



Radicado No: 2021100000851

Fecha: 20-01-2021

Bogotá,
110

Doctor

JUAN CAMILO DURÁN GUTIÉRREZ

Director de Responsabilidad Fiscal

Contraloría Municipal de Armenia

responsabilidadfiscal@contaloriarmenia.gov.co

Referencia: Concepto 110.001.2020

SIA – ATC 012020000890

Proceso Administrativo Sancionatorio. Graduación de la culpa

Respetado doctor:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento, al cual se asignó el SIA-ATC 2020000890, en el que manifiesta:

“(…) teniendo en cuenta el marco legal del Decreto Ley 403 de 2020, el cual mediante los artículos 78 al 88, regula lo concerniente al nuevo proceso administrativo sancionatorio fiscal, estableció una serie de particularidades en el proceso y en especial el grado de comisión de la conducta y/o imputación y para mayor ilustración me permito enunciar lo señalado en el artículo 78 y 84 ibidem:

(…)

Teniendo en cuenta lo expuesto, la consulta elevada por esta Contraloría Municipal, es:

¿Respecto al nuevo proceso administrativo sancionatorio fiscal, frente a la formulación de cargos con criterio sancionatorio de culpa, donde el título de imputación es CULPA esta se refiere al descuido levísimo o a qué tipo de culpa?

Lo anterior, bajo el contexto que el criterio sancionatorio de suspensión el título de imputación es culpa grave y dolo.

En este orden de ideas, respetuosamente le solicito a la Dirección Jurídica de la Contraloría (sic) General de la República, el concepto o posición respecto el (sic) título de imputación de CULPA que hablan los artículos 78 y 84 a qué clase de culpa se refieren al tenor de lo dispuesto en el artículo 68 del Código Civil.”

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicarle que, 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 de mencionar que no es competencia 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 y los fondos de bienestar social de las mismas, 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 debe desarrollar sus procesos misionales sería coadministración y viciaría la vigilancia y el control fiscal que le corresponden ejercer de manera posterior.

Así mismo, le indicamos que de conformidad con el numeral 3 del artículo 18 del Decreto-Ley 272 de 2000 **“Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República”**, es 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”**, 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, por lo tanto, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Finalmente, le informamos que el Presidente de la República en uso de facultades constitucionales, mediante el Decreto-Legislativo 491 de 2020 **“Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman**

medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica”, amplió el término para la resolución de las consultas presentadas por los ciudadanos, así:

Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

(...)

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

(...)”.

Expresado lo anterior, procedemos a dar respuesta de fondo a su solicitud, se encuentra que el artículo 78 del Decreto 403 de 2020 indica que las sanciones administrativas proceden a título de imputación de culpa o dolo.

Como se observa, la indicación del grado de responsabilidad para imputación se hizo de manera general, culpa o dolo, sin graduar la primera, salvo para algunos aspectos en que la imputación se debe realizar a partir de la culpa grave y dolo, señalados con precisión en el literal o) del artículo 81 y el numeral 2 del artículo 84 de la norma en cita, así:

“Artículo 81. De las conductas sancionables. Serán sancionables las siguientes conductas:

(...)

o) El no fenecimiento de las cuentas o concepto o calificación favorable en los procedimientos equivalentes para aquellas entidades no obligadas a rendir cuenta, durante dos (2) períodos fiscales consecutivos, bajo el entendido que se trate de un mismo representante legal que haya actuado con dolo o culpa grave.”

Por su parte, el artículo 84 establece:

Artículo 84. Criterios para la imposición de sanciones. Las sanciones dentro del Procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal se impondrán teniendo en cuenta los siguientes criterios:

(...)

2. Suspensión: Solo procederá cuando la conducta en que incurra un servidor público pueda ser calificada como cometida a título de culpa grave o dolo y concurra una o varias de las siguientes circunstancias:

a) Cuando el sujeto de control niegue la entrega de información o el acceso a la misma o a bases de datos en tiempo real donde este contenida, a pesar de que el organismo de

control la haya solicitado en por lo menos tres (3) ocasiones, para lo cual se deberá tener en cuenta los términos otorgados para la entrega de la información, las condiciones particulares, el volumen y la complejidad de la misma, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

b) Cuando se evidencie la destrucción u ocultamiento voluntario de información requerida o la intimidación a personal subordinado para la entrega de la misma.

c) Cuando se suministra información falsa o que no corresponda a la realidad, que induzca a error al organismo de control fiscal correspondiente.

d) En todos los casos en que se reincida dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha de imposición de una sanción de multa por las mismas conductas.

e) Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.”

Respecto al concepto de culpa en el proceso administrativo sancionatorio, señaló el Consejo de Estado¹:

“La culpa se constituye en el factor exclusivo de atribución en el ámbito sancionatorio. Por contera, la posibilidad de declarar responsabilidad depende en todo momento de la necesaria realización de un juicio de reprochabilidad que implica que sólo actúa culpablemente aquella persona que de acuerdo con el ordenamiento jurídico podía proceder de otra manera; por consiguiente, luego de este juicio genérico de culpabilidad sí procede aplicar técnicas concretas para su determinación (imputación propiamente dicha) precisando (de acuerdo con el injusto) si el comportamiento se realizó a título de dolo o culpa. (...); salvo disposición expresa en contrario, al operador administrativo corresponde constatar la existencia del elemento culpabilidad...”. (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, corresponde al operador jurídico establecer técnicamente, al realizar la imputación, si la conducta objeto de reproche fue realizado a título de culpa, realizando la graduación correspondiente, o a título de dolo

Por último, respecto de la pregunta de si la clase de culpa aplicable, de que tratan los artículos 78 y 84 del Decreto 403 de 2020 se refiere a la que se encuentra en el Código Civil, la respuesta es sí. En la norma se encuentran diferenciadas tres clases de culpa, así:

“ARTICULO 63. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

¹ Consejo de Estado. Radicado nro. 05001-23-24-000-1996-00680-01 (20738). C.P. Dr. Enrique Gil Botero. Bogotá, 22 de octubre de 2012.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levisimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.”

De acuerdo con lo expuesto, la graduación de la responsabilidad que procede a título de imputación en el proceso administrativo sancionatorio se realiza a partir de la culpa levisima, salvo para los casos indicados del literal o, del artículo 81 y el numeral 2 del artículo 84 del Decreto 403 de 2020 arriba transcritos, y se le debe considerar como criterio de graduación de las sanciones, de acuerdo con lo señalado en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011.

De esta manera, damos respuesta de fondo a su petición.

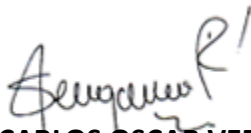
Los conceptos de la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto, pueden ser consultados en nuestra página web www.auditoria.gov.co, siguiendo la ruta <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

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 Carrera 57 C Nro. 64-A-29 de Bogotá o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y mcalindo@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 2a2969ec; también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.


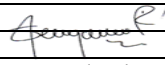
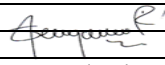
La presente respuesta se brinda dentro de los términos establecidos en la Ley 1755 de 2015.

Atentamente,



CARLOS OSCAR VERGARA RODRÍGUEZ
 Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Martha Galindo		20/01/2021
Revisado por:	Carlos Oscar Vergara Rodríguez		20/01/2021
Aprobado por:	Carlos Oscar Vergara Rodríguez		20/01/2021

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.