



Al contestar por favor cite estos datos:

No. de Radicado: 20161030062011-OAJ

Fecha de Radicado: 01-07-2016

Bogotá D.C.,

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Hemos recibido su petición proveniente de la Dirección de la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría General de la República remitido por falta de competencia mediante oficio 80112 - 2016EE0077469 y radicado en esta Agencia el 22-06-2016 bajo el número del asunto, elevando consulta de las siguientes preguntas:

(...) 1) Teniendo en cuenta que la jurisdicción laboral al momento de condenar a las entidades públicas cuando resulta probada la existencia de un contrato realidad, le da alcance de declarativa y no de constitutiva a la relación laboral, significando ello que la sanción moratoria por la no consignación de cesantías al fondo o entrega al trabajador, según corresponda, se causa desde el momento mismo del contrato, y no desde el momento de la firmeza de la decisión judicial: ¿Puede la entidad pública, al momento de admitirse la demanda, liquidar el crédito (al menos las cesantías) ante una eventual condena, y hacer el correspondiente depósito judicial, a disposición del juzgado de conocimiento, para evitar el aumento significativo en el valor a pagar, de llegar a resultar vencida en juicio?

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co

Página 1 de 7



2) Con base en la respuesta anterior: ¿Cómo se haría la devolución de los recursos al erario público, si la entidad pública no es derrotada en juicio?

3) De acuerdo al principio presupuestal de anualidad, ¿Habría alguna limitante para aplicar la estrategia indicada, teniendo en cuenta que se desconoce la vigencia en que se haría efectivo el pago del dinero depositado o su devolución al erario público (...)"

Por su parte, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado -ANDJE- recibió su petición en el mismo sentido el día 27-05-2016, emitiendo respuesta bajo el oficio 20161030052061-OAJ del 01-06-2016 y la trasladó por competencia a la Secretaria Jurídica de la Gobernación de Caldas por medio del radicado 20161030052071-OAJ del 01-06-2016.

No obstante lo anterior, y con miras a contribuir en el debate jurídico por usted planteado en su derecho de petición, el Grupo de Asesoría Territorial y Recuperación de Recursos Públicos GRAT de la Dirección de Defensa Jurídica, de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, considerando que las preguntas uno y dos de su derecho de petición, pueden estar relacionadas con un proceso que llegaría a afectar recursos públicos inembargables dentro de un proceso judicial, y sin perjuicio de que en la actualidad puede o no existir proceso judicial, procedió a dar orientación general sobre lo planteado con indicación del marco normativo y jurisprudencial aplicable, la cual ponemos en su conocimiento a través del presente escrito.

En primer término, se considera necesario precisar la competencia de la ANDJE para prestar asesorías a los municipios de 4ª, 5ª y 6ª categoría:

La ley 1551 de 2012 *"Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"*, dispuso en el artículo 46 que la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica asesorará los procesos de defensa judicial de los municipios de 5ª, 4ª y 6ª, y categoría, función que fue reglamentada por el Decreto Único Reglamentario DUR- 1069 de 2015 en los artículos 2.2.3.3.1 y siguientes que incorporan el Decreto 058 de 2014 reglamentario del artículo 46 de la Ley 1551 de 2012.

Mediante Resolución 254 del 15 de septiembre de 2014 la Directora General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado creó el Grupo Interno de Trabajo de Asesoría Territorial a Municipios de 4ª, 5ª y 6ª categoría, Recuperación de Recursos Públicos y Acción de Repetición –

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



GRAT. En su artículo 4 numeral 1.3 establece la función de coordinar con las demás dependencias, la creación de documentos especializados para la prevención del daño antijurídico y la defensa judicial de municipios de 4ª, 5ª y 6ª categoría, en el 1.5., la función de dar respuesta a las solicitudes de asesoría en los procesos de defensa judicial y en el numeral 1.6., la función de coordinar la asesoría y sustanciación de los documentos necesarios para que la Agencia asuma la representación judicial de los Municipios de 4ª, 5ª y 6ª categoría, en los casos específicos que sean solicitados expresamente y aceptados por la Agencia de conformidad con lo previsto en el párrafo 1º y 2º del artículo 6 del Decreto Ley 4085 de 2011, en concordancia con el artículo 2.2.3.3.4., del DUR 1069 de 2015.

De otra parte, el Código General del Proceso otorgó facultades procesales a la Agencia en el numeral 11 del artículo 597, para solicitar el levantamiento de embargos de recursos públicos inembargables que generen insostenibilidad fiscal o presupuestal al ente demandado y en el cambio de radicación de acuerdo con el parágrafo del artículo 615.

Con fundamento en las competencias enunciadas, el GRAT diseñó la Oferta Institucional en las que además del desarrollo de la asesoría a los municipios de 4ª, 5ª y 6ª categoría se incorpora las siguientes acciones:

1. Brindar asesoría mediante recomendaciones generales en materia de embargos proferidos en procesos ejecutivos y contenciosos contra recursos del Sistema General de Participación, Regalías y rentas propias con destinación específica para el gasto social de los municipios de acuerdo con el artículo 45 de la ley 1551 de 2012.
2. Representación judicial de las entidades territoriales mediante la suscripción de convenios interadministrativos y el correspondiente otorgamiento de poder.
3. Levantamiento de embargos por insostenibilidad Fiscal o presupuestal
4. Desarrollo de estudios especializados para la prevención del daño antijurídico y defensa judicial de los municipios de 4ª, 5ª y 6ª categoría.



Considera el Grupo de Asesoría Territorial y Recuperación de Recursos Públicos GRAT de la Dirección de Defensa Jurídica que para contribuir a comprensión del problema jurídico formulado en sus inquietudes, se debe tener en cuenta el ordenamiento jurídico que rige el pago por consignación, la cual es la figura jurídica a utilizar cuando el deudor quiere realizar un pago sobre una acreencia cierta, pero que el acreedor no consiente su recibo y el deber de defensa de las entidades públicas.

Así las cosas, expone lo siguiente:

Pago por consignación o depósito Judicial

El Código Civil en Título XIV de los Modos de Extinguirse las Obligaciones y Primeramente de la Solución o Pago Efectivo, Capítulo VII del pago por consignación artículos 1656 al 1665, específicamente en el artículo 1657 define el pago por consignación como *"(...) el depósito de la cosa que se debe, hecho a virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibirla, y con las formalidades necesarias, en manos de una tercera persona (...)"*.

El pago por consignación es la acción que permite al deudor liberarse de la obligación, consignando o depositando el bien adeudado (es aquí cuando se configura el depósito judicial), cuando el deudor, aunque animado de intención de pagar, se halle frente a obstáculos jurídicos o de hecho que le impidan o dificulten el cumplimiento y lo pongan en peligro de incurrir en mora y debe solicitar su autorización al juez competente.

El pago por consignación procede, de acuerdo con el artículo 1658 del Código Civil, cuando se dan las siguientes circunstancias:

"(...) 1. Subrogado por el art. 13, Ley 95 de 1890. El nuevo texto es el siguiente: *Que sea hecha por una persona capaz de pagar.*

2. *Que sea hecha al acreedor, siendo éste capaz de recibir el pago, o a su legítimo representante.*

3. *Que si la obligación es a plazo, o bajo condición suspensiva, haya expirado el plazo o se haya cumplido la condición.*

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



4. *Que se ofrezca ejecutar el pago en el lugar debido.*

5. *Que el deudor dirija al juez competente un memorial manifestando la oferta que ha hecho al acreedor, y expresando, además, lo que el mismo deudor debe, con inclusión de los intereses vencidos, si los hubiere, y los demás cargos líquidos; y si la oferta de consignación fuere de cosa, una descripción individual de la cosa ofrecida.*

6. *Que del memorial de oferta se confiera traslado al acreedor o a su representante. (...)*

La enumeración es simplemente enunciativa. Pueden darse otros supuestos no contemplados en la ley que impliquen la necesidad de efectuar un pago mediante la consignación correspondiente.

Si se tratare de sumas de dinero, deberá hacerse el depósito bancario a la orden del juzgado, debiendo notificarse al acreedor. El depósito suspende el curso de los intereses. Si la consignación no es impugnada o si es declarada válida, ella surte los efectos del pago desde el día del depósito.

En el pago por consignación no hay una prescripción siendo que el vencimiento de la deuda ya implicaría una mora, y es justamente eso lo que se quiere evitar.

Defensa judicial de las entidades públicas

El artículo 45 del Decreto 111 de 1996 compilatorio del Estatuto Orgánico de Presupuesto, establece que los créditos judicialmente reconocidos, los laudos arbitrales, y las conciliaciones se presupuestarán en cada sección presupuestal a la que corresponda el negocio respectivo y con cargo a sus apropiaciones se pagarán las obligaciones que se deriven de éstos.

En el párrafo segundo del mismo artículo, señala que será responsabilidad de cada órgano defender los intereses del Estado, debiendo realizar todas las actuaciones necesarias en los procesos y cumplir las decisiones judiciales, para lo cual el jefe de cada órgano tomará las medidas conducentes”.



Ahora bien, conforme a los antecedentes fácticos y jurídicos expuestos, la ANDJE se permite orientar y dar algunos lineamientos frente a la solicitud formulada por el Municipio de Aguadas – Caldas, particularmente respecto de los puntos 1 y 2 de su consulta, en los siguientes términos:

1. En principio, una entidad pública demandada, ante una eventual condena, puede proceder a realizar un pago por consignación y constituir el respectivo depósito judicial a disposición del juzgado de conocimiento, con el fin de evitar el aumento del valor en caso de ser vencida en juicio.
2. Es responsabilidad de todas las entidades públicas realizar todas las gestiones necesarias para defender los intereses litigiosos, sin perjuicio del uso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos establecidos legalmente para entidades de derecho público, que para el caso de la consulta, el municipio de Aguadas debe contar con suficientes precedentes jurisprudenciales sobre la materia (Contrato Realidad).
3. Un pago por consignación sin una condena existente, si bien, ahorraría el pago de intereses moratorios, sería sin lugar a dudas, un riesgo procesal, al tomarse eventualmente como un allanamiento a las pretensiones de la demanda y a una condena para la entidad, al tiempo que se violaría el procedimiento de calificación de la contingencia y provisión de recursos en el rubro de sentencias y conciliaciones del presupuesto municipal, único rubro en el que se deben hacer las provisiones para los créditos judiciales.

Por último, invitamos al doctor José David Gómez Martínez, asesor jurídico externo del municipio de Aguadas – Caldas, a visitar nuestra página web www.defensajuridica.gov.co link de asesoría territorial, donde encontrará material de consulta que sirve para orientar la defensa de los intereses litigiosos de los municipios y el desarrollo de lineamientos de prevención del daño antijurídico.

La presente respuesta se formula bajo los parámetros del artículo 28 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015¹, toda vez que las nociones emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado,

¹ "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".



constituyen orientaciones, planteamientos y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de la entidad y no tienen carácter obligatorio ni vinculante.

Cordialmente,


HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Maria Constanza Alonso Guzman/ Coordinadora GRAT

Revisaron: Martha Edmee Ramirez Fayad / Juan Manuel Diaz Heredia - Abogados OAJ

Aprobó: Luisa Berchara Cabrera / Experto DDJ