

110.046.2005



**AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**  
Al contestar cite N.U.R: **213-3-27050**, 19/07/2005 04:50 PM  
Trámite: 435 - CONSULTA  
I-27010 Actividad: 07 RESPUESTA, Folios: 7, Anexos: 9 FOLIOS  
Origen: 110 OFICINA JURIDICA  
Destino: 210 AUDITORIA DELEGADA, PARA LA VIGILANCIA DE LA GI  
Copia A: 212 DIRECCION DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y J. COAC

Devolver Copia Firmada

Bogotá D.C., 19 de julio de 2004

OJ110

**PARA:** **Dr. JAIME CUBILLOS PEÑA**  
Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal

**DE:** **ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA**  
Directora Oficina Jurídica

**REFERENCIA:** NUR-217-3-21979 de 24 de junio de 2005.  
Memorando solicitando concepto sobre aplicación de sanciones fiscales por incumplimiento de Ley 617 de 2000.

Apreciado Doctor,

Teniendo en cuenta la consulta formulada en el memorando en referencia, esta Oficina en ejercicio de la función de conceptualización que le ha sido asignada, procede a expedir concepto sobre los diferentes aspectos que ésta involucra; advirtiendo, que se emite dentro de los parámetros establecidos por el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

**I.- DE LA CONSULTA.-**

En el citado escrito, además de preguntar si la Auditoría puede imponer multas a los Contralores por inobservancia del límite de gastos previsto en la Ley 617 de 2000, remite la consulta formulada por la Gerente Seccional I, de la AGR, sobre el presupuesto que debe tenerse en cuenta para fijar el porcentaje de gastos de los órganos de control.

*Recibido: PAH  
Julio 21/05*

*Angela  
21-7-04  
8:47 AM*

## II.-CONSIDERACIONES.-

1.- En relación con los interrogantes planteados por la Gerencia Seccional I sobre el tema anotado, se efectuó un cuidadoso análisis y se expidió el concepto correspondiente, dirigido a la doctora Gerente Seccional, doctora Nora Helena Correa, cuya copia adjunto para su información y fines pertinentes.

2.- Respecto de la procedencia de adelantar procesos sancionatorios, a la luz del artículo 101 de la Ley 42 de 1993, a los contralores, cuando los órganos de control su cargo sobrepasen el límite de gastos señalado en la Ley 617 de 2000, es conveniente efectuar las siguientes precisiones que:

- La Auditoría General de la República, está facultada para imponer las sanciones previstas en los artículos 100 y 101 de la Ley 42 de 1993, a los contralores que incurran en cualquiera de las conductas descritas en los mismos artículos, por la aplicación extensiva que de ellos hiciera el artículo 63 de la mencionada Ley, facultad que fue retomada por el Decreto ley 272 de 2000, en el numeral 11 del artículo 17.
- Las conductas sancionables con multa, como se ha dicho, son las establecidas en artículo 101 de la Ley 42 de 1993, el cual consagra:

**"Artículo 101.- Los contralores impondrán multas** a los servidores públicos y particulares que manejen fondos o bienes del Estado, hasta por el valor de cinco (5) salarios devengados por el sancionado **a quienes** no comparezcan a las citaciones que en forma escrita les hagan las contralorías; no rindan las cuentas e informes exigidos o no lo hagan en la forma y oportunidad establecidos por ellas; incurran reiteradamente en errores u omitan la presentación de cuentas e informes; se les determinen glosas de forma en la revisión de sus cuentas; de cualquier manera entorpezcan o impidan el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a las contralorías o no les suministren oportunamente las informaciones solicitadas; teniendo bajo su responsabilidad asegurar fondos, valores o bienes no lo hicieren oportunamente o en la cuantía requerida; **no adelanten las**

**acciones tendientes a subsanar las deficiencias señaladas por las contralorías; no cumplan con las obligaciones fiscales ...." (Se resalta).**

- De conformidad con las conductas sancionables, previstas en la disposición transcrita, no existe duda acerca de la facultad que tiene la Auditoría General de la República, para imponer la sanción de que trata el mismo artículo, a los contralores que, habiendo sido requeridos a adoptar las medidas necesarias para ajustar el presupuesto del ente de control, al límite de gastos señalado en la Ley 617, no las hayan adelantado.
- Pero, además, la extralimitación en los gastos de las contralorías podrían dar lugar a la aplicación de la misma sanción, por configurar, *per se*, el incumplimiento de una obligación fiscal, como ya lo expresó esta Oficina en el concepto citado en su memorando, al precisar:

*"...es claro que constituyen obligaciones fiscales vinculantes para los responsables del erario, todos los deberes impuestos por las normas para el adecuado manejo de la hacienda y, por ende, no sólo comprende el cumplimiento de los deberes tributarios, sino adicionalmente, todos aquellos relacionados con la debida administración, custodia, gasto, etc, de los recursos públicos."*<sup>1</sup>

- En efecto, hay incumplimiento de una obligación fiscal, por cuanto los artículos 3o., 4o., 5o., 6o., 7o., 8o., 9o., 10, 11,13, 14, 52, 53, 54, 55, 56, 89, 91, 92 y 93 de la Ley 617 de 2000, son normas orgánicas de presupuesto<sup>2</sup>, es decir son normas sobre el manejo y la administración del erario público (fisco). Lo cual significa que, lo dispuesto en cada una de estas normas es una obligación fiscal de hacer, de forzoso cumplimiento para los destinatarios de la anotada Ley.

<sup>1</sup> AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Oficina Jurídica, Concepto de 19 de agosto de 2004.

<sup>2</sup> LEY 617 DE 2000, artículo 95: "Normas orgánicas. Los artículos 3o., 4o., 5o., 6o., 7o., 8o., 9o., 10, 11,13, 14, 52, 53, 54, 55, 56, 89, 91, 92 y 93 son normas orgánicas de presupuesto."

- En este punto es preciso aclarar que, las Corporaciones Administrativas (Asambleas y Concejos) de los entes territoriales, por expedir el presupuesto del respectivo ente territorial son, en principio, los directos responsables de la observancia de todas las normas presupuestales. Sin embargo, tal responsabilidad no es exclusiva de las mismas, por cuanto quienes intervienen en el proceso de preparación, elaboración, presentación, aprobación, modificación y ejecución del Presupuesto, están igualmente obligados a acatar todas las normas fiscales vigentes, en lo que atañe a su participación.
- Por tanto, si un contralor en ejercicio de la iniciativa presupuestal que detenta, presenta a la Asamblea o Concejo un proyecto de presupuesto para la Contraloría, sobrepasando los toques de gastos señalados en la ley, está incumpliendo la obligación fiscal contenida en los artículos 8º, 9º o 10º y 11 (según sea departamental o municipal) sobre límite de gastos; y en consecuencia es susceptible de ser sancionado de conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la Ley 42 de 1993.
- A tales propósitos, cuando la Auditoría acometa la tarea de examinar un incumplimiento de la Ley 617, es necesario que examine la existencia de la obligación fiscal, el sujeto responsable de la misma y la relación de causalidad entre la conducta de éste y el incumplimiento de la norma, con el fin de determinar si procede o no la imposición de la sanción.

Ahora bien, es pertinente comentar que, aunque el artículo 84 de la Ley 617 califica el incumplimiento de las normas contenidas en ella como falta disciplinaria gravísima, no indica que al responsable de tal incumplimiento **solamente** pueda sancionársele disciplinariamente. Por el contrario, por disposición legal "*la acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta*"<sup>3</sup>; es decir, no es excluyente y se adelanta sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar. Por esta razón, los organismos de control que en ejercicio de sus funciones adviertan extralimitación en los gastos de las entidades vigiladas pueden, de una parte, dar traslado del

---

<sup>3</sup> CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO, Artículo 2º, inciso final.

hallazgo disciplinario y, de otra, imponer la sanción prevista en el artículo 101 de la Ley 42 de 1993.

Lo anterior no constituye violación del principio del *Non bis in idem*. Este principio, según el cual ninguna persona puede ser juzgada dos veces por el mismo hecho, no representa un derecho de carácter absoluto, pues, según lo ha señalado la jurisprudencia, su alcance puede ser ponderado frente a otros derechos, valores o principios constitucionales.

La prohibición del *non bis in idem* impide que autoridades del mismo orden, mediante procesos diversos, sancionen repetidamente la misma conducta; pero no acarrea la imposibilidad de que unos mismos hechos sean castigados por autoridades de distinto orden; tampoco impide que esos hechos sean evaluados desde perspectivas distintas, en procura de la protección de bienes jurídicos diferentes. Al respecto, la Corte constitucional ha precisado, que el citado principio impide que exista una doble sanción, cuando hay identidad de sujetos, acciones, fundamentos normativos y finalidad de la sanción. En el caso *sub examine*, habría identidad de sujeto, pero serían diferentes las acciones, los fundamentos normativos, y la finalidad. Veamos:

La inobservancia del límite de gastos de las contralorías puede dar lugar, entre otras, a dos acciones: una disciplinaria y la otra sancionatoria fiscal; sin embargo, el fundamento de la primera es el artículo 84 de la Ley 617 de 2000 y el de la segunda es el artículo 101 de la Ley 42. A su vez, la finalidad de la primera es de carácter ético y busca a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública, mientras la de la segunda, busca hacer efectiva la función de control fiscal y por contera la correcta administración del erario público. Además, el bien jurídico tutelado también es diferente en cada una de ellas; en la primera acción es la administración pública y en la segunda, el erario público.

Refiriéndose a estas dos acciones ha expresado la Corte Constitucional:

*"...al analizar con detenimiento la figura de la multa que consagra el artículo 101 de la Ley 42 de 1993, la Corte encuentra que ésta tiene un carácter diferente a la multa sanción, ya que busca facilitar el ejercicio de la vigilancia fiscal, pues pretende constreñir e impulsar el correcto y oportuno cumplimiento de ciertas obligaciones que permiten el adecuado, transparente y eficiente control fiscal. Por*

*consiguiente, la norma en mención consagra una multa coercitiva, la que si bien consiste en una exacción pecuniaria, su finalidad principal se dirige a vencer los obstáculos para el éxito del control fiscal."*

*"...esta Corporación tampoco encuentra que la existencia de multas y amonestaciones en el proceso de responsabilidad fiscal, vulneran el principio del non bis in idem en relación con las sanciones disciplinarias de los mismos nombres, pues como lo ha dicho en varias oportunidades esta Corte<sup>4</sup>, sólo es posible predicar la vulneración del artículo 29 superior cuando dos sanciones consagran "identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación"<sup>5</sup>. Pues bien, la multa sancionatoria en el proceso de responsabilidad fiscal pretende resarcir el daño causado al erario público, mientras que la multa en el proceso disciplinario se impone como sanción a una conducta en el servicio jurídicamente reprochable. Así mismo, la multa y la amonestación como medidas correccionales en el proceso fiscal, no tienen la misma naturaleza que las sanciones disciplinarias del mismo nombre, como quiera que, estas últimas, son impuestas como consecuencia del incumplimiento de los deberes propios del servidor público y, las primeras facilitan el ejercicio de la vigilancia fiscal. De igual manera, las medidas comparadas no tienen el mismo objeto, ya que las primeras pretenden sancionar una conducta reprochable disciplinariamente y, las segundas, buscan garantizar la eficiencia y eficacia del control fiscal. Finalmente, las multas y las amonestaciones correccionales y disciplinarias tampoco se identifican en cuanto al sujeto pasivo, como quiera que las primeras podrán imponerse a cualquier persona que maneje bienes o fondos del Estado, mientras que las sanciones disciplinarias se desenvuelven en el estricto ámbito de la función pública."*

*"Por lo expuesto, la Corte concluye que las multas y las amonestaciones que impone la contraloría no vulneran el artículo 29 de la Carta."<sup>6</sup>*

De conformidad con lo expuesto, reitera la Oficina Jurídica que, es procedente promover procesos sancionatorios fiscales, cuando se advierta que las contralorías territoriales han desbordado los límites de gasto establecidos por la Ley 617 de 2000, pero, será responsabilidad

<sup>4</sup> Pueden consultarse las sentencias T-413 de 1992 M.P. Ciro Arangarita Barón, C-244 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-280 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>5</sup> Sentencia C-244 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz

<sup>6</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia 484 de 2000, MP Alejandro Martínez Caballero.

de la Dirección de Responsabilidad Fiscal y de cada Gerencia Seccional, enmarcar la conducta que merece reproche, dentro de lo previsto en los artículos 101 de la ley 42 de 1993 y 26 de la Resolución No. 026 de 2001, de la Auditoría General de la República.

Con lo expuesto en precedencia, confío haber absuelto sus inquietudes.

Atentamente,



**ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA**  
Directora Oficina Jurídica

**Anexo:** Lo enunciado