



Libertad y Orden

Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

OFI08-18542-DJN-0800

Bogotá D.C., 01 JUL. 2008

Doctor
FERNANDO MATUTE TURIZO
Alcalde
ALCALDÍA MUNICIPAL DE TALAIGUA NUEVO
Talaigua Nuevo, Bolívar

Asunto: Medidas de defensa judicial embargos de recursos del SGP Talaigua Nuevo

Respetado Señor Alcalde:

Dando alcance a nuestra comunicación 17978 nos permitimos anexar para su conocimiento los oficios 17552 y 17536 dirigidos a la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación suscritos por el Ministro del Interior y de Justicia.

Adicionalmente y sin perjuicio del envío de las piezas procesales solicitadas y que consideran censuradas y objeto de investigación disciplinaria por parte del Consejo Superior de la Judicatura, queremos poner a su consideración algunas pautas generales en procura de la defensa de los intereses litigiosos del Municipio, en virtud de las competencias asignadas en el artículo 15 de la Ley 790 de 2003 y el Decreto 200 de 2003:

- 1. Gestiones urgentes para estimar el pasivo contingente y proveer el rubro de sentencias y conciliaciones:** A la mayor brevedad posible se debe efectuar un inventario de la totalidad de procesos que cursan ante las autoridades judiciales a efectos de determinar, el valor de las pretensiones, su estado actual y hacer el seguimiento que corresponda a los apoderados. Con este inventario es posible estimar el pasivo contingente (demandas y condenas por pagar) del municipio, con base en el cual la administración tiene el deber legal de realizar los trámites pertinentes para proveer los recursos en el rubro de sentencias y conciliaciones, a efectos de evitar la afectación futura de los recursos que ingresen al Municipio por transferencias, entre estos, los del Sistema General de Participaciones y demás recursos. Esta gestión la podrán realizar con el acompañamiento de la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- 2. Acción de Repetición:** Todas las conciliaciones o pagos de sentencias judiciales que realice la entidad deben ser analizadas para verificar el cumplimiento de las condiciones establecidas en la Ley 678 de 2001 y proceder de esta manera a recuperar los valores pagados por la negligencia o dolo de los funcionarios que dieron lugar a la presentación de las demandas o de las conciliaciones a las que se vio la entidad avocada a cumplir.
- 3. Hacerse parte civil en todas las denuncias efectuadas en la Fiscalía General de la Nación:** Es obligación de las entidades estatales intervenir en los procesos penales para reclamar el pago de los perjuicios



Libertad y Orden

causados a la entidad. Esta es una herramienta jurídica que también permite recuperar los recursos del SGP indebidamente entregados.

4. Solicitar la intervención administrativa de los procesos: Esta es una facultad que debe usarse para pedir que el Ministerio Público intervenga dentro en los procesos concretos y específicos en los que se observe irregularidades procesales manifiestas (excepto tutelas) en protección del patrimonio público y la salva guarda del interés general. Para esto debe tramitarse la solicitud conforme los requisitos previstos en el ordenamiento legal.

5. Control y seguimiento a la gestión de los apoderados. Obtener copia de los respectivos expedientes que por obligación legal deben reposar en las instalaciones de la Alcaldía, verificando el cumplimiento de la normatividad que rige el archivo de éstos (Ley 594 de 2000), asignar apoderado a los que están en curso, y, solicitar a los apoderados del municipio informes periódicos de su gestión y estado actual de procesos judiciales a su cargo.

6. Defensa dentro de los procesos ejecutivos: Para los procesos ejecutivos se debe presentar o insistir en la solicitud de desembargo de los recursos del Sistema General de Participaciones anexando obligatoriamente la prueba de que dichos recursos son de naturaleza inembargable, no basta con hacer consideraciones jurídicas para que el juez acceda a la petición, es necesario probar dicha situación. Para ello, deben anexar las certificaciones expedidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público de conformidad con el Decreto 1101 de 2007 y el reciente Decreto 028 de 2008, adicionando la certificación que debe expedir el Tesorero o Jefe de la Oficina Financiera de la entidad señalando la forma como se encuentran compuestas de las cuentas bancarias objeto de embargo, identificando para cada una de ellas, los porcentajes en que se componen: recursos propios, de SGP, Transferencias, etc.

También, es procedente alegar que el término de los 18 meses establecidos en el artículo 176 y 177 del CCA no se ha cumplido (verificar en cada caso particular) y por ende el título no es exigible, siendo la medida cautelar improcedente conforme las mismas sentencias de la Corte Constitucional que permiten en forma excepcional el embargo de recursos del SGP. Para diseñar esta argumentación se debe analizar las sentencias C-793 de 2002 y C-192 de 2005. A la luz de estas sentencias, el juez solo podría embargar, primero el rubro de sentencias y conciliaciones y en caso de ser insuficiente, los recursos destinados al servicio público de que sea originario la obligación que se pretende ejecutar en el proceso, esto es, SGP pero solo hasta la tercera parte permitida por el artículo 684 del CPC y solo respecto de la parte que corresponda al porcentaje establecido de transferencias. Por ejemplo, si es una reclamación laboral del sector educación solo podrá ordenar el porcentaje señalado en la norma referenciada pero respecto del porcentaje o parte que corresponda del SGP para educación, sin que pueda afectarse los demás rubros que comprenden el SGP (Ley 715 de 2001).

Si resuelve negativamente la petición presentada con las anteriores argumentaciones, será procedente los recursos que corresponda; negados los cuales o declarado improcedente el de apelación, deberá interponer acción de tutela por violación al debido proceso y acceso a la administración de justicia, por omitir la valoración de las pruebas arrimadas, esto es, las certificaciones, y además, por desconocer el ordenamiento jurídico que regula SGP y en especial, por desconocer el procedimiento establecido en las sentencias de la Corte Constitucional las cuales son de obligatorio cumplimiento

7. Defensa de la entidad frente a las acciones de Tutela: Ahora bien, con relación a las acciones de tutela y sus consecuentes procesos ejecutivos, es preciso comentarle que el Señor Viceministro de Justicia ha puesto el tema en consideración de las Altas Cortes y se han comprometido a efectuar un evento de capacitación en la región



que permitirá recordar a los jueces de la región el componente de excepcionalidad de dicha acción constitucional, la línea jurisprudencial que sobre el tema de inembargabilidad, excepciones y el procedimiento que ha determinado la Corte Constitucional, así como, la línea que se ha seguido respecto del delito de prevaricato por parte de funcionarios judiciales.

Por el momento y mientras se toma una decisión al interior de la Mesa Interinstitucional sobre el tema, debe continuarse con la defensa técnica en las acciones de tutela, ejerciendo oposición con base en la existencia de otros medios judiciales para obtener las pretensiones alegadas en la tutela. Y aunque, en principio no sería procedente la tutela por vía de hecho contra una decisión judicial de tutela, podría revisarse su procedibilidad debido a la grave afectación de los derechos de la niñez y de las personas de la tercera edad beneficiarios de los recursos del SGP con los que se les cubrirían los servicios a cargo de la entidad y formularla con el objetivo de llegar a última instancia que determine una línea jurisprudencial en torno al tema.

8. Defensa de los Procesos Ordinarios Laborales: En estos se debe hacer estricto seguimiento al proceso ejerciendo una eficiente defensa técnica, esto es, contestar las demandas con presentación de las excepciones a que haya lugar y asistir a todas y cada una de las audiencias debidamente notificadas ejerciendo el derecho de defensa y oposición. Esta Dirección ha detectado, en la mayoría de procesos laborales **falta de jurisdicción y competencia**, prescripción de las prestaciones solicitadas, inexistencia de la obligación, falta de adecuación del trámite de la demanda por cuantía, contratistas con prestación de servicios regidos por Ley 80 de 1993, entre otros. Estas situaciones solamente se pueden alegar en la contestación de la demanda, so pena de precluir los términos procesales con las consecuencias jurídicas adversas a los intereses del municipio¹. También es posible que el apoderado proponga nulidades procesales en caso de configurarse alguna de las causales del procedimiento civil o laboral

9. Formulación de acciones de tutela contra providencias judiciales por vía de hecho: Adicionalmente y paralelo a las denuncias disciplinarias y penales contra los funcionarios y abogados intervinientes en el embargo de los recursos, y, a las peticiones de la entidad para solicitar perjuicios dentro de los procesos penales, debe la administración ejercer siempre la defensa técnica que corresponde, interponiendo todos los recursos permitidos por el procedimiento, nulidades procesales, y ante providencias con argumentaciones ostensiblemente inválidas, presentar las acciones de tutela por vía de hecho, las cuales ya han dado resultados positivos en el Departamento. Son los casos del Municipio de Altos del Rosario, Corelca frente a providencias judiciales de Mompox y recientemente, de la Gobernación de Bolívar en esa misma jurisdicción.

10. Prevención del daño antijurídico: También y como medida de prevención del daño antijurídico, es pertinente efectuar un diagnóstico del tema laboral de la entidad, efectuando para ello un inventario completo de sus servidores y contratistas, estado actual de sus prestaciones y determinar con certeza las obligaciones que probablemente deba la entidad. Con ello, deberán proceder a efectuar los trámites presupuestales y legales que correspondan, evitando posible, suscribir acuerdos de pago o transacciones sin las respectivas disponibilidades presupuestales y requisitos exigidos en la ley. En caso de evidenciar ilegalidad manifiesta de los acuerdos y transacciones, así sea con aprobación judicial, debe formularse los recursos de ley, nulidades o acción de tutela, o si se trata de reconocimientos económicos en actos administrativos, procederá analizar la viabilidad jurídica de revocatoria directa.

¹ Se conocen casos concretos de entes municipales que interpusieron nulidades y acciones de tutela por vía de hecho las cuales son negadas debido a que la administración no ejerció en su oportunidad procesal el derecho de defensa e interposición de los recursos de ley.



Así mismo, es procedente realizar un inventario de las obligaciones civiles y comerciales de la entidad a efectos de preparar un saneamiento presupuestal y jurídico, identificando la prescripción y demás condiciones jurídicas de procedibilidad. Con base en este estudio se debe realizar las gestiones presupuestales que sean del caso, evitando en todo caso la judicialización de las reclamaciones que puedan surgir y que incrementarían el valor de las obligaciones. Si acuden a la Conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, deberán ceñirse a los parámetros del Decreto 2511 de 1998 y las leyes 446 de 1998 y 610 de 2001, y en todo caso, los eventuales acuerdos deben ser contar con el aval y aprobación judicial competente. Es con base en esta providencia que será posible el pago, hecho el cual, por cualquier medio debe revisarse la procedencia de la recomendada acción de repetición.

Por último, le informamos que estamos pendientes de los informes que emitan sus apoderados respecto del estado actual y las irregularidades que cada uno presenta, a efectos de tratarlos en la mesa interinstitucional que se conformará para enfrentar la situación, así mismo, copia de los memoriales presentados en los procesos penales que hayan interpuesto para reclamar perjuicios a favor de la entidad que usted representa.

Cordial Saludo,

MONICA BARRERA ROMERO
Directora Defensa Judicial de la Nación

Anexos:

- Oficios del Ministerio del Interior y de Justicia anunciados
- Circular 026 de mayo de 2008 del Ministerio del Interior y de Justicia

Copia:

- Doctor **ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**, Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado.
- Doctora **IVONNE EDITH GALLARDO**, Subdirectora Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público ✓

Proyectó:

MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA
SUBSECRETARÍA DE DEFENSA JUDICIAL
2008 JUL -7 A 10:31
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO