

80112
Bogotá, D.C.,

Doctora
LIGIA HELENA BARRERO RESTREPO
Contralora Delegada para la Gestión Pública e Instituciones Financieras
Contraloría General de la República
Bogotá, D.C.

**ASUNTO. LEY 1551 DE 2012- LEY 1564 DE 2012.- ARTÍCULOS 47 Y 613
RESPECTIVAMENTE, INTERPRETACIÓN Y ALCANCE. POSICIÓN
DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

1. ANTECEDENTE.

Esta Oficina procede a realizar el análisis jurídico del artículo 47 de la Ley 1551 de 2012, frente a la regulación del artículo 613 del Código General del Proceso, para efectos de establecer la vigencia del artículo 47 de la Ley 1551 y así mismo determinas las competencias que en esa materia le corresponde ejercer a la Contraloría General de la República.

2. NORMATIVIDAD APLICABLE.

Constitución Política de Colombia.

Ley 42 de 1993.

Decreto Ley 267 de 2000.

Ley 1151 de 2012.

Ley 1564 de 2012.

Jurisprudencia:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Ref.: 11001-3103-030-2002-(02) de marzo de 2011.

Corte Constitucional:

Sentencia C-853/05.

Sentencia C-520/09.

Sentencia C.598/11.

3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Doctora, LIGIA HELENA BORRERO RESTREPO, Contralora Delegada para Gestión Pública e Instituciones Financieras.

3.1. ANÁLISIS JURÍDICO ARTÍCULO 47 DE LA LEY 1551 DE 2012 Y 613 DE LA LEY 1564 DE 2012.

3.1.1. Vigencia del artículo 47 de la Ley 1551 de 2012.

A través del presente escrito, se realiza un análisis sobre la vigencia y aplicabilidad del artículo 47 de la Ley 1551 de 2012, frente al artículo 613 de la Ley 1564 del mismo año, habida cuenta que en estas disposiciones normativas se regulan aspectos de la conciliación prejudicial en los procesos ejecutivos.

El Congreso Nacional expidió la Ley 1551 el 6 de julio de 2012, "Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios". El objeto de esta disposición, es modernizar la normativa relacionada con el régimen municipal, dentro de la autonomía que reconoce a los municipios la Constitución y la ley, como instrumento de gestión para cumplir sus competencias y funciones¹.

Como se observa, el ámbito de aplicación de esta norma va dirigido a la organización y modernización de los municipios y por ende toda su regulación comprende a estos entes territoriales y en tal virtud comporta una norma de orden sustancial.

No obstante lo anterior, en el artículo 47 de de la misma normativa, se establece una disposición de indudable contenido procesal, al determinarse la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos que se promuevan contra los municipios.

De igual manera y pocos días después, mediante Ley 1564 de 2012, se promulga el Código General del Proceso, recordemos que este reemplaza al Código de Procedimiento Civil y así, su campo de aplicación comprende la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad, a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes.²

El artículo 613 de la Ley en comento, trae una regulación en materia de la audiencia de conciliación extrajudicial en los asuntos contencioso administrativos, señalando en éste, que no será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten.

Para efectos de nuestro análisis es propio reseñar in extenso, las dos normas en aras de determinar la vigencia de una u otra.

¹ Artículo 1° Ley 1551 de 2012

² Artículo 1° Ley 1564 de 2012.

Doctora, LIGIA HELENA BORRERO RESTREPO, Contralora Delegada para Gestión Pública e Instituciones Financieras.

Así establece, la Ley 1551 de 2012, Capítulo XI, otras disposiciones, en el artículo 47 de la Ley 1551 de 2012:

“Artículo 47. La conciliación prejudicial. La conciliación prejudicial será requisito de procedibilidad de los procesos ejecutivos que se promuevan contra los municipios. La conciliación se tramitará siguiendo el procedimiento y los requisitos establecidos para la de los asuntos contencioso administrativos.

El acreedor podrá actuar directamente sin hacerse representar por un abogado. Dicha conciliación no requerirá de aprobación judicial, y su incumplimiento solo genera la consecuencia de que el acreedor puede iniciar el proceso ejecutivo correspondiente.

El delegado del Ministerio Público encargado de la conciliación acumulará todas las solicitudes relacionadas con obligaciones de dar una suma de dinero a cargo del municipio y fijará una sola audiencia trimestral en la que el representante legal del municipio propondrá una programación de pagos de los créditos que acepte, la cual deberá respetar el orden de preferencia de las acreencias previsto en la Ley 550 de 1999.

En la audiencia de conciliación se excluirán de la programación de pagos aquellas obligaciones que el representante del municipio no acepte por ser procedente, a su juicio, alguna de las excepciones de mérito que obran en los procesos ejecutivos. Así mismo, se excluirán aquellas a las que no se haya vencido el plazo previsto en el artículo 297 de la Ley 1437 de 2011.

Para proteger el patrimonio público, el representante legal del municipio, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la territorial con competencia en el municipio de que se trate, podrá objetar créditos a cargo del municipio cuando a su juicio no esté justificada la causa de la misma o el cumplimiento de las obligaciones que sirvieron como causa de la deuda. Las acreencias objetadas serán excluidas del acuerdo conciliatorio y el objetante, o los demás intervinientes en la audiencia, podrán iniciar, dentro de los dos meses siguientes, la acción popular para proteger el derecho colectivo del patrimonio público en la que se decida la validez de la acreencia. En el proceso que siga dicha acción se podrá decretar, desde el inicio, la suspensión de la ejecutividad del acto en el que conste la obligación, cuando exista prueba siquiera sumaria o indicio que ponga en duda la causa del crédito.

Parágrafo 1°. Cuando se trate de actos administrativos expedidos por autoridades municipales en los que conste la obligación de pagar una suma de dinero solo podrá solicitarse la conciliación prejudicial seis meses después de expedido dicho acto administrativo.

En cualquier etapa del proceso, aun después de la sentencia, será obligatorio acumular los procesos ejecutivos que se sigan contra un municipio, cuando el accionante sea la misma persona, la pretensión sea la obligación de dar una suma de dinero, y deba adelantarse por el mismo procedimiento.

Doctora, LIGIA HELENA BARRERO RESTREPO, Contralora Delegada para Gestión Pública e Instituciones Financieras.

Parágrafo 2°. En los municipios de 4a, 5a y 6a categoría y para los efectos de que tratan los artículos 46 y 48 de la presente ley, el comité de conciliación lo conformará solo el alcalde, el jefe de la oficina jurídica a quien se le asigne la función de la defensa judicial del municipio y el encargado del manejo del presupuesto.

Parágrafo Transitorio. Los procesos ejecutivos actualmente en curso que se sigan contra los municipios, en cualquier jurisdicción, cualquiera sea la etapa procesal en la que se encuentren, deberán suspenderse y convocarse a una audiencia de conciliación a la que se citarán todos los accionantes, con el fin de promover un acuerdo de pago que dé fin al proceso. Se seguirá el procedimiento establecido en este artículo para la conciliación prejudicial. Realizada la audiencia, en lo referente a las obligaciones que no sean objeto de conciliación, se continuará con el respectivo proceso ejecutivo. (...)"

En el Título II de la Ley 1564 de 2012, en el acápite "Disposiciones relativas a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado", el artículo 613, señala:

"Artículo 613. Audiencia de conciliación extrajudicial en los asuntos contencioso administrativos.

Cuando se solicite conciliación extrajudicial, el peticionario deberá acreditar la entrega de copla a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, en los mismos términos previstos para el convocado, con el fin de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia de conciliación correspondiente.

No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública.

Las entidades públicas en los procesos declarativos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra particulares, podrán solicitar las medidas cautelares previstas para los procesos declarativos en el Código General del Proceso."

En el caso que nos ocupa, vemos que fueron promulgadas dos normas de estirpe procesal en ordenamientos que en su estructura regulan aspectos disímiles, pues ha de señalarse que la Ley 1551 de 2012, es de orden sustancial, en razón a que en ella se prevé el funcionamiento de los municipios, al contrario sensu el Código General del Proceso es una normativa por-excelencia de orden procedimental.

Recuérdese que las normas sustanciales son las que declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas concretas, es decir, las que atribuyen derechos subjetivos, y que, por ende, no revisten ese carácter las que definen o describen

Doctora, LIGIA HELENA BORRERO RESTREPO, Contralora Delegada para Gestión Pública e Instituciones Financieras.

fenómenos jurídicos o regulan la actividad probatoria y, más ampliamente la actividad procesal.³

Las dos disposiciones legales fueron expedidas por el Congreso Nacional y una norma jurídica debidamente promulgada y sancionada debe empezar su vigencia y producir los efectos esperados dentro del ordenamiento jurídico, sin embargo, no en todos los casos es así, pues si bien, la misma ya es parte del Sistema jurídico, puede suceder que su aplicabilidad no se produzca en forma inmediata o no entre a regir por diversas razones, entre éstas, una derogatoria tácita de la misma, al regularse el mismo asunto en otra norma de su mismo estirpe.

Así las cosas y vistos los artículos 47 y 613 de las leyes 1551 y 1564 de 2012, respectivamente, no cabe duda que las mismas son de orden procesal y que las dos regulan la figura jurídica de la conciliación como requisito o no, de procedibilidad en los procesos ejecutivos, de la primera, podemos decir que su campo es restrictivo, pues su aplicación se producirá cuando el municipio sea el ejecutado y la segunda, más general, en razón a que el artículo 613 en su mismo enunciado se refiere a la "Audiencia de conciliación extrajudicial en los asuntos contencioso administrativos".

Habida cuenta que el municipio es una entidad del Estado, todos sus litigios, bien sea en calidad de demandante o demandado son competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Quiere ello significar, que la norma aplicable debe ser de esta naturaleza y no otra, como lo es el Código General del Proceso, la cual es residual, como lo señala el artículo 1° de la Ley 1564 de 2012.

No puede entonces, colegirse que el Código General del Proceso le aplica a un asunto expresamente regulado, es decir con identidad propia, razón por lo cual no sería necesario recurrir a una norma que comporta un carácter subsidiario. Si bien el legislador goza de amplia configuración legislativa para proferir las normas, no lo es menos que la facultad para interpretar y derogar las leyes, también conferida al legislador por mandato del artículo 150-2 Constitucional, ello debe hacerse dentro de los precisos parámetros que allí se establecieron, así, al legislar se debe respeto a la organización político administrativa del Estado y a los valores de la dignidad humana.

Es preciso señalar, que el Código General del Proceso rige por excelencia para las controversias civiles, comerciales, de familia y agrarias y en forma residual aplicará a todos los asuntos que no pertenezcan a estas jurisdicciones y así

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: William Namen Vargas, Ref.: 11001-3103-030-2002-(02) de marzo de 2011.

Doctora, LIGIA HELENA BORRERO RESTREPO, Contralora Delegada para Gestión Pública e Instituciones Financieras.

también a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, pero cuando éstas ejerzan funciones jurisdiccionales y no estén regulados expresamente en otras leyes.

Corolario de lo anterior, tenemos que las autoridades administrativas darán aplicación la Ley 1564 de 2012, en dos eventos a saber:

1. A las actuaciones entre los particulares y las autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales,
2. en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes.

En el caso que nos ocupa, el municipio no está en ejercicio propiamente dicho de funciones administrativas, sino que su actuación está dada como parte de un proceso ejecutivo y más exactamente como ejecutado, es decir deudor de una obligación. Por otra parte, existe una regulación puntual al respecto, como lo es el artículo 47 de la Ley 1551 de 2012, el cual no comporta ningún reenvío a otra norma y es de precisar que la disposición en análisis no hace remisión alguna al Código General del Proceso.

Debe recordarse que la remisión normativa se presenta cuando existe un vacío en la norma y en consecuencia se remite a otra y así habrá de atenderse por el operador jurídico.

Al respecto, la Corte Constitucional, considera importante señalar que el acto de reenvío consiste en "indicar en el texto de la ley proferida otro lugar distinto, que puede ser dentro de la misma norma u otro texto cualquiera, donde consta lo que atañe al punto tratado" y que ello por sí mismo, aunque riñe con la técnica legislativa, no genera una inexequibilidad.

En efecto, en ejercicio de la cláusula general de competencia el Congreso puede acudir a la figura del reenvío de normas siempre que ella sea clara y se refiera a un texto o textos definidos. Así mismo, para que una remisión sea ajustada a la Constitución no se requiere que ella se refiera a un texto legal en sentido estricto o formal, pues son admisibles las remisiones hechas a otra norma del orden jurídico⁴.

También señala la alta Corporación, en un caso específico en donde hubo de recurrirse a otro ordenamiento por remisión que "dada la ausencia de una norma específica en el Código Contencioso Administrativo que establezca la competencia funcional del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos para conocer de los recursos extraordinarios de revisión promovidos contra las sentencias ejecutoriadas de primera o segunda instancia de los Juzgados Administrativos y de primera instancia de los

⁴ Sentencia C-853/05. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Doctora, LIGIA HELENA BORRERO RESTREPO, Contralora Delegada para Gestión Pública e Instituciones Financieras.

Tribunales Administrativos, es necesario acudir a las normas del Código de Procedimiento Civil, a las cuales remite expresamente el artículo 267 del CCA Artículo 267.- Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo. En este caso, no resulta aplicable el artículo 128, numeral 13 del Código Contencioso Administrativo, pues esta cláusula residual de competencia se refiere expresamente a los asuntos de competencia material del Consejo de Estado, vale decir, de los procesos y las acciones contencioso administrativas 1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden. (Subrayado del texto original)⁵

Nótese que en el caso de la providencia citada, se parte de una premisa cierta como es la inexistencia de una disposición que regule la materia, y en tal virtud, se aplica la ley que ordena remitirse a otro ordenamiento.

Este no es el caso en análisis, pues no se trata de una norma que remite a otra, sino de la regulación de un mismo tema dentro de dos leyes, que aunque una es de naturaleza sustancial y la otra es procesal, si regulan el mismo aspecto de orden netamente procedimental. Pero, como se indicó en un acápite anterior, el artículo 47 de la Ley 1551 de 2012, determina que será requisito de procedibilidad la conciliación cuando el ejecutado sea el municipio. A su vez, el artículo 613 de la Ley 1564 de 2012, regula la conciliación prejudicial en todos los asuntos contencioso administrativos, lo que nos indica que existe una vocación general en esta disposición, y así continua al señalar que **no será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten**, lo cual incluye a la Jurisdicción Contencioso Administrativo y teniendo en cuenta que esta es la jurisdicción que le corresponde a los municipios, ello sería así, de no haberse proferido el artículo 47 de la Ley 1551 de 2012.

En estas condiciones, se considera que las dos normas están vigentes, tanto el artículo 47 de la 1551 de 2012 y 613 de la Ley 1564 de 2012 ya que el Código General del Proceso es un referente para los procesos contencioso Administrativos, como lo ha sido el Código de Procedimiento Civil, pero de ninguna manera puede predicarse que las normas generales del proceso modifican o derogan una norma que tiene identidad propia y por ende regula una

⁵ Sentencia C-520/09. M.P. María Victoria Calle Correa.

Doctora, LIGIA HELENA BORRERO RESTREPO, Contralora Delegada para Gestión Pública e Instituciones Financieras.

materia que le es inherente, como son los procesos ejecutivos a que se ven avocados los municipios del país.

Preocupa si, a este ente de control, los posibles desbordamientos que puedan presentarse en la aplicación del artículo 47 de la Ley 1551 de 2012, ya que en procesos ejecutivos que involucren derechos fundamentales o laborales, los cuales ya han sido decantados por las Altas Cortes se incurra en injusticias o desmanes.

Ahora bien, si el legislador en su facultad de configuración legislativa reguló la conciliación como requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos que se instauren o cursen contra los municipios, no se considera que tal medida sea desproporcional, toda vez que la Corte Constitucional ha considerado este mecanismo como una vía para terminar anticipadamente un conflicto y en el caso de los pleitos contra el Estado, ello podría ahorrar recursos significantes.

Así lo ha señalado la alta Corporación:

"La conciliación como mecanismo de resolución extrajudicial de resolución de conflictos se ha definido como "un procedimiento por el cual un número determinado de individuos, trabados entre sí por causa de una controversia jurídica, se reúnen para componerla con la intervención de un tercero neutral -conciliador- quién, además de proponer fórmulas de acuerdo, da fe de la decisión de arreglo y (sic) imparte su aprobación. El convenio al que se llega como resultado del acuerdo es obligatorio y definitivo para las partes que concilian"⁶

Continúa la Alta Corte, señalando que es la voluntad de los intervinientes la que prima en el acuerdo conciliatorio, aspecto que es preponderante en el tema que nos ocupa. Así lo dijo:

"La nota característica de este mecanismo de resolución de conflictos es la **voluntariedad** de las partes para llegar a la solución de su controversia, pues son ellas, ayudadas por el conciliador que no tiene una facultad decisoria, quienes presentan las fórmulas de acuerdo con las que se espera poner fin a sus divergencias. Es, entonces, un mecanismo de autocomposición porque son las partes en conflicto y no un tercero, llámese juez o árbitro, quienes acuerdan o componen sus diferencias." (Resaltado del texto original).⁷

Tal como lo enseña la Corte, el mecanismo de la conciliación es jurídicamente viable y permite a las partes precaver un conflicto que puede llegar a ser muy oneroso.

⁶ Sentencia . C.598/11. M.P. Jorge Pretel Chaljub.

⁷ Idem.

Doctora, LIGIA HELENA BORRERO RESTREPO, Contralora Delegada para Gestión Pública e Instituciones Financieras.

Sobre la bondad de esta figura jurídica, la misma Corporación indicó:

“Entendida así, la **conciliación** debe ser asumida como un mecanismo que también hace efectivo el derecho a la administración de justicia, aunque sea ésta menos formal y con rasgos diferentes a la que administran los órganos del Estado, sin que su agotamiento indique una desconfianza hacia la justicia formal **ni un dispositivo que tenga como fin principal la descongestión judicial**[13], pues si bien ésta se convierte en una excelente alternativa para evitarla, no se le puede tener ni tratar como si ésta fuera su única razón de ser.”⁸

Ordena también el artículo 47 de la Ley 1551 de 2012 que el acreedor puede actuar directamente sin hacerse representar por un abogado, parecería ello una vulneración al debido proceso, pero la Corte Constitucional ha señalado al respecto, que son las partes, quienes conocen sus derechos y en tal virtud, pueden llegar a acuerdos que los beneficien, sin que sea menester contar con abogado, pues así se ha dispuesto en otras jurisdicciones. Sobre este aspecto, así lo indicó

“El legislador debe propugnar porque las partes acudan a la conciliación sin prevenciones y motivadas para intentar acordar sus diferencias, sin imponer cargas excesivas que desnaturalicen este mecanismo alternativo de resolución de conflictos que, ante todo tiene por finalidad lograr una negociación pacífica, o que impliquen el ejercicio de derechos fundamentales de las partes.

Al introducir esta sanción, el legislador olvida que una de las características de la conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, tal como lo indicaron la mayoría de los intervinientes, es la no exigencia de acudir a ella con la asistencia de un apoderado judicial, pues la libertad de concurrencia le permite a las partes, sin entrar en mayores costos, acudir a la audiencia de conciliación con la intención (sic) o no de conciliar sus diferencias, y con la intervención únicamente del conciliador, libres de apremios y presiones.”⁹

En este orden jurídico, se considera que al establecerse la conciliación como un requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos se permite dar una opción al demandante o ejecutor para determinar una posible solución al conflicto, y así lo dispuso el legislador.

Por todo lo expuesto, se considera que el artículo 47 de la Ley 1551 de 2012 se encuentra vigente, razón por la cual disentimos del criterio planteado por la Procuraduría General de la Nación en el memorando Conjunto No. 001 de 2012, por las razones que a continuación se pasan a explicar.

⁸ Idem.

⁹ Idem.

Doctora, LIGIA HELENA BORRERO RESTREPO, Contralora Delegada para Gestión Pública e Instituciones Financieras.

3.2. Memorando Conjunto No. 001 de 2012. Procuraduría General de la Nación.

Señala la Procuraduría General de la Nación que existe un aparente conflicto entre el artículo 47 de la Ley 1551 de 2012 y el artículo 613 del Código General del Proceso, para sustentar dicha afirmación, se remite al artículo 5° de la Ley 57 de 1887, y señala que no obstante que la Ley 1551 está dirigida a la organización y modernización de los municipios, el artículo 47 es una norma procesal.

Al respecto, es oportuno puntualizar que la Ley 1551 de 2012, es una norma sustancial que fue expedida para regular la organización y funcionamiento de los municipios y que en efecto, dentro de esta se incluyó una norma de carácter procedimental, como lo es el artículo 47, pero ello, no es razón para argumentar su derogatoria por el artículo 613 de la Ley 1564 de 2012, que también tiene este carácter y que si es parte de un ordenamiento de naturaleza netamente procedimental

Debe señalarse que el artículo 1° del Código general del Proceso, es aplicable a las entidades públicas cuando ejercen funciones jurisdiccionales, caso que no es el que nos ocupa, por cuanto, y como ya se dijo en acápites anteriores, el municipio en este caso está dentro de un proceso, sometido al arbitrio de un juez, y no es él quien actúa como tal. Tampoco cumple el artículo 47 en análisis, con la segunda premisa del artículo 1° de la Ley 1564 de 2012 y es la remisión a esta fuente normativa, pues este artículo (47) tiene su propia regulación e identidad dentro del ordenamiento jurídico en el cual está incluido.

Ahora bien, en materia de los procesos ejecutivos laborales, de los cuales ocupa su análisis la Procuraduría General de la Nación, es verdad que los derechos laborales son ciertos e irrenunciables, de reconocida raigambre constitucional, que no son transables, y que en tal virtud la conciliación sería improcedente.

Pero como desconocer la situación del país y de la cual el legislador ha tomado conciencia y por ende ha considerado viable la conciliación en los procesos ejecutivos, es absolutamente cierto que existen municipios en donde las acreencias los tienen sin solución alguna y con el agravante, de sus necesidades básicas insatisfechas.

Veamos por ejemplo el caso del municipio de Buenaventura, señala un medio de comunicación que: "El municipio de Buenaventura tiene una deuda en procesos ejecutivos de 24 mil millones de pesos por lo que sus autoridades se verán abocadas a

Doctora, LIGIA HELENA BORRERO RESTREPO, Contralora Delegada para Gestión Pública e Instituciones Financieras.

buscar la conciliación. A pesar de este panorama nada halagador la nueva administración local considera que es viable jurídicamente y que no habrá dificultades hacia el futuro.¹⁰

Y así muchos de los municipios del país estarán en iguales o peores condiciones y es en este entendido, cuando hay que ver el efecto útil de la norma y si bien, como se dijo, los derechos de los trabajadores son irrenunciables, no es efectivo tener una condena a su favor, cuando no existen los recursos disponibles para satisfacer la pretensión, pero podría ser viable que en una conciliación el ejecutor del ente territorial pudiese llegar a una negociación justa y sobre todo pronta, libre, espontánea y voluntariamente.

Tal como se dijo por la Corte Constitucional en una providencia citada en precedencia, la conciliación es un mecanismo voluntario, en donde se busca una solución pronta y justa, por tanto, y ante la situación del país, la normatividad ha evolucionado, no para menoscabar los derechos laborales, los cuales en efecto, son ciertos y se tiene pleno derecho a recibir los dineros dejados de pagar en su momento con las indexaciones a que haya lugar, pero también lo es, que en ocasiones hay que hacer algunos sacrificios para obtener prontamente una solución.

No significa lo anterior, que este Organismo de Control esté sentando una doctrina contraria a la Constitución y a lo ya reiterado por las Altas Cortes, sino que la Ley ha dispuesto un nuevo mecanismo, que la verdad, ha debido ser transitorio en lo que los aspectos laborales se refiere, razón por la cual en este aspecto específicamente debe ser utilizado con mesura y debido cuidado, pero ello no implica el desconocimiento del precepto.

En estas circunstancias, la Contraloría General con el debido respeto que le inspira la Procuraduría General de la Nación, disiente del criterio por ella planteado en el Memorando No. 001 de 2012 y espera aunar esfuerzos para llegar a un mejor entendimiento de las disposiciones que originan este debate.

3.3. Efectos en la aplicación del artículo 47 de la Ley 1551 de 2012, frente a las funciones constitucionales de la Contraloría General de la República.

El artículo 47 de la Ley 1551 de 2012, faculta a la Contraloría General de la República para objetar créditos a cargo del municipio, cuando considere que no está justificada la causa de los mismos, excluyéndolos del acuerdo conciliatorio.

¹⁰ Diario el País.com.co. Octubre 30 de 2012. Titular: Millonaria deuda de Buenaventura obligará al municipio a la conciliación jurídica.

Doctora, LIGIA HELENA BORRERO RESTREPO, Contralora Delegada para Gestión Pública e Instituciones Financieras.

Al respecto debe precisarse que el Artículo 267 de la Constitución Política establece que el control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

La Constitución establece con claridad la función de vigilancia y control fiscal, señalando el organismo encargado de ejercerla, ordenando también que tal facultad se debe realizar conforme a la ley. La función fiscalizadora, no implica una participación en la toma de decisiones de la administración, en el manejo de sus recursos, fondos, bienes o valores, sino del examen y control de ésta, al tiempo o después de su ejecución.

Ahora bien, la misma Constitución adopta el principio de la no intervención de la Contraloría en las actividades de la administración, cuando estipula en el Inciso 4° del artículo 267 de la Carta: "La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización."

Este mandato es determinante, la Contraloría General de la República, no tiene aptitud legal para acometer las decisiones puramente administrativas, de los sujetos pasivos de control fiscal.

De igual manera debe señalarse que por mandato constitucional la vigilancia que ejerce la Contraloría General de la República sobre los fondos, bienes y valores de la Nación es posterior y selectiva.

No obstante lo anterior, el numeral 7° del artículo 5° del Decreto Ley 267 de 2000, le concede en forma expresa a la Contraloría General de la República, una facultad especial: "7. Advertir sobre operaciones o procesos en ejecución para prever graves riesgos que comprometan el patrimonio público y ejercer el control posterior sobre los hechos así identificados."

Lo anterior se conoce como función de advertencia y su consagración legal y en armonía con el precepto constitucional fue motivada en la poca acción de la entidad frente a grandes detrimentos públicos, así se indicó en el libro Control del Futuro editado por la Contraloría General de la República:

"... La oportunidad es quizá uno de los hechos más reconocidos y demandados [en las exigencias de control]. La Contraloría General ha sido cuestionada por su hora tardía en la cita con la prevención de los ilícitos, cuando éstos suceden. Por tal motivo, su interés está centrado en realizar un control de advertencia, que desde luego nada tiene que ver con el control previo que fue abolido constitucionalmente, pero que es más ajustado al

Doctora, LIGIA HELENA BORRERO RESTREPO, Contralora Delegada para Gestión Pública e Instituciones Financieras.

concepto de vigilancia fiscal, representativo de una vigilia permanente, efectuado en tiempo real...”¹¹

Así y como complemento a las atribuciones ordinarias de control previstas en la Ley 42 de 1993, el artículo 5. Numeral 7, del Decreto Ley 267 de 2000, establece una competencia adicional a las facultades de la Contraloría General de la República, que sólo debe aplicarse para situaciones especiales, y que revistan tal gravedad, que dadas sus características connotan elementos de relevancia en el manejo de los recursos públicos.

La defensa de los intereses patrimoniales del Estado es para la Contraloría General de la República, el más importante de sus objetivos, por tanto debe propender por la eficiencia en el ejercicio de la función fiscalizadora, en tal virtud, la vigilancia de la gestión fiscal de la administración tiene que hacerse en tiempo real, en forma técnica y oportuna, no sólo con el fin de resarcir el daño al patrimonio estatal, sino también de advertir y reducir los riesgos que pueden menoscabar el patrimonio público.

En consecuencia, para efectos de la aplicación del artículo 47 de la Ley 1551 de 2012, éste debe armonizarse con las normas de control fiscal, en tal virtud, su interpretación debe hacerse a la luz de lo ordenado en el artículo 267 Constitucional, el artículo 5° de la Ley 42 de 1993¹² y el numeral 7° del artículo 5° del Decreto Ley 267 de 2000.

En este orden jurídico la Contraloría General de la República, en forma selectiva podrá hacer un análisis de los procesos que revistan mayor importancia y que amenacen con una gran erogación de los recursos públicos, para efectos de ejercer la función de advertencia.

Es preciso advertir y como se señaló en un aparte anterior, los derechos laborales son irrenunciables e indiscutibles, en tal virtud, no se considera procedente que la CGR, asuma actuación frente a los mismos.

En estas condiciones se plantea el criterio jurídico frente a la vigencia del artículo 47 de la Ley 1551 de 2012.

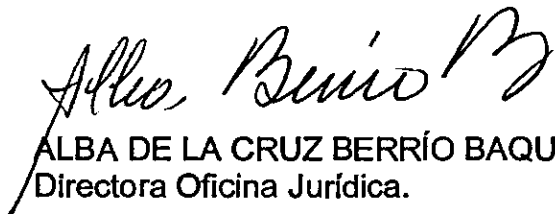
¹¹ EL CONTROL DEL FUTURO. Colección Control Fiscal, Contraloría General de la República, Primera edición abril de 2000, pág. 154).

¹² Artículo 5° Ley 42 de 1993. Para efecto del artículo 267 de la Constitución nacional se entiende pro control posterior la vigilancia de las actividades, operaciones y procesos ejecutados por los sujetos de control y de los resultados obtenidos por los mismos. Por control selectivo se entiende la elección mediante un procedimiento técnico de una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones, actividades para obtener conclusiones sobre el universo respectivo en el desarrollo del control fiscal. Para el ejercicio del control posterior selectivo las contralorías podrán realizar las diligencias que consideren pertinentes.

Doctora, LIGIA HELENA BORRERO RESTREPO, Contralora Delegada para Gestión Pública e Instituciones Financieras.

En este orden, se considera viable que la Contraloría General de la República, a través de acto administrativo, imparta las directrices y competencias para efectos del adecuado ejercicio de las facultades otorgadas a este Organismo de control fiscal.

Cordialmente,


ALBA DE LA CRUZ BERRÍO BAQUERO.
Directora Oficina Jurídica.

Proyectó. Lucenith Muñoz Arenas.
N.R. 2012IE58190-2012IE0059566-2012ER100939.