



# Contraloría Departamental del Guaviare

DESPACHO DEL CONTRALOR

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA  
Al contestar cite N.U.P: 100-1-4038. 17/10/2007 11:55 AM  
Trámite: 445 - CORRESPONDENCIA INFORMATIVA  
E-4753 Actividad: 01 INICIO. Folios: 3, Anexos: NO  
Origen: CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL GUAVIARE FERRE  
Destino: 100 AUDITOR GENERAL

CDG.DC.219.07  
San José del Guaviare 21 de septiembre de 2007

*Juridica*  
*Adolf*

Doctora **ANA CRISTINA SIERRA DE LOMBANA**  
Auditora General de la Nación  
Doctora **CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN**  
Directora Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública  
Doctores de La Contraloría General de la República, Oficina Jurídica  
Doctor **CARLOS ALBERTO ORLANDO J.**  
Jefe Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación  
Bogotá

Asunto: Solicitud concepto.

Respetadas doctoras, respetados doctores:

Cordial saludo.

Agradeciendo su amabilidad y en aras de actuar en derecho, muy comedidamente les solicito, por favor, su concepto sobre lo siguiente:

La Contraloría Departamental del Guaviare, (como otras contralorías,) no dispone de los recursos humanos y económicos suficientes para cumplir cabalmente con sus funciones, motivos por los cuales, entre otras dificultades se genera una carga laboral bastante voluminosa, se afectan los planes (PGA), los plazos o términos de las distintas actuaciones o tareas de este órgano de control. La Contraloría Guaviare en el periodo 2004-2007, por diversas situaciones ha tenido cuatro Contralores, en este mismo lapso se han efectuado cambios en el personal de la entidad. El suscrito fue encargado como Contralor a partir del 25 de mayo de 2007 por el proceso penal que se adelanta actualmente contra el entonces Contralor titular. La Contraloría dispone de una planta de personal de diez funcionarios, sólo un funcionario está en carrera administrativa. Por dificultades presupuestales no se han podido ocupar dos vacantes existentes (una de ellas, la de un abogado). Normalmente la Contraloría contrata la prestación de servicios a una persona para que apoye la oficina de responsabilidad fiscal, lo que actualmente no se ha hecho atendiendo un instructivo de la Procuraduría General de la Nación de fecha 27 de junio de 2007.

"Control para la Equidad Social"  
Calle 12 No. 22-83 Barrio La Esperanza - Teléfono: 5840987 - 5840014  
San José del Guaviare - Colombia

*JJ*  
*17-10-07*  
*9:45*



## Contraloría Departamental del Guaviare

DESPACHO DEL CONTRALOR

En el mes de junio se desvinculó de la entidad, por sanción de destitución de la Procuraduría General de la Nación, al entonces abogado jefe de la oficina de responsabilidad fiscal. Actualmente la Contraloría cuenta con sólo un profesional del derecho, abogada encargada de la Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva (vale aclarar que no tiene experiencia en el tema), que cuenta con la colaboración de un técnico (recién titulada como abogada que ostenta el cargo de técnico), oficina que adelanta aproximadamente 121 expedientes entre indagaciones y procesos de responsabilidad fiscal, además, adelanta las investigaciones disciplinarias, la jurisdicción coactiva, participación ciudadana y hasta hace un tiempo control interno.

Tiempo después de haberseme encargado como Contralor se me entregaron varios procesos administrativos sancionatorios (ley 42 de 1993), estudiados cada uno de los plenarios se advierte lo siguiente:

Estos procesos (desde la primera instancia) fueron adelantados directamente por el Contralor de la época. Sobre el particular vale acotar: los artículos 99-101 de la ley 42 de 1993 preceptúa que "Los contralores podrán imponer sanciones...amonestar o llamar la atención...imponer multas a los servidores públicos y particulares que manejen fondos o bienes del Estado...". La guía manual para el desarrollo del proceso administrativo sancionatorio fiscal 2006, versión 2.0, resolución orgánica 5707 del 30 de diciembre de 2005, de la Contraloría General de la República, literalmente precisa que la Carta Magna ha consagrado unos principios aplicables a las actuaciones administrativas y, por ende, al proceso administrativo sancionatorio que adelanta la Contraloría General de la República y por ende las demás contraloría, entre otros: el debido proceso, el derecho a la defensa, la legalidad, y alude a las dos instancias, señala que proceden los recursos de reposición, apelación y de queja (apelación y queja, los resuelve la segunda instancia); señala que el de queja es resuelto por el superior del funcionario que profiere la decisión impugnada, que contra la resolución que culmina el proceso sancionatorio procede recurso de reposición y de apelación; que contra el auto que niega pruebas procede apelación; y que contra el proveído que niega apelación se puede interponer el de queja.

Conforme a lo inmediatamente anterior, es que surge la duda, la inquietud, por los que les agradezco, por favor, su colaboración, su concepto:

Como ya se anotó, si los procesos administrativos sancionatorios desde la primera instancia, si los proveídos fueron firmados, expedidos directamente por el otrora Contralor, considerando el artículo 9 y demás relacionados de la Constitución

*"Control para la Equidad Social"*

Calle 12 No. 22-83 Barrio La Esperanza - Teléfono: 5840987 - 5840014  
San José del Guaviare - Colombia



Contraloría  
del

Guaviare

Contraloría Departamental del **Guaviare**

DESPACHO DEL CONTRALOR

626 3208  
626 2920

69

Política, la ley 610 de 2000, la ley 42 de 1993, y lo que expresa la susodicha guía de la Contraloría General de la República, entonces, dónde queda la segunda instancia, quién es el funcionario encargado de atenderla toda vez que el Contralor no tiene segunda instancia, un superior jerárquico. A su arbitrio, de buena fe y por circunstancias ajenas a su voluntad [como las dificultades presupuestales, por tener una nómina muy reducida, sino cuenta con un abogado, si es "imposible" que un funcionario distinto del Contralor atienda la primera instancia] puede decidir la Contraloría entonces ¿qué el proceso administrativo sancionatorio es de única instancia, ¿qué contra el auto que niega pruebas y el que decide o culmina el proceso no procede recurso de apelación, sino sólo el de reposición?, ¿quién debe adelantar la primera y la segunda instancia? ¿Si la Contraloría no dispone de un funcionario que trámite el proceso sancionatorio, puede entonces directamente el Contralor adelantar dicho proceso, y si es así, qué pasa con la segunda instancia?

De hecho, en este momento, para proferir resolución decidiendo de fondo, reposa en el despacho del Contralor un proceso administrativo sancionatorio adelantado en su primera instancia directamente por el otrora Contralor, ¿si es el caso que proceda la imposición de una multa (artículo 101 de la ley 42 de 1993), esta providencia puede ser proferida por el suscrito como Contralor?, y si es así, ¿entonces qué recursos proceden contra la misma, sólo el de reposición, y qué sucede con la segunda instancia, y si se interpone apelación qué debe hacerse?. ¿Si esta decisión de fondo la suscribo yo como Contralor, entonces quién eventualmente desataría la apelación? o ¿será que pudiera decirse en esta decisión que, contra la misma sólo procede reposición?, de ser así ¿no se violaría el debido proceso, el derecho a la defensa, el principio de contradicción?, por último el hecho de que la primera instancia la haya adelantado el Contralor, lo que impediría que éste atendiera la segunda instancia, que se apelara la decisión de fondo, no genera esto una nulidad absoluta?, de ser así, procedería de oficio decretarse la nulidad o revocatoria y reiniciar el proceso para que cualquier funcionario (el abogado jefe de responsabilidad fiscal o la abogada recién titulada que ostenta el cargo de técnico), así no esté contemplado concretamente dentro de sus funciones en el manual de funciones, adelantara la primera instancia.

Ofrezco disculpas por la presente solicitud y agradezco su importante colaboración.

Cordialmente,

**FERNELY BRAVO PRADA**

**Contralor Departamental del Guaviare (e)**

"Control para la Equidad Social"

Calle 12 No. 22-83 Barrio La Esperanza - Teléfono: 5840987 - 5840014

San José del Guaviare - Colombia

110.073.2007  
OFICINA JURIDICA.



Devolver Copia Firmada

29 NOV. 2007

Conce Certificado

70

Bogotá D.C.,

OJ110

Doctor

**FERNELY BRAVO PRADA**  
**CONTRALOR DEPARTAMENTAL (E)**  
Contraloría Departamental del Guaviare  
Calle 12 No. 22-83, Barrio La Esperanza  
San José del Guaviare

**Referencia: N.U.R.: 100-1-4938**  
Solicitud de concepto.

Respetado doctor Bravo Prada:

La Oficina Jurídica procede a dar respuesta a la solicitud de la referencia, previas las siguientes consideraciones de orden jurídico:

**LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD COMO PRESUPUESTO  
ESENCIAL DE LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN:**

El control fiscal debe entenderse como una función que se sustenta inicialmente en la Norma Fundamental y que resulta desarrollada por el legislador, en primera medida, a través de la ley 42 de 1993 y, posteriormente, por las resoluciones proferidas por el Contralor General de la República, quien por mandato constitucional es el encargado de armonizar la vigilancia sobre la actividad de los gestores fiscales.

Así las cosas, la función de los entes de control, debido a su fundamento primario constitucional, se somete de manera imperiosa a la legalidad como principio transversal de las actuaciones de la administración. Dicho principio se manifiesta de manera abstracta en el respeto que deben observar los servidores públicos al momento de efectivizar sus competencias y, en la práctica, como aquella limitación

impuesta a la administración, pues únicamente puede hacer aquello que le está permitido por la ley.

### EL ALCANCE DE LOS PROCEDIMIENTOS DERIVADOS DEL CONTROL FISCAL

Ha sido el máximo Tribunal Constitucional el encargado de expresar la importancia del principio de legalidad y la necesidad de tenerlo como constante de la función pública de cualquier especie, puesto que la misma debe encontrar en la ley, la forma y el objeto de cada una de las actuaciones de sus servidores.

La vigilancia de la gestión fiscal realizada por las contralorías y por la Auditoría General de la República, que contiene en su haber tanto el proceso auditor como los procesos de responsabilidad fiscal de la Ley 610 de 2000, y el administrativo sancionatorio de la ya mencionada ley, ha sido concebida por el Constituyente como una función pública que difiere de la administrativa desarrollada por la Rama Ejecutiva. Sin embargo, al ser función pública, es decir al nacer de la voluntad de quien hace parte integral del Estado, debe sustentar su desarrollo, como ya se mencionó, en el principio de legalidad, en tanto éste no se limita únicamente a las actuaciones de la administración, concebida en su sentido clásico, sino en toda actuación que surja de los órganos del Estado, aún de aquellos que no cumplen funciones administrativas, judiciales o legislativas, verbigracia la Contraloría General de la República y la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Al concebir la función fiscal como aquélla que al hacer parte de la actividad global del Estado, debe ceñirse a los principios que sustentan el concepto de lo público, no es dable considerar que se desarrolle en desconocimiento del principio de legalidad aducido por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones.

Señala la Corte, lo siguiente:

**"La legitimidad de la gestión fiscal de la administración se sustenta, por lo expuesto, en el principio de legalidad - trasunto de la soberanía popular -, al cual se adiciona en el momento presente la eficiencia, eficacia y economía (CP art. 268-2, Ley 42 de 1993, arts. 8-13). El interés general que en todo momento debe perseguir la Administración - hasta el punto que su objeto y justificación estriban en su satisfacción (CP arts. 1 y 2) - sólo se logra realizar si la administración administra los recursos del erario ciñéndose al principio de legalidad y a los más exigentes criterios de eficiencia, eficacia y economía."**(Subrayado y negrillas fuera del texto)

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 11 de noviembre de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

El mencionado principio de legalidad advierte que la actuación de cualquiera de los órganos que desarrollan las funciones del Estado se sujetarán a lo que la ley (concebida en sentido material) les exija.

En consecuencia, cualquier actividad que se desarrolle en ejercicio del control fiscal, al ser parte éste de la actividad del Estado, deberá respetar los presupuestos que el Constituyente, el legislador y aún quien ostente una potestad reglamentaria en materia fiscal, le imponga al momento de estructurar el funcionamiento de esta especie de función pública.

### EL CASO CONCRETO

Los contralores territoriales deberán desarrollar la vigilancia fiscal de acuerdo a los parámetros señalados por la Constitución y la ley, teniendo en cuenta los procedimientos señalados por el Contralor General, en su función de armonizar los sistemas de vigilancia fiscal, la cual de manera imperativa le impone la plurimencionada norma superior.

La vigilancia desarrollada por estos órganos surge como un ejercicio auditor, posterior y selectivo, y continúa su desarrollo hasta el momento mismo del fenecimiento de las cuentas o de la aplicación de sanciones administrativas, o de la atribución de responsabilidad fiscal a quien causa un detrimento al patrimonio del Estado.

Lo anterior evidencia la magnitud del control fiscal como manifestación de una de las actividades del Estado, la actividad fiscalizadora, que se extiende aún hasta el campo de la responsabilidad patrimonial (Ley 610 de 2000), y de la potestad sancionatoria (artículo 99 y siguientes de la Ley 42 de 1993).

Esta manifestación sancionatoria de los entes de control exhibe una doble forma de función pública. Por un lado su naturaleza fiscal derivada del origen orgánico de su titular, los actos administrativos expedidos por las contralorías y por la Auditoría General de la República y, por el otro, del carácter propiamente sancionatorio de la manifestación como tal, debido a que la imposición de multas, como realización de la potestad contenida en el artículo 101 de la mencionada ley, debe ser el fruto de la aplicación de los principios que rigen el derecho sancionador; principios que, mutatus mutandi, resultan ajustables a los distintos ámbitos del derecho, sin desconocer la autonomía de cada uno de ellos.

Aunque el proceso administrativo sancionatorio contenido en la pluricitada Ley 42 de 1993, revela un carácter diferente a la multa sanción, en razón a que su objetivo principal es facilitar el control fiscal, y se manifiesta como resultado del ejercicio de vigilancia realizado por el ente de control respectivo, tanto para la multa de la Ley 42 de 1993, como para la multa sanción, al igual que para el

máximo exponente del derecho sancionador, el derecho penal, el principio de legalidad debe sustentar la actuación de la administración de manera permanente, lo que implica necesariamente, que la aplicación de las sanciones se realice respetando la estructura que la ley señala para la imposición de aquéllas, aún más cuando deben ser resultado de un proceso que garantice la oportunidad de defensa a los imputados.

Afirma la Honorable Corte Constitucional:

*"En el art. 101 se otorga competencia a los contralores para imponer multa a los servidores públicos y particulares que manejen fondos o bienes del Estado, cuando no comparezcan a las citaciones que se les hagan, no rindan las cuentas o informes exigidos o lo hagan extemporáneamente, incurran reiteradamente en errores u omitan la presentación de cuentas o informes, se les hagan glosas de forma en la revisión de sus cuentas, entorpezcan o impidan el cabal cumplimiento de las funciones de las contralorías o no les suministren las informaciones solicitadas, no cumplan con la obligación de asegurar los fondos valores o bienes bajo su responsabilidad o los aseguren en cuantía inferior a la requerida, no adelanten las acciones tendientes a subsanar las deficiencias señaladas por las contralorías y no cumplan con las obligaciones fiscales que les corresponden.*

(...)

**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.**<sup>2</sup>

Para la Corte es claro que la manifestación de la voluntad de la administración, debe en todo momento ajustarse tanto a los procedimientos que se vuelven obligatorios en función del principio de legalidad mencionado, como a la aplicación de las normas que condicionan la aplicación de tales procedimientos.

En otras palabras, y en sustento de la legalidad como concepto obligatorio en la función pública, las actuaciones del Estado deben realizarse en cumplimiento de los preceptos que la Ley señala y únicamente en aquéllos. El principio de legalidad

<sup>2</sup> Sentencia C-054/1997, M.P. Antonio Barrera Carbonel.

exige que tales actuaciones resulten armónicas con todos y cada uno de los principios Constitucionales, legales y reglamentarios que las regulan.

En ese orden de ideas, y toda vez que la administración debe aplicar los procedimientos en cumplimiento de los limitantes, y aún de las exigencias adicionales impuestas a la función pública, no podrán entonces quienes desarrollen dicha función inaplicar lo que la ley les exige.

El verdadero alcance del principio de legalidad es la aplicación obligatoria, integral y exclusiva de las normas señaladas para cada uno de los procedimientos desarrollados por la autoridad administrativa.

①

Tenemos entonces que los procesos sancionatorios fiscales, al hacer parte de la función pública, se deben a la aplicación permanente del principio de legalidad, lo cual implica la utilización necesaria y absoluta de todos y cada uno de los principios que la ley en sentido material les señala, como son los del debido proceso, el derecho de defensa, etc.

Se colige que el debido proceso, entendido como uno de los derechos que ostentan los particulares que son sujetos dentro de cualquier tipo de actuación judicial y administrativa, deberá garantizarse en el desarrollo de la actividad desplegada por los órganos que desarrollan el control fiscal, aún más cuando dicha actividad se manifiesta en la imposición de multas dentro del proceso administrativo sancionatorio. Lo anterior, reiteramos, como consecuencia inmediata y especial de la aplicación del debido proceso, y mediata y general del principio de legalidad, eje transversal de la actividad pública.

①

Así las cosas, y para el caso que nos ocupa, las contralorías territoriales, en cumplimiento del referido principio de legalidad, deben desarrollar sus procedimientos de acuerdo a las condiciones y a los presupuestos que la Constitución, la ley y los reglamentos les imponen.

No podrán entonces en ningún caso desconocer la estructura procedimental de sus actuaciones frente a sus vigilados, aún más cuando aquélla ha sido diseñada de acuerdo a las instituciones que caracterizan al debido proceso y al derecho de defensa, tal y como se evidencia de la lectura del manual para el desarrollo del proceso administrativo sancionatorio fiscal, contenido en las Resoluciones No. 5628 de 2004 y siguientes, proferidas por el Contralor General de la República.

La apelación y la queja, siendo parte fundamental del proceso administrativo sancionatorio, de acuerdo a los procedimientos contenidos en las resoluciones proferidas por el Contralor General de la República, y que son de aplicación por parte de los contralores territoriales, se erigen como instituciones que en ningún momento pueden ser desconocidas por quien tramita el respectivo proceso



administrativo sancionatorio, en tanto las reglas adjetivas se conciben como los vehículos ideales para hacer efectivos el derecho de defensa, el debido proceso, y el cumplimiento constante del principio de legalidad.

Como conclusión final, y dando respuesta de manera concreta a la solicitud presentada, debemos señalar que bajo ningún supuesto, las contralorías territoriales pueden desconocer los recursos de apelación y queja los cuales integran el derecho de defensa, y adicionalmente hacen parte de los procedimientos administrativos sancionatorios que deben aplicar los contralores territoriales.

⓪

El presente concepto, al tenor del artículo 25 del código Contencioso Administrativo, no compromete la responsabilidad de la Auditoría General de la República, ni es de obligatorio cumplimiento.

Atentamente,

  
**CARMEN ELENA LENIS GARCÍA**  
Directora Oficina Jurídica

MATEO JARAMILLO VERNAZA  
PROFESIONAL III – OFICINA JURÍDICA

⓪