



**LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN LAS
POLÍTICAS DE PREVENCIÓN DE DAÑO ANTIJURÍDICO EN COLOMBIA EN
LOS CASOS EN LOS CUALES ES PROCEDENTE EL MEDIO DE CONTROL
DE REPARACIÓN DIRECTA**

**JENY ANDREA JURADO
EDUARD IVAN REVELO CUASPA**

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO
MEDELLÍN
2023**



**LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN LAS
POLÍTICAS DE PREVENCIÓN DE DAÑO ANTIJURÍDICO EN COLOMBIA EN
LOS CASOS EN LOS CUALES ES PROCEDENTE EL MEDIO DE CONTROL
DE REPARACIÓN DIRECTA**

**JENY ANDREA JURADO
EDUARD IVAN REVELO CUASPA**

Trabajo de grado para optar por el título de Magister en Derecho

**Director
EDDISON DAVID CASTRILLON GARCIA
Dr. en Derecho Procesal Contemporáneo**

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO
MEDELLÍN
2023**

LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN LAS POLÍTICAS DE PREVENCIÓN DE DAÑO ANTIJURÍDICO EN COLOMBIA EN LOS CASOS EN LOS CUALES ES PROCEDENTE EL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

JENY ANDREA JURADO

EDUARD IVAN REVELO CUASPA

Resumen

La conciliación es un mecanismo de solución de conflictos que se promocionó como efectivo para la desjudicialización de las controversias, la descongestión judicial, el amparo de los derechos de las víctimas y la protección del patrimonio público; se ha establecido como un requisito de procedibilidad para la acción de Reparación Directa, y se ha intentado su inclusión eficaz dentro de las políticas de prevención del daño antijurídico emitidas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en adelante ANDJE. Por ello, este artículo busca responder al interrogante: ¿Cómo la implementación de la conciliación extrajudicial en las políticas de prevención del daño antijurídico en materia de Reparación Directa puede tener incidencia en la disminución del índice de litigiosidad contra el Estado? Para ello se hace uso de una metodología con paradigma cualitativo y un método analítico, que permite concluir que hasta el momento ha sido ineficaz en términos de desjudicialización y descongestión, el fomento de la aplicación de la conciliación en el desarrollo de las políticas de prevención del daño, y aquello aún muestra retrasos preocupantes.

Palabras Claves: Conciliación extrajudicial, Reparación Directa, daño antijurídico, ANDJE, Comité de Conciliación.

INTRODUCCIÓN

La conciliación como uno de los mecanismos de resolución de conflictos se ha catalogado, en términos generales, como un instrumento a través del cual las partes involucradas en una controversia pueden de manera directa encontrar la

solución a sus diferencias; en el marco de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, específicamente en materia de Reparación Directa, aquella se ha instituido como un requisito de procedibilidad que, implica la obligación de las partes de intentar llegar un acuerdo antes de activar el aparato judicial.

Adicionalmente, la conciliación se surte como una herramienta a tener en cuenta dentro de los planteamientos de las políticas de prevención del daño antijurídico desarrolladas por la ANDJE- que orientan el actuar de los comités de conciliación de las entidades públicas en el ejercicio de la defensa judicial; de esa manera, el mecanismo resolutivo que se reglamenta en la actualidad mediante la Ley 2220 de 2022 se promociona como un instrumento eficaz en la desjudicialización del conflicto, la protección del patrimonio público y la descongestión judicial.

Cada entidad pública en el país, salvo las excepciones que la ley consagra, debe contar con un comité de conciliación y defensa judicial, el cual, en el marco de sus funciones y competencias, se encarga de analizar cada uno de los eventos en los cuales se presente un conflicto o litigio donde el Estado se encuentre involucrado como consecuencia del accionar de sus funcionarios o con ocasión de conductas de sus servidores públicos con las cuales se han podido generar daños antijurídicos sobre particulares.

En este orden de ideas, este artículo tiene como propósito analizar cómo la implementación de la conciliación extrajudicial en las políticas de prevención del daño antijurídico en materia de Reparación Directa puede tener incidencia en la disminución del índice de litigiosidad contra el Estado. Para lograr este objetivo, en un primer momento se determinarán los efectos de las políticas de prevención del daño antijurídico en materia de Reparación Directa en la figura de la conciliación extrajudicial administrativa, atendiendo a los lineamientos de la ANDJE; consiguiente, se indagará en aquellas políticas formuladas por esta dependencia, sobre la inclusión del mecanismo de la conciliación extrajudicial, como un componente preventivo; y finalmente, se analizará la necesidad de establecer lineamientos claros frente a la conciliación extrajudicial en las políticas de prevención del daño antijurídico en las entidades del Estado, en los cuales es

procedente el medio de control de Reparación Directa, con la finalidad de incidir en la disminución del índice de litigiosidad contra el Estado.

La investigación de la cual da cuenta el presente artículo se enmarca dentro del tipo positivista de tinte cualitativo que involucra análisis documental frente a las figuras de la conciliación, el daño antijurídico, las políticas públicas de prevención del daño antijurídico y en general los lineamientos previstos por la ANDJE, por lo tanto, el método de investigación adoptado se encuadra en el análisis de textos.

Desde ya puede decirse que el tema de investigación es importante y pertinente, pues además de que la Jurisdicción Contencioso Administrativa presenta altos índices de judicialización, dentro de esta, el medio de control de Reparación Directa se encuentra entre los de mayor utilización dentro del marco judicial administrativo, según lo consignado por la ANDJE en el informe de litigiosidad con corte a 30 de junio de 2023 (ANDJE, 2023), donde este medio de control concentraba el 53.5% del total de los procesos en contra de la Nación y el 32,3% (\$184,9 billones) del valor de las pretensiones.

Así las cosas, la investigación de la cual da cuenta este artículo evidenció que, a pesar de constituirse en un insumo primordial en aras de salvaguardar los derechos de los particulares y de la misma administración, la conciliación se ha rezagado a un simple requisito de trámite al que no se le otorga el valor pretendido, ya sea por motivos estratégicos o incluso creencias culturales, lo cierto es que en la actualidad sigue persistiendo la idea de que, demandar al Estado asegura obtener ganancias cuantiosas.

Para lograr el propósito de este artículo, el mismo se estructura de la siguiente forma: en un primer acápite se aborda el papel de la conciliación extrajudicial dentro de los lineamientos emitidos por la ANDJE, posteriormente, un vistazo a la conciliación en materia de Reparación Directa de acuerdo con los lineamientos de la ANDJE, y finalmente, se analizará la necesidad de establecer lineamientos claros frente a la conciliación extrajudicial en las políticas de prevención del daño antijurídico en las entidades del Estado, respecto de los casos en los cuales es

procedente el medio de control de Reparación Directa, con la finalidad de incidir en la disminución del índice de litigiosidad contra el Estado.

1. LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL DENTRO DE LOS LINEAMIENTOS DE LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

La conciliación proviene del latín *conciliato*, dentro de sus significados generales se tiene el de acción y efecto, como lo recuerda Casares (2012) conformidad o semejanza entre dos cosas; del lado de Couture (1960), define a la figura como "el acuerdo o avenencia de partes que, mediante renuncia, allanamiento o transacción, hacen innecesario el litigio pendiente o evitan el litigio eventual" (p. 27).

La Constitución de 1991 en su artículo 116, inciso 3º estableció las bases de la conciliación como un mecanismo expedito de solución de conflictos, del uso de esta figura, resulta pertinente destacar que, en tratándose de conflictos derivados de la actividad de las personas y organismos de derecho público, tan sólo nace a partir de la expedición de la Ley 23 del 21 de marzo de 1991. Posteriormente, la Ley 446 de 1998, la cataloga como un mecanismo de resolución de conflictos en el cual dos o más personas encuentran alternativas de solución a sus diferencias a través de la intervención de un tercero neutral que se denomina conciliador, dichos mecanismos alternativos que se definen como:

Son diferentes posibilidades que tienen las personas envueltas en un conflicto para solucionarlo sin la intervención de un juez ni de un proceso judicial, es decir, son una opción para resolver conflictos de una manera amistosa, expedita, sencilla, ágil, eficiente y con plenos efectos legales, los protagonistas son las partes. (Universidad Cooperativa de Colombia, 2014, p.1).

Esta apreciación, se ha visto complementada por los aportes jurisprudenciales de los altos tribunales nacionales, por ejemplo, la sentencia C-160 de 1999, que establece:

Una institución en virtud de la cual se persigue un interés público, mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre las partes, con la intervención de un funcionario estatal perteneciente a la rama judicial o a la administrativa, y excepcionalmente de particulares. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-160, 1999)

Y de igual forma, el Consejo de Estado define la conciliación como:

La concreción de una filosofía de diálogo, concertación y solución civilizada de conflictos, fruto del avenimiento y la concordia de las partes, que implica de suyo el reconocimiento del otro como forma del accionar social, dando origen a la verdad jurídica por consenso (Consejo de Estado, auto del 30 de septiembre, 1999).

Las anteriores definiciones le otorgan un carácter procedimental a la figura de la conciliación, el mismo que sostiene la Ley 640 de 2001 al establecer que el mecanismo permite dar solución a las controversias, y en ese sentido, conjuga la intervención de un tercero neutral y calificado que se guía a través de un trámite reglado legalmente que permite lograr un acuerdo que se ve materializado en el acta que suscriben las partes.

De acuerdo a lo expuesto, la conciliación puede ser de dos clases, judicial y extrajudicial, será entonces este segundo modo el que se tendrá en cuenta en el presente estudio teniendo en cuenta el problema y los objetivos formulados. Siendo así, Cerra (2011) menciona que es extrajudicial cuando su trámite se surte con antelación al inicio del proceso jurisdiccional y por fuera del procedimiento dispuesto para el ejercicio del medio de control pertinente.

Así en materia de la jurisdicción contencioso administrativa, la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la conciliación se constituye en un requisito de procedibilidad para el ejercicio de los medios de control de reparación directa, controversias contractuales, y nulidad y restablecimiento del derecho, (García, 2008), en ese sentido, como lo menciona Bermejo (2015), el requisito se ve satisfecho, cuando se efectuó la audiencia aunque no se logre un acuerdo o cuando

vencido el término previsto para dar trámite a la diligencia luego de presentada la solicitud, esta no se realizare.

Autores como González (2010), Hoyos (2005) o Giraldo (2004) destacan la importancia de la conciliación como herramienta en contra de la congestión de los Despachos Judiciales, estos autores manifiestan que el mecanismo contribuye al mejoramiento de la eficacia y eficiencia y en el ámbito de la jurisdicción contenciosa, coadyuva con la efectivización de los derechos de los administrados, el ahorro patrimonial del Estado, además de que contribuye con la garantía de seguridad jurídica y la disminución de la congestión de los despachos judiciales.

1.1 Conciliación Extrajudicial en el medio de Control de Reparación Directa

La reparación directa, se define como un mecanismo legal que activa el aparato judicial en aquellas situaciones donde se persigue el resarcimiento de perjuicios causados por el Estado, según Campo (2019) la responsabilidad Estatal y el daño deben ser demostrados y para ello se establece una cláusula de responsabilidad que comprende dos elementos: el daño antijurídico referido a la lesión injustificada de los derechos de una persona, y la imputabilidad del Estado, es decir, la relación existente entre el daño causado y la conducta u omisión atribuible al aparato estatal.

La reparación directa posee carácter indemnizatorio, por ende se estima como un instrumento de resarcimiento del daño antijurídico determinado a través de un título de imputación que conlleva a determinar la responsabilidad subjetiva del Estado (Delgado, 2017), en términos de la conciliación, una entidad pública puede transigir total o parcialmente cuando los derechos en conflicto son de libre disposición del titular y por ende poseen libertad de renuncia, aquella posibilidad de renunciar es precisamente la determinante para establecer la disponibilidad de la entidad pública en conciliar.

Es importante tener en cuenta entonces, que la responsabilidad del Estado proviene desde el ámbito constitucional que les impone a los servidores públicos el deber de responder por las infracciones al ordenamiento jurídico,

o las acciones u omisiones causantes de daño, pues es claro que las acciones infractoras no se producen por el Estado considerado como persona, sino por individuos que en el ejercicio de sus cargos desempeñan funciones atribuibles al ente que representan (Ruiz y Porras, 2021).

Aquella responsabilidad se origina en el espectro civil, y se deriva de la obligación de reparar los daños tanto para los particulares y más aún en el caso del Estado (Henaó, 1998), en este aspecto, cobra importancia el término de daño antijurídico, como elemento esencial para definir la responsabilidad, de acuerdo con Enterría y Fernández (1997) “un perjuicio se hace antijurídico y se convierte en lesión resarcible siempre que y solo cuando la persona que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo” (p. 379).

Puede decirse entonces que hace referencia al daño que causa el Estado aun en el ejercicio legítimo de sus obligaciones y sin que existan móviles intencionales que preceptúen esa causación (Tamayo, 2011); es el daño antijurídico entonces el elemento esencial de la responsabilidad estatal.

Una vez verificada la concurrencia de la responsabilidad del Estado, es cuando toma fuerza la aplicación de los mecanismos de resolución de conflictos, y especialmente, en el espectro contencioso administrativo, que comprende la utilización de recursos públicos, el acuerdo conciliatorio debe estar revestido de aprobación jurisdiccional, es decir, el Juez administrativo es el encargado de otorgar el visto bueno sobre un acuerdo y con ello este estará cobijado de validez, eficacia y los efectos jurídicos derivados del mecanismo es decir, el sello de cosa juzgada y prestar mérito ejecutivo; como puede verse se trata de un procedimiento reglado, que de cierta manera atenta contra los principios fundamentales del instituto de la conciliación, el cual es precisamente que el acuerdo logrado se surta con base en la voluntad de las partes.

Aquellas pautas derivadas de la naturaleza misma de la jurisdicción contenciosa que impone como límites de los acuerdos conciliatorios el interés general y el orden público, cercenan los presupuestos derivados de la figura de la conciliación, bajo el lineamiento de que otorga la posibilidad a las partes

para encontrar solución a sus controversias sin la intervención de la autoridad judicial y en sí mismo dicha resolución amistosa se funda en la liberalidad de las partes ante la posibilidad de negociar y ceder frente a sus derechos (Pérez y Reyes, 2021).

No obstante, como se anticipó la exigencia del control judicial encuentra sus bases en la intervención del patrimonio público y el interés general, es claro que se debe velar por los intereses de la administración, pues se sobreentiende que de esa forma se custodian las garantías colectivas de la sociedad, aunque ello signifique restarle efectividad y eficacia a un mecanismo diseñado precisamente para encaminarse en predios distantes de la judicatura, al menos en lo que compete a la conciliación extrajudicial.

Por lo anterior, la conciliación juega un papel importante en el ambiente procedimental en la jurisdicción contenciosa, y su disposición reglamentada y obligatoria parte también de una consideración de este mecanismo, como instrumento de acceso a la justicia, según el autor Gómez (2014), mediante esta figura se consigue darle efectividad a los fines constitucionales, como el de la convivencia pacífica, igualmente se permite la participación directa de los involucrados dentro de una controversia y de paso contribuye con la descongestión judicial.

De acuerdo con las cifras aportadas por el Ministerio de Justicia y del Derecho (2021), en el periodo comprendido entre 2010 y 2020, la utilización del mecanismo de conciliación ha venido teniendo un crecimiento exponencial, pasando de 89.151 solicitudes atendidas en el país en 2010 a 98.015 en 2020, el estudio revela también, los 10 Departamentos donde más solicitudes fueron impetradas, los cuales se distinguen en el siguiente orden:

Cundinamarca (524.377 casos atendidos, de los cuales 483.264 fueron en Bogotá D.C.), Antioquia (142.828), Valle del Cauca (129.108), Santander (76.275), Nariño (51.398), Atlántico (43.374), Risaralda (31.659), Boyacá (29.607), Tolima (27.682) y Norte de Santander (26.138), los cuales representan en su conjunto el 85,8% de las solicitudes a nivel nacional. Los departamentos que registraron menos de 1.000 casos en los últimos 11 años

fueron: Vaupés (9), Amazonas (25), Vichada (71), Guainía (170), Guaviare (264) y San Andrés (455). (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2021, p.6).

Del total mencionado, 1491 solicitudes de conciliación se presentaron respecto a asuntos de la jurisdicción contenciosa administrativa. De estas cifras, es importante rescatar también que entre 2014 a 2019 se produjeron un total de 110.489 demandas en contra del Estado, cuyas pretensiones pasaron de \$192 billones a \$402 billones, de estos procesos judiciales, un 66% se tramitan en la jurisdicción contenciosa, mientras que el 34% restante en la ordinaria (Araujo, 2021).

La Procuraduría General de la Nación en el Informe de Gestión al Congreso 2022-2023, indicó que en el periodo comprendido entre el 01 de julio de 2022 y el 30 de junio de 2023, se llevaron a cabo 38.959 conciliaciones extrajudiciales administrativas, y que hubo acuerdo en alrededor de los 2.251 casos, lo que equivale al 5,77%, gestión de la Procuraduría que incidió en un ahorro a favor de las arcas del estado superior a los \$152.900 millones de pesos. (Procuraduría General de la Nación, 2023, p 33).

En ese sentido, resulta de interés mencionar, la importancia que reviste analizar el mecanismo de la conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativo, no solo desde la aplicación de la normativa que la regula, o frente a sus resultados (acuerdos logrados), sino también desde el proceso de construcción de la propuesta (de conciliar o no conciliar) que debe agotar una entidad pública cuando es convocada a una audiencia de conciliación, y cómo esta decisión puede impactar desde lo administrativo y presupuestal y como una de las políticas preventivas de daño antijurídico establecida por estas dependencias gubernativas (Carrillo y Varela, 2013).

En el ámbito de la administración pública, el mecanismo resolutivo le fue otorgado a los Comités de Conciliación cuya conformación se dispuso en el artículo 16 del Decreto 1716 de 2009, como una instancia administrativa a la que le corresponde el estudio y decisión sobre los asuntos en los que conviene o no

conciliar según los parámetros normativos y jurisprudenciales que rigen en la materia.

Ahora bien, en la actualidad, el Estatuto de Conciliación se encuentra establecido mediante la Ley 2220 de 2022, que como dato importante, le otorgó a la figura el alcance de mecanismo de resolución de conflictos, dejando de lado el aspecto alternativo, este compendio, regula a partir del artículo 115, lo correspondiente a los Comités de Conciliación, los cuales se guían bajo la aplicación de los principios de la función administrativa estatuidos en el artículo 209 de la Constitución Política, y los definen como una instancia administrativa que actúa en sede de estudio y formulación de políticas preventivas del daño antijurídico y la defensa de la entidad, por ende es el ente llamado a decidir sobre la probabilidad de conciliar o no de acuerdo a un caso específico.

Como funciones de los comités se pueden establecer aquellas dirigidas a la formulación de las políticas de prevención del daño antijurídico y en general aquellas estrategias que llevan a determinar las causas originarias de conflictos, igualmente este ente se encarga de asumir una postura frente a la decisión de conciliar o no en un determinado asunto y delimita la actuación del apoderado judicial en los tramites litigiosos que se desarrollen vinculando a la entidad (Borja, 2019).

De esa forma, los comités actúan según disposiciones emitidas por la ANDJE, que ha establecido algunos lineamientos para efectuar las diligencias de conciliación, (ANDJE, 2013), entre ellos la protección del patrimonio público, de acuerdo con ello, el manejo de los recursos públicos debe hacerse de manera eficiente y transparente, lo que evoca la necesidad de que en los casos en los que la entidad resulte vinculada a un acto generador de daño, se acuda en su mayoría a la salida negociada de la controversia (Araujo, 2021).

Se trata entonces de que “La prevención del daño antijurídico equivale a asegurar que los funcionarios actúen siempre conforme al derecho a través de un sistema de controles internos (“checks-and-balances”) de la administración pública sin necesidad de la intervención de órganos de control externos” (Departamento Administrativo de la Función Pública, 2021, p. 125). O también

como lo refiere Maya (2006) cuando menciona que “la prevención del daño antijurídico, está referida a las gestiones encaminadas a evitar que por las mismas causas generadoras de responsabilidad se produzcan, en el futuro, nuevas obligaciones patrimoniales a cargo de los organismos oficiales” (p. 3).

De esa manera, la ANDJE, desde su creación en 2011, tiene como funciones la estructuración de políticas de prevención del daño antijurídico, ello como un elemento fundamental en cuanto a la defensa jurídica de las entidades públicas se refiere. Por ejemplo:

- Fijar directrices para la aplicación de los mecanismos “alternativos” de solución de conflictos.

- Deber de extensión de la jurisprudencia, lo cual quiere decir que se debe verificar si existen pronunciamientos jurisprudenciales sobre asuntos similares a los que generaron la controversia que evoca el accionar de la ANDJE y los comités de conciliación, de ese modo, “evitar que ante la identidad de presupuestos fácticos y jurídicos, las personas deban acudir a la jurisdicción para obtener el reconocimiento de derechos que en sede judicial ya han sido aceptados” (Corte Constitucional, Sentencia C-634 de 2011).

De acuerdo a lo anterior, cuando se habla de prevención del daño antijurídico, la ANDJE ha decantado ciertos lineamientos a tener en cuenta: en principio se encuentra la identificación de la actividad litigiosa o los riesgos, es decir, debe hacerse un estudio sobre las condenas y demandas que pesen sobre la entidad, al igual que contribuyen con ello, la revisión de las solicitudes de conciliación, el uso de la vía gubernativa y los derechos de petición; de acuerdo con este nivel de litigiosidad, debe entrar a dilucidar si los hechos generadores de condena han sobrevenido en el tiempo y continúan siendo los motivos de nuevas demandas .

Dentro de la identificación de riesgos, se facilita evidenciar cuales son las actividades estatales que causan controversias capaces de generar daño, y se establece la causa general para continuar con el siguiente paso, que viene a resultar en la identificación de causas primarias, donde la entidad a través de los comités de conciliación pretende indagar precisamente cuáles son los aspectos que desembocan en las acciones u omisiones dañinas y que en su mayoría se

asocian con falencias internas que tienen que ver con el funcionamiento de la entidad y sus miembros (Urrego, 2015).

Aquellas se verifican del estudio ya mencionado sobre el nivel de litigiosidad, que permite plantearse dos interrogantes ¿por qué condenaron a la entidad pública? y ¿por qué podrían condenar a la entidad pública? en ese sentido, dicho análisis permite evidenciar los patrones de conducta que perjudican el correcto servicio público y las dependencias responsables. (Guarín, 2015).

Como colofón de lo anterior, es obligación de la entidad estatal la conformación de un plan de acción que resuelva o mitigue las causas primarias generadoras de daño, se centra en la delimitación de aspectos que no se han tenido en cuenta y brindar a cada dependencia las herramientas necesarias de capacitación y gestión, a fin de que las falencias existentes puedan solventarse desde el conocimiento y comprensión, fijando los plazos específicos para ello, el personal responsable y los recursos disponibles, tanto económicos como de infraestructura. Finalmente, debe implementarse un proceso de seguimiento y evaluación, aquello se resuelve mediante la imposición de indicadores de gestión y de resultados, de manera que sea posible medir los efectos de aquellas medidas adoptadas y verificar el impacto de aquellos en la atención al público, reflejados en la disminución del nivel de litigiosidad (Araujo, 2021).

2. LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL DENTRO DE LAS POLÍTICAS DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

La aplicación de los mecanismos de resolución de conflictos como la conciliación contribuye con un cambio de pensamiento donde las partes inmersas en un conflicto ceden parte de sus intereses en aras de encontrar una solución razonada de estos (Jiménez, Ocampo, Pulido y Gómez, 2021). Aun así, los resultados de la aplicación obligatoria de la conciliación como requisito de procedibilidad no han sido los esperados, así por ejemplo, reseñando su proceso, para 2004 y 2008 el porcentaje de acuerdos conciliatorios fue del 36.79%, de 7.856 solicitudes, solo 2.565 llegaron a un acuerdo (García y Díaz, 2014); ya para el año 2012 el resultado seguía siendo el mismo, pues existía un

promedio 5 veces menor de los convenios respecto de las solicitudes presentadas, lo que desembocó en un aumento de los procesos litigiosos.

La tendencia ha continuado bajo esas características, y según lo soportan las cifras, para el periodo 2010-2020, los pasivos derivados de pretensiones y conciliaciones asciende a \$431 billones, aspecto que evidencia no solo la infructuosidad de la figura de resolución de conflictos, sino la ineficacia de las políticas de prevención del daño antijurídico (Segura, 2019).

Se trata entonces de adquirir una cultura de la conciliación, y ello también obedece a ciertos lineamientos que permiten verificar en que asuntos es plausible llegar a un acuerdo, por ejemplo cuando la entidad tenga una alta probabilidad de condena, o existe un vasto desarrollo jurisprudencial sobre casos semejantes al que se pone en consideración del Comité; con ello en mente, debe rescatarse que las estrategias de defensa judicial del Estado encabezadas por la ANDJE abogan por la superación del interés personal, la protección del patrimonio público y la garantía de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, pretende entonces el diseño de las políticas preventivas del daño antijurídico y con ello la disminución paulatina de las condenas en contra del Estado (Bernal y Gómez, 2022).

El plan estratégico acogido por la entidad para la vigencia 2019 – 2022 se traza como objetivos los siguientes:

Disminuir los nuevos procesos en contra del Estado, disminuir el número de procesos existentes, reducir el impacto fiscal de la actividad litigiosa, promover la defensa estratégica del Estado, fortalecer las competencias de los abogados defensores del Estado, posicionar el portafolio de servicios de la agencia y fortalecer la cultura organizacional y la calidad de la entidad. (ANDJE, 2020, p. 15)

Aquellos direccionamientos son técnicas de administración que se basan en la calidad, persiguen la corrección de los defectos y adicionalmente prevenir que se causen, involucra a todos los funcionarios de las entidades públicas para que a través del análisis de evidencia empírica obtengan los insumos necesarios para

articular la toma de decisiones con base en la solución de las falencias técnicas y humanas capaces de generar perjuicios a la comunidad.

Como puede verse los propósitos de la entidad, se enfocan en el ejercicio de una defensa técnica que conlleve el ahorro presupuestal y de paso una gestión administrativa eficiente, y desde ese momento, la conciliación no tiene un rol fundamental dentro de la prevención del daño antijurídico, se cataloga más bien como un paso auxiliar y de mero trámite, como se verá a continuación con las entidades traídas a colación a fin de verificar si estiman o no la figura jurídica dentro de sus políticas de prevención del daño antijurídico.

2.1. Las políticas institucionales de prevención del daño antijurídico

Cada entidad estatal, mediante el comité de conciliación, tiene el deber de evaluar el nivel de litigiosidad, es decir, realizar el análisis de las sentencias proferidas en procesos judiciales donde se haya visto envuelta, que tipo de perjuicios se causaron a los particulares y en general las acciones de Reparación Directa que se han entablado en su contra que coinciden en su mayoría por una falla en el servicio.

Para tomar un ejemplo, se tiene las situaciones de privaciones ilegales de la libertad, donde se destaca que la falencia radica en errores procedimentales dentro de las estrategias investigativas desplegadas por el ente fiscal, que innegablemente conducen a demandas en contra del Estado, donde hay muy poca probabilidad de conciliar debido a la gravedad de la vulneración de los derechos humanos de las personas (Oñoro, Mejía y Rapalino, 2021).

En estas situaciones, por ejemplo, se tiene que la utilización de la conciliación como mecanismo de solución de conflictos y como estrategia dentro de los lineamientos de la ANDJE se circunscribe a la estructuración de los elementos de responsabilidad y depende de la carga probatoria que ostenten las partes, es decir, que se antepone su utilización a las probabilidades de absolución o condena que tenga el Estado dentro del proceso judicial.

De ante mano, puede destacarse que existen ciertas falencias de tipo preventivo, pues válidamente la conciliación debe preverse como una alternativa a los procesos litigiosos, un instrumento válido que resguarda los derechos de

los administrados, facilita la solución de las controversias y satisface el presupuesto del interés general; no obstante, como se verá a lo largo del acápite, la conciliación pese a que reviste especial importancia como medida preventiva e incluso atenuante del daño antijurídico, lo cierto es que las políticas derivadas de la ANDJE se quedan cortas en su estructuración.

2.2. Casos de estudio que ilustran acerca de la construcción de política institucional de prevención del daño antijurídico

En este punto, es ilustrar con algunos casos el papel que han tenido algunas entidades gubernamentales con ocasión de la consolidación de las políticas de prevención del daño antijurídico y la implementación de la conciliación:

2.2.1. El caso del Ministerio de Salud y Protección Social:

El Ministerio de Salud y Protección Social (2019) por medio de su Comité de Conciliación, expidió la Resolución 2439 de 2019, mediante la cual adoptó la política pública de prevención del daño antijurídico, dentro de su dependencia.

En ese sentido, se determinó que las causas generales del nivel litigioso de dicho Ministerio de Salud y Protección Social obedecen al carácter de la entidad al ser el ente rector de la administración de salud, lo que la antepone como la máxima instancia en términos de vinculación a los procesos judiciales incluso cuando las demandas versen sobre aspectos ajenos a su conocimiento o control, como es el caso de reconocimiento de tratamientos y medicamentos o servicios médicos no POS, igual situación ocurre frente a la falla en el servicio de las entidades prestadoras del servicio de salud y en los casos en donde la dependencia ministerial debió asumir la defensa jurídica de aquellas empresas que fueron liquidadas.

De lo mencionado se desprende que la cartera ministerial no se surte como un demandado principal, sino que su nivel litigioso proviene de la vinculación a procesos que recaen directamente en otras dependencias ante la falla en la prestación del servicio que les corresponde, y en algunos casos frente a la inconstitucionalidad de los actos administrativos que expide en ejercicio de su

labor rectora de formulación de políticas que respondan a las necesidades de las personas en materia de salud y protección social, en ese entendido, son aquellas directrices internas en materia de expedición de actos administrativos las que deben evaluarse a fin de evitar la consumación de daños antijurídicos (Ministerio de Salud y Protección Social, 2019).

El Comité de Conciliación del Ministerio de Salud y Protección Social determinó que uno de los medios de control de mayor uso es la Reparación Directa; por ende, la política de prevención del daño antijurídico debe orientarse a contrarrestar la actividad litigiosa, que como se dijo parte de la expedición de actos administrativos que atañen a las facultades directas de la entidad, en ese sentido como mecanismo preventivo se establece la capacitación y supervisión constante de los funcionarios cuya labor se oriente a la expedición de aquellas actuaciones, de manera que cumplan con las formalidades legales, la protección de los derechos fundamentales y en general satisfagan las finalidades para los que fueron creados y se evite con ello la consumación de un daño hacia los particulares (Ministerio de Salud y Protección Social, 2019).

No se hace mayores referencias a la figura de la conciliación, pues los lineamientos generales de la ANDJE no contemplan este mecanismo dentro de la función preventiva.

2.2.2. El caso de la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital de Bogotá:

La Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital de Bogotá UAECD (2018), expidió la Directiva Distrital 025 de 2018 que establece los lineamientos metodológicos para la adopción de la política de prevención del daño antijurídico que rige hasta la actualidad, dentro de ellas se estatuye como medida principal que todos los funcionarios y dependencias trabajaran de manera coordinada a fin de evitar la instauración de acciones judiciales, de esa forma, se promueve por una práctica administrativa basada en la contención del riesgo, donde se trabaja para evitar la generación de daño mediante la identificación y solución de problemas.

En ese sentido, la entidad aludida visualiza la prevención del daño más allá de una actuación en el ámbito de la defensa jurídica del Estado, dándole un papel trascendente como un elemento inherente dentro de la ejecución de funciones por parte de la dependencia; es así como en dicha entidad cada actuación debe ser guiada por el riguroso cumplimiento de la normativa nacional e internacional y bajo la visión de evitar acciones u omisiones que generen el resquebrajo de garantías superiores y conduzcan a la procedencia de procesos litigiosos.

2.2.3. El caso de la Agencia Presidencial de Cooperación Internacional APC Colombia:

La Agencia Presidencial de Cooperación Internacional APC Colombia (2019), concibe dentro de su política de prevención del daño antijurídico un acápite correspondiente a la conciliación, al respecto, la señala como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, que se constituye como requisito de procedibilidad previo a la etapa jurisdiccional, que le permite a la entidad pública dirimir las controversias suscitadas con los particulares, a través de un trámite expedito, con la intervención de las partes implicadas y un tercero neutral.

Así las cosas, según los lineamientos de la entidad, debe darse atención a la Directiva Presidencial No. 05 de 2009, la cual establece las instrucciones en cuanto al ejercicio de la conciliación extrajudicial en materia contencioso-administrativa, y dispone que aquella debe tramitarse bajo los principios de economía, imparcialidad, celeridad y publicidad.

Bajo esas consideraciones se determina que, deben elaborarse manuales que orienten la gestión de los comités de conciliación en cuanto a las decisiones para cada caso puesto a su conocimiento, para ello debe tenerse en cuenta el historial de solicitudes de conciliación que posea la entidad dentro de un término prudencial y relativamente reciente que permita evidenciar la reiteración de hechos, complejidad e impacto de las pretensiones y las posibilidades de éxito o fracaso en cuanto a los que efectivamente logró transarse o por el contrario condujeron a procesos judiciales (APC Colombia, 2019).

De igual manera, la ANDJE ha diseñado una metodología que debe tenerse en cuenta para realizar un balance efectivo en relación al mecanismo de

resolución de conflictos, se denomina Ekogui, una herramienta informática de gestión de la información que revela el nivel de litigiosidad de una entidad, donde evidentemente se encuentra lo pertinente a las solicitudes de conciliación, y se surte además como un portal donde los apoderados judiciales pueden instaurar las respectivas solicitudes.

Se habla entonces de una etapa prejudicial, donde la entidad debe gestionar su acción de manera que se pueda lograr un acuerdo mediante la aplicación de los mecanismos de auto y heterocomposición, un acuerdo que logre dar satisfacción a los intereses de las partes y sirva como reparación del daño antijurídico causado por la entidad.

2.2.4. El caso del Ministerio de Educación:

Al respecto, el Ministerio de Educación (2020) mediante su Guía de Implementación de Defensa Jurídica, señala su propósito de contribuir con la descongestión judicial, “la identificación y aprovechamiento de situaciones en las que resultaría más rentable finalizar la controversia antes de la etapa judicial, previa evaluación de la existencia e indiscutibilidad del derecho, y un análisis de costo de oportunidad” (p.8); de esa manera, no solo se logra terminar las controversias de forma rápida, sino que se disminuye el número de procesos judiciales en contra del Estado.

Corolario de lo expuesto, la entidad pública tiene el deber de fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, transacción y conciliación, y con fundamento en el acervo probatorio, la jurisprudencia reiterada y decantada de las altas Cortes, deberá generar criterios para determinar, en cada caso, la procedencia o improcedencia de la conciliación; para tal efecto la ANDJE diseñó una metodología para la formulación de directrices institucionales de conciliación con el fin de optimizar el proceso de decisión de las entidades públicas mediante la unificación de criterios basado en un análisis jurídico detallado que permite determinar para un problema jurídico concreto la posición de promover o no la conciliación. (Ministerio de Educación, 2020, p. 9)

De lo anterior se puede establecer que los lineamientos sobre conciliación en términos de la ANDJE se circunscriben a motivar a las entidades públicas a resolver los conflictos en la etapa pre judicial, siempre que del análisis de los mismos se tenga por sentado la probabilidad de fracasar dentro de un proceso judicial que implica mayores cargas presupuestales para el Estado sin contar con los perjuicios para los despachos judiciales y los desgastes procesales.

No obstante, la conciliación es tal vez la última opción en cuanto a las políticas de prevención del daño antijurídico, de las 4 entidades públicas traídas a colación, únicamente el Ministerio de Educación y la APC aluden a esta dentro de su defensa jurídica, pues las otras se circunscriben a evitar el daño y estimar las causas de riesgo, es decir, se pretende ante todo impedir el conflicto, dejando el ejercicio de la conciliación solo para aquellas situaciones donde lo mencionado haya resultado imposible.

Siendo así, resulta evidente que existe un estancamiento frente a la determinación de la conciliación dentro de las políticas preventivas orientadas por la ANDJE. Si bien es tarea de las entidades públicas evitar tanto como sea posible causar perjuicios a los particulares, lo cual sin duda corresponde a un adecuado desempeño de las funciones a su cargo, lo cierto es que en la práctica los entramados políticos y sociales imperantes impiden el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, la correcta gestión administrativa y por ende la satisfacción plena de las necesidades sociales, sin contar el adecuado funcionamiento de las dependencias gubernamentales.

3. LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN LAS POLÍTICAS DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO EN LOS CASOS EN LOS CUALES ES PROCEDENTE EL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

De acuerdo a lo expuesto hasta aquí, la conciliación debe estimarse como un mecanismo esencial dentro del ejercicio de la función pública, pues si es casi imposible evitar los conflictos, al menos debe brindarse opciones donde se puedan solucionar de manera eficaz, más al tratarse del medio de control de

Reparación Directa, que no se toma de forma independiente, sino que se engloba conjuntamente como un todo con las acciones judiciales.

Es por lo anterior que se propone, a continuación, analizar la necesidad de establecer lineamientos claros frente a la conciliación extrajudicial en las políticas de prevención del daño antijurídico en las entidades del Estado con la finalidad de incidir en la disminución del índice de litigiosidad contra el Estado.

3.1. La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para el medio de control de Reparación Directa

En lo que tiene que ver con el medio de control de Reparación Directa, es menester indicar que este se establece en el artículo 90 de la Constitución Política (1991), como el derecho que tiene una persona para acudir a la administración de justicia con ocasión de solicitar la reparación del daño antijurídico producto de la acción u omisión de un agente estatal; en ese sentido, el Estado puede responder por un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble, siempre que alguna de estas haya causado daño a una persona o entidad, el cual no estaban en la obligación jurídica de soportar.

De esa forma, el mecanismo de la Reparación Directa es uno de los cuales requiere agotar la conciliación como requisito de procedencia, diligencia que debe adelantarse ante la Procuraduría y que, de resultar en un acuerdo exitoso, evita las complicaciones derivadas de un trámite jurisdiccional (Corte Constitucional, Sentencia C-1195, 2001).

Aquellas controversias entre el Estado y los particulares poseen una fuente de conflictos que, pese a ser identificable y manejable está lejos de solventar las falencias estructurales de la congestión judicial, ello a pesar de existir la conciliación prejudicial. Los ciudadanos conciben con mayor rigurosidad y reproche los daños causados por el Estado que los que acontecen por parte de los particulares, ello se explica debido al voto de confianza y la garantía de protección y salvaguarda que posee el ente gubernamental para con sus asociados, mismo que se ve defraudado con los hechos dañosos (Velázquez y López, 2019).

3.2. Incidencia de la falta de lineamientos claros en las políticas de prevención del daño antijurídico frente a los niveles de litigiosidad en contra del Estado

Ahora bien, para dar mayor claridad al tema objeto de estudio sobre la influencia que acarrea la falta o falla en la formulación de las políticas de prevención del daño antijurídico en la demanda de justicia, se trae a colación algunos datos importantes respecto a los niveles litigiosos en términos de la jurisdicción contencioso-administrativa y concretamente con relación al medio de control de la Reparación Directa.

Se tiene entonces que, para el periodo 2010-2020 el pasivo contingente derivado de conciliaciones y sentencias se estableció en 431 billones, derivando tan solo el 27% de éxito procesal para las entidades públicas; de esa forma, mediante el Plan de Desarrollo 2010-2014 se estableció la necesidad de crear una agencia especializada en los temas referentes a la defensa jurídica del Estado, la prevención del daño antijurídico y el control y verificación de la actividad litigiosa (ANDJE, 2022).

Fue así como surgió la ANDJE, que se concibe como una unidad administrativa especial adscrita a la rama ejecutiva concretamente al Ministerio de Justicia y del Derecho, y cuyo propósito principal se centra en encaminar las políticas de prevención del daño antijurídico y en general aquellas acciones tendientes a proteger los intereses del Estado dentro de los procesos judiciales.

De esta manera, la tasa de éxito pasó de aquel 27% a un 51% en 2018 y la agencia ha contribuido con el ahorro de un estimado de 77 billones de pesos al Estado en cuanto a los procesos judiciales; igualmente se diseñó el Sistema Único de Gestión de la Actividad Litigiosa eKogui, que permitió la sistematización y centralización de la actividad judicial del Estado (Peláez, 2020).

Pese a aquellos avances, aún existe una cultura donde el litigio se considera como una forma de obtener recursos económicos aprovechándose de las figuras jurídicas y en algunos casos de la baja capacidad técnica en la defensa pública. Según estimaciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como lo

menciona Peláez (2020), entre los años 2000 a 2017, se destinaron 12,46 billones de pesos para el pago de sentencias condenatorias en contra del Estado, aquello simboliza un 1.37% del PIB nacional, aclarando que aquel monto únicamente corresponde al sector central, es decir sin que se tenga en cuenta los entes territoriales (Ministerio de Hacienda y Crédito Público, citado en Peláez, 2020).

Por su parte, para diciembre de 2018 se reportaron 1.490 demandas en contra del Estado, que sumaban 2.8 billones de pesos en pretensiones, de aquellos asuntos la ANDJE medió únicamente en el 2% de ellos logrando 7 acuerdos conciliatorios que significaron un ahorro cuantificado en 355.000 millones de pesos, evidenciando lo eficiente que puede resultar este mecanismo de solución de conflictos para las arcas públicas (Peláez, 2020).

Para el año 2019, fueron reportados 405.659 procesos judiciales, cuyas pretensiones alcanzaban un valor de 4.8 billones y para el año 2020 existían 362.632 procesos activos, en cuanto al valor adeudado por el pago de los fallos judiciales y los acuerdos conciliatorios, para mediados de 2020 correspondían a 10.6 billones de pesos.

Así las cosas, durante los años 2019 a 2022, se determinó que la mayoría de los procesos judiciales corresponden a Reparación Directa con un 59.7% para el 2022, y cuyas pretensiones ostentan el mayor valor en términos de las demandas, con un 35.7%, de aquello vale destacar que la privación injusta de la libertad es la causa que genera más número de demandas e igualmente mayor costo en pretensiones con un total de 8.987 procesos y un 10,9% del valor de las pretensiones en 2022 (ANDJE, 2022).

En cuanto a la implementación de las políticas de prevención del daño antijurídico, el informe de litigiosidad 2022 emitido por la ANDJE (2022), establece que un total de 148 entidades han formulado políticas de prevención del daño antijurídico en la plataforma eKogui. De ellas el 94% presentó el reporte de implementación. El balance presentado deja entrever que existe falencias en cuanto a la implementación de políticas preventivas eficaces y de paso una defensa jurídica débil que aún no ha logrado una reducción lo suficientemente

significativa en cuanto a la litigiosidad en contra del Estado, mucho menos respecto a la conciliación. Aquella problemática no solo es grave en cuanto a los efectos sobre la congestión judicial, sino que el tema de las finanzas públicas representa un signo de alarma a tener en cuenta.

Persisten falencias derivadas de la coordinación insuficiente y la escasa capacidad para ejercer la defensa jurídica por parte de las entidades públicas, pues pese a los lineamientos emitidos por la ANDJE, aquellos han sido acogidos en su mayoría por las dependencias centrales y que pueden ostentar un nivel jerárquico superior, mientras se ha descuidado el nivel territorial, especialmente los municipios de 4,5 y 6 categoría en los cuales aún hay mucho por hacer, sino por comenzar.

En palabras de Peláez (2013) “existe poca prevención del daño antijurídico. Más bien, existe la tendencia a reaccionar cuando ya el daño se ha causado” (p.20). Lo anterior, evidencia que en términos de defensa jurídica trasciende las disposiciones emitidas por la ANDJE, por lo tanto, aquel presupuesto más allá de competir al Estado como un ente aislado, se nutre de un desarrollo social y cultural que comprende evitar la consumación del daño desde todas las perspectivas y en todos los niveles, incluso entre las relaciones entre particulares y con mayor exigencia en cuanto compete al Estado.

3.3. La necesidad de implementar lineamientos claros frente a la conciliación extrajudicial en las políticas de prevención del daño antijurídico en Colombia en los casos en los cuales es procedente el medio de control de Reparación Directa

Pese a que se ha establecido en Colombia la conciliación como un requisito de procedencia en el ámbito contencioso-administrativo, lo cierto es que, la cultura del castigo y el reproche exige que los asuntos se lleven hasta las últimas instancias. En ese entendido, el aumento de solicitudes de conciliación ante los delegados del Ministerio Público, lejos de poder considerarse algo positivo, evidencia que las políticas de prevención del daño antijurídico son ineficientes o inexistentes, pues el daño hacia quienes no tienen obligación jurídica de soportarlo continúa presentándose.

Una de las implicaciones que posee la conciliación en materia de la Reparación Directa y que influye en cuanto a la demanda de justicia, tiene que ver con los eventos en los que el juez administrativo imprueba los acuerdos conciliatorios, cuando esto ocurre, conduce a que se cumpla el requisito de procedibilidad y por tanto faculta a las partes para acudir ante la jurisdicción contenciosa, ello en parte tiene que ver con que el pacto acogido incumple los requisitos legales o atenta contra el interés patrimonial del Estado, resultando lesivo o desmesurado; al respecto, es válido mencionar que en estos eventos, los agentes del Ministerio Público, a la luz de lo previsto en el nuevo Estatuto de la Conciliación- Ley 2220 de 2022-, de no estar de acuerdo con la fórmula de conciliación acordada por los interesados, deberá observarlo durante la audiencia y dejar expresa constancia de ello.

Deberá entonces establecerse lineamientos claros desde la presentación misma de la solicitud de conciliación para definir cuáles pretensiones pueden ser conciliables y cuales carecen de los requisitos legales para iniciar el trámite, además de la verificación de parámetros mínimos como la caducidad o prescripción, de esa manera se garantiza que exista un menor índice de conciliaciones fallidas y con ello, por supuesto, la reducción de la litigiosidad ante el aparato jurisdiccional.

Lo dicho anteriormente, lleva a admitir que existe un índice de fracaso frente a la conciliación como requisito de procedibilidad, y lo que en contraposición supone un mayor número de demandas en contra del Estado, aquello obedece a ciertas cuestiones como la falta de cumplimiento de los requisitos exigidos para la presentación de la solicitud, escaso material probatorio que demuestre la existencia del daño antijurídico, falta de determinación de la cuantía de los perjuicios, y la inexistencia de ánimo conciliatorio.

Aquellas cuestiones, especialmente las atinentes a la falta del cumplimiento de los requisitos y evidencias que determinen el daño, son de tal importancia que incluso impiden la presentación de la demanda de Reparación Directa. Si se entra a analizar este suceso, podría decirse que se constituye en un filtro para que acudan ante la administración únicamente quienes cuenten con la

fundamentación idónea para entablar un proceso judicial, aspecto que representa una disminución de carga laboral tanto para los agentes del Ministerio Público encargados de tramitar la conciliación como para los despachos judiciales (Montaña, 2017).

En ese sentido, es claro que el acceso a la jurisdicción contenciosa evoca un nivel de exigencia mayor que los procesos judiciales que se llevan a cabo en otras jurisdicciones, ello obedece al carácter de las pretensiones que se relacionan, en el caso de la Reparación Directa de tinte netamente económico y que afecta directamente al presupuesto público, por lo que involucra intereses más allá de las partes del proceso y requieren especial estudio y análisis (Contreras y Díaz, 2010).

En términos de practicidad, la conciliación representa beneficios para la administración en cuanto al ahorro patrimonial y el efectivo reconocimiento de los derechos de los ciudadanos (Castillo, 2020). No obstante, como se había advertido, así como existe una visión juzgadora de la actividad estatal y de reproche ante sus fallas, también concurre una tradición en la que las entidades públicas se niegan a formular alternativas de acuerdo, hasta que se ven obligadas a pagar como resultado de un proceso judicial.

La conciliación en la teoría, posee un impacto positivo en la descongestión judicial, por cuanto al lograr un acuerdo se propicia que se descarte el acceso ante la jurisdicción contenciosa, (Peña y Salamanca, 2023); no obstante, en términos prácticos no se evidencia un relevante efecto en cuanto a la disminución de demandas y condenas al Estado; así las cosas, tomando como ejemplo los casos de privación injusta de la libertad, la conciliación es poco utilizada por el Estado, pues las entidades públicas prefieren que los perjuicios se avalen por parte de un juez dentro del proceso judicial, antes de proponer fórmulas de arreglo pese a que las condenas en este tipo de asuntos son de notable cantidad monetaria.

Se estima que en la actualidad existe un riesgo de pérdida de \$20.3 billones de pesos, incluidos dentro del pasivo contingente dentro del Marco Fiscal de Mediano Plazo 2019-2029, y la deuda por condenas no pagadas asciende a más

de 8 billones de pesos (DNP, 2019). Lo dicho, evidencia que desde el momento mismo de la regulación de la conciliación se ha enfrentado a ciertas limitantes, especialmente cuando se habla del medio de control de reparación directa, en primer lugar, la creencia errónea de que únicamente una sentencia judicial pone fin a una controversia, y de otro punto, el temor ante las acciones disciplinarias, de repetición o incluso de otra naturaleza que puedan surtirse ante la suscripción de un acuerdo (Díaz, 2016).

La conciliación en su concepción y tramitología actual, está lejos de ser un verdadero mecanismo de solución de conflictos y la alta tasa de solicitudes cada año obedece más bien a la obligatoriedad de su utilización como requisito de procedencia que a una intención sincera de acudir a ella, tampoco ha logrado conjurar los problemas a los que se propuso hacerle frente, pues solo entre 2009 a 2012 los procesos judiciales en la jurisdicción contenciosa pasaron de 67.762 a 163.256 (Díaz y García, 2014).

CONCLUSIONES

Durante los últimos años, la defensa jurídica del Estado ha sufrido diversos cambios que han permitido avanzar en cuanto a estrategias eficaces de prevención del daño antijurídico producido por los agentes estatales, actualmente la formulación de políticas preventivas se cataloga como indispensable para lograr los fines del Estado y fundamentalmente la protección del patrimonio público, en ese sentido como presupuesto fundamental encabezado por la ANDJE se encuentra la adopción de herramientas estratégicas que permitan que la gestión pública se desarrolle de tal manera que se evite en el máximo la causación de daño antijurídico, es decir, el resultado positivo de las políticas de prevención, genera un mejor índice de gestión de las entidades públicas.

Se hace necesario que las entidades públicas posean niveles de interacción entre sus funcionarios de todos los niveles y especialmente entre las dependencias de control interno, el comité de conciliación, y las áreas disciplinaria y de contratación, de manera que se efectúe un control integral de

la función administrativa de la entidad, se nutra los procesos de capacitación y se brinde espacios de socialización e intervención en las falencias que desencadenen en procesos judiciales y por lo tanto en fallas en el servicio.

La conciliación desde sus orígenes se estatuyó como un mecanismo que contribuye con la reducción de la congestión judicial, a la par de que se constituye como un instrumento idóneo donde son las partes quienes tienen la potestad para arreglar sus diferencias. En el ejercicio de la acción de Reparación Directa, la conciliación debe atender principios fundamentales como la equidad y la reparación integral a fin de garantizar un verdadero resarcimiento de perjuicios, así las cosas, pese a que este mecanismo ha demostrado ser una fuente de ahorro para el Estado en el marco del resarcimiento ofrecido a las víctimas, lo cierto es que su aplicación carece de la importancia debida y se realiza más como cumplimiento al requisito de procedibilidad que por lograr un acuerdo.

Lo visto hasta el momento permite concluir que si bien la conciliación se ha catalogado como un mecanismo eficaz en torno a la desjudicialización del conflicto, lo cierto es que la figura no se ha implementado ni fomentado idóneamente, su utilización ha ido incrementando a través de los años, pero ello no significa que su eficacia haya tenido resultados positivos, así pues, de las 288.959 solicitudes de conciliación presentadas, 137.608 logran pactar un acuerdo, es decir, el 46%, mientras el 54% restante se dividen entre acuerdos parciales (10.357) y otros 56.288 que no llegaron a resolución positiva, ello según lo menciona el estudio efectuado por (Bernal y Gómez, 2021)

Las problemáticas que afectan el uso adecuado del mecanismo de resolución de conflictos se pueden resumir en: la falta de recursos y congestión; la falta de Comités de Conciliación o su deficiente funcionamiento, pues como se evidenció anteriormente, en la actualidad no todas las entidades públicas cuentan con esta instancia, por no estar legalmente obligadas a ello, como ocurre con los municipios de 4, 5 y 6 categoría, a ello se le suma las deficiencias de infraestructura, equipos y profesionales. Otro punto desfavorable en torno a la efectividad de la conciliación tiene que ver con el temor de los funcionarios, frente

a conciliar asuntos por los cuales posteriormente puedan ser objeto de investigaciones disciplinarias o de otra índole, y por ende prefieren dejar la responsabilidad en cabeza de los jueces.

El Estado ha desarrollado un marco preventivo frente a las conductas generadoras de daño, donde la conciliación posee un papel tenue, que la enmarca en una especie de recurso de última instancia cuando no se puede evitar dar origen al conflicto, en ese sentido, se torna necesario que el mecanismo de resolución de conflictos desempeñe un rol de mayor relevancia a fin de materializar sus presupuestos de solución de controversias y descongestión judicial; aspecto que va en conjunto con la eliminación de la cultura del litigio, es decir que se hace necesario establecer que el Estado debe evitar al máximo posible causar daño antijurídico y de paso los particulares deben cambiar la concepción acerca de la posibilidad de obtener grandes ingresos a costa del ente gubernativo.

REFERENCIAS

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado ANDJE, (2013). *Lineamientos para la implementación de la conciliación en los casos de responsabilidad patrimonial del Estado originados en la privación injusta de la libertad*: Documentos Especializados ANDJE. https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Documents/cartilla_n3.pdf.

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2020). Plan estratégico 2019-2022. https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/Planes-Programas-Proyectos/planestrategico/plan_estrategico_2019/plan_estrategico_v2_junio%202020_230620.pdf

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado ANDJE, (2022). *Informe de Litigiosidad*. https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/informes/informes_litigiosidad_2022/Informe%20de%20litigiosidad%20240422.pdf

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado ANDJE, (2023). *Informe de Litigiosidad*.

https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/informes/informes_litigiosidad_2023/informe_litigiosidad_segundo_trimestre_2023_310723.pdf

Agencia Presidencial para la Cooperación Internacional de Colombia, (2019). *Política de defensa jurídica 2019–2020 APC-Colombia*.
<https://www.apccolombia.gov.co/Políticas-lineamientos-y-manuales>

Araujo, A. (2021). La prevención del daño antijurídico como herramienta de gestión pública. *Repositorio Universidad Externado de Colombia*.

Bermejo, J. (2015). La conciliación prejudicial contenciosa administrativa. *Jurídicas CUC*, 11(1), p. 107-134.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5162526.pdf>.

Bernal, J., y Gómez, N. (2021). *Análisis de los resultados de la metodología de política pública para prevenir el daño antijurídico de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado*. (Tesis de especialización en derecho administrativo). Universidad Libre, Bogotá – Colombia.

Borja, M. (2019). Los comités de conciliación en las entidades públicas. *Repositorio Universidad Cooperativa de Colombia*.

Campo, E. (2019). Estudio comparado sobre el medio de control de reparación directa. *Vis Iuris. Revista de derecho y ciencias sociales*, p. 137-162.
<https://doi.org/10.22518/vis.v0i00.1186>

Castillo, A. (2020). *La conciliación prejudicial en la acción de Reparación Directa en Colombia*. (Especialización en Derecho Administrativo. Universidad Santiago de Cali).

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, p. 1-35.

Cerra, E. (2011). Conciliación en derecho administrativo. *Advocatus*, (16), p. 47-58.

<http://www.unilibrebaq.edu.co/ojsinvestigacion/index.php/advocatus/article/view/File/162/155>.

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia.

Colombia. Congreso de la República. Ley 2220. (2022). Por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones

Colombia. Congreso de la República. Ley 640. (2001). Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones

Colombia. Presidencia de la República. Decreto 1716. (2009). 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.

Colombia. Presidencia de la República. Decreto 485. (2011). Por el cual se establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Consejo de Estado. (1990). Bogotá. Sentencia del 23 de octubre de 1990. Exp. 6054. consejero ponente: Gustavo de Greiff Restrepo.

Consejo de Estado. (1999). Bogotá. Sección tercera, auto 30 de septiembre. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos.

Contreras, D., y Díaz, H. (2010). *La conciliación hacia la construcción de un mecanismo efectivo de acceso a la justicia*. (Maestría en Derecho Procesal. Universidad Libre de Colombia). <https://bit.ly/3elo32>

Corte Constitucional. (1999). Bogotá D.C. Sentencia C-163 de 1999. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. (2001). Bogotá D.C. Sentencia C-1195 de 2001. Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra

Corte Constitucional. (2011). Bogotá D.C. Sentencia C- 634 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva

Couture, E. (1960). *Vocabulario jurídico*: Ediciones de Palma

Delgado, C. (2017). Responsabilidad del Estado colombiano por los daños antijurídicos causados a conscriptos y soldados profesionales. *Repositorio Universidad Católica de Colombia*.

Departamento Administrativo de la Función Pública, (2021). *Manual Operativo del Modelo Integrado de Planeación y Gestión: Consejo para la Gestión y Desempeño Institucional*: Departamento Administrativo de la Función Pública.

Departamento Nacional de Planeación. DNP. (2019). *Conpes 3971 de 2019*.

Díaz, J. (2016). *Conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo en relación a la acción de reparación directa*. (Tesis de Especialización Derecho Administrativo). Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá – Colombia.

Directiva Presidencial No. 05, (22 de mayo de 2009). *Instrucciones para el adecuado ejercicio de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo*.

Enterría, E. y Fernández, T. (1997). *Curso de Derecho Administrativo*: Editorial Civitas.

García, F. (2008). *La conciliación administrativa*: Grupo Editorial Ibáñez.

García, A., y Díaz, D. (2014). La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad y sus verdaderos efectos. *Revista Con-texto de Derecho y Economía*, 41, p. 143-176.
<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/contexto/article/view/3856>

Giraldo J. (2004). *Mecanismos alternativos de solución de conflictos*: Librería Ediciones del Profesional

Gómez, I. (2014). *Responsabilidad fiscal y gerencia de recursos públicos*: Editorial Legis.

González, S. (2010). Conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos: hacia nuevo paradigma. *Revista Digital de Derecho*

Administrativo, 4, p. 57-76.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5137221.pdf>.

Guarín, C. (2015). *El sistema de defensa judicial del Estado Colombiano y su incidencia en la creciente litigiosidad*. (Tesis de Especialización en Derecho Administrativo). Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá – Colombia.

Henao, J. (1998). *El daño*: Universidad Externado de Colombia.

Hoyos, C. (2005). *La conciliación, un modelo bioético hermenéutico*: Señal Editora.

Jiménez, A., Ocampo, L., Pulido, L., y Gómez, D. (2021). La conciliación como herramienta fundamental para la remediación de daños causados por la vulneración de derechos humanos en el ámbito empresarial. *Justicia y Derecho* 9, p. 10 – 25. <https://doi.org/10.47375/10.47375/just&der.v9.2021.1910>

Maya, E. (2006). El Fortalecimiento de la Gerencia Jurídica Pública como Herramienta para la Protección del Patrimonio Público. Alcaldía Mayor de Bogotá.

Ministerio de Educación, (2020). *Guía de implementación de la política de defensa jurídica*. https://www.mineducacion.gov.co/1780/articles-398739_Guia_008.pdf

Ministerio de Justicia y del Derecho. (2021). *Comparación entre los casos atendidos por la Conciliación Extrajudicial en Derecho y la Jurisdicción ordinaria en Colombia*. https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/MASC/Documents/ANALISIS%20DE%20CONTEXTO%202020_V4.0_05092021.pdf?csf=1&e=Mvumg0

Ministerio de Salud y Protección Social. (2019). *Política de prevención del daño antijurídico*. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-2439-de-2019.pdf>

Montaña, M. (2017). La conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa: aplicación en la Reparación Directa. *Rev. Global Iure*. 195-210.

Oñoro, R., Mejía, O., y Rapalino, M. (2021). La eficacia de la conciliación en casos de Reparación Directa por privación injusta de la libertad en Colombia durante los años 2015 – 2021. *Repositorio Universidad Simón Bolívar*, 1-17.

Peláez, J. (2013) *Defensa Jurídica Pública de la Auditoría General de la República y de los Órganos de Control fiscal territorial: un desarrollo del Programa Pedagogía, Prevención y Control Social en la Lucha Frontal contra la Corrupción. Documento Técnico de Base del Proyecto*: Imprenta Nacional.

Peláez, J. (2020). La defensa jurídica pública en Colombia: un importante camino recorrido, un largo camino por recorrer. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, 7(2). 89-135.

Peña, Y., y Salamanca, A. (2023). Efectos procesales de la conciliación prejudicial en el medio de control de Reparación Directa en Colombia. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar* 7(1).

Pérez, U., y Reyes, L. (2021). La conciliación en conflictos con el estado como una herramienta para el desarrollo. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 13(26), p. 203-221. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.13-num.26-2021-3621>

Procuraduría General de la Nación (2023), *Informe de Gestión al Congreso de la República 2022-2023*

<https://www.procuraduria.gov.co/Documents/Agosto%20de%202023/Informe%20Gesti%20c3%b3n%20PGN%20al%20Congreso%20%282022%20II%20-%202023%20I%29.pdf>

Ruiz, L., y Porras, E. (2021). El daño antijurídico como criterio generador de responsabilidad objetiva del Estado en Colombia: apuntes desde la norma y la jurisprudencia. *Repositorio Universidad Libre de Colombia*.

Segura, S. (2019). *La conciliación extrajudicial contenciosa administrativa: su efectividad en las entidades del estado*. (Tesis de maestría en Justicia y Tutela de los Derechos con énfasis en Derecho Procesal 2016-2017). Universidad Externado de Colombia, Bogotá - Colombia.

Tamayo, J. (2011). *Tratado de responsabilidad civil*: Editorial Legis.

Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, (2018). *Manual para políticas de prevención del daño antijurídico*. <https://www.catastrobogota.gov.co/sites/default/files/archivos/normas/MANUAL%20POLITICAS%20PARA%20LA%20PREVENCION%20DEL%20DANO%20ANTIJURIDICO%20UAECD%20vb.pdf>

Universidad Cooperativa de Colombia, (2014). Que son los mecanismos alternativos de solución de conflictos. [video de YouTube]. Colombia. <https://youtu.be/ryMTUYiiUss>

Urrego, G. (2015). La defensa jurídica y patrimonial del Estado colombiano: un reto institucional en el marco de la gubernamentalidad. *Rev. Ánfora*, 22 (38), p. 61-83. ISSN 0121-653

Velázquez, L., y López, K. (2019). *Aplicación de la Reparación Directa para garantizar la protección de los derechos fundamentales en Colombia 2010-2019*. (Tesis de especialización en derecho administrativo). Universidad la Gran Colombia. Bogotá. https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/6239/Lopez_Valazquez_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y