

CJ 110.072.2006

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cite N.U.R. 219-1-2782 20/09/2006 09:17 a

236



Trámite: 435 - CONSULTA
I-2330 Actividad: 02 PROCESO, Folios: 1, Anexos: 1 FOLIO
Origen: 219 GERENCIA SECCIONAL VII (PEREIRA)
Destino: 110 OFICINA JURIDICA

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cite N.U.R. 219-3-34614 21/09/2006 03:34 p.m
Trámite: 445 - CORRESPONDENCIA INFORMATIVA

I-26218 Actividad: 01 INICIO, Folios: 1, Anexos: LO CITADO
Origen: 219 GERENCIA SECCIONAL VII (ARMENIA)
Destino: 110 OFICINA JURIDICA

MEMORANDO INTERNO

Armenia, Septiembre 19 de 2006
219 - 435-02

PARA: Dr. CIRO ALBERTO VALDERRAMA MANTILLA ✓
Director Oficina Jurídica

DE: MARÍA LUCIA SERNA SÁNCHEZ
Gerente Seccional VII
Armenia

REFERENCIA: Solicitud de concepto
435/02
Nur.- 219-1- 2782

Respetado Doctor:

De conformidad con lo dispuesto en la Resolución Orgánica 01 del 2004, de la Auditoria General de la República, me permito remitirle y solicitarle, en los términos del artículo 25 del C. C. Administrativo, se sirva conceptuar sobre la imposición de la sanción a que se refiere el artículo 101 de la Ley 42 de 1993, en los casos indicados por el señor Contralor General del Risaralda.

Cordial Saludo,


MARIA LUCIA SERNA SANCHEZ
Gerente Seccional VII

Anexo solicitud de concepto en 1 folio

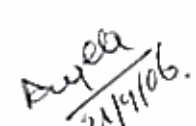
jepd/M.L.S.S

V: 17-10-06.

DL FABIAN
26-09-06

GESTION PARA CREER EN LO PÚBLICO
Centro Administrativo Departamental, Edificio de la Gobernación. Piso 13°
teléfonos (7) 411058 - 411007 Fax
e-mail: agrarmenia@auditoria.gov.co
Armenia Quindío







CONTRALORIA
GENERAL DEL
RISARALDA

Control Integral para el Bien Colectivo

D.C 1239

Pereira,

14/09/2006

Doctora
MARIA LUCIA SERNA SANCHEZ
Gerente Seccional VIII
Auditoria General de la República
Armenia Quindío.

Referencia: Consulta

Me dirijo a Usted con el fin de solicitarle su amable colaboración, en el sentido de designar a quien corresponda, se sirva conceptuar a esta oficina ubicada en el edificio de la Gobernación del Risaralda, piso 5, de la ciudad de Pereira, sobre la siguiente información :

Dispone el artículo 101 de la Ley 42 de 1993, en relación con los procesos administrativos sancionatorios:

"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 adelanten las acciones tendientes a subsanar las deficiencias señaladas por las contralorías..." (negrillas propias).

Dado que la Corte Constitucional en sentencia 054-97, señaló que la atribución de los contralores para imponer multas es una facultad excepcional sujeta a que la conducta sancionable se encuentre descrita o tipificada en la ley de forma precisa, es decir no puede quedar librada a criterios subjetivos de los contralores, solicitamos aclarar si los Entes de Control poseen la facultad para imponer sanciones por el no cumplimiento de los compromisos adquiridos por los entes auditados en los Planes de Mejoramiento y en caso afirmativo si la conducta subrayada en la disposición citada es la procedente.

Le agradezco su colaboración al respecto,

Atentamente,

JOSÉ BENHUR ZAPATA OROZCO
Contralor Departamental

Revisó: **CATERINE ARCIERI ARENAS**
Jefe Oficina de Participación Ciudadana y Jurídica.

Devolver Copia Firmada



AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
 Al Contralor General N.º 219-3-34614. 20/10/2006 04:10 P.M.
 Trámite 445-CORRESPONDENCIA INFORMATIVA
 S-33224 Acordada 07 RESPUESTA Folios 6 Anexos NO
 Organ 119 OFICINA JUZGADA
 Sistema CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DE RISARALDA

Bogotá D.C. 17 de octubre de 2006

110

14221189
 23-10-06

Doctor:
JOSÉ BENHUR ZAPATA OROZCO
 Contralor Departamento de Risaralda.
 Edificio Gobernación 5º piso, Pereira
 PBX (096) 3355805

Referencia: N.U.R 219-3-34614

Respetado Doctor Zapata:

En relación con el tema objeto de consulta:

"¿Si los entes de control poseen la facultad para imponer sanciones por el no cumplimiento de los compromisos adquiridos por los entes auditados en los Planes de Mejoramiento? Y de ser la respuesta afirmativa, ¿Si la conducta subrayada en la disposición citada es la procedente?"

Considera este despacho:

El Decreto 267 de 2000, dictó las normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, estableció su estructura orgánica y fijó las funciones de sus dependencias, dentro de las que se encuentran las de las contralorías territoriales.

ARTICULO 19. OBJETIVO DE LAS GERENCIAS DEPARTAMENTALES.

Es objetivo de las gerencias departamentales representar a la Contraloría General de la República en el territorio de su jurisdicción, en calidad de agencias de representación inmediata del nivel superior de dirección de la Contraloría. Para este efecto, conducen la política institucional de la Contraloría en el territorio asignado, bajo la inmediata supervisión del Contralor General y representan a las contralorías delegadas en las materias que se establecen en el presente decreto o las que determine el Contralor General. En todo caso, tales gerencias ejercen competencias de



dirección y orientación institucional en el nivel territorial y concurren en la formulación de políticas, en la representación de la Contraloría General en los términos dispuestos en el presente decreto y en la coordinación y dirección administrativa del trabajo de los grupos de vigilancia fiscal, de investigación, de juicios fiscales y de jurisdicción coactiva y en los demás temas que se establezcan para el cabal cumplimiento del objeto de la Contraloría General.

Así mismo, el legislador reguló mediante la ley 42 de 1993, la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos encargados de ejercerlo, en el capítulo V, incluyó lo concerniente a las sanciones de manera que, facultó a los contralores para imponer sanciones bien sea de manera directa ó a través de la autoridad competente para su aplicación, aclarando, que la amonestación y la multa, serán impuestas directamente por éste y, la solicitud de remoción y la suspensión se realizarán a través de los nominadores.

El tema central de consulta, se centra en el artículo 101 de la mencionada ley, referente a la facultad que tienen los contralores de imponer sanciones, señala el artículo:

*" 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 y cuando a criterio de los contralores exista mérito suficiente para ello.***

PARÁGRAFO. <Parágrafo INEXEQUIBLE>

(El aparte subrayado fue declarado condicionalmente exequible) (Negrilla hecha por el consultante para efectos de indicar la disposición materia de consulta)



La Corte Constitucional en fallo de constitucionalidad, declaró la exequibilidad del artículo, no obstante determinó que el aparte final ("y cuando a criterio de los contralores exista mérito suficiente para ello") debía interpretarse en cierto sentido, es decir, que se ajustaba a la constitución en la medida que se interpretara conforme a lo ordenado por la misma Corte en el fallo de constitucionalidad, igualmente, en otro fallo declaró inexecutable del párrafo.

"2.3. Cargos contra el aparte final del artículo 101.

En relación con la acusación que el actor dirige contra la expresión final del artículo 101 de la Ley 42, en el sentido de que, a su juicio, se faculta a los contralores para imponer multas no sólo en los eventos específicamente determinados, sino "cuando a criterio de los contralores exista mérito suficiente para ello", la Corte considera:

(...)

A juicio de la Corte, la expresión demandada debe ser interpretada, no en el sentido que le da el demandante, esto es, que se trata de una atribución de los contralores para imponer multas por conductas que no se encuentran descritas o tipificadas en la ley, pues de ser así la norma sería inconstitucional, porque la imposición de la referida sanción quedaría librada a los criterios subjetivos de los contralores, lo cual sería contrario al principio de la legalidad de las penas y los delitos que rige todo el derecho punitivo.

No es suficiente que la ley establezca una sanción, sino que es menester, por principio, que también se define expresa y cabalmente los elementos que caracterizan la conducta que acarrea la sanción. Por consiguiente, no puede el legislador otorgar atribuciones facultativas para que el encargado de aplicar la sanción pueda al momento de hacerlo definir la conducta punible. Admitir esto implicaría que quien impone la sanción asume al mismo tiempo la función de legislador.

En cambio, interpretado el aparte acusado en el sentido en que esta Corte lo entiende, es decir, que él no constituye una causal autónoma que autoriza la sanción de multa a juicio de los contralores, sino que contiene simplemente una regla a seguir cuando se trate de aplicar sanciones por la comisión de las faltas que expresamente tipifica la norma. En tal virtud, se declarará executable la expresión acusada bajo el entendido de que siempre que se trate de imponer sanciones por las



faltas que aparecen descritas en la norma, a criterios de los contralores debe existir suficiente mérito para ello.”¹

Posteriormente, en otro fallo de constitucionalidad la Corte consideró:

7. De acuerdo con el numeral 5º del artículo 268 de la Carta el contralor tiene la facultad de imponer las sanciones pecuniarias que se deriven de la responsabilidad fiscal. Además, tal y como lo expuso la Corte en precedencia, la finalidad del proceso fiscal es el resarcimiento de perjuicios ocasionados como consecuencia de una gestión fiscal irregular. Por ende, es claro que el contralor puede aplicar sanciones pecuniarias, mientras que es más problemático sostener que también puede imponer otro tipo de sanciones, pues, como se señaló en el fundamento jurídico 4º de esta sentencia, el Legislador puede atribuirle a los contralores otras funciones, siempre y cuando estas sean acordes con su naturaleza jurídica. Así las cosas, las multas, como "sanciones pecuniarias que derivan del poder punitivo del Estado", pueden interponerse directamente por el contralor.

No obstante lo anterior, 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.

Obsérvese, que en el mismo sentido, se concibe la amonestación, con la cual el Legislador tampoco pretende resarcir ni reparar el daño sino que busca establecer un medio conminatorio que se fundamenta en el poder correccional del Estado, por lo que la multa y la amonestación se entienden como sanciones correccionales que pueden imponerse por las diferentes ramas y órganos del poder público. En efecto, en relación con las medidas correccionales adoptadas por los jueces, esta Corporación ya había establecido que "la facultad del funcionario judicial de adoptar medidas correccionales frente a los particulares que incurran en alguna de las causales que justifican la adopción de medidas sancionatorias,

¹ Corte Constitucional, C-054 de 1997.



tiene fundamento en el respeto que se le debe a la administración de justicia".

En consecuencia, la Corte concluye que la multa y la amonestación que consagran las normas acusadas son medidas correccionales que pueden ser impuestas directamente por los contralores en ejercicio del control fiscal..²

En este orden de ideas, es clara la posición del máximo Tribunal Constitucional de declarar la exequibilidad del artículo objeto de análisis en tanto que el aparte final debe ser interpretado no como una causal autónoma e independiente que autoriza a imponer sanciones de multa a juicio de los contralores, sino como una regla de carácter general que deben tener presente los mismos al momento de imponer la sanción de carácter correccional en los casos que expresamente tipifica la norma, entendiendo por éstos, los descritos en la misma.

Igualmente, la sanción que consagra este artículo a juicio de la Corte, es una medida correccional con la que se pretende el oportuno cumplimiento de las obligaciones propias de los servidores públicos o de los particulares que manejan fondos del Estado, de una manera adecuada, transparente y eficiente, facilitando de esta manera la misión fiscalizadora de los contralores.

En suma, los contralores dentro de sus funciones de control fiscal tienen la de señalar la responsabilidad fiscal sobre el manejo de los recursos del Estado, e igualmente, están dotados de facultades para imponer sanciones, no solamente como consecuencia de una responsabilidad fiscal establecida mediante un proceso de esa naturaleza, sino por situaciones distintas a las que da lugar dichos procesos.

Sin embargo, es importante recordar que aún con anterioridad a la carta del 91, los contralores han contado con la facultad de imponer sanciones a los sujetos sometidos a su vigilancia, en los eventos en que incurran en las conductas descritas por el legislador, las cuales están encaminadas a contener todo comportamiento que incida de manera negativa en el ejercicio del control fiscal.

Empero, como toda actuación sancionadora por parte del Estado, debe garantizar los principios de legalidad, tipicidad, proporcionalidad, defensa y en general todos

² Corte Constitucional, C- 484 de 2000.



aquellos que el permitan a la persona sancionada ejercer su derecho al debido proceso.

En conclusión, los contralores están facultados para imponer sanciones tal como se expuso *ut supra*, pero garantizando el debido proceso, ahora, en cuanto al ejercicio de adecuación típica de la conducta reprochada con las enunciadas en el artículo 101, este despacho acoge la postura de la Corte Constitucional, en la medida que efectivamente el legislador señaló en el mismo artículo los casos en los que es dable la sanción correccional de multa, es decir, que si una vez estudiada la conducta se evidencia que existe real mérito para imponer la sanción y, la conducta encaja en el tipo descrito por el legislador, es conforme a derecho la imposición de la sanción, siempre y cuando reitera este despacho, no se vulnere el derecho al debido proceso del sujeto a sancionar.

Con el presente concepto esperamos resolver sus inquietudes, no sin antes recordar que al tenor del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, de manera alguna compromete la responsabilidad de la Auditoría General de la Republica, ni será de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente.

CIRO ALBERTO VALDERRAMA MANTILLA
Director Oficina Jurídica