



Radicado No: 20221100038061

Fecha: 31-10-2022

Bogotá D.C.,
110.

Doctora

JACKELIN ZOÉ CÁNDELO RIASCOS

Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Contratación

Contraloría Distrital de Buenaventura

Correo electrónico: juridicacontraloria@contraloriabuenaventura.gov.co

E. S. D.

Referencia: Concepto: 110.085.2022
SIA-ATC No. 012022000755.

1. Del proceso administrativo sancionatorio fiscal (PASF).
2. De la destinación de la sanción multa proveniente de resolución del PASF.

Respetada Doctora:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en el correo electrónico del viernes 16 de septiembre de 2022, radicado bajo el SIA-ATC. No. 012022000755, en el que hace la siguiente consulta:

«(...) De la manera más atenta solicito su apoyo para resolver inquietud, frente a la destinación que se le debe dar a las multas que se le imponen a los funcionarios públicos productos (sic) de los procesos sancionatorio administrativos, teniendo en cuenta que estas se establecen por el no cumplimiento de un mandato legal y no es producto de el resarcimiento de un daño como son en los proceso de responsabilidad fiscal el cual los dineros recuperados van a las arcas de los entes los cuales sufrieron el daño.

Entendiendo lo anterior:

1. cual (sic) sería el mecanismo si en el caso se debe utilizar por parte de este ente de control?
2. Y en que se podría utilizar este recurso recaudado? (...)

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que nos corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia; por lo tanto, se abordará el tema de manera general y abstracta. Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del

control fiscal en Colombia, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004, señalando: «Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, **sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal**, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución (...)» (Negrilla fuera de texto).

Es pertinente aclarar que no es resorte legal de la Auditoría General de la República, indicar la manera como deben proceder sus sujetos de control y vigilancia fiscal, como lo son las contralorías territoriales, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte en un asunto que le corresponde vigilar posteriormente. Teniendo en cuenta nuestra competencia en la vigilancia y control, cualquier indicación sobre cómo deben desarrollar sus procesos misionales sería coadministración y viciaría la vigilancia y el control fiscal que le corresponden ejercer de manera posterior.

Aclarar que de conformidad con las facultades en el Decreto Ley 272 de 2000 «Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República», es una función de la Oficina Jurídica «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»¹, los cuales abordan los temas de manera general y abstracta, sin que tengan el carácter de fuente normativa, buscando solamente orientar y facilitar la aplicación normativa jurídica, más no la solución directa al problema jurídico planteado, ya que los conceptos que emite la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República, se formulan dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 y no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Teniendo en cuenta lo anterior y con el objeto de brindar una ilustración que contribuya a dar mayor claridad sobre el tema consultado, se procede a realizar las siguientes precisiones de carácter general y abstracto, resaltándose que el criterio respecto al tema planteado no puede entenderse como la determinación de una decisión.

1. DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO FISCAL (PASF):

Previo a entrar a realizar un análisis sobre la debida destinación de los recursos públicos provenientes por las sanciones multas impuestas en el PASF, se estima pertinente traer a colación las normas especiales y generales que regulan la materia en el marco del proceso sancionatorio fiscal de competencia de los entes de control fiscal.

Es pertinente mencionar la norma especial tiene prelación ante la norma general, aplicando el

¹ Decreto Ley 272 de 2000, artículo 18 numeral 3

principio de especialidad, es por ello que en materia de procesos administrativos sancionatorios fiscales, estos se encuentran regulados en la norma especial contenida en el Decreto 403 de 2020 en su título IX artículos 78 a 88, donde se estableció la naturaleza jurídica PASF, el factor competencia, el campo de acción del proceso, las causales de la conducta sancionable, tipo de sanciones y los criterios para las imposiciones de las misma.

De la misma forma existe otra normatividad de carácter especial que regula el proceso sancionatorio fiscal, es la Ley 2080 de 2021 «Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción». Esta disposición regula la parte procedimental del PASF, en donde se adicionó sustancialmente varios apartes de la Ley 1437 de 2011, como es el caso del artículo 47A, el parágrafo del artículo 48, el parágrafo del artículo 49 y el artículo 49A en lo concerniente a los recursos en el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal.

Así, la norma general y/o supletoria que llena los vacíos jurídicos no regulados por la normatividad especial en materia de PASF, es la Ley 1437 de 2011², mediante lo consignado en el capítulo III «Procedimiento administrativo sancionatorio», en los artículos 47 al 52, el CPACA tiene como finalidad establecer de forma general lo concerniente a dicho procedimiento v.gr. el inicio del proceso y la formulación de cargos a los implicados, los descargos, el período probatorio, el traslado para los alegatos respectivos, entre otros aspectos que regulan el procedimiento del PASF.

Para aquellos aspectos no regulados por parte de la norma especial y general en materia de PASF, se deberá acudir al Código General del Proceso, siempre y cuando sea compatible con la naturaleza del proceso y la actuación que corresponda, de conformidad con lo reglado en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.

Dicho lo anterior, es preciso señalar que ni la normatividad especial ni la norma supletoria establecen la destinación de los recursos públicos provenientes de las sanciones multas impuestas en el PASF por parte de los órganos de control fiscal, por ende, es necesario examinar la normativa constitucional y los pronunciamientos jurisprudenciales de altas cortes, a fin de determinar lo correspondiente. (Art. 230 C.P.)

2. DE LA DESTINACIÓN DE LA SANCIÓN MULTA PROVENIENTE DE RESOLUCIÓN DEL PASF:

Teniendo en cuenta que la consulta se realiza desde una entidad del orden territorial, se procederá a revisar lo correspondiente al régimen aplicable para dichas entidades.

² Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. -CPACA-

Al respecto, sobre el régimen de las entidades territoriales, la Constitución Política, en su artículo 286 establece la división de las entidades territoriales en cuatro grupos a saber: i) Los departamentos, ii) los distritos, iii) los municipios y iv) los territorios indígenas. Manifiesta expresamente la carta magna que la ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley. Así mismo, el artículo 287 superior, establece que:

«Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.
2. Ejercer las competencias que les correspondan.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
4. Participar en las rentas nacionales».

Sobre el concepto del tesoro público, la norma constitucional manifiesta que:

«ARTICULO 128 Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas». (Negrilla y subraya fuera del texto)

Ahora bien, en materia del presupuesto y el principio de gasto público la carta constitucional, indica que:

«**ARTICULO 345** En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos. **Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.**» (Negrilla y subrayas fuera del texto)

Concordante sobre el concepto del alcance del presupuesto y el principio del gasto público, los mismo fueron objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia C-170/20, referencia expediente No. RE-263, resaltándose lo siguiente:

«18. El presupuesto es la expresión jurídica del plan financiero de un Estado y comprende normas que regulan el recaudo de los ingresos y el gasto de los recursos. Esta Corporación lo ha definido como un mecanismo de racionalización de la actividad estatal, mediante el cual "(...) se cumplen funciones redistributivas en la sociedad, se hacen efectivas las políticas económicas, de planificación y desarrollo, y se lleva a cabo una estimación anticipada de los ingresos y una autorización de los gastos públicos que han de ejecutarse dentro del respectivo período fiscal". Está compuesto principalmente por el "presupuesto de rentas y recursos de capital" y por el "presupuesto de gastos o ley de apropiaciones" (...)

Uno de los principios más importantes a partir del cual el Constituyente buscó fortalecer las prerrogativas del Legislador durante el proceso presupuestal, fue el principio de legalidad respecto de los ingresos y los gastos (art. 345 constitucional). En virtud del mismo, le corresponde al Congreso, como órgano de representación plural, decretar y autorizar los gastos de las entidades que conforman el PresGN para una vigencia fiscal determinada. Sobre el particular, esta Corporación ha dicho que este postulado implica un medio de control político del órgano legislativo sobre el Ejecutivo en materia presupuestal, fundamental en la democracia constitucional.

Este Tribunal también ha dejado claro que, en materia de gastos, este principio irradia dos momentos distintos del proceso presupuestal pues, las erogaciones que se incluyen en el proyecto de presupuesto no solo deben ser decretadas previamente por el Congreso (art. 346 superior) sino que, posteriormente, deben ser apropiadas en la ley de presupuesto para poder ser efectivamente ejecutadas (art. 345 de la Constitución).

Por ello, si bien al Ejecutivo le corresponde presentar anualmente el proyecto de ley anual de presupuesto y ejecutarlo "(...) la aprobación por parte del Congreso de las rentas y gastos que habrán de percibirse y ejecutarse, tiene el alcance de limitar las facultades gubernamentales en materia presupuestal y asegurar la correspondencia de su ejercicio con los objetivos de planificación concertados en el Congreso, que por su conformación pluralista permite la expresión de las diferentes corrientes de pensamiento e intereses nacionales"».

La misma Constituyente de 1991, en el capítulo del Presupuesto, trae a colación la técnica presupuestaria aplicable a las entidades territoriales, de la siguiente forma:

«**ARTICULO 353°** Los principios y las disposiciones establecidos en este título se aplicarán, en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto.»

Sobre el tema en particular, el mismo ya fue desarrollado de manera general por parte de este Despacho en el Concepto No. 110.058.2021 / SIA-ATC No. 012021000580, del cual procede a transcribir su parte pertinente al temario de la destinación de la sanción multa PASF, así:

«(...) Sobre el destino de los dineros recaudados por las contralorías territoriales, por concepto de sanción de multas impuestas en el proceso administrativo sancionatorio fiscal, es importante precisar que dichos recursos ingresan al Tesoro Público (departamental, distrital o municipal), según el caso y no al presupuesto de estas contralorías, de no efectuarse el pago, la resolución sancionatoria prestará mérito ejecutivo para su cobro por jurisdicción coactiva a través de la oficina competente del respectivo ente de control fiscal territorial.

Como quiera que no existe norma específica en la cual se indique el destino del valor de la sanción de multa impuesta por una contraloría territorial, el dinero deberá consignarse a favor del Tesoro, en la entidad que corresponda a ese orden territorial, como son las Secretarías de Hacienda.

En el evento, que las Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales a través de ordenanzas y acuerdos distritales o municipales hayan creado legalmente el fondo de bienestar de una contraloría territorial y determinado en su reglamento que los recursos provenientes de sanción de multa impuesta en el proceso administrativo sancionatorio fiscal sean una fuente de financiación de éste, en el procedimiento interno para el trámite del proceso administrativo sancionatorio fiscal así lo indicará la contraloría y se procederá tal como lo disponga el reglamento.

Para el caso puntual de la Contraloría General de la República, el destino del recaudo por concepto de sanción de multa originada en el proceso administrativo sancionatorio fiscal, de conformidad con el numeral 5 del artículo 93 de la Ley 106 de 1993, se consignan a favor la Tesorería del Fondo de Bienestar Social de este ente de control, en la cuenta destinada para tal recaudo (...).»

En atención a lo expuesto, con base en lo anteriormente analizado se reitera lo señalado en el concepto antes referenciado identificado bajo el número 110.058.2021 y se concluye que los recursos por multas deberán ingresar al Tesoro Público respectivo (departamental, distrital o municipal), ya que no existe norma específica en la cual se indique el destino del valor de la sanción de multa impuesta por una contraloría territorial.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas. El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de 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», con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

«...el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad 'ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución'**» (Negrilla fuera de texto)

Los conceptos de la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto, pueden ser consultados en nuestra página web www.auditoria.gov.co, siguiendo la ruta <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia: Avenida calle 26 No. 69-76 torre 4 (agua) pisos 17 y 18 Edificio Elemento en la ciudad de Bogotá D. C., o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y

laabril@auditoria.gov.co. Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web www.auditoria.gov.co ingresando por el botón SIA, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña: **b385ebde**, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Luis Alejandro Abril Parra		31-10-2022
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		31-10-2022
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		31-10-2022

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.