

MEMORANDO

1900 – 20248008542

OAJ-010-2024

Medellín, 16/09/2024

PARA: Doctor JORGE ALEJANDRO URIBE RODRÍGUEZ
Subcontralor

DE: OFICINA ASESORA JURÍDICA

ASUNTO: Concepto Línea Jurídica Sobre Aspectos Jurídicos Relacionados Con la Conciliación Judicial y Extrajudicial de Entidades Públicas / Control Fiscal Posterior y Concomitante.

Dentro del marco del Plan Estratégico Institucional 2022-2025 de la Contraloría Distrital de Medellín, “CONTROL FISCAL MODERNO, TÉCNICO Y OPORTUNO”, por medio de esta Oficina Asesora de Jurídica, se procede a emitir concepto jurídico sobre algunos aspectos jurídicos relacionados con la conciliación judicial y extrajudicial de las entidades públicas.

En el presente instrumento, se abordarán temas tales como el control posterior y selectivo de la Contraloría Distrital de Medellín y algunos cuestionamientos formulados respecto al tema sobre el cual se pretende rendir el presente concepto¹.

Lo anterior, en los siguientes términos:

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Sea lo primero señalar que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora de Jurídica de la Contraloría Distrital de Medellín, son orientaciones de carácter general y abstracto que no comprenden la solución directa de problemas

¹ Aspectos jurídicos relacionados con la conciliación judicial y extrajudicial de las entidades públicas.

específicos o asuntos concretos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes en materia de control fiscal.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

2.1. DEL CONTROL POSTERIOR Y SELECTIVO DE LA CONTRALORÍA DISTRITAL DE MEDELLÍN.

De conformidad con el artículo 267 de la Constitución Nacional, modificado por artículo 1 del Acto Legislativo 4 de 2019, el control **concomitante y preventivo** “tiene carácter excepcional, no vinculante, no implica coadministración, no versa sobre la conveniencia de las decisiones de los administradores de recursos públicos, se realizará en forma de advertencia al gestor fiscal y deberá estar incluido en un sistema general de advertencia público. **El ejercicio y la coordinación del control concomitante y preventivo corresponde exclusivamente al Contralor General de la República en materias específicas**”. (Resaltado y subrayado fuera de texto).

En este mismo sentido, el artículo 54 del Decreto 403 de 2020, señala que “El ejercicio y la coordinación del control concomitante y preventivo corresponde exclusivamente al Contralor General de la República”.

Como puede observarse, la nueva modificación del canon constitucional, dispuso que el ejercicio del control fiscal concomitante y preventivo únicamente podrá ser ejercido por la Contraloría General de la República, conservando entonces el control **posterior y selectivo** para las Contralorías Territoriales, lo cual implica una prohibición para que estas últimas fijen procedimientos o formas de actuar a los sujetos de control, puesto que podría interpretarse como un control previo, situación analizada por la Corte Constitucional, en **Sentencia C – 113 de 1999**, señalando:

“En este orden de ideas, la tarea de entes como las contralorías no es la de actuar dentro de los procesos internos de la administración cual si fueran parte de ella, sino precisamente la de ejercer el control y la vigencia sobre la actividad estatal, a partir de su propia independencia, que supone también la ente vigilado, sin que les sea permitido participar en las labores que cumplen los órganos y funcionarios competentes para concluir los procesos que después habrán de ser examinados desde la perspectiva del control. De lo anterior, él no podría ejercerse objetivamente, pues en la medida en que los entes controladores resultaren involucrados en el proceso

administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían legitimidad para cumplir fiel o parcialmente su función”. (**Resaltado** y subrayado fuera de texto)

III. LA OFICINA ASESORA DE JURÍDICA CONCEPTÚA

A continuación se resuelven algunos cuestionamientos relativos a varios aspectos tocantes a la conciliación judicial y extrajudicial tratándose de entidades públicas, veamos:

“(i) Cuáles son los requisitos que deben cumplir las entidades públicas a la hora de realizar una conciliación judicial y evitar que se active el control posterior de responsabilidad fiscal?”

“(ii) Cuáles son los requisitos que deben cumplir las entidades públicas a la hora de realizar una conciliación extrajudicial y evitar que se active el control posterior de responsabilidad fiscal?”

Los requisitos que las entidades públicas deben cumplir al momento de efectuar una conciliación judicial o extrajudicial están contenidos en la Ley 2220 de 2022 “Por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones”, normativa que en su artículo 5, diferencia estas dos clases de conciliaciones en el siguiente sentido:

“ARTÍCULO 5. Clases. La conciliación podrá ser judicial, si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial.

La conciliación extrajudicial se denominará en derecho, cuando se realice a través de centros de conciliación, ante particulares autorizados para conciliar que cumplen función pública o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias.

La conciliación extrajudicial se denominará en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad aplicando principios de justicia comunitaria dentro del ámbito establecido por la ley.” (**Negrita** fuera de texto)

Dicha codificación², en su artículo 86 y ss., introdujo los aspectos generales de la conciliación en asuntos de lo contencioso administrativo, y que a su vez reguló el funcionamiento de los Comités de Conciliación de las entidades públicas, definiendo estos como una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad y que igualmente decidirá, en cada caso

² Ley 2220 de 2022.

específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, **evitando lesionar el patrimonio público**³. Preciso lo anterior, y dando respuesta concreta a los interrogantes planteados, se concluye que toda entidad pública al momento de efectuar una conciliación de carácter judicial o extrajudicial deberá dar aplicación la reglamentación contenida en el nuevo estatuto de la conciliación en lo que respecta a los asuntos de lo contencioso administrativo y además, deberá atender la posición del comité de conciliación conformado por la entidad de derecho público.

De tal manera, el comité de conciliación de una entidad pública, al tener el deber evitar lesionar el patrimonio público con su decisión de conciliar judicial o extrajudicialmente, estará igualmente evitando que sobre dicha decisión se realice el control posterior que le asiste al ente de control competente ejercer el control y vigilancia de los recursos públicos que se vieron comprometidos o involucrados en el acuerdo conciliatorio.

“(iii) ¿Cuál es la posición actual de la contraloría en relación con los acuerdos de conciliación judicial o extrajudicial que involucren recursos públicos?”

El artículo 272 de la Constitución Política de 1991 modificado por el artículo 4º del Acto Legislativo 4 de 2019, establece:

“Artículo 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.

La vigilancia de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

La ley regulará las competencias concurrentes entre contralorías y la prevalencia de la Contraloría General de la República.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, y garantizar su sostenibilidad fiscal.

(...)

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y

³ Ley 2220 de 2022. Artículo 117.

subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley. (...)

De acuerdo con el marco normativo expuesto en las consideraciones jurídicas del presente concepto, y la competencia de las contralorías territoriales, la Contraloría Distrital de Medellín, siempre y cuando se vean involucrados recursos públicos del Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación de Medellín o sus Entes Descentralizados, podrá efectuar un seguimiento posterior al resultado de la conciliación judicial o extrajudicial ejecutada por el sujeto de control fiscal.

“(iv) ¿Existen precedentes en los cuales la Contraloría haya iniciado un proceso de responsabilidad fiscal por un acuerdo de conciliación?”

En la Contraloría Distrital de Medellín, no se tiene registro de la iniciación de un proceso de responsabilidad fiscal derivado de un acuerdo de conciliación judicial o extrajudicial por parte de uno de sus sujetos de control.

“(v) ¿En virtud del control concomitante la contraloría puede revisar acuerdos de transacción y conciliaciones?, en caso afirmativo ¿existe algún precedente de esta situación?”

Para dar respuesta a este cuestionamiento, es menester tener presente que el Acto Legislativo 4 del 2019, adicionó el inciso tercero del artículo 267 de la Constitución Política, para prescribir que el **control fiscal concomitante** y preventivo es de **carácter excepcional** y no tiene efectos vinculantes. Una importante precisión en la norma es que dicho control no implica coadministración **y que el ejercicio del mismo está a cargo exclusivamente del Contralor General de la República.**

Es igualmente necesario remitirnos a lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley 2220 de 2022, el cual señala:

“ARTÍCULO 113. Aprobación judicial. El agente del Ministerio Público remitirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la correspondiente audiencia, el acta de acuerdo total o parcial de conciliación, junto con el respectivo expediente al juez o corporación competente para su aprobación y a la Contraloría General de la República para que conceptúe ante el juez de conocimiento sobre si la conciliación afecta o no el patrimonio público, para lo cual tendrá un término de 30 días contados a partir de la recepción del acuerdo conciliatorio.

El concepto de la Contraloría será obligatorio en aquellos casos superiores a 5000 salarios mínimos legales mensuales.

El juez competente al asumir el conocimiento del trámite conciliatorio informará a la Contraloría respectiva sobre despacho judicial a cargo del trámite.

La decisión de aprobación o improbación judicial deberá ser adoptada dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha en que venza el plazo de la Contraloría para conceptuar. El plazo que tiene el juez para adoptar la decisión podrá prorrogarse por una única vez hasta por dos (2) meses adicionales para la práctica de pruebas, en caso de resultar necesario.

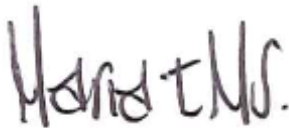
(....)

La Contraloría General de la República, conformará grupos de trabajo especializados a través de las delegadas correspondientes según el sector, para la atención oportuna de los traslados en conciliaciones que se surtan ante ésta. (Negrita y subrayado fuera de texto).

En este orden de ideas, resulta claro que esta clase de control fiscal – concomitante - le fue concedido exclusivamente a la Contraloría General de la República, no haciéndose extensiva dicha prerrogativa a los órganos de control fiscal del orden territorial, como es el caso de la Contraloría Distrital de Medellín, por lo que no le es posible intervenir o ejercer control alguno sobre los acuerdos conciliatorios o transaccionales celebrados por sus sujetos de control fiscal. De tal manera, este Organismo de Control Fiscal no cuenta con precedente alguno que verse sobre el asunto materia de consulta.

Es de observar que el CPACA ordena que todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las Leyes especiales.

Atentamente,



MARÍA ISABEL MORALES SÁNCHEZ
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

Revisó y aprobó: María Isabel Morales, Jefe O.A.J

Proyectó: Jorge Ospina, Profesional Universitario 2