

Bogotá D.C.,  
110.

Señor

**HELMER FORERO**

Correo electrónico: [helmer.forero4@gmail.com](mailto:helmer.forero4@gmail.com)

E. S. D.



Auditoría General de la República  
Al contestar cite el radicado No: 1102-202302444  
Fecha: 11 de septiembre de 2023 02:38:31 PM  
Origen: Oficina Jurídica  
Destino: HELMER FORERO

**Referencia:** Concepto: 110.074.2023  
SIA-ATC No. 012023000595.  
*1. Del proceso administrativo sancionatorio fiscal (PASF)*  
*2. De los recursos PASF y de las nulidades (CGP).*  
*3. Del saneamiento de las irregularidades en la actuación administrativa.*

Respetado señor Forero:

La Auditoría General de la República, recibió su requerimiento contenido en el correo electrónico del viernes 28 de junio de 2023, radicado bajo el SIA-ATC No. 012023000595 (Código interno 02331202301909), en el que hace la siguiente consulta:

«Comendidamente me dirijo a ustedes con el fin de que me absuelva el área de Jurídica y Sancionatorio lo siguiente. ¿En los Procesos Administrativos Sancionatorios que adelanta la Contraloría, al negar la NULIDAD impetrada (sic), están obligados a conceder recurso de reposición y en subsidio apelación? (sic)»

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).

Con el objeto de brindar una ilustración que contribuya a dar mayor claridad sobre el tema consultado, atendiendo a la normatividad vigente de carácter general y especial, aplicable al proceso administrativo sancionatorio fiscal, para lo cual se tendrá en cuenta a modo de ayuda la jurisprudencia sobre el tema existe en las Altas Cortes, como es caso de la Corte Constitucional y

Corte Suprema de Justicia, en ese mismo sentido se procederá a realizar las siguientes precisiones de carácter general y abstracto sobre el asunto en mención, en el siguiente orden:

## 1. DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO FISCAL (PASF)

La facultad y/o potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, está establecida en el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución Política, artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 4 de 2019, en el que se le asigna, la función de: «(...) 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 sobre los alcances deducidos de la misma. (...)» (Negrilla fuera del texto).

En este contexto el proceso administrativo sancionatorio de carácter fiscal (en adelante PASF), de conocimiento de los órganos de control fiscal, se rige por normas especiales que regulan la materia y de manera supletoria por las disposiciones de la parte primera del Título III, Capítulo III del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-. Así mismo, en los aspectos no regulados por el CPACA, se seguirá el Código de Procedimiento Civil (hoy Código General del Proceso), siempre y cuando sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan, lo anterior de conformidad con el artículo 306 de la Ley 2080 de 2021<sup>1</sup>.

La Ley 42 de 1993 «Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen» en el capítulo V SANCIONES, en sus artículos 99-104<sup>2</sup> desarrolla ampliamente el marco legal del PASF en relación con su trámite administrativo, tipo de sanciones, las causales de conductas sancionables, criterios y graduaciones para fijar imposiciones de sanciones, entre otros aspectos, dicha norma especial no establece un capítulo respecto de nulidades en los PASF.

A su vez, la Ley 2080 de 2021, introdujo una serie de modificaciones y adiciones al Capítulo del «PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO» de la Ley 1437 de 2011 desarrollando precisiones normativas específicas para los procedimientos administrativos sancionatorios fiscales, normas que por tener carácter especial para el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal, dejan de ser supletorias y se tornan en normas especiales para el trámite de los PASF.

Se resalta que dicha norma fijó la regulación de la suspensión provisional en el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal, facultad exclusiva de la Contraloría General de la República, adicionalmente estableció reglas especiales para los recursos en el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal no estableció régimen de nulidades aplicable al PASF.

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> La Corte Constitucional mediante Sentencia C-209-23 ordena la reviviscencia de este artículo, al haber declarado INEXEQUIBLES los artículos 78, 79, 80, 81, 82, 85, 86, 87 y 88 del Decreto Ley 403 de 2020.

De manera general, el legislador estableció el proceso administrativo sancionatorio, enmarcado en las disposiciones de la parte primera Título III, Capítulo III artículos 47 a 52 del CPACA, que reguló taxativamente aspectos del trámite procedimental, en relación a la naturaleza jurídica del proceso administrativo sancionatorio, formulación de cargos, normas presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes, notificaciones así como también estableció los lineamientos para la presentación del escrito de descargos de los implicados, entre otros aspectos sin embargo, no se pronunció de manera taxativa sobre nulidades. Sin embargo, estableció en el Título III<sup>3</sup> Capítulo I del artículo 41 del CPACA, la posibilidad de corregir las irregularidades en la actuación administrativa aplicables al PASF, tema que será objeto de análisis más adelante.

## 2. DE LOS RECURSOS EN EL PASF Y DE LAS NULIDADES (CGP)

En materia de recursos en el PASF y dado en carácter especial del artículo 7 de la Ley 2080 de 2021, que adiciona a la Ley 1437 de 2011 el artículo 49A para el trámite de los recursos en el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal, es aplicable lo siguiente:

«(...) **ARTÍCULO 49A° RECURSOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO FISCAL:** Contra las decisiones que imponen una sanción fiscal proceden los recursos de reposición, apelación y queja. Los recursos de reposición y apelación se podrán interponer y sustentar dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la respectiva decisión al interesado.

El recurso de reposición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su interposición. Cuando se interponga recurso de apelación el funcionario competente lo concederá en el efecto suspensivo y enviará el expediente al superior funcional o jerárquico según el caso, dentro de los cinco (5) días siguientes a su interposición o a la última notificación del acto que resuelve el recurso de reposición, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación contra el acto administrativo que impone sanción deberá ser decidido, en un término de tres (3) meses contados a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente.

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión que niega el recurso de apelación, se podrá interponer y sustentar el recurso de queja. Si no se hiciera oportunamente, se rechazará.

**PARÁGRAFO.** Contra las decisiones de simple trámite no procede recurso alguno. (...)» (Negrilla y Subrayas fuera del texto)

Concordante con la norma anterior y de cara a los recursos administrativos, el CPACA de manera supletoria para el PASF reglamentó dicha materia en el Capítulo VI *-Recursos contra actos administrativo-* en su artículo 75, toda vez que el legislador consideró improcedente los recursos en 3 asuntos específicos a saber: (i) Contra los actos de carácter general, (ii) Contra los actos de simple trámite, (iii) Contra los actos preparatorios o de ejecución, adicionalmente consagró como única excepción la siguiente: «(...) en los casos previstos en norma expresa».

La Corte Constitucional mediante sentencia SU077/18, se pronunció sobre la diferencia sustancial entre actos de trámite y definitivos, así:

«(...) **ACTO DE TRAMITE Y ACTO DEFINITIVO**-Diferencias

<sup>3</sup> Procedimiento Administrativo General

La distinción entre actos definitivos y de trámite obedece a la forma que adoptan las actuaciones de la administración, en la que se adelantan actos previos para la determinación o alteración de una situación jurídica -preparatorios-, se emiten decisiones que crean, modifican o extinguen la situación jurídica concreta -definitivos- y se realizan diversos actos dirigidos a ejecutar u obtener la realización efectiva de la decisión de la administración -de ejecución-. La diferenciación es relevante para determinar cuáles son los mecanismos de contradicción con los que cuentan los ciudadanos. Así pues, mientras el artículo 74 del CPACA prevé los recursos que proceden contra los actos definitivos, el artículo 75 ibídem establece que “[n]o habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa».

Por otro lado, tenemos que el concepto de nulidad tiene varias acepciones, lo que implica variedad de definiciones de acuerdo con el contexto utilizado, por consiguiente, se hace necesario definir este concepto según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, Nulidad significa: «Calidad de nulo. Vicio que disminuye o anula la estimación de una cosa. Incapacidad, ineptitud, persona incapaz, Nulo, la. (del latín Nullus) Adj. Falto de valor y fuerza para obligar o tener efecto, por ser contrario a las leyes, o por carecer de las solemnidades que se requieren en la substancia o en el modo. Incapaz, física o moralmente para una cosa. Ni uno sólo, ninguno»<sup>4</sup>

La Corte Constitucional en la sentencia T-125-10, estableció el concepto y la naturaleza jurídica de la nulidad procesal, así:

«Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. (...)

La naturaleza taxativa de las nulidades procesales se manifiesta en dos dimensiones: En primer lugar, de la naturaleza taxativa de las nulidades se desprende que su interpretación debe ser restrictiva. En segundo lugar, el juez sólo puede declarar la nulidad de una actuación por las causales expresamente señaladas en la normativa vigente y cuando la nulidad sea manifiesta dentro del proceso. Es por ello que en reiteradas oportunidades tanto esta Corte, como el Consejo de Estado han revocado autos que declaran nulidades con fundamento en causales no previstas expresamente por el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil o el artículo 29 de la Constitución»

Sobre el caso en particular y con relación al principio de taxatividad (especificidad), precisó la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC-2802018:

«Especificidad: Alude a la necesidad de que los hechos alegados se subsuman dentro de alguna de las causales de nulidad taxativamente señaladas en las normas procesales o en la Constitución Política, sin que se admitan motivos adicionales»

En ese orden de ideas, las nulidades se entienden como aquel estado de anormalidad de la actuación procesal, que se origina por violentar la norma constitucional y los preceptos legales, generando

<sup>4</sup> Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Madrid: Espasa-Calpe S.A, 1978. p.927.

vicios de procedimiento que invalidan la actividad administrativa, de allí se desprenden unas causales explícitas que conservan el principio de taxatividad relacionado con el postulado del debido proceso al materializar el control de legalidad en los procesos judiciales; asimismo, se evidencia que las nulidades procesales actuales se rigen por el precepto: «*pas de nulité sans texte*», que significa que no hay defecto capaz de estructurar nulidad sin ley que expresamente establezca.

En materia de nulidades procesales, éstas se encuentran desarrolladas taxativamente en el capítulo IV, título II de la Ley 1564 de 2012 «*Código General del Proceso*» -en adelante CGP-, las cuales se aplican de manera directa a los procesos de naturaleza civil y, por remisión normativa, a los procesos laborales y contencioso administrativo.

### 3. DEL SANEAMIENTO DE LAS IRREGULARIDADES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA:

El artículo 41 del CPACA establece la figura del saneamiento de irregularidades de las actuaciones administrativas, así:

**«ART. 41** La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluirla». (Subrayas fuera del texto)

Sobre el artículo que antecede, la Corte Constitucional mediante sentencia SU-067 del 24 de febrero de 2022, se pronunció recientemente en los siguientes términos:

«(...) La corrección de irregularidades de la actuación administrativa es la herramienta otorgada legalmente a las autoridades para «enmendar los defectos y las vicisitudes que se presenten en el transcurso de una actuación administrativa» y tiene por objeto «asegurar que las decisiones finales, que se consignan en los actos administrativos definitivos, sean el resultado de actuaciones congruentes con las exigencias del ordenamiento jurídico»

(...)

las reglas que regulan el ejercicio de la facultad conferida en el artículo 41 del CPACA, son las siguientes: (i) la corrección procede a petición de parte o de oficio, (ii) la medida puede ser adoptada en cualquier momento anterior a la expedición del acto, (iii) su objeto consiste en asegurar que la actuación sea conforme a derecho y (iv) debe estar acompañada de las medidas necesarias para su conclusión efectiva.

Ahora, existe un elemento de carácter temporal en cuanto a la oportunidad para ejercer la facultad de corrección de la actuación administrativa, que según el artículo 41 del CPACA, es «*cualquier momento anterior a la expedición del acto*», lo que implica establecer a qué clase de «*acto*» se refiere la norma, cuya expedición es el límite para hacer uso de ese mecanismo legal»

A reglón seguido, la misma Corporación en la sentencia *ibídem* ha sostenido que: «el artículo 41 de la Ley 1437 permite la abrogación y la modificación de los actos administrativos de trámite que sean expedidos antes de la expedición del acto definitivo», agregando que «de tal suerte, en atención a que el ejercicio de esta facultad únicamente acarrea la alteración de actos de trámite, no requiere el consentimiento de las personas que toman parte en la actuación administrativa»

En ese contexto, lo que se permite corregir es la actuación administrativa, concepto definido por la doctrina como «la etapa en la que se examina y se decide un asunto propio de la función administrativa, sea de interés general o de interés individual, que ha sido planteado a una autoridad o que esta ha asumido oficiosamente, y por consiguiente en la que se gesta y nace el acto administrativo» (Berrocal, 2016, p. 389)<sup>5</sup>

El doctrinante JUAN MANUEL LAVERDE ÁLVAREZ, en su obra denominada: «Manual de procedimiento sancionatorio» abordó el tema del saneamiento de la actuación, en los siguientes apartes:

«Si se advierte una irregularidad procedimental, es decir, adjetiva, la Administración está en el deber de corregirla en sede administrativa utilizando las herramientas de saneamiento que trae el CPACA. La omisión de este deber hará que los ciudadanos demanden las decisiones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el fin de obtener la declaratoria de nulidad del acto, (...) . . .

«La interpretación sistemática del artículo 41 y del principio de eficacia lleva a sostener que vicios como la falta de competencia o las transgresiones al debido proceso constitucional no puede ser objeto de corrección por las autoridades y lo procedente en estos casos es dejar sin efectos la actuación y retrotraerla al estado anterior a la ocurrencia del vicio».

Respecto del tema «De las irregularidades en el proceso administrativo sancionatorio fiscal» este Despacho se pronunció recientemente en el Concepto No. 110.042.2023 / SIA-ATC. 012023000305, del cual se extrae la siguiente conclusión:

«(...) De acuerdo con lo anterior, la corrección de irregularidades procede en el proceso administrativo para evitar entre otras cosas, el posible acaecimiento de nulidades respecto de los actos administrativos que antecedan al acto administrativo definitivo.

Teniendo en cuenta lo expuesto, es dable concluir que dentro del trámite administrativo sancionatorio fiscal al evidenciarse una posible irregularidad la entidad de oficio o la parte interesada podrá solicitar a la administración corrija con fundamento en el citado artículo 41 del CPACA, a fin de que sean tomadas las medidas necesarias en aras de lograr una efectiva subsanación del error si a ello hubiere lugar»

Lo anterior cobra relevancia cuando las autoridades administrativas aplican en estricto sentido el principio constitucional de eficacia, que rige la función pública (Art. 209 C.P.), en consonancia con el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 cuya teleología propende porque las autoridades busquen: «que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa».

En ese orden de ideas, se observa que las deficiencias y/o vicios procedimentales acontecidas en el marco del PASF, pueden tramitarse en la forma y oportunidad prevista por el artículo 41 de la Ley

<sup>5</sup> BERROCAL GUERRERO Luis Enrique, Manual del Acto Administrativo, Séptima Edición, 2016, p. 389.

1437 de 2011 bajo la figura: «corrección de irregularidades de la actuación administrativa», a fin de corregir ajustar la actuación administrativa respectiva.

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)

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](mailto:juridica@auditoria.gov.co) y [laabril@auditoria.gov.co](mailto: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](http://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 **e86b527f**, 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
Proyectado por:	Luis Alejandro Abril Parra
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet
<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>	