

Bogotá D.C.,
110.

Doctora
ANA MILENA NUÑEZ PERALTA
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Contraloría Territorial de Boyacá
Correo electrónico: juridica@cgb.gov.co
Carrera 9 No. 17 - 60 pisos 3 y 4.
Tunja - (Boyacá)



Auditoría General de la República
Al contestar cite el radicado No: 1102-202400822
Fecha: 21 de marzo de 2024 04:04:23 PM
Origen: Oficina Jurídica
Destino: Contraloría General de Boyacá (CGB).

Referencia: Concepto: 110.024.2024
SIA-ATC No. 012024000128.
1. *Del proceso administrativo sancionatorio fiscal (PASF)*
2. De las conductas sancionables (PASF)

Estimada Doctora Ana Milena:

La Auditoría General de la República, recibió su requerimiento contenido en el correo electrónico del día 09 de febrero de 2024, radicado bajo el SIA-ATC No. 012024000128 (Código interno 2101-202400341), en el que hace la siguiente consulta:

«Con forme a lo anterior, la situación inicial planeada es cuando fenece una cuenta, la misma puede llegar a tener un hallazgo con alcance sancionatorio (sic)».

«Ahora bien, de los hallazgo encontrados muchos tienen plan de mejoramiento por un tiempo determinado, entonces da lugar a que los mismo tengan alcance sancionatorio (...)».

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 y no se puede entender como la determinación de una decisión administrativa.

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 2021².

¹ Decreto Ley 272 de 2000, artículo 18 numeral 3

² 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.

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 99-104³ 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 importantes para el mencionado proceso.

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 la norma en cita, 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.

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 general, 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 a saber.

2. DE LAS CONDUCTAS SANCIONABLES (PASF):

Previo a entrar a tocar las causales objeto de sanciones en el trámite del proceso administrativo sancionatorio fiscal, resulta pertinente citar el glosario de la Guía de Auditoría Territorial en el Marco de las Normas Internacionales -ISSAI- GAT Versión 3.0 (octubre de 2022), de conocimiento y competencia de las contralorías territoriales, pues de estima necesario definir los siguientes aspectos:

(...)

Fenecimiento

«Acto por el cual se pone fin a la revisión de la cuenta rendida a la Contraloría Territorial por los sujetos y puntos de control».

(...)

Hallazgo administrativo

«Hecho que demuestra que la gestión fiscal de un sujeto de control, no se está desarrollando de acuerdo con los principios generales establecidos».

(...)

³ 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.

Plan de mejoramiento

«Son las acciones que debe tomar la administración con base en los resultados de auditorías para corregir situaciones observadas por la Contraloría Territorial (...)».

Aclarado lo anterior, una conducta sancionable exige que, dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, la falta o conducta se encuentre previamente tipificada y que el legislador la defina con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutiva de la conducta reprochada por el ordenamiento jurídico, de manera que les permita a las personas a quienes van dirigidas las normas conocer con anterioridad a la comisión de la misma las implicaciones que acarrea su transgresión.

En ese sentido, la Ley 42 de 1993, en su artículo 99, establece 4 sanciones administrativas autónomas, aplicables en el trámite del PASF, a su vez, las sanciones se dividen en directas como es el caso de la amonestación y la multa, por otro lado, tenemos otras 2 sanciones indirectas, consistentes en la remoción y la suspensión del funcionario, la cuales son solicitadas y/o aplicables a través de los nominadores o quién haga sus veces.

Seguidamente, esta norma especial, en su artículo 101 determinó que 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 y determino unas causales taxativas a saber en el siguiente orden:

- ✓ 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.
- ✓ Incurrirán reiteradamente en errores u omitan la presentación de cuentas e informes solicitados por los órganos de control.
- ✓ 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 hicieron 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 ello⁴

Respecto del tema objeto de consulta jurídica y en lo que atañe al no fenecimiento de las cuentas o concepto o calificación favorable por parte del sujeto vigilado o punto de control, este supuesto de hecho es atípico, por ende no es objeto de juicio de reproche en el marco del PASF, este Despacho resalta que todo el **TÍTULO IX «PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO FISCAL»** del Decreto Ley 403 de 2020, fue declarado

⁴ Aparte subrayado declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-054-97 del 6 de febrero de 1997, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell, 'bajo el entendido de que en dicha expresión no se consagra una causal automática para aplicar sanciones, sino una regla que deben seguir dichos contralores para imponerlas'.

INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-209-23 de 7 de junio de 2023, Magistrada Ponente la Doctora Paola Andrea Meneses Mosquera.

Por otro lado, la causal tipificada en el artículo 101 de la Ley 42-1993, como: «*No adelanten las acciones tendientes a subsanar las deficiencias señaladas por las contralorías*», está relacionado con el incumplimiento del plan de mejoramiento que suscribió con el sujeto vigilado y el órgano de control fiscal territorial, como resultado del ejercicio auditor ejecutado, cualquiera que sea su modalidad, pues una vez detectada las falencias y/o deficiencias consignadas en el informe final de auditoría, en todo caso el sujeto pasivo del control fiscal deberá elaborar de forma autónoma y sin presiones un plan de mejoramiento que ayude a subsanar los hallazgos detectados por la comisión auditora. El plan será reportado y/o cargado a través en el aplicativo que determine cada Contraloría Territorial, así como los avances del mismo, de conformidad con los procedimientos internos adoptados para tal fin.

En ese entendido, las Contralorías Territoriales efectuarán vigilancia y control a las acciones propuestas por el sujeto auditado, sobre los resultados planteados en los informes de auditoría. El seguimiento se enfoca en determinar si el sujeto de control ha desarrollado acciones para atender los resultados del informe de auditoría y si las mismas son eficaces y eficientes. La efectividad consiste en la implementación de las acciones desarrolladas por el sujeto de control para contrarrestar las causas de los hallazgos establecidos, producto del ejercicio del control fiscal.

Aclarado lo anterior, la suscripción de un plan de mejoramiento tiene como finalidad establecer las acciones correctivas y/o preventivas que debe adelantar un sujeto de control fiscal en un período determinado, asimismo, el equipo auditor, deberá analizar y evaluar las evidencias físicas reportadas en la plataforma, se procederá a ponderar la información para medir en términos de porcentajes (%) de efectividad del Plan de Mejoramiento ayudó con la mejora continua para la entidad auditada, o si por lo contrario los hallazgos administrativos persisten de nuevo en la siguiente vigencia fiscal auditada.

Con fundamento legal en lo preceptuado en el GAT (versión 3.0), en su numeral 4.6.3.4⁵ estableció en forma clara y concreta la evaluación del Plan de Mejoramiento, deberá realizar bajo ciertos parámetros y lineamientos institucionales previamente fijados por el órgano de control fiscal territorial, se entiende entonces que el plan de Mejoramiento (muestra las acciones evaluadas), se incumple cuando las acciones efectivas no alcancen el 80 % del total (del universo), de las acciones evaluadas, su incumplimiento dará lugar a la causal prevista y/o tipificada en el artículo 101⁶ denominada como: «*No adelanten las acciones tendientes a subsanar las deficiencias señaladas por las contralorías*».

⁵ «Plan de mejoramiento y seguimiento»

⁶ -Ley 42 de 1993-

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 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 al correo electrónico juridica@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: **4e56ca6c**, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,


ROQUE LUIS CONRADO IMITOLA
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido
Proyectado por:	Luis Alejandro Abril Parra 
Revisado por:	Roque Luis Conrado Imitola

Aprobado por	Roque Luis Conrado Imitola
<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>	