



Radicado No: 20211100024721

Fecha: 05-08-2021

Bogotá,
110

Señor

HELMER FORERO

Contraloría Departamental del Valle del Cauca

Carrera 6 entre calles 9 y 10 Edificio Gobernación del Valle del Cauca Piso 6

Cali – Valle del Cauca

helmerforero@contraloriavalledelcauca.gov.co

Referencia: Concepto 110.054.2021

SIA-ATC. 012021000480

1. *Del proceso sancionatorio*
2. *De las notificaciones en el proceso sancionatorio*
3. *De los recursos en el proceso sancionatorio*

Señor Forero:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en correo electrónico del 16 de junio de 2021, el cual fue radicado con el No. 20212330009732 del 17 de junio de 2021 y bajo el SIA-ATC. 012021000480, en el que consulta respecto del proceso sancionatorio que se archiva:

1. *¿Si se notifica el sujeto procesal se le debe conceder el recurso de Reposición y en Subsidio de apelación?*
2. *¿Si no se notifica al sujeto procesal se le debe conceder el recurso de Reposición y en Subsidio de Apelación?*
3. *Si no responde a la notificación por correo electrónico, cuál es el procedimiento a seguir?*

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 dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte. Cualquier indicación sobre cómo debe desarrollar sus procesos misionales sería coadministración y vicaría la vigilancia y el control fiscal que le corresponden ejercer de manera posterior; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia, por lo cual, 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).

Este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico y permitan al consultante dilucidar la problemática planteada traerá a colación las normas, jurisprudencia y doctrina referentes que se encuentra al alcance de todos, exponiendo algunas consideraciones jurídicas, para así emitir concepto de manera general y abstracta.

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.

1. Del proceso sancionatorio

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 Ley 1437 de 2011 *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”* - CPACA) y del Código de Procedimiento Civil (hoy Ley 1564 de 2012 *“Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”*).

El Presidente de la República en ejercicio de facultades constitucionales extraordinarias protempore, expide 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).

En cuanto a su naturaleza, la determina así:

Artículo 78. Naturaleza. El Procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal es de naturaleza especial, propende por el debido ejercicio de la vigilancia y el control fiscal, la protección del patrimonio público y el cumplimiento de los principios constitucionales y legales del control y la gestión fiscal.

Las sanciones administrativas fiscales no tienen naturaleza disciplinaria ni indemnizatoria o resarcitoria patrimonial, pueden concurrir con esas modalidades de responsabilidad y proceden a título de imputación de culpa o dolo.

Respecto al procedimiento para la imposición de sanciones, establece:

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.

En cuanto a la temporalidad en la aplicación de las disposiciones allí consagradas, el Decreto-Ley 403 de 2020, estableció en el parágrafo del artículo 80, lo siguiente:

Artículo 80. Campo de aplicación. (...)

Parágrafo. Lo previsto en el presente título en relación con las sanciones y conductas sancionables aplicará a los hechos o conductas acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley.

Las conductas sancionables establecidas por el Decreto-Ley 403 de 2020, son:

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

a) Incurrir en violación de los principios constitucionales y legales del control o de la gestión fiscal, cuando así se concluya de los resultados de la vigilancia y del control fiscal.

b) Omitir o no asegurar oportunamente fondos, valores o bienes o no lo hicieren en la cuantía requerida, teniendo el deber legal, reglamentario, contractual o estatutario de hacerlo.

c) Omitir adelantar las acciones tendientes a subsanar las deficiencias asociadas a la gestión fiscal previamente señaladas por los órganos de control fiscal.

d) No cumplir con las obligaciones fiscales, entre ellas las previstas en las normas orgánicas del presupuesto y las asociadas a la destinación y entrega oportuna de los recursos fiscales o parafiscales recaudados con un fin legal específico.

e) Dar utilización diferente a la prevista en la ley, los reglamentos o la regulación a los bienes, fondos o recursos fiscales, o parafiscales, incluidos los bienes adquiridos con recursos públicos.

f) Incurrir en errores relevantes que generen glosas en la revisión de las cuentas y que afecten el ejercicio

de la vigilancia y el control fiscal.

g) No rendir o presentar las cuentas e informes exigidos ordinariamente, o no hacerlo en la forma y oportunidad establecidas por los órganos de control fiscal en desarrollo de sus competencias.

h) Omitir o no suministrar oportunamente las informaciones solicitadas por los órganos de control incluyendo aquellas requeridas en el procedimiento de cobro coactivo.

i) Reportar o registrar datos o informaciones inexactas, en las plataformas, bases de datos o sistemas de información de los órganos de control o aquellos que contribuyan a la vigilancia y al control fiscal.

j) No comparecer oportunamente a las citaciones que hagan los órganos de control fiscal.

k) No atender los requerimientos o solicitud de documentos, libros registrados, contabilidad o información en el marco de ejercicios de vigilancia y control fiscal, de las indagaciones preliminares o procesos de responsabilidad fiscal. La sanción para esta conducta también aplicará en tratándose de contratistas, proveedores, interventores y en general a las personas que hayan participado, determinado, coadyuvado, colaborado o hayan conocido los hechos objeto de investigación.

l) No atender, en el caso de personas o entidades dedicadas a actividades industriales, comerciales o de servicios, los requerimientos de los órganos de control fiscal para el suministro de copias o la exhibición de libros, comprobantes y documentos de contabilidad, o cualquier información que permita realizar estudios de mercado que sirvan como prueba para la determinación de sobrecostos en la venta de bienes y servicios a las entidades públicas o privadas que administren recursos públicos, o que desconozcan la inoponibilidad de la reserva de la información a órganos de control fiscal, en el debido ejercicio de sus funciones.

m) Obstaculizar las investigaciones y actuaciones que adelanten los órganos de control fiscal, sin perjuicio de las demás acciones a que pueda haber lugar por los mismos hechos.

n) No permitir el acceso a la información en tiempo real por parte de la Contraloría General de la República y demás órganos de control fiscal en las condiciones previstas en la ley, o reportar o registrar datos e informaciones inexactas, en las plataformas, bases de datos o sistemas de información.

o) El no feneamiento 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.

p) Las demás que defina la ley como conducta sancionable.

Artículo 82. Otras conductas. Los titulares de los órganos de control fiscal, ante la renuencia en la presentación oportuna de las cuentas o informes, o su no presentación por más de tres (3) períodos consecutivos o seis (6) no consecutivos dentro de un mismo período fiscal, solicitarán ante las autoridades disciplinarias competentes adelantar el proceso disciplinario para la remoción o la terminación del contrato por justa causa del servidor público, según fuere el caso y previo proceso disciplinario, cuando la mora o la renuencia hayan sido sancionadas previamente con multas o suspensión.

La Ley 1437 de 2011 - CPACA, regula en los artículos 47 a 52, el procedimiento administrativo sancionatorio, estableciendo:

Artículo 47. [Modificado por el artículo 3º de la Ley 2080 de 2021] Procedimiento administrativo sancionatorio. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

Parágrafo 1. Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia.

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

Dicha regulación del procedimiento sancionatorio administrativo establecido en el CPACA, 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:

- Al artículo 47 *Procedimiento administrativo sancionatorio*, se le adiciona el Parágrafo 2.
- Se adicionó el artículo 47A *Suspensión provisional en el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal*.
- Al artículo 48 *Período probatorio*, se le adicionó un parágrafo.
- Al artículo 49 *Contenido de la decisión*, se le adicionó un parágrafo.
- Se adiciona el artículo 49A *Recursos en el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal*.

En cuanto a los procesos sancionatorios referentes a la actuación contractual de las entidades públicas, se resaltan las siguientes normas:

La Ley 80 de 1993 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, establece:

Artículo 59. Del contenido de los actos sancionatorios. La determinación de la responsabilidad de que tratan los artículos anteriores la harán las autoridades competentes en providencia motivada en la que se precisarán los hechos que la generan, los motivos y circunstancias para la cuantificación de las indemnizaciones a que haya lugar y los elementos utilizados para la dosimetría sancionatoria. Así mismo, en ella se señalarán los medios de impugnación y defensa que procedan contra tales actos, el término que se disponga para ello y la autoridad ante quien deban intentarse.

La Ley 1150 de 2007 “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”, determina:

Artículo 17. Del derecho al debido proceso. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

Parágrafo. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.

Parágrafo transitorio. Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas.

La Ley 1474 de 2011 “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”, determina:

Artículo 86. Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. (...)

De la normatividad transcrita se tiene que los organismos de control fiscal adelantan dos tipos diferentes de procesos sancionatorios a saber: i) el proceso sancionatorio fiscal, y ii) el proceso sancionatorio administrativo general.

i) El proceso sancionatorio administrativo fiscal es aquel que se refiere a las conductas,

hechos o actuaciones de los sujetos sometidos a la vigilancia fiscal, que se realizan con ocasión al ejercicio de la función de vigilancia y control fiscal. Este proceso se rige por las disposiciones del Decreto-Ley 403 de 2020 y su procedimiento por las disposiciones especiales contenidas en el Capítulo III del Título III del Libro Primero del CPACA.

- ii) El proceso sancionatorio administrativo general es aquel proveniente de hechos o conductas propias del desarrollo de la actividad administrativa, tal como hechos derivados de la actividad contractual para el cumplimiento de las funciones. Este proceso se rige por el procedimiento dado en leyes especiales como es el caso de los provenientes de la actividad contractual que se encuentran en las leyes 80 de 1993, 1150 de 2007, 1474 de 2011 y en el Decreto Único 1082 de 2015; para los demás eventos, se seguirá por el procedimiento establecido en el Capítulo III del Título III del Libro Primero del CPACA.

2. De las notificaciones en el proceso sancionatorio

La Ley 1437 de 2011, establece:

Artículo 66. Deber de notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto. Los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en las disposiciones siguientes.

Artículo 67. Notificación personal. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.

La notificación personal para dar cumplimiento a todas las diligencias previstas en el inciso anterior también podrá efectuarse mediante una cualquiera de las siguientes modalidades:

1. *Por medio electrónico. Procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera.*

La administración podrá establecer este tipo de notificación para determinados actos administrativos de carácter masivo que tengan origen en convocatorias públicas. En la reglamentación de la convocatoria impartirá a los interesados las instrucciones pertinentes, y establecerá modalidades alternativas de notificación personal para quienes no cuenten con acceso al medio electrónico.

2. *En estrados. Toda decisión que se adopte en audiencia pública será notificada verbalmente en estrados, debiéndose dejar precisa constancia de las decisiones adoptadas y de la circunstancia de que dichas decisiones quedaron notificadas. A partir del día siguiente a la notificación se contarán los términos para la interposición de recursos.*

Artículo 68. Citaciones para notificación personal. Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario señalada en el inciso anterior, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días.

Artículo 69. Notificación por aviso. Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.

En el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación personal.

Artículo 72. Falta o irregularidad de las notificaciones y notificación por conducta concluyente. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales.

Artículo 56. [Modificado por el artículo 10 de la Ley 2080 de 2021] Notificación electrónica. Las autoridades podrán notificar sus actos a través de medios electrónicos, siempre que el administrado haya aceptado este medio de notificación.

Sin embargo, durante el desarrollo de la actuación el interesado podrá solicitar a la autoridad que las notificaciones sucesivas no se realicen por medios electrónicos, sino de conformidad con los otros medios previstos en el Capítulo Quinto del presente Título, a menos que el uso de medios electrónicos sea obligatorio en los términos del inciso tercero del artículo 53A del presente título.

Las notificaciones por medios electrónicos se practicarán a través del servicio de notificaciones que ofrezca la sede electrónica de la autoridad.

Los interesados podrán acceder a las notificaciones en el portal único del Estado, que funcionará como un portal de acceso.

La notificación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda a la misma, hecho que deberá ser certificado por la administración.

Las normas transcritas indican que la decisión que ponga término a la actuación administrativa, para el caso la resolución o auto que determine la sanción o que decida el archivo del proceso, debe notificarse de manera personal al interesado o a su apoderado o representante, la cual se hará en estrados tratándose de decisión tomada en audiencia pública o a través de diligencia de notificación en los demás casos. Notificación que de no poder hacerse de manera personal por la no comparecencia ante citación previa o por desconocimiento del paradero del destinatario, deberá efectuarse mediante aviso en los términos establecidos en la norma especial o en los términos del CPACA ante la ausencia de esta.

Así mismo, la norma nos indica que la falta de notificación de la decisión o de su notificación irregular, conlleva a que la misma no produzca efecto legal alguno, excepto que el interesado actúe frente a la decisión, ya sea interponiendo recursos, consintiendo la decisión o manifestando expresamente su conocimiento. Además, tratándose del incumplimiento de un deber legal, el funcionario que omita tal notificación o la efectúe de manera irregular, se verá expuesto al correspondiente proceso disciplinario.

3. De los recursos en el proceso sancionatorio

La Ley 1437 de 2011 en su artículo 49A adicionado por el artículo 7º de la Ley 2080 de 2021 respecto de los recursos contra la decisión de sanción en el proceso administrativo sancionatorio fiscal, establece:

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.

La Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” – CPACA, respecto de los recursos contra los actos administrativos estableció:

Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

- 1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.*
- 2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.*

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

- 3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.*

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

El doctrinante Mario Madrid-Malo G. en su obra *“Diccionario básico de términos jurídicos”* (Legis Editores, Segunda Edición 1990, Pág. 438), define los recursos como los *“Medios establecidos por el legislador para obtener la revocación, aclaración, reforma o modificación de una providencia judicial o de una decisión administrativa”*.

El recurso de apelación se ha instituido como el medio para efectivizar el derecho fundamental a la doble instancia o a la apelación de las decisiones establecido en el artículo 31 de la Constitución Política de Colombia, el cual no obstante, la misma Constitución establece que no es absoluto al determinar que la ley puede establecer excepciones a ello y dichas excepciones se materializan cuando el legislador establece algunos procesos cuyo trámite se da en una única instancia, atendiendo razones de cuantías, de calidad del funcionario que tramita y decide, etc.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-631 de 2012 se pronunció en los siguientes términos:

17.- El artículo 31 de nuestra Carta Política consagra la posibilidad de contar con una doble instancia, como principio y como garantía para los usuarios del aparato de justicia, al señalar que “[t]oda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”. Y finaliza con una regla prohibitiva aplicable de manera exclusiva a las sentencias condenatorias proferidas en primera instancia por el juez penal, cuyo “superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.

Ahora bien, esta garantía así reconocida en el Texto Superior no implica que en todo proceso judicial, sin excepción, deba existir una segunda instancia. De hecho, el propio precepto constitucional contiene una

cláusula que autoriza al legislador a regular dicha materia en los diversos tipos de procesos y le otorga un amplio margen para que establezca excepciones a este mandato constitucional.

(...)

18.- Ahora, si bien es cierto que el principio de la doble instancia admite excepciones, no lo es menos que la posibilidad de interposición de los recursos consagrados en el ordenamiento es una garantía esencial del debido proceso de raigambre constitucional (C.P., art. 29), comoquiera que “los recursos, concebidos como instrumentos de defensa mediante los cuales quien se considere afectado por una decisión judicial o administrativa la somete a nuevo estudio para obtener que se revoque, modifique o aclare, hacen parte de las garantías propias del debido proceso. El artículo 29 de la Constitución exige que todo juzgamiento se lleve a cabo con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. Entre éstas, que son señaladas por la ley, está la posibilidad de instaurar recursos contra las determinaciones que se van adoptando en el curso del trámite procesal o al finalizar el mismo”[13].[14]

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”.

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]

Además de la jurisprudencia relacionada anteriormente, la Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples sentencias respecto a los recursos en las actuaciones y procesos administrativos y el principio de la doble instancia, por lo que para mayor ilustración recomendamos la consulta de las sentencias T-576 de 1992, C-365 de 1994, C-736 de 2002, C-788 de 2002, C-046 de 2006, C-319 de 2013, C-179 de 2016 y C-337 de 2016 entre otras.

Es pertinente traer a colación el siguiente aparte del concepto CGR-OJ-0083-2017 contenido en el oficio 2017EE0047702 del 19 de abril de 2017 de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República:

Sea lo primero señalar, que “los recursos administrativos constituyen: por un lado, una posibilidad para los sujetos pasivos del acto administrativo de ejercer su derecho de contradicción cuestionando ante la administración el contenido de su decisión, con el objetivo de que ésta sea revocada, modificada o aclarada”, y; de otro lado, posibilitar un espacio a la autoridad para que revise sus propias actuaciones, de tal manera que se impida un control judicial posterior[12]. En este caso, la revisión de la que hablamos surge siempre por iniciativa de aquellos que fueron afectados con la decisión administrativa. Adicionalmente, el debate en sede administrativa constituye un requisito de procedibilidad para acudir al control judicial, de ahí que, el artículo 161.2 de la nueva codificación disponga: “Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios.”[13]

Colorario de los recursos en el proceso administrativo sancionatorio, podemos decir que en garantía al derecho fundamental establecido en el artículo 31 de la Constitución Política, en principio estos son de doble instancia, es decir, que contra las decisiones proceden el recurso de reposición para que sea resuelto por el funcionario de primera instancia y el de apelación para ser resuelto por el funcionario de segunda instancia que será el superior funcional o administrativo del de primera instancia; no obstante, puede darse procesos sancionatorios de única instancia en los cuales solamente procederá el recurso de reposición, pero ello debe estar establecido por el legislador en ley especial.

4. Conclusiones

De conformidad con la normatividad, jurisprudencia y conceptualización anotada anteriormente respecto a los temas consultados, podemos concluir:

- i) Los organismos de control fiscal adelantan dos tipos diferentes de procesos sancionatorios a saber: 1) el proceso sancionatorio fiscal referente a aquellos hechos, acciones o conductas desplegadas por los servidores de sus sujetos de control, provenientes de la vigilancia y control fiscal adelantado o con ocasión de ellos, el cual se desarrolla bajo las normas del Decreto-Ley 403 de 2020 y las normas del Capítulo III del Título III de la Parte primera del CPACA; y 2) el proceso sancionatorio administrativo general respecto de los hechos, acciones o conductas de funcionarios o contratistas relativas al devenir de la función administrativa como tal, el cual se rige por las normas especiales y en caso de ausencia, por las normas del Capítulo III del Título III de la Parte primera del CPACA.
- ii) La decisión que pone fin al proceso administrativo sancionatorio debe notificarse personalmente al interesado, a su apoderado o a su representante, bien sea en estrados cuando la decisión se da en audiencia pública, mediante diligencia de notificación personal, por medio electrónico (cuando éste ha aceptado en el proceso esta manera) o mediante aviso cuando no ha sido posible su comparecencia para la diligencia de notificación personal. La falta de notificación de la decisión o su notificación irregular, conlleva a que la decisión no produzca efecto legal alguno, así como también conduce a proceso disciplinario contra el funcionario que no la adelante o la adelante de forma irregular.
- iii) Contra la decisión que ponga fin al proceso y en desarrollo del principio fundamental de la doble instancia, proceden los recursos de reposición, de apelación y de queja en los términos de la norma especial o en su ausencia, en los establecidos en el CPACA, independientemente que tal decisión sea favorable al investigado toda vez que tal decisión puede ser objeto, no solamente de revocatoria o de modificación, sino de aclaración, la cual se daría a petición de parte a través del recurso. En los procesos que no tengan reglamentación especial o que teniéndola, sean de doble instancia, proceden los recursos de reposición, de apelación y de queja; en los procesos de única instancia con reglamentación especial como es el caso de los referentes a la actividad contractual tal como lo indica el literal c) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, procede únicamente el recurso de reposición.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, anotando que 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)

Igualmente 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.

(...)

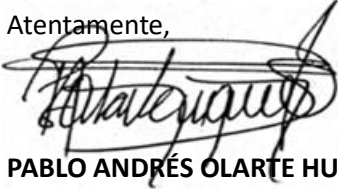
Finalmente, le manifestamos que la señora Auditora General de la República en cumplimiento de las disposiciones del Decreto-Legislativo 491 de 2020, expidió la Resolución Reglamentaria No. 005 del 31 de marzo de 2020 *"Por la cual se modifica la Resolución Reglamentaria No. 004 de 2020 y se toman otras medidas por motivos de salubridad pública."*, autorizando en su artículo 4º, el uso de la firma escaneada por parte de los directivos de la entidad en los documentos dirigidos a los usuarios, y en el artículo 5º su comunicación y notificación a través de medios electrónicos (dirección electrónica).

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto, pueden ser consultarlos en el siguiente enlace: <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 Calle 26 Nro. 69-76 Piso 17, Edificio Elemento, Torre 4 de Bogotá o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y fljimenez@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


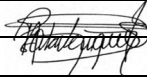
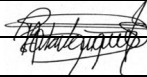
código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña 242a243c, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón *Consultar Solicitud* ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Fabio Luis Jiménez Castro		04/08/2021
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		05/08/2021
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		05/08/2021

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.