



Bogotá D.C.,
110

Doctora
LINA MARÍA CARDONA CARDONA
Directora de Responsabilidad Fiscal (E)
Contraloría Municipal de Armenia
Calle 23 # 12-59 Edificio Camacol Pisos 1, 2, y 6
Armenia - Quindío
contactenos@contraloria-armenia.gov.co

Referencia: Concepto 110.077.2023
SIA-ATC. 012023000612

1. *Del proceso administrativo sancionatorio fiscal*
2. *De los efectos de la sentencia C-209 del 07 de junio de 2023 de la Corte Constitucional*
3. *De los eventos planteados*

Respetada doctora Lina María:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en oficio 1004-0565 del 02 de agosto de 2023 allegado en correo electrónico del 03 de agosto de 2023, radicado en la AGR en la misma fecha con el número 02331202301968 bajo el SIA-ATC. 012023000612, en el que consulta respecto a lo resuelto en la sentencia C-209 de 2023, frente a la declaratoria de inexecutable de los artículos 78, 79, 80, 81, 82, 85, 86, 87 y 88 del Decreto 403 de 2020 referentes al Procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal, lo siguiente:

«(...) cuáles son las directrices que debe tomar la Dirección de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal de Armenia, en los siguientes eventos:

1. Frente a los hallazgos trasladados por la Dirección de Vigilancia Fiscal y Control de Resultados fundamentados en el Decreto 403 de 2020, en los que no se ha proferido pliegos de cargos.
2. En los Procesos Administrativos Sancionatorios, en los que se han proferido pliegos de cargos, pero no se ha surtido la notificación.
3. En los Procesos Administrativos Sancionatorios que se encuentran en trámite con fundamento en el Decreto 403 de 2020. pendientes de expedir decisión de fondo.»

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 (contralorías y fondos de bienestar social de las mismas) o de sus sujetos de vigilancia, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte. Por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos

sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia, por lo cual, 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, 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).

Así mismo, le indicamos que de conformidad con el numeral 3 del artículo 18 del Decreto-Ley 272 de 2000 «Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República», es 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», 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, por lo tanto, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico y permitan al consultante dilucidar la problemática planteada traerá a colación las normas, jurisprudencia y doctrina referentes que se encuentra al alcance de todos, exponiendo algunas consideraciones jurídicas, para así emitir concepto de manera general y abstracta abordando los siguientes temas: i) Del proceso administrativo sancionatorio fiscal; ii) De los efectos de la sentencia C-209 del 07 de junio de 2023 de la Corte Constitucional; y iii) De los eventos planteados.

1. Del proceso administrativo sancionatorio fiscal

La Constitución Política de Colombia con las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 04 de 2019 «Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal», determina:

«Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

(...)

5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, **imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso**, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación.

(...).»

«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.

(....)



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

Las normas constitucionales referidas nos permiten concluir que, dentro de la función pública de vigilancia y control fiscal, los contralores y el auditor general tienen la potestad de imponer las sanciones administrativas fiscales pecuniarias que sean del caso de conformidad con la ley, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción sobre ellas.

Teniendo en cuenta la inexecutable de las normas sobre el proceso administrativo sancionatorio fiscal establecidas en el Decreto-Ley 403 de 2020 y la reviviscencia de las contempladas en la Ley 42 de 1993 y en la Ley 1474 de 2011 sobre el mismo tema, se tiene que el proceso administrativo sancionatorio fiscal se encuentra regulado en el Capítulo V, artículos 99 a 104 de la Ley 42 de 1993.

Contrario a lo establecido en el derogado Decreto-Ley 403 de 2020 que determina que el procedimiento a seguir en el proceso administrativo sancionatorio fiscal era el establecido en «la Parte Primera, Título III, Capítulo III del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o en las normas que lo modifiquen o sustituyan», la Ley 42 de 1993 no contempla ni el procedimiento a seguir, ni remisión a norma alguna; no obstante, teniendo en cuenta que se trata de una actuación administrativa, se debe acudir a lo establecido en la Ley 1437 de 2011- CPACA, que contempla:

«Artículo 47. Procedimiento administrativo sancionatorio. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes. (...))»

Siendo ello así, se tiene que el procedimiento vigente es el establecido en el Capítulo III del Título III de la Primera Parte del CPACA, atendiendo las disposiciones especiales contenidas en la Ley 42 de 1993 y en la Ley 1474 de 2011, ya anotadas.

La AGR, respecto del proceso administrativo sancionatorio se ha pronunciado anteriormente como en el Concepto 110.014.2018 (Radicado 20181100000981 del 16 de enero de 2018) del que se destaca:

«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 del 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.»

Así mismo, en el concepto 110.102.2022 esta Oficina concluyó:

«iii) El proceso administrativo sancionatorio fiscal es aquel que se adelanta por los órganos de control fiscal en ejercicio del poder coercitivo o correccional del Estado a fin de hacer cumplir los principios constitucionales y legales de la función pública de vigilancia y control fiscal por las conductas taxativamente establecidos en la ley.»

2. De los efectos de la sentencia C-209 del 07 de junio de 2023 de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional en la sentencia C-209 del 07 de junio de 2023 declara la inexecutable de los artículos 78, 79, 80, 81, 82, 85, 86, 87 y 88 del Decreto Ley 403 de 2020 «Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal» que regulaba el procedimiento administrativo fiscal, por extralimitación de facultades extraordinarias, anotando:

«64. De conformidad con esta definición, el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal es una manifestación del ius puniendi del Estado, que se materializa en una actuación de naturaleza administrativa. Como consecuencia de esta caracterización, dicho trámite se encuentra sometido tanto a los principios constitucionales del derecho sancionatorio como a los principios que rigen la función administrativa^[83]. Adicionalmente, la Sala Plena observa que la facultad sancionatoria en cuestión se emplea tanto para el ejercicio del control fiscal posterior y selectivo, propio del modelo originalmente previsto en la Constitución, como para el preventivo y concomitante, que fue incorporado por el Acto Legislativo Cuarto de 2019.

(...)

72. De vuelta al análisis de las normas que conforman el título demandado, la Sala Plena advierte que la imposición de esta clase de sanciones no constituye una novedad en el ordenamiento jurídico. El capítulo V de la Ley 42 de 1993, «[s]obre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen», autorizaba a los contralores a imponer sanciones de este tipo. El artículo 99 les extendía dicha autorización en los siguientes términos: «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». Una vez concluya la presentación de las características del procedimiento administrativo sancionatorio fiscal, la Sala volverá sobre este asunto.

(...)

78. Los artículos demandados no abordan ninguno de los asuntos relacionados en el párrafo transitorio del artículo 268 superior. En cuanto a lo primero, la Sala Plena observa que los artículos 78 a 88 del Decreto 403 de 2020 no regulan ninguno de los asuntos referidos en el párrafo transitorio del artículo segundo de la reforma. Según se infiere del análisis precedente, estas disposiciones regulan asuntos de carácter procesal y sustancial del procedimiento administrativo sancionatorio fiscal.



Ninguno de ellos guarda relación con i) la equiparación de la asignación básica mensual de los servidores de la Contraloría General de la República ni de su planta transitoria a las de los empleos equivalentes de otros organismos de control de nivel nacional; ii) la creación del régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales; iii) la ampliación de la planta de personal; iv) la incorporación de los servidores de la planta transitoria sin solución de continuidad y v) la modificación de la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República, garantizando la estabilidad laboral de los servidores inscritos en carrera pertenecientes a esa entidad y a contralorías territoriales intervenidas.

(...)

81. De la anterior argumentación parece desprenderse que la totalidad del título IX del Decreto 403 de 2020 es inconstitucional, debido a que su aprobación habría supuesto una extralimitación en las facultades extraordinarias concedidas al presidente de la República. Tal inferencia se basaría en la constatación de que el apartado en cuestión no desarrolla ninguno de los cambios puntuales que introdujo la reforma constitucional. Sin embargo, un análisis más detallado del asunto lleva a concluir que, como consecuencia de las competencias otorgadas al contralor general de la República en el numeral 17 del artículo 268, que fue introducido por el Acto Legislativo Cuarto de 2019, no todas las disposiciones del título deben correr la misma suerte.

(...)

98. Conclusión del examen de constitucionalidad del título IX del Decreto 403 de 2020. Las razones expuestas en este apartado llevan a la Sala Plena a concluir que el otorgamiento de facultades sancionatorias a la Contraloría General de la República con el fin de garantizar un «adecuado, transparente y eficiente control fiscal»^[105] no constituye una innovación en el régimen fiscal. Dicha potestad ya había sido prevista en la Ley 42 de 1993. Con fundamento en lo anterior, este tribunal infiere que la competencia en comento no es un elemento normativo que hubiere introducido el Acto Legislativo Cuarto de 2019, motivo por el cual las facultades extraordinarias concedidas al presidente no autorizan el desarrollo de este asunto. Sin embargo, el numeral decimoséptimo del artículo 268 superior sí incorporó un cambio puntual al modelo de control fiscal, que tuvo desarrollo en algunas de las disposiciones demandadas: la facultad ofrecida al contralor General de la República para que imponga la sanción de suspensión de manera directa. Como consecuencia de lo anterior, en la medida en que los artículos 83 y 84 —a excepción de los numerales primeros de tales artículos— desarrollan esta modificación, la Corte los declarará conformes al texto superior.

(...)

107. El tribunal observó, en primer lugar, que las normas demandadas no abordan ninguna de las materias relacionadas en el párrafo transitorio. En segundo término, con fundamento en el hallazgo recién señalado, el plenario dedujo que la mayor parte de la regulación contenida en los artículos enjuiciados no presenta conexidad material alguna con las modificaciones que implicó la reforma. Como corolario de lo anterior, estableció que la inclusión de tales disposiciones en el decreto implicaba una extralimitación de las facultades extraordinarias, en tanto se ocupaban de asuntos que desbordaban la habilitación legislativa.»

También declara «(...) la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA, por el cargo analizado, de los artículos 83 y 84 del Decreto Ley 403 de 2020, en el entendido de que la sanción de suspensión únicamente podrá aplicarse por la Contraloría General de la República, y no por la Auditoría General de la República, con excepción de los numerales primeros de tales artículos, que se declaran INEXEQUIBLES.», anotando:



«88. Artículos del Decreto 403 de 2020 que desarrollan la facultad de imponer la sanción de suspensión. Tras examinar las normas demandadas, la Sala Plena observa que la consecuencia jurídica en comento fue objeto de regulación, únicamente, en los artículos 83 y 84 del Decreto 403 de 2020. Por su importancia para la definición del presente asunto, se transcriben a continuación las disposiciones citadas:

ARTÍCULO 83. SANCIONES. Dentro del Procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal, los órganos de control fiscal podrán imponer las siguientes sanciones:

[...]

2. Suspensión. Consiste en la orden de separación temporal del cargo del servidor público sancionado, hasta por ciento ochenta (180) días.

ARTÍCULO 84. CRITERIOS PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES. Las sanciones dentro del Procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal se impondrán teniendo en cuenta los siguientes criterios:

[...]

2. Suspensión: Solo procederá cuando la conducta en que incurra un servidor público pueda ser calificada como cometida a título de culpa grave o dolo y concurra una o varias de las siguientes circunstancias:

a) Cuando el sujeto de control niegue la entrega de información o el acceso a la misma o a bases de datos en tiempo real donde este contenida, a pesar de que el organismo de control la haya solicitado en por lo menos tres (3) ocasiones, para lo cual se deberá tener en cuenta los términos otorgados para la entrega de la información, las condiciones particulares, el volumen y la complejidad de la misma, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

b) Cuando se evidencie la destrucción u ocultamiento voluntario de información requerida o la intimidación a personal subordinado para la entrega de la misma.

c) Cuando se suministra información falsa o que no corresponda a la realidad, que induzca a error al organismo de control fiscal correspondiente.

d) En todos los casos en que se reincida dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha de imposición de una sanción de multa por las mismas conductas.

e) Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.

89. Constitucionalidad de la mayor parte de los artículos 83 y 84 del decreto. En aplicación de los argumentos expuestos en esta providencia, los apartados transcritos de los artículos 83 y 84 del Decreto 403 de 2020 serán declarados ajustados a la Constitución. La decisión se basa en que desarrollan un cambio puntual al régimen de control fiscal, que fue incorporado por el Acto Legislativo Cuarto de 2019. Por consiguiente, en la medida en que la habilitación legislativa tenía como objetivo autorizar el desarrollo de dichas modificaciones, los artículos en modo alguno incurren en una extralimitación de las facultades extraordinarias.



90. Precisiones sobre el sentido de la orden a emitir. Antes de proseguir con el análisis del segundo enunciado del numeral decimoséptimo del artículo 268 superior, la Sala Plena estima necesario hacer dos observaciones, que inciden en la orden que habrá de dictarse en la parte resolutive de este fallo. En primer lugar, únicamente se declarará la constitucionalidad de los apartados recién transcritos, lo que excluye a los numerales primeros de tales artículos, que hacen referencia a la sanción de multa. En segundo término, se declarará la exequibilidad condicionada de dichos apartados en el entendido de que únicamente la Contraloría General de la República, y no la Auditoría General de la República, podrá imponer la sanción de suspensión.

91. Esta última precisión debe hacerse dado que el artículo 83 del decreto indica que las sanciones pueden ser impuestas por «los órganos de control fiscal». De conformidad con el artículo segundo del mismo texto normativo, los órganos de control fiscal «[s]on la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, las contralorías distritales, las contralorías municipales y la Auditoría General de la República, encargados de la vigilancia y control fiscal de la gestión fiscal, en sus respectivos ámbitos de competencia». Empero, el numeral decimoséptimo del artículo 268 de la carta restringe la facultad de «[i]mponer sanciones desde multa hasta suspensión» de modo que únicamente pueden ser aplicadas por el contralor general, por lo que dicha competencia no puede ser extendida a la Auditoría General de la República.»

En esta sentencia, la Corte se pronunció sobre los efectos de la decisión así:

«6. Efectos materiales de la decisión de inexecutable: la reviviscencia de los artículos 99 a 104 de la Ley 42 de 1993

99. La reviviscencia es un fenómeno jurídico en virtud del cual una «norma derogada por una ley posteriormente declarada inexecutable»^[106] recobra su vigencia en el ordenamiento. Este tribunal ha manifestado que la reviviscencia no es un efecto inmediato de las decisiones de inexecutable^[107]. Para que este último tenga lugar, es preciso que se encuentren satisfechos los siguientes requisitos: i) ha de ser necesaria la reincorporación de las normas derogadas con el objeto de a) evitar vacíos normativos, b) prevenir afectaciones o vulneraciones a derechos fundamentales y c) garantizar la seguridad jurídica, así como la supremacía constitucional; y ii) las disposiciones que han de recuperar su vigencia deben ser acordes con la Constitución.

100. El título IX del Decreto 403 de 2020 regula el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal. Dicha actuación tiene como propósito conceder a las autoridades que ejercen control fiscal facultades sancionatorias como resultado de la violación de dos obligaciones: el deber de obrar observando los principios de la gestión fiscal y el imperativo de colaborar con las labores de vigilancia y control fiscal, mediante el suministro oportuno, correcto y transparente de la información que requieren los órganos que ejercen tales labores y a través de otras acciones. En consecuencia, la expulsión del ordenamiento de estas disposiciones podría generar un vacío normativo que obstaculizaría el ejercicio del control y la vigilancia fiscales, lo que perjudicaría significativamente la salvaguarda de los recursos del Estado. En razón de lo anterior, la Sala Plena considera que en este caso debe operar la reviviscencia de los artículos 99 a 104 de la Ley 42 de 1993 y del segundo párrafo del artículo 114 de la Ley 1474 de 2011. Dichas normas fueron derogadas por el artículo 166 del Decreto Ley 403 de 2020. La reviviscencia de estas normas es procedente pues, prima facie, se ajustan a la Constitución.»

Resumiendo, se tiene que la sentencia C-209-2023, decide: i) Declarar inexecutable los artículos 78, 79, 80, 81, 82, 85, 86, 87 y 88 del Decreto-Ley 403 de 2020; ii) Declarar la exequibilidad condicionada de los artículos 83 y 84 del Decreto-Ley 403 de 2020; y iii) Declarar la reviviscencia de los artículos 99 a 104 de la Ley 42 de 1993 y del segundo párrafo del artículo 114 de la Ley 1474 de 2011.

En este contexto, es pertinente traer a colación la sentencia C-090 del 10 de marzo de 2022 de la Corte Constitucional, en la cual se declara la inexecutable del título XIII del Decreto-Ley 403 de 2020 básicamente por las mismas razones que declara la inexecutable del Título IX del mismo cuerpo normativo (excepto de los artículos 83 y 84 que declara parcialmente executable de manera condicionada), anotando:

«La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha establecido que *“la reviviscencia de normas derogadas o modificadas por aquellas que son declaradas inexecutable no ocurre de manera automática, como si se tratara de un efecto necesario de la sentencia, sino que requiere ser examinada caso a caso, para garantizar la supremacía constitucional, en razón del impacto que tendría la inexecutable frente al ordenamiento jurídico y respecto de los derechos de las personas”*.

(...)

Por regla general, de acuerdo con el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, los efectos de las decisiones de inconstitucionalidad son *inmediatos y hacia el futuro*. La Corte, no obstante, ha exceptuado en ciertos supuestos dicha regla bien sea para aplicar retroactivamente los efectos de su decisión, bien sea para diferirlos. A ese propósito, y como medida de autocontrol, la Corte ha considerado que *“deben existir razones de orden constitucional que pongan en evidencia la necesidad de variar la regla general anterior, bien sea para diferir la aplicación de la parte resolutive del fallo, o bien sea para retrotraer sus efectos”*.

En este orden de ideas, la modulación de los efectos de las decisiones de inconstitucionalidad resulta admisible siempre y cuando se superen dos exámenes y se cumpla al menos una de dos finalidades.

(...)

En segundo lugar, la Sala encuentra que no se derivan consecuencias negativas de la expulsión inmediata y ex nunc del título XIII del ordenamiento. **Aclara, a ese propósito, que las actuaciones surtidas bajo su vigencia conservan validez -protegiendo así la seguridad jurídica-, y al mismo tiempo garantizando, desde la fecha de esta providencia, la supremacía constitucional.**

Y, tercero, porque, como se explicó en el numeral 5.7.1. *supra*, **la reviviscencia de los artículos de las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011 que fueron modificados o adicionados por los artículos 124 a 143 del Decreto Ley 403 de 2020 evita la ocurrencia de un vacío normativo y de un déficit de protección del derecho al debido proceso, al mismo tiempo que garantiza la defensa y protección del patrimonio público.**» (Resaltamos en negrilla)

En este orden de cosas, es preciso tener en cuenta lo establecido en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 «Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887» modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012 «Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones», que determina:



«Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, **las diligencias iniciadas**, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y **las notificaciones que se estén surtiendo**, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, **se iniciaron las audiencias o diligencias**, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.

La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad.» (Resaltamos en negrilla)

La Corte Constitucional en examen de constitucionalidad del primigenio artículo 40 de la Ley 153 de 1887, en sentencia C-200 del 19 de marzo de 2002, concluyó:

«Ahora bien, sobre este artículo, la Corporación tuvo oportunidad de pronunciarse recientemente en la Sentencia C- 619 de 2001, al examinar el tema del tránsito de legislación de las normas aplicables en los procesos de responsabilidad fiscal a partir de la Ley 610 de 2000, providencia en la que se formularon precisiones sobre el contenido de la disposición bajo estudio por la Corte, que resultan relevantes en esta ocasión para el examen de los cargos planteados en este proceso.

Así en esa oportunidad al estudiar el tema del efecto de las leyes en el tiempo y el tránsito de las normas procesales, señaló la Corte lo siguiente:

“Con fundamento en las normas constitucionales transcritas, puede afirmarse que en relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. Obviamente, si una situación jurídica se ha consolidado completamente bajo la ley antigua, no existe propiamente un conflicto de leyes, como tampoco se da el mismo cuando los hechos o situaciones que deben ser regulados se generan durante la vigencia de la ley nueva. La necesidad de establecer cuál es la ley que debe regir un determinado asunto, se presenta cuando un hecho tiene nacimiento bajo la ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la ley antigua, pero la ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos.

(...)

4. Con fundamento en las disposiciones superiores anteriormente comentadas (artículos 58 y 29 C.P.), las cuales también estaban consignadas en la Constitución Nacional de 1886 y que delimitan la órbita de libertad de configuración legislativa en la materia, se desarrolló un régimen legal que señaló los principios generales relativos a los efectos del tránsito de legislación, respetando el límite señalado por la garantía de los derechos adquiridos y los principios de legalidad y favorabilidad penal. Dicho régimen legal está contenido en los artículos 17 a 49 de la Ley 153 de 1887 que de manera general, en relación con diversos tipos de leyes, prescriben que ellas rigen hacia el futuro y regulan todas las situaciones jurídicas que ocurran con posterioridad a su vigencia. A contrario sensu, las situaciones jurídicas extinguidas al entrar en vigencia una nueva ley, se rigen por la ley



antigua. Ahora bien, cuando no se trata de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la ley anterior, sino de aquellas que están en curso en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ni de derechos adquiridos en ese momento, sino de simples expectativas, la nueva ley es de aplicación inmediata. La aplicación o efecto general inmediato de la ley es la proyección de sus disposiciones a situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. El efecto general inmediato de la nueva ley no desconoce la Constitución, pues por consistir en su aplicación a situaciones jurídicas que aún no se han consolidado, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos.

(...)

5. En lo que tiene que ver concretamente con las leyes procesales, ellas igualmente se siguen por los anteriores criterios. Dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. En efecto, todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. **Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme.**

(...).

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, **la norma general que fija la ley es el efecto general inmediato de las nuevas disposiciones procesales, salvo en lo referente a los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, las cuales continúan rigiéndose por la ley antigua.** Esta norma general, en principio, no resulta contraria a la Constitución pues no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, que es lo que expresamente prohíbe el artículo 58 superior. Sin embargo, su aplicación debe respetar el principio de favorabilidad penal.

6. Con todo, dentro del conjunto de las normas que fijan la ritualidad de los procedimientos, pueden estar incluidas algunas otras de las cuales surgen obligaciones o derechos substanciales. En efecto, la naturaleza de una disposición no depende del lugar en donde aparece incluida, como puede ser por ejemplo un código de procedimiento, sino de su objeto. Si dicho objeto es la regulación de las formas de actuación para reclamar o lograr la declaración en juicio los derechos substanciales, la disposición será procedimental, pero si por el contrario ella reconoce, modifica o extingue derechos subjetivos de las partes, debe considerarse sustantiva. Para no contrariar la Constitución, la ley procesal nueva debe respetar los derechos adquiridos o las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de este tipo de disposiciones materiales, aunque ellas aparezcan consignadas en estatutos procesales”^[52]. (Subrayas fuera de texto)

A manera de resumen de lo dicho por la Corte en la citada Sentencia puede concluirse que en materia de regulación de los efectos del tránsito de legislación, la Constitución sólo impone como límite el respeto de los derechos adquiridos y la aplicación de los principios de legalidad y de favorabilidad penal. Por fuera de ellos, opera una amplia potestad de configuración legislativa.

En armonía con esta concepción, el legislador ha desarrollado una reglamentación específica sobre el



efecto de las leyes en el tiempo, que data de la Ley 153 de 1887, según la cual como regla general las leyes rigen hacia el futuro, pero pueden tener efecto inmediato sobre situaciones jurídicas en curso, que por tanto no se han consolidado bajo la vigencia de la ley anterior, ni han constituido derechos adquiridos sino simples expectativas. Este es el caso de las leyes procesales, que regulan actuaciones que en sí mismas no constituyen derechos adquiridos, sino formas para reclamar aquellos.

En este sentido, dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. Al respecto debe tenerse en cuenta que todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, **las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme.** Tal es precisamente el sentido del artículo 40 de la ley 153 de 1887 objeto de esta Sentencia.» (Subrayado propio del texto. Negrilla fuera del texto)

Del análisis de la jurisprudencia anotada, es dable concluir que **las actuaciones consolidadas en los procesos administrativos sancionatorios fiscales** llevadas a cabo en vigencia de las disposiciones del Título IX del Decreto-Ley 403 de 2020 (esto es entre el 16 de marzo de 2020 y el 06 de junio de 2023), conservan plena validez.

Así mismo, se tiene que ante inexecutable de los artículos 78 a 82 y 85 a 87 del Decreto-Ley 403 de 2020 y la reviviscencia de los artículos 99 a 104 de la Ley 42 de 1993 y del segundo párrafo del artículo 114 de la Ley 1474 de 2011, los procesos administrativos sancionatorios fiscales que se venían tramitando bajo la cuerda de las disposiciones del Decreto-Ley 403 de 2020, se deben continuar bajo la cuerda procesal de la revivida normatividad de la Ley 42 de 1993, **dejando a salvo las actuaciones procesales que se encontraban consolidadas** al momento de la inexecutable decretada.

3. De los eventos planteados

En el caso de los hallazgos de auditoría con incidencia sancionatoria respecto de los cuales no se ha formulado cargos, es necesario tener en cuenta que a la luz del segundo inciso del artículo 47 del CPACA, el proceso administrativo sancionatorio se inicia con una etapa de averiguaciones preliminares, la cual debe ser comunicada al implicado. De los resultados de esa etapa se determina la procedencia de la formulación de cargos, que sería la actuación siguiente; por lo tanto, es necesario revisar las actuaciones realizadas y si ellas configuran por sí solas actuación procesal consolidada (como sería el caso de haber finalizado la etapa de averiguación preliminar), entonces se continuaría con el proceso procediendo a la formulación de cargos y demás actuaciones procesales siguientes, bajo la cuerda de las normas de la Ley 42 de 1993, la Ley 1474 de 2011 y el CPACA.

Respecto del caso en que ya se formularon los cargos bajo la vigencia del Decreto-Ley 403 de 2020,

pero no se ha notificado la providencia, según el segundo inciso del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, habrá que verificarse si esta notificación se encontraba en curso al momento de la declaratoria de inexecutable, caso en el cual se continuará bajo la norma declara inexecutable, *contrario sensu*, dicha notificación se deberá hacer bajo la normatividad objeto de la reviviscencia.

Frente al tercer y último evento referente al proceso que se encuentra en curso y pendiente de expedir decisión de fondo, se debe tener en cuenta como se ha anotado en repetidas veces, la última actuación surtida y consolidada o en curso, pues sería hasta ésta la procedencia de la aplicación de las normas del Decreto-Ley 403 de 2020 declaradas inexecutable; y de ella en adelante, deberá aplicarse las normas objeto de la reviviscencia decretada.

4. Conclusiones

De conformidad con la normatividad, jurisprudencia y conceptualización anotada anteriormente respecto a los temas consultados, se concluye lo siguiente:

- i. El proceso administrativo sancionatorio fiscal es aquel adelantado por los órganos de control fiscal en ejercicio del poder coercitivo o correccional del Estado por conductas que afectan los principios de la función pública de vigilancia y control fiscal y/o normas que la regulan.
- ii. La reviviscencia una norma es una figura jurídica aplicada en sus orígenes a la norma derogada por una ley posterior que ha sido declara inexecutable por la Corte Constitucional, consistente en la reincorporación de tal norma siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos por la jurisprudencia: 1) que sea para evitar vacíos normativos, 2) prevenir afectación o vulneración de derechos fundamentales, 3) garantizar la seguridad jurídica, 4) garantizar la supremacía de la Constitución.
- iii. La Corte Constitucional estableció la reviviscencia de los artículos 99 a 104 de la Ley 42 de 1993 y del parágrafo segundo del artículo 114 de la Ley 1474 de 2011.
- iv. Las actuaciones procesales consolidadas dentro de los procesos administrativos sancionatorios fiscales antes del 07 de junio de 2023 -fecha de la sentencia C-209-23- tienen plena validez, por lo tanto, el proceso debe continuar con la actuación procesal siguiente que corresponda, bajo las disposiciones de los artículos 99 a 104 de la Ley 42 de 1993 y del parágrafo segundo del artículo 114 de la Ley 1474 de 2011.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, anotando que 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



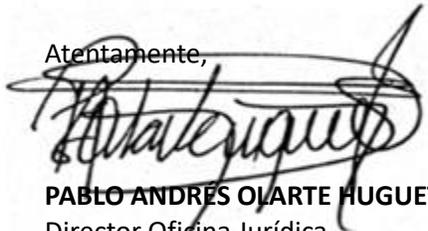
la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

«(...) 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’»** (Resaltamos en negrilla)

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto pueden ser consultarlos en el siguiente enlace: <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 Calle 26 Nro. 69-76 Piso 17, Edificio Elemento, Torre 4 de Bogotá o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y fljimenez@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*, seleccionar la opción *SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO*, luego, seleccionar el botón *Encuesta de Satisfacción* e ingresar los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña a7c8d152. También puede consultar su solicitud en 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 Cargo
Proyectado por:	Fabio Luis Jiménez Castro – Profesional Especializado Grado 4
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet – Director Oficina Jurídica
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet – Director Oficina Jurídica
<i>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.</i>	