicación del Decreto 546 de 1971, así como otros ejercicios de acercamiento institucional que serán presentados por el Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa.

En síntesis, para el Ministerio Público el Estado colombiano debe trabajar en políticas integrales de gerencia jurídica y de optimización de la defensa judicial, relacionadas con: el diseño de estrategias de prevención del daño antijurídico; el fortalecimiento de la vía gubernativa como instancia de protección y de reconocimiento de derechos; la aplicación de los precedentes jurisprudenciales en materia de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado; el empleo racional y eficiente de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, especialmente de la conciliación, para dirimir controversias en las que exista alta probabilidad de condena en su contra; y el manejo uniforme, controlado y especializado y de la actividad litigiosa en los procesos que cursan en su contra.

Para concluir, debo resaltar que la eficacia de estas medidas y el estudio de los importantes temas que se derivan de la gerencia jurídica pública tendrán como escenario propicio para su discusión y análisis este importante Encuentro Académico. Agradezco a todos los conferencistas acompañar este esfuerzo interinstitucional entre el Distrito Capital y la Procuraduría General de la Nación, con la absoluta convicción de que este tipo de actividades nos permitirán hacer un país más preventivo, más respetuoso y garante de los derechos humanos y más protector de sus recursos patrimoniales públicos.

Muchas gracias