



Radicado No: 20211000020391

Fecha: 28-06-2021

Bogotá,
110

Doctora
SUGEY HERNANDEZ CALDERON
Contralora Departamental del Caquetá
notificaciones@contraloriadelcaqueta.gov.co
Florencia, Caquetá

Referencia: Concepto 110.40.2020
 SIA-ATC. 012021000220
 1. Procesos de Responsabilidad Fiscal
 2. Procesos Administrativo Sancionatorio

Cordial saludo doctora Sugey:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en el correo electrónico del 16 de marzo de 2020, radicado bajo el SIA-ATC. 012021000220, en el que hace la siguiente consulta:

“(…) En atención a las modificaciones que ha tenido la ley 1437 de 2011 y la ley 610 de 2000, surgen algunas inquietudes en cuanto a la aplicación del Decreto 403 de 2020 en concordancia con la ley 2080 de 2021 en torno a lo siguiente:

1-En cuanto a los Procesos de Responsabilidad Fiscal.

a. En relación con la prescripción, ¿El Tribunal Administrativo puede pronunciarse frente a un proceso en el cual ya ha operado la prescripción y se profirió la decisión de Fallo con Responsabilidad Fiscal que fue ejecutoriado durante el término oportuno por parte de la Contraloría Territorial? En caso de ser afirmativa la respuesta que implicaciones tiene, el hecho de que la decisión proferida por la Contraloría Territorial sea modificada y se ordene a la Contraloría Territorial cambiar la decisión.

b. El título ejecutivo que presta mérito para el cobro coactivo ¿queda con términos suspendidos mientras se surte el control jurisdiccional por parte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa?

c. ¿Es posible iniciar el cobro coactivo cuando el fallo no ha surtido el control jurisdiccional por la jurisdicción Contenciosa Administrativa?

d. *¿Una vez ha sido expedido el fallo con Responsabilidad Fiscal y ejecutoriado se debe reportar a la Contraloría General de la República los nombres de las personas Naturales o jurídicas a quienes se les declaro responsables fiscales para que sean incluidos en el Boletín de responsables fiscales?*

e. *¿El Control Jurisdiccional que instituyó la Ley 2080 de 2021, se realiza para todos los procesos que se encuentran en trámite al momento de expedirse la modificación o sólo para aquellos procesos que inician con posterioridad?*

f. *¿Qué pasa cuando los investigados cancelan o resarcan el daño una vez se profiere el fallo con Responsabilidad Fiscal siendo el fallo ejecutoriado, frente a esta situación se debe enviar al Contencioso administrativo para surta el Control Jurisdiccional?*

2-En cuanto al Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

a. *Según lo establecido en el Artículo 79 del Decreto 403 de 2020 el cual establece el trámite de primera y segunda instancia, teniendo en cuenta la estructura orgánica y funcional de este Ente de Control Fiscal, en donde el trámite de sanción se encuentra instituido en cabeza de la Contralora Departamental del Caquetá, en este orden ideas ¿Qué funcionario conocería en segunda instancia? Si tenemos en cuenta el Decreto 403/2020 y la entidad no surte la segunda instancia ¿estaríamos vulnerando el Derecho al debido proceso de los investigados?*

b. *En relación con los Procesos Administrativos Sancionatorios que se iniciaron antes de la entrada en vigencia de la ley 2080 de 2021, ¿Se debe continuar con los términos que establece la ley 1437 de 2011? o ¿Se debe ajustar a la nueva ley dado que los términos son más expeditos?*

c. *Los recursos de Reposición que han sido presentados con antelación a la expedición de la ley 2080 de 2021, los cuales cuentan con un término de 1 año para ser resueltos ¿aplicaría la ley 2080 de 2021 para ser resueltos? (...)"*

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que nos corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia; por lo tanto, se abordará el tema de manera general y abstracta.

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).

Así mismo 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 termino 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.

(...)”

El Decreto Ley 272 de 2000, por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República, en su artículo 13, numeral 2, establece como objetivo de la Oficina Jurídica el de *Prestar la asesoría jurídica requerida por el Auditor General de la República y demás dependencias del organismo, velando por que se actúe de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente y coadyuvando en la consolidación de la unidad de criterio que debe acompañar la labor de las dependencias de la Auditoría, así como participar en la formulación y adopción de los planes, programas y proyectos de la entidad.*

1. Del control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal

Dicho lo anterior, para abordar el asunto materia de consulta, es necesario revisar el contenido de la Ley 2080 de 2021, específicamente los artículos 23 y 45 por medio de la cual se crea y regula el trámite del control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal normativa la cual establece:

“LEY 2080 DE 2021

POR MEDIO DE LA CUAL SE REFORMA EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -LEY 1437 DE 2011- Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE DESCONGESTIÓN EN LOS PROCESOS QUE SE TRAMITAN ANTE LA JURISDICCIÓN

Artículo 23. *Adiciónese el artículo 136A a la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:*

Artículo 136A. Control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal. *Los fallos con responsabilidad fiscal tendrán control automático e integral de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ejercido por salas especiales conformadas por el Consejo de Estado cuando sean expedidos por la Contraloría General de la República o la Auditoría General de la República, o por los Tribunales Administrativos cuando emanen de las contralorías territoriales.*

Para el efecto, el fallo con responsabilidad fiscal y el antecedente administrativo que lo contiene, serán remitidos en su integridad a la secretaría del respectivo despacho judicial para su reparto, dentro de los cinco (5) días siguientes a la firmeza del acto administrativo.

(...)

Artículo 45. *Adiciónese el artículo 185A a la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:*

Artículo 185A. Trámite del control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal. *Recibido el fallo con responsabilidad fiscal y el respectivo expediente administrativo, se surtirá lo siguiente:*

1. *Mediante auto no susceptible de recurso, el magistrado ponente admitirá el trámite correspondiente, en el que dispondrá que se fije en la secretaría un aviso sobre la existencia del proceso por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo, así mismo en el auto admisorio se correrá traslado al Ministerio Público para que rinda concepto dentro del mismo término; se ordenará la publicación de un aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; así como la notificación al buzón de correo electrónico dispuesto para el efecto, a quien según el acto materia de control, hubiere sido declarado responsable fiscal o tercero civilmente responsable y al órgano de control fiscal correspondiente.*
2. *Cuando lo considere necesario para adoptar decisión, podrá decretar las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.*
3. *Vencido el término de traslado o el periodo probatorio cuando a ello hubiere lugar, el magistrado ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de entrada al despacho para sentencia.*
4. *La sala de decisión proferirá sentencia dentro de los veinte (20) días siguientes al registro del proyecto de fallo, que incluirá, entre otros, el **control de legalidad sobre la inhabilidad derivada de la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales la cual se entenderá suspendida hasta el momento en que sea proferida la sentencia respectiva. Si encontrare que se configuró alguna de las causales de nulidad previstas por el artículo 137, así lo declarará y adoptará las demás decisiones que en derecho correspondan.** La sentencia proferida en ejercicio del control automático se notificará personalmente a la contraloría, a quien hubiere sido declarado responsable fiscal o tercero civilmente responsable, y al Ministerio Público, al buzón de correo electrónico dispuesto para el efecto; y por anotación en el estado, a los demás intervinientes y será susceptible de recurso de apelación que será decidido por salas especiales conformadas por la corporación competente, en caso de que el fallo de primera instancia sea proferido por el Consejo de Estado la apelación será resuelta por una sala especial diferente a aquella que tomó la decisión. La sentencia ejecutoriada en ejercicio del control automático tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes y se notificará en la forma dispuesta en el presente numeral.” (Negrilla fuera de texto)*

Como se puede notar, de manera expresa se indica que para activar el control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal, el fallo con responsabilidad fiscal y el antecedente administrativo que lo contiene serán remitidos en su integridad a la secretaria del respectivo despacho judicial para su reparto, dentro de los cinco (5) días siguientes a la firmeza del acto administrativo.

De la misma manera se establece expresamente en el artículo 45 que la sala de decisión en la sentencia incluirá, entre otros, el control de legalidad sobre la inhabilidad derivada de la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales la cual manifiesta se entenderá suspendida hasta el momento en que sea proferida la sentencia respectiva. Así mismo, si encuentra la respectiva sala de decisión que se configuró alguna de las causales de nulidad previstas por el artículo 137, así lo declarará y adoptará las demás decisiones que en derecho correspondan.

Al respecto, previo a dar respuesta a sus inquietudes es preciso resaltar que el control automático

de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal inicia de forma oficiosa, siendo la entidad de control la que debe activar el trámite ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo remitiendo integralmente el fallo con responsabilidad fiscal y su antecedente administrativo dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la firmeza del acto administrativo.

En igual forma, conviene señalar que el control automático de legalidad para aquellos fallos con responsabilidad fiscal expedidos por la Contraloría General de la República o la Auditoría General de la República, son de competencia del Consejo de Estado para lo cual se conformarán salas especiales, y frente a los fallos con responsabilidad fiscal de las Contralorías Territoriales la competencia corresponderá a los Tribunales Administrativos.

Ahora bien, en este punto es preciso señalar que el Consejo de Estado en diversos pronunciamientos ha inaplicado el control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal vía excepción de inconstitucionalidad al considerar que este medio de control es contrario a los artículos 13, 29,

90, 228, 229 y 267 de la Constitución Política, y por contravenir los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹. En este sentido, actualmente se encuentra en trámite demanda de inconstitucionalidad bajo el radicado D-14197 en contra de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, razón por la cual es necesario mantenerse al tanto de las decisiones judiciales que se tomen por parte de la guardiana de la Constitución.

En cualquier caso, es igual pertinente y necesario examinar lo consignado por el Consejo de Estado con decisión de la C.P. Sandra Ibarra quien al realizar el estudio de procedencia del control automático derivado del envío por parte de Gerencia Departamental Colegiada del Chocó de la Contraloría General de la República, realizó diversas puntualizaciones que sirven de sustento para la respuesta a esta solicitud, señalando que avocó conocimiento para lo cual expuso² -in extenso-:

5.- ESTUDIO DE PROCEDENCIA O DE PROCEDIBILIDAD DEL CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD (CAL) EN EL CASO CONCRETO

5.1.- Que el acto a estudiarse (fallo con responsabilidad fiscal) hubiese sido expedido en desarrollo de un proceso de responsabilidad fiscal.

39. Al estudiar el contenido del fallo con responsabilidad fiscal de 10 de noviembre de 2020, así como el expediente administrativo que a esta Corporación fue enviado por la Gerencia Departamental Colegiada del Chocó, se advierte que éste fue expedido por dicha Gerencia de la CGR, en el proceso de responsabilidad fiscal Nro 2016-596, el cual se inicio con ocasión de una denuncia ciudadana radicada con el código 2014-76654-82111-D, en la que se pedía verificar los hechos relacionados con la adquisición de elementos didácticos, tableros acrílicos y pupitres para las diferentes Instituciones y Centros Educativos, con recursos del Sistema General de Participaciones (SGP), en el Municipio de Tadó (Chocó).

40. Sin ahondar en la materialidad o sustancialidad de cada actuación, al revisar el expediente

¹ Consejo de Estado. Decisiones del 28 de abril de 2021 C.P. Martin Bermúdez Muñoz, y 12 de mayo de 2021 C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

² Consejo de Estado. Exp. 11001-03-15-000-2021-01415-00 del 21 de abril de 2021, Sala especial de decisión No. 10. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez,

administrativo que a esta Corporación fue enviado por la Gerencia Departamental Colegiada del Chocó, el Despacho pudo constatar que en el mencionado proceso de responsabilidad fiscal Nro 2016-596, se desarrollaron las siguientes actuaciones principales:

- Auto de apertura No. 80273-026 del 10 de junio de 2016, por medio del cual la Gerencia Departamental Colegiada del Chocó inicia el proceso de responsabilidad fiscal No. 2016-00596, vinculando como presuntos responsables a: Mancio Anilio Agualimpia Caicedo, identificado con cédula de ciudadanía No. 82.360.915 y Aristoteles Kury Palacios, identificado con cédula de ciudadanía No. 82.360.409.

(...)

42. En conclusión, de acuerdo con el estudio realizado, en el presente caso se encuentra satisfecho el presupuesto o requisito de procedibilidad del medio de control automático de legalidad (CAL) de los fallos con responsabilidad fiscal, referido a que el acto a revisar sea un verdadero fallo con responsabilidad fiscal, y por consiguiente, se ordenará avocar su conocimiento.

6.- SUSPENSIÓN DE LA INHABILIDAD DERIVADA DE LA INCLUSIÓN EN EL BOLETÍN DE RESPONSABLES FISCALES.

43. El numeral 4 del artículo 45 de la Ley 2080 de 2021 -por el cual se adiciona el artículo 185A a la Ley 1437 de 2011-, señala que la inhabilidad derivada de la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales se entenderá suspendida hasta el momento en que sea proferida la sentencia respectiva.

44. Lo anterior indica, que la mencionada suspensión comporta una medida cautelar automática que opera **de pleno derecho** -por virtud de la ley-, por lo tanto el juez que asume el conocimiento del control automático de legalidad del fallo con responsabilidad fiscal no está en la necesidad de decretarla, **sin que esto impida que en el auto por el cual se avoca el conocimiento del asunto se pueda ordenar comunicar a las autoridades competente la existencia de la referida disposición legal para que le den plena aplicación** -con lo cual se protege la efectividad de la medida y el derecho otorgado en la ley al responsable fiscal-, y posteriormente dentro del curso del proceso a petición de parte se puedan decretar las demás medidas cautelares consagradas para los procesos que conoce la jurisdicción contenciosa administrativa -Ley 1437 de 2011, artículo 229 y siguientes-.

45. No sobra mencionar que, la inhabilidad sobre la que opera la suspensión automática por virtud de la ley, es aquella señalada en el artículo 60 de la Ley 610 de 2000 -por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías-, la cual constituye apremio al responsable fiscal para que satisfaga la obligación pecuniaria a la cual fue condenado -y que cesa con el pago monetario de la sanción pecuniaria. La norma en mención en su tenor literal expresa:

«ARTICULO 60. BOLETIN DE RESPONSABLES FISCALES. La Contraloría General de la República publicará con periodicidad trimestral un boletín que contendrá los nombres de las personas naturales o jurídicas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal en firme y ejecutoriado y no hayan satisfecho la obligación contenida en él.

Para efecto de lo anterior, las contralorías territoriales deberán informar a la Contraloría General de la República, en la forma y términos que esta establezca, la relación de las personas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal, así como de las que

hubieren acreditado el pago correspondiente, de los fallos que hubieren sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y de las revocaciones directas que hayan proferido, para incluir o retirar sus nombres del boletín, según el caso.

El incumplimiento de esta obligación será causal de mala conducta. **Los representantes legales, así como los nominadores y demás funcionarios competentes, deberán abstenerse de nombrar, dar posesión o celebrar cualquier tipo de contrato con quienes aparezcan en el boletín de responsables,** so pena de incurrir en causal de mala conducta, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6o. de la ley 190 de 1995. Para cumplir con esta obligación, en el evento de no contar con esta publicación, los servidores públicos consultarán a la Contraloría General de la República sobre la inclusión de los futuros funcionarios o contratistas en el boletín.»

46. En ese orden la referida inhabilidad -y la consecuente suspensión automática por virtud de la ley- también recae sobre lo señalado en el numeral 4 y parágrafo 1 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 – Código Disciplinario Único-:

«ARTÍCULO 38. OTRAS INHABILIDADES. También **constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos,** a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

(...)

4. Haber sido **declarado responsable fiscalmente.**

PARÁGRAFO 1o. Quien haya sido declarado responsable fiscalmente **será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar** con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta **inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.**

Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo ni hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuará siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igual o inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.»

47. Para el presente caso, en el fallo de responsabilidad fiscal de única instancia de fecha 10 de noviembre de 2020 proferido por la Gerencia Departamental Colegiada Del Chocó de la Contraloría General de la República, ordenó en el resolutivo octavo «Solicitar a la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo, Incluir en el Boletín de Responsables Fiscales a las personas a quienes se les falló con Responsabilidad Fiscal», y «Remitir copia íntegra del presente proveído a la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el numeral 57 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.». (Folios 91 a 209 del expediente administrativo parte 4).

48. Esta orden se cumplió mediante los oficios de 2 de marzo de 2021 «Solicitud de Inclusión Boletín de Responsables Fiscales PRF-2016-00596 — Municipio de Tadó – Chocó», y de «Solicitud de Inclusión

Fallo con Responsabilidad Fiscal PRF2016-00596 — Municipio de Tadó Chocó», remitidos a la Contralora Delegada para la Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo Contraloría General de la República, así como al Coordinador del Grupo SIRI de la División de Registro y Control Procuraduría General de la Nación, los cuales obran en los folios 207 a 209 del expediente administrativo parte 4.

*49. Por lo anterior, dado que se trata de un medio de control automático y novedoso respecto del cual tanto las autoridades administrativas como las judiciales están esclareciendo su contenido, por Secretaría se informará de la existencia de este proceso tanto a: (i) la Contralora Delegada para la Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo Contraloría General de la República, como a (ii) el Coordinador del Grupo SIRI de la División de Registro y Control Procuraduría General de la Nación, **para que tenga en cuenta que la inhabilidad derivada de la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales se entenderá suspendida hasta el momento en que sea proferida la sentencia que resuelve y decide de fondo el presente medio de control automático de legalidad (CAL)***

6.- RESÚMEN DE LAS ÓRDENES A PROFERIRSE PARA TRAMITAR EL ASUNTO DE LA REFERENCIA

56. Por último, por Secretaría se informará de la existencia de este proceso tanto a: (i) la Contralora Delegada para la Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo Contraloría General de la República, como a (ii) el Coordinador del Grupo SIRI de la División de Registro y Control Procuraduría General de la Nación; para que tenga en cuenta que la inhabilidad derivada de la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales se entenderá suspendida hasta el momento en que sea proferida la sentencia que resuelve y decide de fondo el presente medio de control automático de legalidad (CAL).

2. Del proceso administrativo sancionatorio

La Constitución Política de Colombia con las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 04 de 2019 “Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal”, determina:

Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

(...)

4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes públicos.

5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación.

(...)

Artículo 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.

(...)

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

(...)

Artículo 274. La vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de todas las contralorías territoriales se ejercerá por el Auditor General de la República, elegido por el Consejo de Estado de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para un periodo de cuatro años.
(...)

De las normas constitucionales referidas concluimos que, el control fiscal es una función pública que, dentro del marco de sus competencias, ejercen las contralorías del país (nacional y territoriales) y la Auditoría General de la República, así como también establecen la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponen las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudan su monto y ejercen la jurisdicción coactiva con prelación.

La Ley 42 de 1993 “Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen” en el Título II “De los organismos de control fiscal y sus procedimientos jurídicos”, Capítulo V “Sanciones”, artículos 99 a 104, establecía las sanciones que podían aplicar directamente o a través de otra autoridad, los contralores, así como los motivos provenientes de la vigilancia y control fiscal por los cuales se aplicarían dichas sanciones, pero no establecía un procedimiento para ello, por lo que la mayoría de los órganos de control fiscal, establecieron sus procedimientos siguiendo los lineamientos del Código Contencioso Administrativo (hoy CPACA) y del Código de Procedimiento Civil (hoy Código General del Proceso).

El Gobierno Nacional en ejercicio de facultades constitucionales extraordinarias protempore, expidió el Decreto Ley 403 de 2020 “Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal”, regulando en el Título IX el proceso sancionatorio fiscal, normatividad que sin embargo, tal como sucedió con la Ley 42 de 1993, no establece el procedimiento a seguir, sino que determina su naturaleza (art. 78), los funcionarios competentes (art. 79), el campo de aplicación (art. 80), las conductas sancionables (art. 81 y 82), tipos de sanciones (art. 83), criterios para imponer las sanciones (art. 84), graduación de la sanción (art. 87) y el trámite del proceso (art. 88).

Esta nueva norma trae como novedades, entre otras que, i) establece la competencia en los diferentes órganos de control fiscal (con ello se incluye a la Contraloría General de la República, a las contralorías territoriales y a la Auditoría General de la República); ii) amplía el campo de aplicación no solamente a los gestores fiscales, sino a aquellos que deban suministrar información para el ejercicio de la función de vigilancia y control fiscal; iii) amplía el espectro de hechos y conductas sancionables (15 específicas y una amplia: las demás que establezca la ley); iv) amplía el tope de la sanción de multa a 150 salarios diarios devengados y para los particulares de 5 a 10 SMMLV; v) determina la sanción de suspensión hasta 180 días; vi) establece los criterios para la imposición de la sanción; vii) para la graduación de la sanción, remite al artículo 50 del CPACA y viii) remite de manera expresa en lo no previsto a la parte primera del CPACA.

En cuanto al procedimiento para la imposición de sanciones, el Decreto-Ley 403 de 2020, estableció: *Artículo 88. Trámite. El procedimiento administrativo sancionatorio fiscal se tramitará en lo no previsto en el presente Decreto Ley, por lo dispuesto en el Parte Primera, Título III, Capítulo III del Código de*

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o en las normas que lo modifiquen o sustituyan.

La Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” (CPACA), regula en los artículos 47 a 52, el procedimiento administrativo sancionatorio.

Dicha regulación fue modificada y adicionada por la Ley 2080 de 2021 “Por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo -ley 1437 de 2011-y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción”, así:

Artículo 47: adiciona el parágrafo segundo del siguiente tenor:

“Parágrafo 2. En los procedimientos administrativos sancionatorios fiscales el término para presentar descargos y solicitar o aportar pruebas será de cinco (5) días.”

Igualmente se adiciona el artículo 47A con el siguiente contenido:

“Artículo 47A. Suspensión provisional en el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal. Durante el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal, el funcionario que lo esté adelantando podrá ordenar motivadamente la suspensión provisional del servidor público, sin derecho a remuneración alguna, siempre y cuando se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilita la interferencia del autor de la conducta en el trámite del proceso o permite que continúe cometiéndola o que la reitere.

El término de la suspensión provisional será de un (1) mes, prorrogable hasta en otro tanto. En todo caso, cuando desaparezcan los motivos que dieron lugar a la medida, la suspensión provisional deberá ser revocada por quien la profirió, o por el superior funcional del funcionario competente para dictar el fallo de primera instancia.

El acto que decreta la suspensión provisional y las decisiones de prórroga serán objeto de consulta, previo a su cumplimiento.

Para los efectos propios de la consulta, el funcionario competente comunicará la decisión al afectado, quien contará con tres (3) días para presentar alegaciones en su favor y las pruebas en las que se sustente. Vencido el término anterior, se remitirá de inmediato el proceso al superior, quien contará con diez (10) días para decidir sobre su procedencia o modificación. En todo caso, en sede de consulta no podrá agravarse la medida provisional impuesta.

Cuando la sanción impuesta fuere de suspensión, para su cumplimiento se tendrá en cuenta el lapso cumplido de la suspensión provisional.

Parágrafo 1. Quien hubiere sido suspendido provisionalmente será reintegrado a su cargo o función y tendrá derecho al reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir durante el período de suspensión, cuando el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal termine o sea archivado sin imposición de sanción.

No obstante la suspensión del pago de la remuneración, subsistirá a cargo de la entidad la obligación de hacer los aportes a la seguridad social y los parafiscales respectivos.

Parágrafo 2. La facultad prevista en el presente artículo será ejercida exclusivamente por la Contraloría General de la República.”

En la misma forma se adiciona el siguiente parágrafo al artículo 48:

“Parágrafo. En los procedimientos administrativos sancionatorios fiscales el término para la práctica de pruebas no será mayor a diez (10) días, si fueran tres (3) o más investigados o se deban practicar en el exterior podrá ser hasta de treinta (30) días. El traslado al investigado será por cinco (5) días.”

Así mismo se adiciona el siguiente parágrafo al artículo 49:

“Parágrafo. En los procedimientos administrativos sancionatorios fiscales se proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de los alegatos.

Los términos dispuestos para el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal deberán cumplirse oportunamente so pena de las sanciones disciplinarias a las que haya lugar.”

Finalmente, se adiciona el artículo 49A del siguiente tenor:

“Artículo 49A. Recursos en el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal. Contra las decisiones que imponen una sanción fiscal proceden los recursos de reposición, apelación y queja. Los recursos de reposición y apelación se podrán interponer y sustentar dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la respectiva decisión al interesado.

El recurso de reposición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su interposición. Cuando se interponga recurso de apelación el funcionario competente lo concederá en el efecto suspensivo y enviará el expediente al superior funcional o jerárquico según el caso, dentro de los cinco (5) días siguientes a su interposición o a la última notificación del acto que resuelve el recurso de reposición, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación contra el acto administrativo que impone sanción deberá ser decidido, en un término de tres (3) meses contados a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente.

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión que niega el recurso de apelación, se podrá interponer y sustentar el recurso de queja. Si no se hiciera oportunamente, se rechazará.

Parágrafo. Contra las decisiones de simple trámite no procede recurso alguno.”

3. Vigencia de la Ley 2080 de 2021

La Ley 2080 de 2021 “Por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo -ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en

los procesos que se tramitan ante la jurisdicción”, establece respecto de su vigencia y derogatorias lo siguiente:

“ARTÍCULO 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de: los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

Las nuevas reglas del dictamen pericial contenidas en la reforma a los artículos 218 a 222 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, e aplicarán a partir de la publicación de la presente ley para los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011 en los cuales no se hayan decretado pruebas.

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.

ARTÍCULO 87. Derogatoria. Deróguense las siguientes disposiciones a partir de la vigencia de esta ley: el artículo 148A: el inciso 4º del artículo 192; la expresión «Dicho auto es susceptible del recurso de apelación» del artículo 193; el artículo 226; el inciso 2º del artículo 232, la expresión «contra el cual proceden los recursos señalados en el artículo 236, los que se decidirán de plano» del inciso 2 del artículo 238, el inciso 2 del artículo 240; el inciso final del artículo 276 de la Ley 1437 de 2011; los artículos 612 y 616 de la Ley 1564 de 2012; la expresión «Para el efecto será competente el Juez de lo Contencioso Administrativo en única instancia» del inciso 2º del numeral 6.3 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007; y el artículo 295 de la Ley 685 de 2001 por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.”

De la normatividad transcrita se obtiene que las normas establecidas en la Ley 2080 de 2021, entraron en vigencia el 25 de enero de 2021, fecha en la cual fue publicada dicha Ley, a excepción de las normas referentes a las modificaciones a las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado que entrarán en vigencia a partir del 25 de enero de 2022.

En este entendido, es preciso destacar la Ley 153 de 1887 “Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887” referente a las “Reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes”, establece:

“Artículo 2. La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicarán la ley posterior.

(...)

Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.”

La Ley 1564 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones modificó el artículo 40 en el sentido de determinar de manera expresa las actuaciones procesales que se debían continuar bajo la ley anterior, dejando la norma modificada en los siguientes términos:

“Artículo 624. Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.

La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad.”

La Corte Constitucional en examen de constitucionalidad del primigenio artículo 40 de la Ley 153 de 1887, en sentencia C-200 del 19 de marzo de 2002, concluyó:

“4.2 El entendimiento dado por la jurisprudencia del principio de aplicación general inmediata de la ley procesal

El artículo 40 de la ley 153 de 1887 consagra la regla general de aplicación inmediata de la ley procesal en los siguientes términos:

(...)

Ahora bien, sobre este artículo, la Corporación tuvo oportunidad de pronunciarse recientemente en la Sentencia C-619 de 2001, al examinar el tema del tránsito de legislación de las normas aplicables en los procesos de responsabilidad fiscal a partir de la Ley 610 de 2000, providencia en la que se formularon precisiones sobre el contenido de la disposición bajo estudio por la Corte, que resultan relevantes en esta ocasión para el examen de los cargos planteados en este proceso.

Así en esa oportunidad al estudiar el tema del efecto de las leyes en el tiempo y el tránsito de las normas procesales, señaló la Corte lo siguiente:

“Normas constitucionales relativas al efecto de las leyes en el tiempo. Desarrollo legal de las mismas. Normas relativas al tránsito de las leyes procesales.

(...)

5. En lo que tiene que ver concretamente con las leyes procesales, ellas igualmente se siguen por los anteriores criterios. Dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. En efecto, todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme. En este sentido, a manera de norma general aplicable al tránsito de las leyes rituales, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, antes mencionado, prescribe lo siguiente:

“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.”

(...)

“En los procesos iniciados antes, los recursos interpuestos, la práctica de las pruebas decretadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o principió a surtirse la notificación”

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, la norma general que fija la ley es el efecto general inmediato de las nuevas disposiciones procesales, salvo en lo referente a los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, las cuales continúan rigiéndose por la ley antigua. Esta norma general, en principio, no resulta contraria a la Constitución pues no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, que es lo que expresamente prohíbe el artículo 58 superior. Sin embargo, su aplicación debe respetar el principio de favorabilidad penal.

6. Con todo, dentro del conjunto de las normas que fijan la ritualidad de los procedimientos, pueden estar incluidas algunas otras de las cuales surgen obligaciones o derechos substanciales. En efecto, la naturaleza de una disposición no depende del lugar en donde aparece incluida, como puede ser por ejemplo un código de procedimiento, sino de su objeto. Si dicho objeto es la regulación de las formas de actuación para reclamar o lograr la declaración en juicio los derechos substanciales, la disposición será procedimental, pero si por el contrario ella reconoce, modifica o extingue derechos subjetivos de las partes, debe considerarse sustantiva. Para no contrariar la Constitución, la ley procesal nueva debe respetar los derechos adquiridos o las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de este tipo de disposiciones materiales, aunque ellas aparezcan consignadas en estatutos procesales” [52]. (Subraya fuera de texto)

A manera de resumen de lo dicho por la Corte en la citada Sentencia puede concluirse que en materia de regulación de los efectos del tránsito de legislación, la Constitución sólo impone como

límite el respeto de los derechos adquiridos y la aplicación de los principios de legalidad y de favorabilidad penal. Por fuera de ellos, opera una amplia potestad de configuración legislativa.

En armonía con esta concepción, el legislador ha desarrollado una reglamentación específica sobre el efecto de las leyes en el tiempo, que data de la Ley 153 de 1887, según la cual como regla general las leyes rigen hacia el futuro, pero pueden tener efecto inmediato sobre situaciones jurídicas en curso, que por tanto no se han consolidado bajo la vigencia de la ley anterior, ni han constituido derechos adquiridos sino simples expectativas. Este es el caso de las leyes procesales, que regulan actuaciones que en sí mismas no constituyen derechos adquiridos, sino formas para reclamar aquellos.

En este sentido, dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. Al respecto debe tenerse en cuenta que todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme. Tal es precisamente el sentido del artículo 40 de la ley 153 de 1887 objeto de esta Sentencia.” (Negrilla y subraya propia del texto)

Este Despacho en concepto 110.55.2020 (Radicado No: 20201100028341 del 16-10-2020), concluyó:

“No obstante lo anterior, se debe tener en cuenta que de conformidad con la normatividad y jurisprudencia transcrita, aquellas actuaciones procesales que se encuentren en curso y que no hayan producido situaciones jurídicas consolidadas o derechos adquiridos (tales como recursos interpuestos, práctica de pruebas decretadas, audiencias convocadas, términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones), deberán culminarse bajo los mandatos de la norma anterior.”

4. La doble instancia en los procesos sancionatorios fiscales

El artículo 79 del Decreto Ley 403 de 2020, señaló: *“El conocimiento del Procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal y su trámite de primera y segunda instancia, se surtirá por parte de los funcionarios que determine la ley o el titular del órgano de control fiscal respectivo, de conformidad con su estructura orgánica y funcional”.*

La Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-418 del 11 de septiembre de 2019, respecto al principio de la doble instancia, estableció:

“8. La garantía de la doble instancia y el derecho a apelar

8.1. La razón de ser de los recursos judiciales, ha dicho la Corte, se explica en la necesidad de preservar el principio de legalidad y la integridad en la aplicación del derecho al asegurar la posibilidad de corregir los yerros en que pueda incurrir el juez o fallador en la adopción de una determinada decisión judicial o administrativa [197]. Además, permite enmendar la eventual aplicación indebida que se haga por parte de una autoridad de la Constitución o la ley. De ahí que la

doble instancia, al paso que se constituye en una garantía general contra la arbitrariedad, se erige en el mecanismo principal, idóneo y eficaz para la corrección de los errores en que pueda incurrir una autoridad pública [198].

(...)

8.4. Al mismo tiempo, la doble instancia tiene una relación estrecha con el derecho de defensa, pues a través del establecimiento de un mecanismo idóneo y efectivo para asegurar la recta administración de justicia, (i) garantiza la protección de los derechos e intereses de quienes acceden al aparato estatal; (ii) permite que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y la más alta jerarquía; (iii) amplía la deliberación sobre la controversia; y (iv) evita la configuración de yerros judiciales al incrementar la probabilidad de acierto de la justicia como servicio público[202].

85. En su condición de derecho, la doble instancia goza de rango constitucional, cuyo ámbito de acción constituye la regla general de los procesos judiciales. En efecto, el artículo 31 Superior la instituye en los siguientes términos: “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. El Superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.

Sobre la doble instancia como garantía y derecho, la Corte Constitucional en la sentencia C-337 de 2016 se pronunció de manera amplia, por lo que se recomienda su lectura.

En reciente sentencia, la Corte Constitucional en sentencia C-110 del 11 de marzo de 2020, sobre la doble instancia, precisó:

A juicio de la Sala no se deriva de la Constitución Política tal deber. Esto, porque si bien el artículo 31 superior establece que “[t]oda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada”, también confiere al legislador la facultad de exceptuar tal garantía cuando señala “salvo las excepciones que consagre la ley”. La jurisprudencia constitucional ha precisado, sin embargo, que la habilitación del legislador para exceptuar la doble instancia tampoco es irrestricta, “no es una patente de corso que el Constituyente le hubiese conferido. Se trata de una autorización constitucional para ser cumplida sin violar el resto del ordenamiento constitucional, particularmente los derechos humanos”[80], conforme a los parámetros que, de acuerdo con la jurisprudencia, debe atender el legislador al momento de fijar excepciones al mandato constitucional de la doble instancia:

“i) La exclusión de la doble instancia debe ser excepcional;

ii) Deben existir otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen adecuadamente el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en procesos de única instancia;

iii) La exclusión de la doble instancia debe propender por el logro de una finalidad constitucionalmente legítima;

iv) La exclusión no puede dar lugar a discriminación.” [81]

Conclusiones

A continuación, bajo el análisis efectuado en precedencia y en aras de responder de manera

detallada a cada uno de los interrogantes formulados se proceden a analizar individualmente así:

-En cuanto a los Procesos de Responsabilidad Fiscal.

a. En relación con la prescripción, ¿El Tribunal Administrativo puede pronunciarse frente a un proceso en el cual ya ha operado la prescripción y se profirió la decisión de Fallo con Responsabilidad Fiscal que fue ejecutoriado durante el termino oportuno por parte de la Contraloría Territorial? En caso de ser afirmativa la respuesta que implicaciones tiene, el hecho de que la decisión proferida por la Contraloría Territorial sea modificada y se ordene a la Contraloría Territorial cambiar la decisión.

Rta./ El artículo 45 de la Ley 2080 de 2021, determinó que en caso en que se encuentre configurada una causal de nulidad respecto del proceso de responsabilidad fiscal bajo estudio, así lo declarará la autoridad judicial adoptando las demás decisiones que en derecho corresponda.

b. El titulo ejecutivo que presta mérito para el cobro coactivo ¿queda con términos suspendidos mientras se surte el control jurisdiccional por parte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa?

Rta./ La normativa establece que la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales y por ende su inhabilidad se entenderá suspendida hasta el momento en que sea proferida la sentencia respectiva, no evidenciándose pronunciamiento específico sobre este particular, no obstante cómo se mencionó en la decisión de la C.P. Sandra Ibarra antes transcrita teniendo en cuenta que se trata de un mecanismo novedoso en las que se está esclareciendo su contenido, corresponde a la entidad de control fiscal aplicar la normativa que rige estas medidas en armonía con los preceptos constitucionales y la salvaguarda de los recursos públicos.

c. ¿Es posible iniciar el cobro coactivo cuando el fallo no ha surtido el control jurisdiccional por la jurisdicción Contenciosa Administrativa?

Rta./ Al igual que en el punto precedente, es preciso manifestar que no existe una restricción expresa en dicho sentido, razón por la cual igualmente es preciso que la entidad de control fiscal valore y determine lo correspondiente en el marco de la normatividad aplicable y en concordancia con la normativa superior.

d. ¿Una vez ha sido expedido el fallo con Responsabilidad Fiscal y ejecutoriado se debe reportar a la Contraloría General de la Republica los nombres de las personas Naturales o jurídicas a quienes se les declaró responsables fiscales para que sean incluidos en el Boletín de responsables fiscales?

Rta./ Para dar respuesta a este interrogante es necesario notar la clara disposición normativa contenida en el numeral 4 del artículo 45 de la Ley 2080 de 2021, que menciona que procede la suspensión de la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales hasta la adopción de la sentencia.

e. ¿El Control Jurisdiccional que instituyó la Ley 2080 de 2021, se realiza para todos los procesos que se encuentran en trámite al momento de expedirse la modificación o sólo para aquellos

procesos que inician con posterioridad?

Rta./ El objeto de este medio de control automático de legalidad son aquellos fallos con responsabilidad fiscal en firme expedidos con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021 los cuales serán remitidos en su integridad a la secretaria del respectivo despacho judicial para su reparto, dentro de los cinco (5) días siguientes. Como se pudo observar, el Consejo de Estado en la decisión del pasado 21 de abril de 2021 antes referida, avocó conocimiento de un proceso cuya apertura se efectuó el día 10 de junio de 2016.

- **En cuanto al Procedimiento Administrativo Sancionatorio.**

a. Según lo establecido en el Artículo 79 del Decreto 403 de 2020 el cual establece el trámite de primera y segunda instancia, teniendo en cuenta la estructura orgánica y funcional de este Ente de Control Fiscal, en donde el trámite de sanción se encuentra instituido en cabeza de la Contralora Departamental del Caquetá, en este orden ideas ¿Qué funcionario conocería en segunda instancia? Si tenemos en cuenta el Decreto 403/2020 y la entidad no surte la segunda instancia ¿estaríamos vulnerando el Derecho al debido proceso de los investigados?

Rta./ En relación con el Procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal y su trámite toda entidad de acuerdo a su estructura orgánica y funcional, debe garantizar el principio de la doble instancia preceptuado en la Constitución Política de Colombia en su artículo 31 y de acuerdo a la jurisprudencia aquí enunciada, de tal manera que permita que la decisión de primera instancia sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza, pero de mayor jerarquía.

b. En relación con los Procesos Administrativos Sancionatorios que se iniciaron antes de la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021, ¿Se debe continuar con los términos que establece la Ley 1437 de 2011? o ¿Se debe ajustar a la nueva Ley dado que los términos son más expeditos?

Rta./ La Ley 2080 de 2021 entró en vigencia el 25 de enero de 2021 en los términos de sus artículos 86 y 87, concordantes con los artículos 2 y 40 de la Ley 153 de 1887 bajo los parámetros dados por la Corte Constitucional en la sentencia C-200 del 19 de marzo de 2002, entre otras.

En relación con los procesos sancionatorios conforme lo señalado anteriormente, la Ley referente a la sustanciación y ritualidad del juicio prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir, sin embargo, los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la Ley vigente al tiempo de su aplicación.

c. Los recursos de Reposición que han sido presentados con antelación a la expedición de la Ley 2080 de 2021, los cuales cuentan con un término de 1 año para ser resueltos.

Rta./ Conforme a lo anteriormente dicho y de acuerdo a la aplicación de la Ley 153 de 1887, en relación con el recurso de reposición, si los términos hubieren comenzado a correr, se regirán por las Leyes vigentes al momento de su interposición.

El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

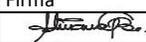
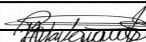
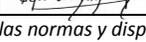
“...el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad ‘ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución’”
(Negrilla fuera de texto)

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>

Atentamente,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
Director Oficina Jurídica

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Luz Adriana Granados B. – Asesor de Despacho		29-06-2021
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet - Director Oficina Jurídica		29-06-2021
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet - Director Oficina Jurídica		29-06-2021
<i>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.</i>			