



Radicado No: 20181100035541

Fecha: 23-11-2018

Bogotá,
110

Doctora
KELLY PAOLA RESTREPO AMAYA
Sub Contralora Delegada
Contraloría Departamental de Santander
Calle 37 N° 10-30
Bucaramanga - Santander

Referencia: **SIA ATC 2018000608**
Respuesta a solicitud con radicado N° 2018-216-003967-2 del 03/10/2018
Concepto sobre sanción por reiterado incumplimiento en el reporte de información al ente de control fiscal

Respetada doctora Kelly Paola:

En atención a su comunicación del pasado tres (3) de octubre, con Radicado N° 20182160039672, en la cual de manera sintetizada solicita se conceptúe *respecto del trámite a seguir, en relación a que sí, el ente de control puede o no sancionar por cada mes que las entidades sujetas a control incumplan con el reporte de la información de contratación de la Contraloría General de Santander, o por si el contrario se debe realizar conexidad de todos los meses, cuando una determinada entidad no cumplió con el referido reporte, y si en el caso que sea imposible ubicar al investigado, (...) en los procesos Administrativos Sancionatorios, (...) es necesario nombrar apoderado de oficio (...), este Despacho considera necesario realizar previamente las siguientes precisiones.*

Conforme a lo consagrado en el artículo 274 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 272 de 2000, la Auditoría General de la República es la entidad competente para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales del país, mediante los sistemas de control financiero, de gestión y de resultados, en desarrollo de los principios de eficiencia, economía y equidad.

El Decreto Ley 272 de 2000, por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República, en su artículo 13, numeral 2, establece como objetivo de la Oficina Jurídica el de *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.

De igual forma, el referido Decreto Ley 272, en su artículo 18, numeral 3, determina como una de las funciones de la Oficina Jurídica la de *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.*

Así mismo, frente al alcance de los conceptos, la Ley 1755 de 2015, 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, en su artículo 28 determina que *Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.*

Dentro de este marco legal, se procede a resolver su solicitud en los siguientes términos:

Frente al asunto objeto de su petición, no se emitirá concepto sobre situación particular o concreta alguna, a efecto de no tener injerencia en la toma de decisiones de la entidad vigilada o de control, susceptibles posteriormente de ser objeto de vigilancia.

No obstante, y con el propósito de brindar una ilustración que contribuya a dar una mayor claridad sobre el tema, se procede a realizar las siguientes precisiones de carácter general y abstracto sobre el asunto.

PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN EL CONTROL FISCAL

El control fiscal o vigilancia de la gestión fiscal es una función pública la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, regulada principalmente por las normas constitucionales contenidas en el Capítulo I del Título X de la CN (artículos 267 al 274), y las normas legales contenidas en las Leyes 42 de 1993, 610 de 2000, 1474 de 2011, y demás normas concordantes.

En cuanto al proceso administrativo sancionatorio, la Ley 42 de 1993¹, normativa especial al respecto, en su Capítulo V, artículos 99 a 104, regula el tema de las sanciones derivadas del ejercicio de la vigilancia de la gestión fiscal. Determina que los contralores podrán imponer sanciones directamente o solicitar a la autoridad competente su aplicación. La amonestación y la multa serán impuestas directamente; la solicitud de remoción y la suspensión se aplicarán a través de los nominadores.

¹ Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen; comprende el conjunto de preceptos que regulan los principios, sistemas y procedimientos de control fiscal financiero; de los organismos que lo ejercen en los niveles nacional, departamental y municipal y de los procedimientos jurídicos aplicables.



En cuanto a la multa, determina en el artículo 101, de manera taxativa, las causales para su imposición, así:

“Artículo 101.- Los contralores impondrán multas a los servidores públicos y particulares que manejen fondos o bienes del Estado, hasta por el valor de cinco (5) salarios devengados por el sancionado a quienes no comparezcan a las citaciones que en forma escrita les hagan las contralorías; no rindan las cuentas e informes exigidos o no lo hagan en la forma y oportunidad establecidos por ellas; incurran reiteradamente en errores u omitan la presentación de cuentas e informes; se les determinen glosas de forma en la revisión de sus cuentas; de cualquier manera entorpezcan o impidan el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a las contralorías o no les suministren oportunamente las informaciones solicitadas; teniendo bajo su responsabilidad asegurar fondos, valores o bienes no lo hicieren oportunamente o en la cuantía requerida; no adelanten las acciones tendientes a subsanar las deficiencias señaladas por las contralorías; no cumplan con las obligaciones fiscales y cuando a criterio de los contralores exista mérito suficiente para ello.” (Negrilla fuera del texto).

A su vez, en su artículo 102, la referida ley establece:

“Artículo 102.- Los contralores, ante la renuencia en la presentación oportuna de las cuentas o informes, o su no presentación por más de tres (3) períodos consecutivos o seis (6) no consecutivos dentro de un mismo período fiscal, solicitarán la remoción o la terminación del contrato por justa causa del servidor público, según fuere el caso, cuando la mora o la renuencia hayan sido sancionadas previamente con multas.”

Nótese que la ley determina dos eventos para solicitar la remoción o la terminación del contrato por justa causa del servidor público que ha sido renuente en la presentación oportuna o no ha presentado cuentas o informes al ente de control fiscal:

- El primer evento, cuando no presentó o presentó de manera inoportuna las cuentas o informes por más de tres (3) periodos consecutivos dentro de un mismo periodo fiscal, siempre que la mora o la renuencia hayan sido sancionadas previamente con multas.
- El segundo, cuando no presentó o presentó de manera inoportuna las cuentas o informes por seis (6) periodos no consecutivos dentro de un mismo periodo fiscal, siempre que la mora o la renuencia hayan sido sancionadas previamente con multas.

Es evidente que la precitada norma fija tres condiciones: (i) que se den varios periodos de incumplimiento, en un caso consecutivos, en el otro caso no consecutivos; (ii) que dichos periodos de incumplimiento se den dentro de un mismo periodo fiscal; y (iii) que frente a dichos periodos de incumplimiento la mora o renuencia hayan sido sancionadas previamente con multas.

En esta última condición se puede advertir claramente que la norma determinó la pluralidad de multas - cuando la mora o la renuencia **hayan sido sancionadas previamente con multas**. Esto significa que de manera individual cada periodo de incumplimiento debe generar su propia multa. Y ello es lógico si se tiene presente que



cada cuenta o informe periódico es único, independiente de los demás, pese a su similitud y coincidencia en muchos de sus aspectos. Cada rendición periódica es autónoma, pues los responsables, las circunstancias y los motivos o causas del incumplimiento no son necesariamente los mismos en todos los eventos.

Lo anterior significa que, para que proceda por solicitud de un ente de control fiscal la remoción o la terminación del contrato por justa causa del servidor público renuente en la presentación oportuna o no presentación de las cuentas o informes, deben darse varios presupuestos: (i) que el incumplimiento refiera a periodos consecutivos – más de tres, o no consecutivos – seis periodos, todos dentro de un mismo periodo fiscal; (ii) que cada incumplimiento haya sido previamente sancionado con multa, es decir, deben existir tantas multas como incumplimientos periódicos existan; y (iii) que todas esas multas correspondan al mismo servidor público.

Por tanto, es consecuente concluir que pueden existir periodos de rendición inferiores al año fiscal; que el incumplimiento a la rendición periódica de cuentas o informes puede generar sanción de multa individualmente concebida; que la acumulación de incumplimientos periódicos y sus respectivas multas pueden provocar la solicitud de la remoción o la terminación del contrato por justa causa del servidor público, siempre y cuando dichos hechos y multas recaigan sobre la misma persona – servidor público, lo que no necesariamente en todos los casos ocurre.

Ahora bien, frente al procedimiento administrativo, la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir el ámbito de aplicación, en su artículo segundo establece que “... Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código.”

En este mismo sentido, en su artículo 34 determina que:

“ARTÍCULO 34. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN Y PRINCIPAL. Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código.”

A su vez, la Parte Primera del Código normaliza el procedimiento administrativo, cuyo Título Tercero refiere al procedimiento administrativo general, donde en su Capítulo Tercero regula el *procedimiento administrativo sancionatorio* – artículos 47 a 52.

Para el caso que nos ocupa, se destaca de esta normativa especial, el numeral tercero del artículo 50, en cuanto contempla la *reincidencia en la comisión de la infracción* como uno de los criterios que deben atenderse al momento de graduar la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas.



Es claro entonces que, frente a una misma conducta, la gravedad de la falta y el rigor de su sanción deberán crecer cada vez gradualmente y en la misma medida en que la conducta se repita; misma conducta pero hechos distintos; es decir, la gravedad de la falta y sus sanciones sucesivas aumentarán proporcionalmente en razón de su reiteración o reincidencia.

No obstante lo anterior, es menester revisar para cada caso en concreto la procedencia de la acumulación, que, a pesar de no contemplarse en las normas especiales que regulan el procedimiento administrativo sancionatorio, si está prevista dicha figura tanto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011, como en el Código General del Proceso – Ley 1564 de 2012, que por remisión normativa le son aplicables.

De otra parte, en lo que refiere al caso cuando el implicado no comparece al proceso, es necesario advertir que los actos administrativos que se profieran se publicarán, comunicarán y notificarán conforme a las normas del procedimiento especial; en lo no previsto en ellas se aplicarán en todo caso las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011, Parte Primera, Título III, Capítulo V, artículos 65 a 73.

A su vez, en lo referente a la firmeza de los actos administrativos, la Ley 1437 de 2011 – CPACA, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.

ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

ARTÍCULO 89. CARÁCTER EJECUTORIO DE LOS ACTOS EXPEDIDOS POR LAS AUTORIDADES. Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional.” (Negrilla fuera del texto).

Referente al nombramiento de apoderado de oficio, habrá que decirse que las normas especiales que regulan el procedimiento administrativo sancionatorio no contemplan esta



alternativa para representar al implicado durante el proceso. Al respecto, además de lo ya mencionado frente a la publicación, comunicación, notificación, firmeza, legalidad y carácter ejecutorio de los actos administrativos, habrá que referirse a lo establecido en el Código General del Proceso – Ley 1564 de 2012, artículo 54, cuanto establece que:

“Artículo 54. Comparecencia al proceso. Las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por estos con sujeción a las normas sustanciales. (...)”(Negrilla fuera del texto).

De esta manera se espera haber dado mayor claridad sobre el tema consultado. En consecuencia y de acuerdo con lo anteriormente expuesto, queda atendida de fondo su solicitud.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, como respuesta a la petición realizada en ejercicio del derecho a formular consultas, por tanto no será de obligatorio cumplimiento o ejecución.




Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada y, por lo mismo, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que por favor la diligencie y nos la remita a la dirección de correspondencia Carrera 57C N° 64A-29 de Bogotá o al correo electrónico juridica@auditoria.gov.co.

Cordialmente,



CARLOS OSCAR VERGARA RODRÍGUEZ
Director Oficina Jurídica

Anexo: Encuesta de satisfacción de usuarios OI.200.P03.F02.

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	OHRJ		23/11/18
Revisado por:	COVR		23/11/18
Aprobado por:	COVR		23/11/18

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma