



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veinticinco (25) de agosto de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-001-2013-00149-01
DEMANDANTE: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE COLOSÓ - SUCRE
MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO

Procede la Sala, a emitir sentencia de segunda instancia, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia proferida el 5 de marzo de 2015, por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas por el Municipio de Colosó - Sucre y se ordenó seguir adelante la ejecución, de acuerdo con lo dispuesto en el auto de fecha 26 de julio de 2013, al no encontrar vicio o irregularidad que afecte lo actuado.

1. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES¹

El ente demandante, solicitó se libre mandamiento de pago por las siguientes sumas:

“1. Por la suma de CIENTO OCHO MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS M/CTE. (\$108.271.743.00), por concepto de capital, que corresponde al valor de la indemnización que tuvo que pagar LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS a favor del

¹ Folio 10, cuaderno de primera instancia.

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS, en virtud de la Póliza única de Seguros de Cumplimiento a favor de entidades estatales No. 1003001.

2. Por el valor de la corrección monetaria o indexación causada sobre la suma de CIENTO OCHO MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS M/CTE. (\$108.271.743.00), desde el 13 de junio de 2013 que corresponde a la fecha de pago de la indemnización por parte de la aseguradora al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, y hasta cuando se efectúe el reembolso o pago de la referida suma de dinero, liquidada con base en el índice de precios al consumidor (IPC) certificado por el Departamento Nacional de Estadística (DAÑE).

3. Que se condene en costas a la entidad demandada".

1.2. HECHOS²

Narró la parte ejecutante, que el día 24 de noviembre de 2005, el Municipio de Colosó - Sucre, celebró con el Instituto Nacional de Vías - INVÍAS, el Convenio Interadministrativo No. 2862 del mismo año, con el fin de mejorar el pavimento asfáltico de la transversal de la Sierra Flor - Colosó - Chalán - Ovejas, sector k 13 + 040 al k20 + 40 del Municipio de Colosó - Sucre.

El ente ejecutado, para la ejecución del proyecto, acordó constituir a favor del INVÍAS una póliza de seguros para amparar los riesgos: "a) Buen manejo y correcta inversión del Desembolso, por el equivalente al 100% de lo otorgado por el INSTITUTO, con una vigencia igual al plazo del Convenio y cinco (5) meses más. b) De cumplimiento general del convenio por un valor equivalente al 10% del valor total del mismo con una vigencia igual a su plazo y cinco (5) meses más...".

En desarrollo de tal cláusula, el ente municipal constituyó con la Previsora S.A. Compañía de Seguros, la póliza única de seguros de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 1003001, para la vigencia comprendida entre el 20 de diciembre de 2005 y el 20 de mayo de 2007, a favor del INVÍAS, por un valor asegurado de \$660'000.000,00, de los cuales se amparaba el cumplimiento por valor de \$60'000.000,00 y buen manejo y correcta inversión del desembolso otorgado por el INVÍAS, por \$600'000.000,00.

² Folios 2 – 4 cuaderno de primera instancia.

Dentro del citado convenio se estipuló, un plazo de doce (12) meses, para realizar las obras tendientes a la consecución de sus fines, es decir, que el contrato debió quedar ejecutado para el día 22 de abril de 2007, pero, según las inspecciones realizadas por funcionarios de INVÍAS, en las obras realizadas, no se cumplía con la totalidad de lo acordado.

De acuerdo con las Actas de Liquidación del Convenio, suscritas entre las partes, en diciembre de 2008 y enero de 2009, se logró verificar, que el municipio, incumplió con la construcción de las obras propuestas en el Convenio, además de observarse, que del desembolso de \$600.000.000,00 efectuado por el INVÍAS, solo se ejecutó la suma de \$491.705.831,00; como consecuencia de ello, dicho instituto declaró el siniestro de la Póliza Única de Seguros de Cumplimiento N° 1003001, mediante Resolución N° 002 de 2009, por la afectación del amparo de cumplimiento y buen manejo del desembolso, sobre el valor de \$108.271.743.00. En la citada resolución, se ordenó requerir al Municipio de Colosó y/o a la Previsora S.A., para que efectuaran el pago del siniestro causado a favor del INVÍAS.

La Compañía de Seguros, interpuso los respectivos recursos, en contra de dicha resolución, sin embargo, fue finalmente confirmada.

Por lo anterior, la compañía de seguros, mediante orden de pago N° 1810048168, de mayo 30 de 2011, ordenó pagar al INVÍAS, el valor del siniestro declarado, esto es, la suma de ciento ocho millones doscientos setenta y un mil setecientos cuarenta y tres pesos (\$108.271.743.00).

Como consecuencia del referido pago, en su decir, a partir del 13 de junio de 2011, se produjo en favor de la Previsora S.A. Compañía de Seguros, la subrogación legal de todos los derechos y acciones, que estaban en cabeza del INVÍAS, tal como lo establecía el artículo 1096 del Código de Comercio, toda vez que dicha entidad, ya había sido resarcida de los perjuicios sufridos, por el incumplimiento por parte del Municipio de Colosó, respecto del Convenio Interadministrativo No. 2862 del 24 de noviembre de 2005.

1.3. ACTUACIÓN PROCESAL

Correspondió al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo, conocer la demanda de la referencia, mediante reparto surtido por la Oficina Judicial de Sincelejo³, ente judicial que mediante auto de julio 26 de 2013, resolvió librar mandamiento de pago contra el Municipio de Colosó - Sucre y a favor de la Compañía de Seguros La Previsora S.A., por la suma solicitada, más los intereses corrientes y moratorios⁴.

Acto seguido, se procedió a las notificaciones de rigor⁵; el **ente ejecutado se pronunció** frente al mandamiento de pago, solicitando su revocatoria, e interpuso la excepción de falta de exigibilidad del título ejecutivo⁶, alegando la aplicación del parágrafo transitorio del art. 47 de la ley 1551 de 2012, al señalar *“que la obligación demandada, es un cobro pendiente del convenio interadministrativo No. 2862 de 2005, celebrado por el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS con el Municipio de Colosó (...)”*, cobro que se originó como consecuencia de una conducta de un funcionario responsable, en contradicción a la ley, que generó detrimento al patrimonio público y el detrimento ocurrió por una incorrecta gestión municipal.

Como prueba de su aserto señala, que *“fue el Alcalde de ese entonces MANUEL DAVID RUIZ BARRIOS, quien la Fiscalía Segunda Seccional Unidad de Delitos contra la Administración Pública, le adelantó una investigación penal con el radicado No. 75051, por peculado por apropiación y otros, el cual lo cuantificó en/a suma de \$ 1.349.810.697.49, cuyo proceso terminó este funcionario acogiendo a sentencia anticipada dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo, en donde en la audiencia de cargos este aceptó el peculado del dinero correspondiente al saldo del convenio referido y que sin duda produjo un detrimento patrimonial público”*.

³ Ver folio 60, del cuaderno de primera instancia.

⁴ Folios 62 – 64 del cuaderno de primera instancia.

⁵ Folios 69 – 70 cuaderno de primera instancia.

⁶ Folios 72 – 76, del cuaderno de primera instancia.

Resultando en consecuencia, *“que este saldo no es posible cobrarlo ejecutivamente y el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS, debía, al tenor del art. 47 de la ley 1551 de 2012 convenir una estrategia para lograr, a través de los procesos judiciales, fiscales y disciplinarios correspondientes determinar las responsabilidades a que había lugar en contra del Alcalde de Colosó de ese entonces MANUEL DAVID RUIZ BARRIOS como causante del daño y recuperar el dinero público que no se haya aplicado adecuadamente al cumplimiento del fin al que estaba destinado”*.

Posteriormente, mediante proveído de 22 de septiembre de 2014⁷, se convocó a las partes, a efectos de celebrar la correspondiente audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el día 16 de octubre de la misma anualidad⁸.

El día 5 de marzo de 2015, se realizó la diligencia de instrucción y juzgamiento⁹, en la misma, se declaró precluida la etapa instructiva, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y se procedió a dictar sentencia, en la cual, se determinó declarar no probadas las excepciones propuestas por el Municipio de Colosó - Sucre y ordenó seguir adelante la ejecución, de acuerdo con lo dispuesto en el auto de fecha 26 de julio de 2013, por medio del cual se libró mandamiento de pago; asimismo, se condenó en costas a la entidad ejecutada, considerando que las excepciones formuladas no habían sido debidamente probadas, por el ente demandado.

1.4. Recurso de apelación¹⁰

Inconforme con la anterior decisión, el Municipio de Colosó - Sucre, presentó recurso de apelación, con el objeto que fuera revisada y revocada en esta instancia, la decisión tomada por la primera instancia, sustentando su posición, en los mismos argumentos señalados al momento de contestar la

⁷ Folio 99 – 102 del cuaderno de primera instancia.

⁸ Folios 114 – 116, del cuaderno de primera instancia.

⁹ Folios 188 – 194, del cuaderno de primera instancia.

¹⁰ Folio 194, cuaderno de primera instancia.

demanda.

1.5. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 17 de marzo de 2015¹¹, se admitió el recurso de apelación. En auto del 16 de abril de 2015¹², se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público, para que emitan sus argumentos. Con auto de fecha 10 de agosto de 2015, se dispone corregir el trámite surtido en segunda instancia, disponiendo señalar fecha y hora para llevar a cabo audiencia de que trata el art. 327 del C.G. del P., la que se lleva a cabo en la fecha.

1.6. ALEGATOS DE LAS PARTES EN AUDIENCIA

Demandante: Reiteró su posición, frente a que debe disponerse seguir adelante con la ejecución, en tanto las excepciones formuladas, no fueron debidamente probadas en el expediente, adoptando como argumentos para el efecto, los mismos señalados al momento de descorrer traslado de las excepciones formuladas por el ente ejecutado.

Demandado: No asistió a la audiencia.

Ministerio Público: Consideró, que la ley 1551 de 2012, en lo que hace a al párrafo transitorio del art. 47, no es oponible a la ejecutante, en tanto, frente al convenio celebrado por el municipio de Colosó con INVÍAS, jamás fue o será parte, con interés en el mismo, por ende, la excepción formulada no puede prosperar.

2. CONSIDERACIONES

2.1 Problema jurídico

Señalando que este Tribunal es competente para pronunciarse en este asunto y atendiendo lo dispuesto en los arts. 320 y 328 del C.G.P., aplicables

¹¹ Folio 4, cuaderno de primera instancia.

¹² Folio 13, cuaderno de primera instancia.

por remisión del art. 306 del CPACA, el problema jurídico que debe dilucidar la Sala es: ¿En el presente asunto, procede aceptarse como excepción, frente al mandamiento de pago librado, lo señalado en el párrafo transitorio del art. 47 de la ley 1551 de 2012?

2.2. De las excepciones en los procesos ejecutivos de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa

Se dice que las excepciones en los procesos ejecutivos, son el mecanismo fundamental, que se encuentra al alcance del ejecutado, para ejercer su derecho de defensa en el trámite de tal proceso, con la finalidad de enervar la pretensión, esto es, con el propósito de dejar sin fundamento, la obligación contenida en el documento correspondiente, que sirve como título ejecutivo y, por consiguiente, su carácter de clara, expresa o exigible. En otras palabras, se trata de medios de defensa que atacan la obligación material contenida en el título de recaudo ejecutivo y que implican su desconocimiento total o parcial¹³.

Adicionándose, que en materia contencioso administrativa, las excepciones, prácticamente, no tienen un límite estricto, hasta el punto de alcanzar la posibilidad de ser declaradas de oficio.

Al efecto, el Honorable Consejo de Estado, al hacer el análisis de la antecedentes jurisprudenciales referidos al tema y de las normas procesales, que rigen la materia, concluyó, que si del debate del proceso ejecutivo, se llega a la demostración de un hecho que afecte el derecho que se pretende, o que indique la falta de los requisitos de existencia y validez del título de recaudo ejecutivo, la declaratoria de dicha situación, no atenta contra el principio de congruencia, exigido en las providencias judiciales, porque el fundamento de la declaratoria oficiosa, es el resultado de los hechos demostrados en el debate procesal, situación que le da al juez, la

¹³ Al respecto, el profesor, EDUARDO J. COUTURE en su obra Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Editorial Depalma Buenos Aires, 1981, expuso: "*Las excepciones perentorias no son defensas sobre el proceso sino sobre el derecho. No procuran la depuración de elementos formales de juicio, sino que constituyen la defensa de fondo sobre el derecho cuestionado*".

certeza necesaria para proferir un fallo que obedezca a la realidad probatoria.

Para llegar a tal conclusión, la Honorable Corporación de lo Contencioso Administrativo, realizó el estudio que la Sala se permite recoger a continuación¹⁴:

"2.2. Posición de la Sala. Frente a los argumentos que fundamentan la prohibición para que el juez declare oficiosamente la existencia de una excepción de mérito dentro del proceso ejecutivo, la Sala considera: a) Si bien es cierto que algunas de las excepciones propuestas dentro de un proceso ejecutivo se dirigen a atacar el derecho u obligación ejecutada, también es cierto que el objeto fundamental del proceso ejecutivo radica en el cumplimiento forzado de una obligación, y no en la declaración o constitución de dicha obligación; sin embargo, las excepciones que se pueden presentaren el proceso de ejecución, se pueden referir tanto al derecho ejecutado, como a la solicitud de ejecución en sí. Bajo el anterior razonamiento, se advierte que dentro del proceso ejecutivo también cabe excepcionar la pretensión del demandante referente a la ejecución pretendida, puesto que este es el objeto de todo proceso ejecutivo. Al ser el asunto central del proceso, la ejecución se torna materia de debate a lo largo del proceso, por lo que desde la presentación de la demanda, el derecho del demandante a recibir la tutela del Estado para que use su poder coercitivo en la ejecución de la obligación, también se encuentra en análisis y puede ser objeto de demostración o desvirtuación. En este orden de ideas, en el transcurso del proceso puede surgir o evidenciarse algún hecho que afecte la ejecución, hecho que puede ser percibido por las partes o por el juez, por lo que procede, si es un hecho que desvirtúa la ejecución, convertirse en una excepción a la misma. Si bien el objetivo del proceso ejecutivo se refiere al cumplimiento, mediante la fuerza del Estado, de un derecho que ha sido desconocido por el sujeto llamado a cumplirlo u observarlo, se debe anotar que no todos los procesos que se originan en una ejecución, conducen a que el juez conductor del proceso se limite a la ejecución propiamente, ya que si se ataca el derecho ejecutado, el proceso pasa a ser un proceso de conocimiento. Esta dualidad del proceso ejecutivo instituido en el ordenamiento procesal civil, ha sido expuesta por la doctrina así: —En el sistema colombiano es innegable que el proceso ejecutivo, no se limita a hacer efectiva la obligación contenida en el título ejecutivo de acuerdo con lo solicitado por el demandante, sino que, si se formulan excepciones su naturaleza

¹⁴ Consejo de Estado. Sentencia del 12 de agosto de 2004. Expediente 21177. Rad.: 200123310001999072701. C. P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

será la de un proceso de cognición, un ordinario al revés como lo señalaba con afortunada frase el profesor Hernando Morales, pues la sentencia que las resuelve puede tener un contenido idéntico a la que se profiere en un proceso ordinario.

Sin embargo, esta posible mutación del proceso ejecutivo en proceso de conocimiento no obvia el objeto principal del proceso, que es el obtener la tutela del Estado para que se obligue al deudor incumplido a cumplir el derecho del ejecutante. De esta manera, si bien el proceso instaurado inicialmente como ejecutivo, se transforma en proceso de conocimiento en virtud de la proposición de una excepción, el juez debe resolver todos los extremos de ¡a litis, bien para declarar o negar la excepción, o para aceptar o negar usar el poder de ejecución del Estado. De esta manera, la Sala estima que el juez de ejecución analiza al momento de dictar sentencia, la existencia de dos tipos de derechos: i) en el evento de proposición de excepciones, el juez estudia la existencia y titularidad del derecho que se pretende ejecutar; y ii) aún en la ausencia de un ataque directo al derecho que se pretende ejecutar, el juez de la ejecución debe tener certeza sobre los requisitos de existencia del título, de tal manera que no exista equívoco en que se trate de una obligación clara, expresa y exigible, que permita el cumplimiento del derecho mediante la fuerza del Estado.

Una vez han sido establecidos los puntos sobre los cuales el juez del proceso ejecutivo puede ejercer su función jurisdiccional, la Sala se referirá a la capacidad oficiosa del juez para pronunciarse sobre hechos que afecten las situaciones sometidas a su consideración.

b) No existe en el ordenamiento procesal actual ni en el Código Judicial que se esgrimió como fundamento legal para prohibir la declaratoria oficiosa de excepciones en un proceso ejecutivo, norma que impida la declaratoria oficiosa de excepciones en un proceso ejecutivo.

Al respecto, se observa que la congruencia de las sentencias se define en los artículos 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil, así: ART. 305.—Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 135. Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. ART. 306.—Resolución sobre excepciones. Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente, en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda (...).

Disposición similar se encuentra contenida en el Código Contencioso Administrativo, que respecto de la facultad de

declarar excepciones de fondo dentro de los procesos adelantados en esta jurisdicción, dispone: ART. 164.—Excepciones de fondo. En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos. En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el tallador encuentre probada. Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la reformatio in pejus.

La lectura de las normas citadas permite a la Sala concluir, que el principio general de congruencia faculta al juez para declarar excepciones en los siguientes eventos:

- Cuando el demandado las alega, en aquellos eventos en que así lo exige la ley.
- Y de oficio, cuando encuentre que los hechos, en que se fundan las mismas, están probados.

Se observa que el enunciado es expreso respecto del poder oficioso del juez para la declaratoria oficiosa de excepciones, enunciación que también es expresa respecto de los casos en que la ley exija que las excepciones tengan que ser alegadas, para ser declaradas.

De este modo, se observa que frente al caso de la procedencia de la declaratoria de excepciones por parte del juez, siempre y cuando hayan sido alegadas, el ordenamiento procesal indica que:

- El poder oficioso del juez para el reconocimiento y declaratoria de excepciones, es la regla general para todo tipo de proceso, ya que es un enunciado expreso de los artículos 305, 306 del Código de Procedimiento Civil y 164 Código Contencioso Administrativo.
- La excepción a este poder oficioso es prevista por la propia norma general, sometiendo su ocurrencia a reserva legal.

Los razonamientos expuestos permiten concluir que la excepción al poder oficioso para el reconocimiento de hechos exceptivos, debe ser establecida y limitada expresamente por el legislador, pues la excepción a dicha regla quedó sometida a reserva legal.

Por lo anterior, la excepción a la regla general no puede provenir de una interpretación restrictiva y equivocada, sobre el alcance de los poderes oficiosos del juez. En consecuencia, si del debate del proceso ejecutivo, se llega a la demostración de un hecho que afecte el derecho que se pretende, o que indique la falta de los requisitos de existencia y validez del título de recaudo ejecutivo, la

declaratoria de dicha situación no atenta contra el principio de congruencia exigido en las providencias judiciales, porque el fundamento de la declaratoria oficiosa, es el resultado de los hechos demostrados en el debate procesal, situación que le da al juez la certeza necesaria para proferir un fallo que obedezca a la realidad probatoria".

En el mismo sentido, en cuanto a la posibilidad de examinar por vía de excepción, la validez del título ejecutivo, el Consejo de Estado sostiene¹⁵:

"Resulta claro, de una parte, que los actos Administrativos contractuales o los contratos que contienen créditos o deudas pretenden ser atacados dentro del plazo legal por vía de acción por esta jurisdicción, por regla general y, de otra parte, que esos mismos actos pueden ser excepcionados en su legalidad por la vía de ejecución de conformidad por lo dispuesto en el numeral 2º del Artículo 170 del C.P.C. (art. 306 ibídem y 170 del C.C.A.)"

Apreciaciones, que hoy, bajo vigencia del código general del proceso y del CPACA, conservan su validez, en tanto, la normatividad vigente, reitera lo que el ordenamiento jurídico ha venido afirmando.

Siendo así, la excepción formulada que la parte demandada denominó "falta de exigibilidad del título ejecutivo", es procedente en su estudio, amén además, que considerado el párrafo transitorio del art. 47 de la ley 1551 de 2012, no cabe duda tiene tal connotación.

Ahora bien, dispone la mencionada normatividad:

"Artículo 47. La conciliación prejudicial. La conciliación prejudicial será requisito de procedibilidad de los procesos ejecutivos que se promueven contra los municipios. Lo 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. Dicho conciliación no requerirá de aprobación judicial y su incumplimiento solo genera la consecuencia de que el acreedor puede iniciar el proceso ejecutivo correspondiente.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 27 de febrero de 2003. C.P. Dra. MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Radicación No. 25000-23-26-000-2000-0816-01 (22521).

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 lo Lev 550 de 1999.

NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencias C - 533 y C 830 de 2013, bajo el entendido de que el requisito de la conciliación prejudicial no puede ser exigido, cuando los trabajadores tengan acreencias laborales a su favor susceptibles de ser reclamadas a los municipios mediante un proceso ejecutivo.

En lo 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 1º. 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.

Parágrafo 2º. 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.

Se autoriza a las entidades públicas de todos los órdenes que sean acreedoras de los municipios a rebajar los intereses pendientes o las sanciones a que haya lugar, y a condonar el capital o convenir que sea reinvertido en programas sociales del municipio que correspondan a las funciones de la entidad acreedora.

Si se trata de obligaciones tributarias o parafiscales, la entidad pública acreedora podrá reducir hasta el noventa por ciento (90%) de los intereses y lo las sanciones a que haya lugar, siempre y cuando el municipio se comprometa a pagar el valor del capital correspondiente en un máximo de dos vigencias fiscales. Este plazo podrá ampliarse a tres vigencias fiscales si se trata de municipios de 4ª, 5ª y 6ª categoría. En el acuerdo de pago el municipio deberá pignorar recursos del Sistema General de Participaciones, propósito general, u ofrecer una garantía equivalente.

No procederá el cobro contra un municipio de deudas o saldos pendientes de convenios interadministrativos o de cofinanciación, cuando se compruebe que estas se originaron por conductas de los funcionarios responsables, en contradicción a la Ley, que generaron detrimento al patrimonio público. Si el detrimento ocurrió por una incorrecta gestión municipal, como por deficiencias en el control debido por parte de las entidades del orden nacional o departamental, las entidades públicas convendrán una estrategia para lograr, a través de los procesos judiciales, fiscales y disciplinarios correspondientes, determinar las responsabilidades a que haya lugar en contra de los funcionarios que hayan causado el daño y recuperar el dinero público que no se haya aplicado adecuadamente al cumplimiento del fin al que estaba destinado, lo cual deberá consignarse en el acta de liquidación correspondiente" (Nota de vigencia en negrilla, fuera de texto, para señalar que en lo restante se desconoce control de constitucionalidad alguno).

Estableciéndose en su interior, dos condiciones normativas, de efectos distintos, una, relacionada con la permanencia de la norma -vigencia de la misma, hasta que virtud de la ley o de decisión judicial, deje de tenerla- y otra, como ocurre con el párrafo transitorio, que limita la vigencia a supuestos concretos, relacionados específicamente con que existan procesos ejecutivos en curso y con vigencia de la norma en un determinado lapso de tiempo -que en el caso debe entenderse sometida a la condición, de haber procesos ejecutivos en curso, no de otro modo se entendería que el párrafo es transitorio¹⁶-

Siendo así, para el **caso concreto**, esto es, que la integridad del párrafo transitorio del art. 47 de la ley 1551 de 2012, lo es, en tanto, sigue los destinos de su inciso primero, ya que, no puede escindirse de la disposición de transitoriedad que contiene, no podría afirmarse que este proceso ejecutivo, se encontraba en curso cuando entró a regir la mencionada ley -6 de julio de 2012-, en tanto, la demanda solo fue presentada hasta el 24 de junio de 2013, tal y como aparece a folio 12 del expediente, por ende, el mentado párrafo transitorio, no le resulta aplicable al proceso.

Ahora bien, si a guisa de discusión se aceptase que el inciso final del párrafo transitorio del art. 47 de la ley 1551 de 2012, es vigente para todos los procesos ejecutivos, aun para aquellos que no se encuentran en curso al momento de entrar a regir la ley 1551 de 2012, como lo dijo la primera instancia, en el expediente, no obra prueba alguna que acredite el supuesto normativo de la responsabilidad del funcionario ejecutor del convenio No. 2862 de 2005.

Al efecto, la lectura atenta de las sentencias de fecha 14 de febrero de 2008 (folios 147 - 157) y 12 de agosto de 2008 (folios 158 - 178), proferidas por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo y la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sucre, nada dicen

¹⁶ De no aceptarlo así, habría que preguntarse: ¿De qué depende la transitoriedad del párrafo, sino trae lapso que indique tal transitoriedad, ni la ley, en norma específica o en contexto, lo establece? Respondiéndose, como se hace, que la transitoriedad pende de la condición que el mismo párrafo establece, esto es, que existan procesos ejecutivos en curso al momento de su vigencia.

respecto a la posible responsabilidad de quien tuvo a cargo la ejecución del convenio antes señalado. Para mayor claridad, se transcribe, en primer lugar, el aspecto táctico de la sentencia penal de primera instancia, que fue el fundamento de condena, de quien se dice tuvo a su cargo la tan mentada ejecución contractual, señor MANUEL DAVID RUIZ BARRIOS:

“La presente investigación tuvo origen con base y fundamento en la compulsación de copias hechas por parte del señor Procurador Regional doctor GUILLERMO MERLANO MARTÍNEZ, de la visita practicada al interior de la administración municipal de Colosó por parte del Comité Interadministrativo para la vigilancia de la gestión pública, el día 17 de julio del año 2007 con el objeto de constatar los hechos descritos en una queja presentada ante ese ente de control por la ciudadanía, que habla del desgreño de la administración y la manera fraudulenta como se cobran cheques girados sin soporte alguno, sobrepasando la suma de \$4.500.000.000, entre los procesos ejecutivos que se adelantan en el Juzgado de Toluviejo y los pagados en los años 2005 y 2006. Estableciéndose con dicha visita que muchos cheques fueron girados sin que se pudiera establecer en las colillas las fechas en que fueron girados, el monto del valor y menos el concepto por el cual se giró el título valor, algunos cheques fueron girados en donde solo aparece el valor y la fecha, pero aún no han sido desprendidos de la chequera, no apareciéndole tal concepto. También aparecen girados cheques en donde solo existe el valor y los demás datos no aparecen llenados (sic), igual aparecen cheques girados con fecha de este año y el cheque que sigue aparece girado con fecha del año pasado, igualmente aparecen cheques posfechados los cuales fueron girados por el señor alcalde y el tesorero del municipio, lo cuales tampoco tenía soporte”.

Otro tanto ocurre con la sentencia penal de segunda instancia, que se transcribe, igualmente, a continuación:

“Según le fueron reseñados al procesado por la Fiscalía en la diligencia de formulación de cargos, se tiene que durante el tiempo en que MANUEL DAVID RUIZ BARRIOS se desempeñó como alcalde del municipio de Colosó (Sucre) entre el 16 de marzo de 2004 y el 31 de diciembre de 2007, realizó diferentes acciones que son indicativas de la manera negligente en que procedió en la gestión administrativa de los recursos públicos de esa municipalidad durante las vigencias 2005 a 2007, los cuales pueden resumirse así:

Celebró contratos y programó obras sin el lleno de las exigencias de que trata la ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, toda

vez que efectuó contratos de manera verbal; no contó con un plan de inversión para la planeación del desarrollo del ente municipal, ni realizó invitación pública u ofertas para que se contratara con el municipio, habiendo escogido y seleccionado los contratistas para el municipio en forma verbal, ocasionándole de esta manera graves daños a las finanzas del municipio ya que no realizó ningún proceso selectivo en beneficio de los intereses colectivos. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

No efectuó gestión administrativa ni judicial tendiente a atender los procesos de ejecución adelantados en contra del municipio, lo cual llevó a que de manera indiscriminada y a través de embargos de las cuentas corrientes donde se consignaban recursos de destinación específica, como eran los de regalías, salud pública, régimen subsidiado, sistema general de participaciones, participación municipal con un propósito, entre otros, posibilitando que se cancelaran 47 procesos ejecutivos seguidos contra el ente municipal ocasionado perjuicio a los recursos del municipio en cuantía que ascendió a \$ 1.494.530.761, al ser utilizados los recursos con fines diferentes a los destinados por ley - Peculado por aplicación diferente-.

Consciente de las irregularidades en la erogación del gasto público del municipio al no tener soporte alguno de los gastos que se hacían a costa del municipio, presentó a la Contraloría Departamental de Sucre, informes de ejecución presupuestal y financieros falsos- fraude procesal y falsedad material en documento público.

Celebró negocios mercantiles personales con la caja de cambio Euroamérica y el señor Julio César González Chamorro, entre otros, así como contratos a nombre del municipio en provecho propio con diferentes personas naturales y jurídicas, entre ellas, con la droguería la Jeringa (Este por valor de \$ 80.000.000.00 aprox.) para que en su caso le suministrara drogas para el uso personal del alcalde y el tesorero municipal, sus familiares, allegados y todos aquellos a quienes remitiera para la entrega, respaldando y cancelando esos negocios mercantiles y contratos con cheques de las cuentas corrientes del municipio de Colosó. Peculado por apropiación e interés ilícito en la celebración de contratos.

Celebró contratos en provecho propio y de terceros con el señor Rafael Martínez, hermano de quien fuere su novia, teniendo en claro interés en la celebración de los mismos. Interés ilícito en la celebración de contratos y peculado por apropiación.

Adquirió un vehículo para su uso personal a la concesionaria JR de propiedad del señor Juan Restrepo Vélez, girando como pago un cheque por valor de \$ 50.000.000, contra cuenta del municipio. Peculado por apropiación.

Igualmente, giró cuatro cheques de una cuenta corriente del

municipio de Colosó por valor de \$ 50.000.000 cada uno, a favor del señor FABIO VILLEGAS SALAZAR para cancelarle una deuda que tenía contraída con él, el señor Edgar Garay y le hiciera entrega en efectivo del dinero restante (\$74.000.000). Peculado por apropiación a favor de terceros y en provecho propio.

Según lo resume el ente fiscal, se apropió de la suma de \$1.349.810.697.49, que resulta de la diferencia de los recursos con que contó el municipio durante esas mismas vigencias por concepto de transferencias de la Nación y recursos propios (\$8.833.193.187.49) y lo ejecutado en el municipio (\$ 5.340.517.989), diferencia respecto a la cual no existe ningún soporte que respalde gastos por esa cuantía. Peculado por apropiación.

A sabiendas de que el municipio no contaba con recursos, de manera indiscriminada expidió cheques, sin ningún soporte legal hasta el monto de \$ 5.226.172.467, comprometiendo así el erario público con las vigencias 2005-2006 y 2007. Peculado por apropiación oficial diferente”.

Lo mismo ocurre, si se lee la resolución No. 002 de 2009, expedida por el INVÍAS, cuando se declaró el siniestro de incumplimiento y buen manejo del desembolso del convenio No. 2862 de 2005, en donde nada se dijo, frente a la responsabilidad por parte de funcionarios del municipio aquí demandado. Textualmente, lo que se dijo fue:

"Que con base en el acta de recibo final y liquidación suscrita los días veintidós de diciembre de 2008 y cinco de enero de 2009, respectivamente, se observa que para la fecha de vencimiento del plazo contractual, o sea el día 22 de abril de 2007, no se había ejecutado gran parte de las obras objeto del convenio, por lo que el Municipio de Colosó incumplió de esta manera sus obligaciones contractuales...."

No existiendo prueba que rebata lo afirmado, en concepto de la Sala, procede confirmar la decisión de primera instancia.

Finalmente, frente a lo señalado en audiencia por el Ministerio Público, debe anotarse, que no se comparte su criterio, tanto por las razones esbozadas al inicio de las consideraciones –vigencia de la ley-, como porque al considerarse que el ente ejecutante, se subroga en el Municipio demandado, resulta evidente que asume su condición, desde el punto de las obligaciones, por ende, su actuación no puede corresponder a la de un

tercero, respecto al convenio celebrado.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 5 de marzo de 2015, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia, al ente demandado. El a quo liquidará, concentradamente, las costas procesales, incluyendo agencias en derecho.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 00123/2015

Los magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUIS CARLOS ÁLZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ