

CJ. 110.002.2006

Enviado 10/06/06.



A.G.R. GERENCIA SECCIONAL III (CALI)
Fecha: 19/12/2005 05:11 p.m. al contestar cite N.U.R. 215-1-4096
Trámite: 435 - CONCEPTO
I-2255 Actividad: 07 RESPUESTA, Folios: 1, Anexos: 1 FOLIO
Origen: 215 GERENCIA SECCIONAL III (CALI)
Destino: 110 OFICINA JURIDICA
Copia A: NO

MEMORANDO INTERNO

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cite N.U.R. 215-3-30729. 21/12/2005 03:40 PM
Trámite: 445 - CORRESPONDENCIA INFORMATIVA
I-30991 Actividad: 01 INICIO, Folios: 1, Anexos: 1 FOLIO
Origen: 215 GERENCIA SECCIONAL III (CALI)
Destino: 110 OFICINA JURIDICA

Santiago de Cali,
GSIII-215

PARA: Ana Lyda Precafán Cabrera- Directora Oficina Juridica
DE: José Edilberto Cifuentes Ramírez, Gerente Seccional III
REFERENCIA: 435/05
Solicitud de Concepto jurídico.

En atención al oficio NUR. 215-1-4096, del 12 de diciembre de 2005, remitido por la Contraloría General de Nariño, y en aras de dar cumplimiento a lo estipulado por la AGR, se remite solicitud de concepto jurídico.

Cordialmente,

Die 21/2005.
Dra.
Doris Rentería.

JOSE EDILBERTO CIFUENTES RAMÍREZ.
Gerente Seccional III
Anexo: 1 folio
P.R.

Recibido
21-12-05
5:00 pm



CONTRALORIA GENERAL DE NARIÑO
N.I.T. 000.157.030-3

DC-502

San Juan de Pasto, Noviembre 28 de 2005

*Dr. Parke por
su parte tener*

DOCTOR:
JOSE EDILBERTO CIFUENTES RAMIREZ
GERENTE SECCIONAL III
AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Santiago de Cali

A.G.R. GERENCIA SECCIONAL III (CALI)
Fecha: 12/12/2005 10:09 a.m. al contestar cite N.U.R. 215-1-4096
Trámite: 435 - CONCEPTO
E-2045 Actividad: 01 INICIO, Folios: 1, Anexos:
Origen: CONTRALORIA GENERAL DE NARIÑO
Destino: 215 GERENCIA SECCIONAL III (CALI)
Copia A: NO

Ref. Solicitud de concepto

Respetado Doctor Cifuentes:

Con base en lo establecido en el artículo 38 del C.C.A., el cual dispone: "Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas." y siendo que con fundamento en la Ley 42 de 1993, los Contralores tienen facultades sancionatorias, previo el agotamiento de un proceso administrativo. Se pregunta:

PRIMERO: ¿El término de tres años al cual se refiere el artículo 38 del C.C.A. ha de entenderse como máximo o podrá una Contraloría establecer un término superior al cual se refiere la norma legal?, en caso afirmativo; frente a actuaciones en trámite, ¿Es válido modificar la reglamentación interna que rige los procesos administrativos sancionatorios?

SEGUNDO: ¿A pesar de haber transcurrido mas de tres años de ocurridos los hechos que originaron la actuación, puede válidamente la Contraloría pronunciarse en el fondo del asunto?, entendiéndose que con base en las pruebas obrantes en cada expediente, no solo se imponen sanciones, sino que es posible ordenar el archivo de las diligencias.

Las consultas se formulan en los términos del artículo 25 del C.C.A.

Del Señor Gerente:

Sin otro particular
Atentamente:

CJ110.002.2006

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar c/o NUR 215-3-30729, 11/01/2006 09:39 AM
Trámite: 445 - CORRESPONDENCIA INFORMATIVA
S-29308 Actividad: 07 RESPUESTA, Folios: 10, Anexos: 110
Origen: 110 OFICINA JURIDICA
Destino: CONTRALORIA GENERAL DE NARIÑO
Código: 014 INSTITUCION DELEGADA CADAJA LA JOR ANITA DE LA

27



COTA 13138533
11-01-06

Bogotá, D.C., 10 de enero de 2006
OJ110-435

Devolver Copia Firmada

Doctor
LUCIO RODRÍGUEZ CHAVES
Contralor General de Nariño
Carrera 24 No. 19-33 Edificio Pasto Plaza Piso 4º
Pasto, Nariño

Ref. NUR 215-1-4096 de 12 de diciembre de 2005

Solicitud de concepto: caducidad de la facultad sancionatoria fiscal, reconocimiento y aplicación dentro de procesos en curso

Por medio de la presente, y en desarrollo de la función de conceptualización asignada a esta dependencia, me permito efectuar las siguientes reflexiones respecto de las inquietudes planteadas en el oficio de la referencia.

1.- LA CONSULTA.-

En el escrito citado, se ha solicitado a esta Dirección, conceptuar en relación con el término de caducidad aplicable en materia sancionatoria fiscal, teniendo en cuenta que por disposición del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones, caduca a los tres (3) años de producido el acto que pudo ocasionarlas.

En el mismo sentido, se ha solicitado conceptuar en relación con los siguientes interrogantes:

Gestión para creer en lo público

11-01-06,
9:43
3

“¿El término de tres años a que se refiere el artículo 38 del C.C.A. ha de entenderse como máximo o podrá una Contraloría establecer un término superior al cual se refiere la norma legal?, en caso afirmativo: frente a actuaciones en trámite. ¿Es válido modificar la reglamentación interna que rige los procesos administrativos sancionatorios?”

- ¿A pesar de haber transcurrido más de tres años de ocurridos los hechos que originaron la actuación, puede válidamente la Contraloría pronunciarse en el fondo del asunto, entendiendo que con base en las pruebas obrantes en cada expediente, no sólo se imponen sanciones, sino que es posible ordenar el archivo de las diligencias?”

2.- FUNDAMENTOS.-

En relación con el tema planteado en su consulta, es necesario realizar las siguientes precisiones conceptuales:

- 2.1.- El fenómeno jurídico de la **caducidad**, es una institución procesal que impide el ejercicio de los mecanismos creados por el legislador, para hacer efectivos los derechos reconocidos a favor de los ciudadanos, cuando el interesado o beneficiario, ha dejado vencer el plazo otorgado por la ley, para tal efecto. De ahí que la caducidad sea asimilada con la imposibilidad de ejercer las acciones instituidas por la ley. En este sentido, ha indicado la doctrina:

“... La caducidad consiste en la extinción del derecho a la acción o al recurso, por vencimiento del término concedido para ello, institución que se justifica ante la conveniencia de señalar un plazo invariable para que quien se pretenda titular de un derecho opte por ejercitarlo o renuncie a él, fijado en forma objetiva sin consideración a situaciones personales del interesado, no susceptible de interrupción ni de renuncia por parte de la administración, al contrario de lo que sucede con la prescripción extintiva de derechos”

La Corte Constitucional, por su parte, al analizar este fenómeno procesal, ha indicado que la caducidad “... [l]a consagra la ley en forma objetiva para la realización de un acto jurídico o un hecho, de suerte que el plazo prefijado sólo indica el límite del tiempo dentro del cual puede válidamente expresarse la voluntad inclinada a producir el efecto de

¹ “Anales”, Tomo LXIII, números 392, 396, página 847; Diccionario Jurídico. Tomo I-A-C, página 368.

derecho previsto".² De donde es claro que hay caducidad, cuando no se ha ejercido la acción prevista para hacer efectivo un derecho, dentro del término fijado por la Ley.

Por tratarse de una figura que ataca el ejercicio de las acciones reconocidas por la ley, los términos de caducidad deben ser expresamente señalados por norma con fuerza de ley, sin que sea admisible que autoridad distinta del legislador, o del Gobierno en ejercicio de facultades extraordinarias, puedan modificarlos, ampliarlos o restringirlos.

- 2.2.- En materia sancionatoria fiscal, a pesar de que la Ley 42 de 1993 se encargó de definir las conductas susceptibles de ser sancionadas por las contralorías, no reglamentó el procedimiento que se debe observar para el efecto, ni definió el plazo dentro del cual éste debe agotarse.

De allí que para efectos de determinar el plazo de caducidad de la acción sancionatoria fiscal, sea necesario acudir a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, que en su artículo 38 establece: "[S]alvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas." y, a pesar de que se podría discutir que las contralorías no son autoridades administrativas, a la luz de las consideraciones hechas por la Corte Constitucional en la sentencia C-189 de 1998, ha quedado claro que los organismos de control fiscal pueden cumplir funciones de esa naturaleza y, sus decisiones, estar sometidas al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Lo anterior significa que para que un organismo de control fiscal pueda hacer uso de la facultad sancionatoria que le ha sido reconocida, se requiere que entre la fecha de la ocurrencia del hecho y la ejecutoria de la resolución que impone la sanción, no hayan transcurrido más de tres (3) años.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de octubre 1º. De 1946, Magistrado Ponente Ramón Miranda, G.J. tomo LXI, páginas 583 y 584.

- 2.3.- Partiendo de la consideración de que el término establecido en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, se aplica a los organismos de control fiscal, para efectos del ejercicio de la facultad sancionatoria que les ha sido reconocida, es preciso citar algunos apartes de pronunciamientos emitidos por el Consejo de Estado, en la que se analiza la forma en que se aplica esta clase de caducidad:

"2.4 LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA SANCIONADORA.

Para concluir el recuento del derecho aplicable al caso, es necesario traer a colación la posición general de la jurisprudencia, tanto la constitucional como la del Consejo de Estado, que han sido reiterativas al identificar entre las características de la facultad sancionadora del Estado las siguientes:

- *La facultad sancionadora del Estado es limitada en el tiempo.*
- *El señalamiento de un plazo de caducidad de la acción sancionadora del Estado, constituye una garantía para la efectividad de los principios constitucionales de seguridad jurídica y prevalencia del interés general.*
- *Las garantías procesales se consagran para proteger los derechos fundamentales del individuo y para controlar la potestad sancionadora del Estado.*

La finalidad de establecer un plazo de caducidad de la acción sancionadora no es otra que la de evitar la paralización del proceso administrativo y, por ende, garantizar la eficiencia de la administración.

[. . .] El régimen sancionador, como expresión del poder punitivo del Estado, encuentra fundamento constitucional en los artículos 29 y 209 Superior, que disponen la aplicación a toda clase de actuaciones administrativas, del "debido proceso", en virtud del cual "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio", y, el desarrollo de la función administrativa, conforme a los principios de igualdad, moralidad, eficacia., economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Estos principios, así como el debido proceso, son aplicables a las diferentes modalidades de regímenes sancionatorios administrativos, tales el fiscal, tributario, cambiario, financiero, disciplinario, contravencional, etc., como lo ha destacado de manera reiterada la Corte Constitucional, al señalar:

"Así ha de tomarse en cuenta que el universo del derecho sancionador no se limita al derecho disciplinario y al derecho penal a los que generalmente se hace referencia. Como lo ha señalado la jurisprudencia, este derecho es una disciplina completa que recubre diferentes regímenes sancionatorios con características específicas, pero sometidos todos a unos principios de

31

configuración claros destinados a proteger las garantías constitucionales ligadas al debido proceso. "

En otra providencia anotó:

"Estos principios comunes a todos los procedimientos que evidencian el ius puniendi del Estado legalidad, tipicidad, prescripción, culpabilidad, proporcionalidad, non bis in idem -, resultan aplicables a los diferentes regímenes sancionatorios establecidos —penal, disciplinario, fiscal, civil, administrativo no disciplinario -, o que se establezcan por el legislador para proteger los diferentes bienes jurídicos ligados al cumplimiento de los fines del Estado y el ejercicio de las funciones públicas " C-233/02.

Comparando la actividad sancionadora en lo administrativo con el proceso penal, la jurisprudencia señala que son expresiones de la facultad punitiva del Estado y aunque persiguen fines diferentes, como el adecuado funcionamiento de la administración pública y el restablecimiento del orden social, en ambos casos deben respetarse las garantías del debido proceso. En este sentido expresa;

"El Constituyente colombiano hizo extensivo el derecho al debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (CP 29). Las garantías mínimas del debido proceso penal son aplicables, con algunas atenuaciones, a las actuaciones administrativas sancionatorias. En materia sancionatoria de la administración, la estimación de los hechos y la interpretación de las normas son expresión directa de la potestad punitiva del Estado, cuyo ejercicio legítimo debe sujetarse a los principios mínimos establecidos en garantía del interés público y de los ciudadanos, entre ellos, los principios de legalidad, imparcialidad y publicidad, la proscripción de la responsabilidad objetiva — nulla poena sine culpa -, la presunción de inocencia, las reglas de la carga de la prueba, el derecho de defensa, la libertad probatoria, el derecho a no declarar contra sí mismo, el derecho de contradicción, la prohibición del non bis in idem y de la analogía in malam partem, entre otras." T 145/93.

Dentro de las garantías constitucionales del debido proceso sancionatorio, cobran especial importancia los principios de igualdad, celeridad y caducidad de la acción, que imponen a la administración el deber de actuar diligentemente y preservar las garantías de quienes se encuentren sometidos a investigación.

La caducidad, tiene por objeto fijar un límite en el tiempo para el ejercicio de ciertas acciones, en protección de la seguridad jurídica y el interés general, pues, la expiración del plazo fijado en la ley da lugar al fenecimiento del derecho de acción.

Entonces, si respecto del ciudadano, la inactividad para reclamar del Estado determinado derecho, trae como inexorable consecuencia la

extinción de la acción, de igual manera la administración dentro del término legal, debe ejercer la acción sancionadora tendiente a demostrar la responsabilidad del administrado mediante una decisión en firme, so pena de extinguirse el derecho a imponer la sanción.

Como lo señala la doctrina, "En aras de la seguridad jurídica el Estado tiene un límite para ejercer el *ins puniendi*, fuera del cual las autoridades públicas no pueden iniciarlo o proseguirlo, pues, de lo contrario, incurren en falta de competencia por razón del tiempo y violación del artículo 121 de la Carta Política al ejercer funciones que ya no le están adscritas por vencimiento de término".

Si se entendiera que la interrupción de la caducidad ocurre por la actuación discrecional de la administración, dictando en unos casos la resolución con la sanción, mientras que en otros agota las etapas de la vía gubernativa, se vulnerarían los principios de celeridad o igualdad al prolongar, a su arbitrio, la situación jurídica del investigado. Se desconocería, también, la garantía de la caducidad, en virtud de la cual "los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios" (C-233/02).

Precisamente la Corte Constitucional declaró inexecutable la disposición de la ley 200 de 1.995 - párrafo lo., art. 34-, que ampliaba el término de prescripción en seis meses más, en los casos en que no se hubiera notificado el fallo de primera instancia, por configurar una clara violación a los artículos 29 y 13 de la Carta. Señaló que el fenómeno de la caducidad, "... tiene operancia en materia disciplinaria, cuando la Administración o la Procuraduría General de la Nación, dejan vencer el plazo señalado por el legislador, -5 años -, sin haber adelantado y concluido el proceso respectivo, con decisión de mérito. El vencimiento de dicho lapso implica para dichas entidades la pérdida de la potestad de imponer sanciones, es decir, que una vez cumplido dicho periodo sin que se haya dictado y ejecutoriado la providencia que le ponga fin a la actuación disciplinaria, no se podrá ejercitar la acción disciplinaria en contra del beneficiado con la prescripción. (...)

"Es que si el Estado no ejercita potestad disciplinaria dentro del término quinquenal señalado por el legislador, no puede después, invocando su propia ineficacia, desinterés o negligencia, ampliar dicho lapso prescriptivo sin violar el derecho del infractor, de exigir una pronta definición de su conducta. Es que la potestad sancionatoria no puede quedar indefinidamente abierta, hasta cuando la autoridad respectiva la quiera ejercer, de ahí que el legislador haya establecido un límite en el tiempo -5 años -. (...)

"Si el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones, la obligación de adelantar los procesos sin dilaciones injustificadas también lo es. La justicia impartida con prontitud y eficacia no sólo debe operar en los procesos penales - criminales -, sino en los de todo orden, administrativos, contravencionales, disciplinarios, policivos, etc." (C-244/96) (Negrillas fuera del texto).

Gestión para creer en lo público

En materia de caducidad de la sanción administrativa, el artículo 38 del C.C.A., al prever como norma general un término de tres años para imponer la sanción, el que se cuenta a partir de la ocurrencia del hecho que dio lugar a la investigación; se está refiriendo a la decisión ejecutoriada mediante la cual la administración ejerció la facultad sancionadora, pues, únicamente el acto en firme permite su ejecución, ya que los recursos, conforme al artículo 55 ibídem, se conceden en el efecto suspensivo.

Por tanto, no puede separarse el acto que pone fin a la actuación administrativa, del que decide los recursos en la vía gubernativa, para concluir que la sola expedición y notificación de la primera decisión es suficiente para interrumpir la caducidad de la acción, pues en este momento procesal aun no hay decisión en firme constitutiva de antecedente sancionatorio.

En definitiva, una vez el acto administrativo adquiere firmeza, es suficiente por sí mismo para que la administración pueda ejecutarlo, (art. 64 C.C.A.) y solo entonces puede afirmarse que el administrado ha sido "sancionado", con las consecuencias que de ello se deriven.

[...] Lo anterior debe entenderse acorde con la previsión del artículo 29 de la Carta, en el sentido de que solo el fallo ejecutoriado puede desvirtuar la presunción de inocencia. Principio de aplicación obligatoria no solo en el proceso penal, sino en todas las actuaciones administrativas en que se ejerza la facultad punitiva del Estado, tal como lo reconoce la jurisprudencia constitucional al señalar:

"El derecho fundamental que tiene toda persona a que se presuma su inocencia, mientras no haya sido declarada responsable, se encuentra consagrado en nuestro Ordenamiento Constitucional en el artículo 29, en estos términos: 'Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable', lo que significa que nadie puede ser culpado de un hecho hasta tanto su culpabilidad no haya sido plenamente demostrada.

Este principio tiene aplicación no solo en el enjuiciamiento de conductas delictivas, sino también en todo el ordenamiento sancionador - disciplinario, administrativo, contravencional, etc.-, y debe ser respetado por todas las autoridades a quienes compete ejercitar la potestad punitiva del Estado. (...) (Destacado fuera del texto). (C-244/96. citada en el fallo C-556/01).³ - Resaltado y subrayado por fuera del texto original-

³ **CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No. 1362 de 25 de mayo de 2005. Consejero Ponente Dr. Enrique Arboleda Perdomo.**

2.4.- De acuerdo con el pronunciamiento transcrito, es posible concluir que el término de caducidad de la acción sancionatoria fiscal es de tres (3) años, contados a partir de la ocurrencia de la conducta que da lugar a la imposición de la sanción fiscal, y que dentro de este lapso, la sanción debe quedar en firme y debidamente ejecutoriada, esto es, se debe proferir tanto la resolución sancionatoria, como las decisiones requeridas para el agotamiento de la vía gubernativa.

2.5.- Como se anotó en la primera parte, el vencimiento del plazo de caducidad impide a la autoridad continuar con la actuación iniciada y pronunciarse de fondo, por tanto, en caso de presentarse éste fenómeno, el competente debe reconocer su operancia, de oficio, mediante acto administrativo debidamente motivado.

Ahora, de producirse decisión de fondo desconociendo la operancia de la caducidad de la acción, el acto podría ser anulado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al ser manifiesta la falta de competencia de la autoridad que lo expida⁴, e incluso, haría procedente una acción de tutela, por incurrirse en vía de hecho. En este sentido, han indicado, tanto el Consejo de Estado, como la Corte Constitucional:

"5. DECLARATORIA DE OFICIO DE LA CADUCIDAD

En este punto es procedente traer a colación el concepto No. 313 de 1989, en el que esta Sala precisó las diferencias entre las nociones de caducidad y prescripción, que resultan útiles para definir la viabilidad jurídica para que la administración declare de oficio la caducidad en los procesos sancionatorios que dentro de los tres (3) años previstos en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, no cuentan con una decisión ejecutoriada.

⁴ En efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, los actos administrativos son susceptibles de ser anulados, cuando la autoridad no cuenta con competencia para expedirlos. El texto literal de la norma, es el siguiente: **"ARTICULO 84. ACCION DE NULIDAD.-** Toda persona podrá solicitar por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos. **Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los proferió. También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro."**

"La diferencia esencial entre la caducidad y la prescripción consiste en que la primera atañe a la acción y la segunda a la pretensión; aquella se refiere al término prescrito por la ley para acudir a la jurisdicción y está al necesario para adquirir o extinguir un pretendido derecho.

"El término de caducidad es de orden público. Dispuesto por la ley, se cumple inexorablemente y no puede ser suspendido, renunciado o prorrogado por voluntad de un particular.

"La prescripción por el contrario, puede o no ser alegada; es posible renunciarla, suspenderla o interrumpirla y, en cuanto al fondo, su finalidad consiste en adquirir o extinguir un derecho. La prescripción, a diferencia de la caducidad, no es procesal ni de orden público, sino particular y relativa al fondo de la controversia.

"En los procesos disciplinarios sólo es posible la caducidad de la acción, comúnmente conocida como prescripción, que se cumple con la terminación del plazo prescrito por la ley para adelantar y definir la investigación disciplinaria.

"En otros términos, los procesos disciplinarios tienen exclusiva finalidad de interés social y mediante ellos no se controvierten sobre derechos particulares que pudieren prescribir. En ellos sólo es posible la caducidad de la acción." (Resalta la Sala).

Siendo la caducidad una institución de orden público, a través de la cual, el legislador establece un plazo máximo para el ejercicio de la facultad sancionadora de la administración, que tiene como finalidad armonizar dicha potestad con los derechos constitucionales de los administrados, no hay duda que su declaración procede de oficio. No tendría sentido que, si en un caso específico, la administración advierte que ha operado el fenómeno de la caducidad, no pudiera declararla de oficio, y a sabiendas continuo con la actuación que finalmente, culminara en un acto viciado de nulidad por falta de competencia temporal de la autoridad que lo omite.⁵ -Resaltado y subrayado por fuera de término-

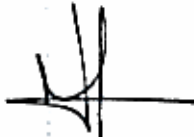
Sólo resta puntualizar que este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, con base

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No. 1362 ya citado.

en la información que ha sido suministrada por usted a este Despacho y, por tanto, no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Confiando en que la inquietud planteada haya sido absuelta, se suscribe de usted,

Atentamente,



ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA
Directora Oficina Jurídica

c.c. *Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal*

DPA