



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No: 20181100000981

Fecha: 16-01-2018

Bogotá,
110

Señor
HELMER FORERO
helmer.forero4@gmail.com

Referencia: **RADICADO: 20172330059022 SIA ATC 2017000999**
Concepto Proceso Administrativo Sancionatorio.

Cordial saludo:

En atención a su solicitud del concepto referido en el asunto, sobre las siguientes inquietudes planteada:

- "1. El incumplimiento de un sujeto de control en rendir la cuenta, su conducta debe ser valorada desde la responsabilidad objetiva o subjetiva. En que pronunciamientos jurisprudenciales se soporta.*
- 2. Los elementos para sancionar son: la tipicidad, la culpabilidad y el daño, como se aplica por la Contraloría.*
- 3. Los procesos administrativos sancionatorios, en cuanto a la culpa, que adelantan como Contraloría, son iguales a los tramitados por la DIAN."*

Antes de proceder a dar respuesta a su solicitud, es necesario manifestar que dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, de conformidad con el artículo 274 de la Constitución Política y el Decreto 272 de 2000, donde se establece la organización y funcionamiento de la Entidad, cuya naturaleza es la vigilancia de la gestión fiscal a la Contraloría General de la República y a las contralorías departamentales y municipales en los términos que este Decreto establece.

El objetivo de la Oficina Jurídica, se encuentra reglado específicamente en el numeral 2 del artículo 13, instituyendo:

"Oficina Jurídica. Prestar la asesoría jurídica requerida por el Auditor General de la República y demás dependencias del organismo, velando por que se actúe de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente y coadyuvando en la consolidación de la unidad de criterio que debe acompañar la labor de las dependencias de la Auditoría, así como

participar en la formulación y adopción de los planes, programas y proyectos de la entidad”.

Es necesario manifestar que este ente de control no tiene competencia para conceptuar sobre temas de particulares con fines de estudio, ya que las funciones de la Oficina Jurídica de la AGR son las reglamentadas en el Artículo 18 del decreto 272 de 2000 donde se estipula:

Artículo 18.- Funciones de la Oficina Jurídica. Son las siguientes:

1. Participar en la formulación y adopción de políticas, planes, programas y proyectos para el desarrollo de las funciones de la Auditoría General de la República, así como diseñar e implementar las propias del área, de forma armónica con las generales de la entidad.
2. Asesorar al Auditor General y a las dependencias de la Entidad en los aspectos jurídicos que requieran para el desarrollo de las funciones encomendadas.
3. **Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo.**
4. Planear, organizar y dirigir todas las actividades relacionadas con el eficiente y eficaz desarrollo de las funciones asignadas a la oficina, así como para la administración del talento humano a su cargo.
5. Atender por delegación o poder otorgado por el Auditor General los procesos judiciales en que sea parte la Auditoría.
6. Proyectar y sustanciar los recursos que por la vía gubernativa corresponda resolver al Auditor General, siempre que no se refiera al normal desarrollo de las funciones de otras dependencias de este organismo.
7. Elaborar o revisar las minutas de los contratos en que sea parte la Auditoría General de la República, verificar el cumplimiento de los requisitos para su perfeccionamiento y legalización, remitir la información a los funcionarios encargados de ejercer la vigilancia de las obligaciones contractuales, informar sobre el vencimiento final de los contratos, organizar y conservar el archivo correspondiente, de conformidad con la distribución interna de funciones y los procedimientos que al respecto adopte la Entidad.
8. Efectuar el seguimiento de los proyectos de ley relacionados con el ejercicio del control fiscal.
9. Realizar la compilación de jurisprudencia, doctrina, leyes, decretos y demás disposiciones legales que tengan relación con el ámbito de competencia de la Auditoría General de la República, y coordinar con las respectivas dependencias internas de este organismo la sistematización de dicha normatividad.
10. Las demás que le asigne la Constitución, la ley o el reglamento. (Negrillas fuera de texto).

En aras de dar una orientación de manera general y abstracta de cómo se tramita el Proceso Administrativo Sancionatorio a nuestros entes vigilados, la Oficina Jurídica procede a realizar las siguientes apreciaciones:

La finalidad del Proceso Administrativo Sancionatorio es facilitar el ejercicio de la vigilancia fiscal, propendiendo por el correcto y oportuno cumplimiento de ciertas obligaciones que permitan el adecuado, transparente y eficiente Control Fiscal.

Por tanto, con el Proceso Administrativo Sancionatorio, no se pretende resarcir ni reparar el daño patrimonial, sino que busca ser un medio conminatorio de la conducta, fundamentado en el poder correccional del Estado, imponiendo las correspondientes sanciones por el incumplimiento por parte del funcionario competente que debió asumir y tomar las acciones correctivas, con el fin de que se cumplan las disposiciones legales y no se generen inconsistencias dentro de la Entidad.

Los elementos de la conducta sancionable dentro de la órbita del derecho sancionador por la conducta desplegada por el sujeto activo son: "*Tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad*". De acuerdo a lo anterior, se deben observar todas las características de la acción prohibida que fundamenten positivamente su antijuridicidad como la vulneración o la puesta en peligro de un bien jurídicamente protegido. En el proceso Administrativo Sancionatorio, esta proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, y la sanción sólo será impuesta cuando se pruebe la culpa en la conducta del implicado.

Se inicia el Proceso Administrativo Sancionatorio con los traslados de los hallazgos sancionatorios como resultado de las auditorías de nuestros vigilados, quien tiene la competencia para dar inicio o no al proceso, es la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Entidad.

La normatividad que regla el proceso es la establecida en la Ley 1437 de 2011, la cual entro a regular el trámite del Proceso Administrativo Sancionatorio en su primera parte, en los artículos 47 a 52, es por ello que para adelantar dicho proceso se tendrá en cuenta dicha normatividad en concordancia con la Ley 42 de 1993. Las conductas sancionables dentro del Proceso Administrativo sancionatorio son las establecidas en el artículo 101 de la Ley 42 de 1993, igualmente la ley 1437 de 2011, CPACA, reguló en su artículo 51, otra conducta sancionable instituyendo:

"Artículo 51. De la renuencia a suministrar información. Las personas particulares, sean estas naturales o jurídicas, que se rehúsen a presentar los informes o documentos requeridos en el curso de las investigaciones administrativas, los oculten, impidan o no autoricen el acceso a sus archivos a los funcionarios competentes, o remitan la información solicitada con errores significativos o en forma incompleta, serán sancionadas con multa a favor del Tesoro Nacional o de la respectiva entidad territorial, según corresponda, hasta de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos. La autoridad podrá imponer multas sucesivas al renuente, en los términos del artículo 90 de este Código."

La Ley 1474 de 2011, igualmente en la facultad de investigación de los órganos de control fiscal en desarrollo de sus funciones, reguló en el parágrafo 2 del artículo 114 lo siguiente:

“Parágrafo 2º. *La no atención de estos requerimientos genera las sanciones previstas en el artículo 101 de la Ley 42 de 1993. En lo que a los particulares se refiere, la sanción se tasará entre cinco (5) y diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.”*

Son elementos esenciales para decidir sobre la sanción, la identificación de la conducta, para lo cual se debe determinar si la conducta reprochable se enmarca en una acción u omisión de las establecidas en las causales de sanción.

Debe realizarse adecuación típica, donde debe existir una coherencia entre la conducta del agente y el ordenamiento jurídico, no se puede calificar como infracción la conducta que no está prevista en la ley o el reglamento, por tanto la adecuación es determinante en la imposición de la sanción, los fundamentos de derecho deben corresponder a las conductas realizadas por el sancionado.

Es necesaria la motivación en la exposición de las razones de la administración para imponer la sanción, deben estar soportadas con base al acervo probatorio. Por lo tanto debe ser la argumentación del operador jurídico, fruto de un análisis serio y responsable de los hechos.

Hay que resaltar que el implicado tiene el legítimo derecho de saber cuál es la causa de la sanción, las pruebas aportadas en su contra, la norma legal invocada como infringida, en resumen, el hecho que se le imputa y la prueba clara y fidedigna de su responsabilidad.

La responsabilidad es un elemento de vital importancia en la sanción, debe analizarse como una orientación administrativa, sin generarle atribuciones de otra índole. De igual forma, además de valorarse el perjuicio sufrido por el Ente Fiscalizador con la conducta del sancionado, también debe analizarse el grado de culpa del mismo, para efectos de dosificar el valor de la sanción de multa, realizarlo de forma proporcional con la racionalización de la facultad sancionadora, evitando la arbitrariedad y el desborde de la actuación del funcionario, enmarcando dentro de la medida, la ponderación, para efectos de aplicar la equidad al sancionado.

En este orden de ideas, se emite el presente concepto, dentro de los términos instituidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aclarando que el presente análisis se limita a precisiones de carácter general y abstracta, sin que se entre a evaluar ningún caso en concreto.

Concepto



Confiando en que se despejen las inquietudes planteadas, me suscribo de usted.

Atentamente,

CARLOS OSCAR VERGARA RODRIGUEZ
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Ilba Edith Rodríguez Ramirez
Profesional Grado 02

Vigilando para todos



Cra. 57C No. 64A-29, barrio Modelo Norte • Bogotá D.C. - Colombia
PBX: [57-1] 318 68 00 - 381 67 10 • Línea gratuita 018000 120205
participacion@auditoria.gov.co @auditoriagen auditoriageneral

www.auditoria.gov.co