

20211100031641

Radicado No: 20211100031641

Fecha: 29-09-2021

Bogotá,
110

Doctor

HECTOR ROLANDO NORIEGA LEAL

Contralor

Contraloría Municipal de Bucaramanga

Carrera 11 No. 34 –52, Piso 4 Edificio de la Alcaldía Fase II

PBX. 6522777.

contralor@contraloriabga.gov.co

Referencia: Concepto 110.069.2021

SIA-ATC. 012021000632

Doctor Noriega,

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en correo electrónico del 11 de agosto de 2021, radicado con el No. 20212330013292 del 12 de agosto de 2021 y bajo el SIA-ATC., 012021000632 en el cual se eleva la siguiente consulta:

"(...)

- 1. ¿Puede un operador jurídico de procesos de responsabilidad fiscal hacer uso de las medidas correccionales contra abogados en el curso de sus procesos de conocimiento?*
- 2. ¿Qué facultades y acciones posee el operador jurídico de los procesos de responsabilidad fiscal para defenderse y defender el trámite legal de sus procesos cuando en audiencias alguna de las partes vinculadas y/o sus defensores actúan de manera deshonrosas, groseras, irrespetuosas y similares contra el operador jurídico?"*

En razón a lo consultado, se procede a resolver de la siguiente forma:

Con el fin de dar respuesta a los anteriores interrogantes, es preciso determinar la naturaleza del proceso de responsabilidad, de ahí que, en consonancia con lo expuesto por la Corte Constitucional¹,

*Es un proceso de **naturaleza administrativa**, en razón de su propia materia, como es el establecimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos públicos. su conocimiento y trámite corresponde a autoridades*

¹COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. C-131 del 18 de febrero de 2003. Exp. D-4211. MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

administrativas, como son: la contraloría general de la república y las contralorías, departamentales y municipales.²(negrillas fuera de texto)

Más tarde se dijo por la misma Corporación, que:

“El proceso de responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa; de ahí que la resolución por la cual se decide finalmente sobre la responsabilidad del procesado constituya un acto administrativo que, como tal, puede ser impugnado ante la jurisdicción contencioso administrativa.”³

En lo que respecta a la Ley 610 de 2000 *“Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”*, esta hace alusión a los principios rectores de la acción de responsabilidad fiscal así:

“En el ejercicio de la acción de responsabilidad fiscal se garantizará el debido proceso y su trámite se adelantará con sujeción a los principios establecidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y a los contenidos en el Código Contencioso Administrativo.”⁴

Los principios a los que se refiere la norma, establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política, tienen que ver con el debido proceso y el principio de legalidad, por su parte, el artículo 209 ibídem enmarca los principios de la función administrativa y la coordinación de las actuaciones de las autoridades administrativas para el cumplimiento de los fines del Estado.

La Ley 610 de 2000 indica, además, que el trámite del ejercicio de la acción de responsabilidad fiscal se sujetará a los principios del Código Contencioso Administrativo. Así entonces, la Ley 1437 de 2011 trae los principios de la función administrativa y otros especiales en lo que tiene que ver con el trámite administrativo sancionatorio así:

“Artículo 3. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

² COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. SU 620 del 13 de noviembre de 1996. Exp. T-84714. MP. Antonio Barrera Carbo-nell

³ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-840 del 9 de agosto de 2001. Exp. D-3389. MP: Jaime Araujo Rente-ría.

⁴ Art. 2.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem.”

La Ley 1437 de 2011, en el capítulo III, el cual regula el “Procedimiento Administrativo Sancionatorio”, indica que “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.”⁵

Adicionalmente, el mismo capítulo en su artículo 51, contempla sanciones a las personas naturales o jurídicas (particulares) que se rehúsen a suministrar información requerida en el trámite de los procesos administrativos sancionatorios.

“ARTÍCULO 51. *Las personas particulares, sean estas naturales o jurídicas, que se rehúsen a presentar los informes o documentos requeridos en el curso de las investigaciones administrativas, los oculten, impidan o no autoricen el acceso a sus archivos a los funcionarios competentes, o remitan la información solicitada con errores significativos o en forma incompleta, serán sancionadas con multa a favor del Tesoro Nacional o de la respectiva entidad territorial, según corresponda, hasta de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos. La autoridad podrá imponer multas sucesivas al renuente, en los términos del artículo 90 de este Código.*

La sanción a la que se refiere el anterior inciso se aplicará sin perjuicio de la obligación de suministrar o permitir el acceso a la información o a los documentos requeridos.

Dicha sanción se impondrá mediante resolución motivada, previo traslado de la solicitud de explicaciones a la persona a sancionar, quien tendrá un término de diez (10) días para presentarlas.

La resolución que ponga fin a la actuación por renuencia deberá expedirse y notificarse dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término para dar respuesta a la solicitud de explicaciones.

Contra esta resolución procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la notificación.

PARÁGRAFO. *Esta actuación no suspende ni interrumpe el desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio que se esté adelantando para establecer la comisión de infracciones a disposiciones administrativas.”*

De acuerdo con la misma norma, los preceptos de su parte primera son aplicables: “a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.” Y que “Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código”.

⁵ Art. 1.

Por lo demás, los artículos 58, 59 y 60 de la Ley 270 de 1996 “Estatutaria de la Administración de justicia” prevén las medidas correccionales que los **magistrados, fiscales y jueces** pueden imponer a los particulares:

“Artículo 58. Medidas Correccionales. Los Magistrados, los Fiscales y los Jueces tienen la facultad correccional, en virtud de la cual pueden sancionar a los particulares, en los siguientes casos:

1. Cuando el particular les falte al respeto con ocasión del servicio o por razón de sus actos oficiales o desobedezca órdenes impartidas por ellos en ejercicio de sus atribuciones legales.

(...)

3. Cuando cualquier persona asuma comportamientos contrarios a la solemnidad que deben revestir los actos jurisdiccionales, o al decoro que debe imperar en los recintos donde éstos se cumplen.

(...)

PARÁGRAFO. Las medidas correccionales a que se refiere este artículo, no excluyen la investigación, juzgamiento e imposición de sanciones penales a que los mismos hechos pudieren dar origen.

Artículo 59. Procedimiento. El magistrado o juez hará saber al infractor que su conducta acarrea la correspondiente sanción y de inmediato oírá las explicaciones que éste quiera suministrar en su defensa. Si éstas no fueren satisfactorias, procederá a señalar la sanción en resolución motivada contra la cual solamente procede el recurso de reposición interpuesto en el momento de la notificación. El sancionado dispone de veinticuatro horas para sustentar y el funcionario de un tiempo igual para resolverlo.

Artículo 60. Sanciones. Cuando se trate de un particular, la sanción correccional consistirá, según la gravedad de la falta, en multa hasta de diez salarios mínimos mensuales.

Contra las sanciones correccionales sólo procede el recurso de reposición, que se resolverá de plano.”

Asimismo, se encuentran estipuladas las sanciones que podrán imponer los mismos sujetos sobre las partes del proceso y sus representantes o abogados, en caso de configurarse las siguientes hipótesis:

Artículo 60a. Poderes del Juez⁶. Además de los casos previstos en los artículos anteriores, el Juez podrá sancionar con multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales, a las partes del proceso, o a sus representantes o abogados, en los siguientes eventos:

1. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.

2. Cuando se utilice el proceso, incidente, trámite especial que haya sustituido a este o recurso, para fines claramente ilegales.

⁶ Artículo adicionado por el artículo 14 de la Ley 1285 de 2009.

3. Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas o injustificadamente no suministren oportunamente la información o los documentos que estén en su poder y les fueren requeridos en inspección judicial, o mediante oficio.

4. Cuando injustificadamente no presten debida colaboración en la práctica de las pruebas y diligencias

5. Cuando adopten una conducta procesal tendiente a dilatar el proceso o por cualquier medio se entorpezca el desarrollo normal del proceso.

PARÁGRAFO. El Juez tendrá poderes procesales para el impulso oficioso de los procesos, cualquiera que sea, y lo adelantará hasta la sentencia si es el caso.

La Corte Constitucional en Sentencia de Tutela T-1015/07⁷, frente a la naturaleza jurídica de la facultad correccional a la que se refieren los artículos anteriores afirmó:

“En relación concreta con la naturaleza jurídica de los actos mediante los cuales los jueces hacen uso de facultades correccionales respecto de los particulares que actúan ante ellos, se tiene que esta Corporación judicial, tanto en sede de constitucionalidad como en sede de tutela, ha establecido que son de naturaleza jurisdiccional, por lo cual no pueden ser objeto de acciones contencioso administrativas ...”

De acuerdo con la Ley y la Jurisprudencia, los poderes del juez relacionados con las medidas correccionales a imponer, reseñados en los anteriores artículos de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, solo tendrán lugar en cabeza de los jueces y magistrados en el trámite de procesos jurisdiccionales.

Ahora bien, el artículo 66 de la Ley 610 de 2000, remite a algunas fuentes normativas en lo que tiene que ver con el proceso de responsabilidad fiscal, siempre que estas le sean compatibles:

“ARTICULO 66. En los aspectos no previstos en la presente ley se aplicarán, en su orden, las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, el Código de Procedimiento Civil y el Código de Procedimiento Penal, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal.

En materia de policía judicial, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Penal.”

Al respecto, es preciso señalar que el Código General del Proceso derogó el Código de Procedimiento Civil, señalando en su artículo 44 la facultad al juez para imponer sanciones en virtud de su poder correccional y en su párrafo indica que:

“Para la imposición de las sanciones previstas en los cinco primeros numerales, el juez seguirá el procedimiento previsto en el artículo 59 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. El juez aplicará la respectiva sanción, teniendo en cuenta la gravedad de la falta.

⁷ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sección Segunda. Expediente T-1677345 del 22 de noviembre de 2007. MP. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Cuando el infractor no se encuentre presente, la sanción se impondrá por medio de incidente que se tramitará en forma independiente de la actuación principal del proceso.

Contra las sanciones correccionales solo procede el recurso de reposición, que se resolverá de plano.”

Este poder correccional, entonces, debe seguir el procedimiento de la Ley 270 de 1996, citado previamente.

Por otra parte, se debe precisar que las sanciones que se impongan por el Estado, en el ejercicio de su poder coercitivo, ya sea por autoridades administrativas o jurisdiccionales, cualquiera que sea su naturaleza, tienen aplicación restrictiva y deben obedecer a los principios constitucionales del debido proceso y de legalidad. La Corte Constitucional, en el contexto de las sanciones disciplinarias en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura, indicó siguiente:

*El principio de legalidad aparece consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, al señalar éste que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa; premisa de la cual ha inferido la jurisprudencia que su finalidad no se concreta únicamente en predeterminar las conductas consideradas como reprochables y las sanciones en las que incurra quien las desconozca, sino también, en que el texto predeterminado tenga fundamento exclusivo en la ley, es decir, que la definición de la conducta y la sanción lo haga en forma exclusiva y excluyente el legislador, **quien en ningún caso puede transferirle o delegarle al Gobierno o a cualquier otra autoridad administrativa una facultad abierta en esa materia.**⁸” (negritas fuera de texto)*

“Una de las finalidades del principio de legalidad es entonces permitir que los ciudadanos conozcan previamente las conductas prohibidas y reprimidas por el ordenamiento jurídico así como las penas o sanciones aplicables en caso de incurrir en ellas.”⁹

En Concepto del 5 de marzo de 2019, proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en lo relacionado con el principio de legalidad de las faltas y las sanciones administrativas, se dijo:

“El principio de legalidad de las faltas y de las sanciones “alude a que una norma con fuerza material de ley establezca la descripción de las conductas sancionables, así como las clases y cuantías de las sanciones a ser impuestas.” En consecuencia, la Constitución exige la predeterminación legal de las infracciones administrativas, así como las correspondientes sanciones. Este principio se desarrolla en una doble dimensión: i) reserva de ley, y ii) tipicidad.

(...)

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional —[El] principio de reserva de ley se manifiesta en la obligación del Estado de someter el desarrollo de determinadas materias o de ciertos asuntos jurídicos necesariamente a la ley, o al menos, a tener como fundamento la preexistencia de la misma|| (...) [P]ara la doctrina de la Sala, la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, es competencia exclusiva del Legislador establecer la descripción de las conductas sancionables, así como las clases y

⁸ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-393 del 24 de mayo de 2006. Exp. D-6042. MP: Rodrigo Escobar Gil.

⁹ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. C-009 del 11 de febrero de 2003. Exp. D-4196. MP: Jaime Córdoba Triviño.

cuantías de las sanciones a imponer. Lo anterior implica un mandato de tipificación que se expresa en describir los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada, así como determinación de tipo y cuantía de las sanciones que serán impuestas. En la tipificación de las infracciones, podrán preverse tipos en —blanco// bajo remisiones normativas precisas o criterios por medio de los cuales se pueda determinar con claridad la conducta. Así mismo, la ley debe señalar el procedimiento a seguir para la imposición de la sanción (reserva de ley en materia de procedimiento) y la autoridad competente para adelantarla e imponer finalmente la sanción administrativa.¹⁰”

CONCLUSIONES

1. El proceso de responsabilidad fiscal, además de regirse por las normas especiales que lo regulan, se sujeta también a lo dispuesto en las normas de la Ley 1437 de 2011 en lo no previsto por las anteriores.
2. Los mandatos de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, referidos a las medidas correccionales que se pueden imponer a los abogados y particulares en los procesos judiciales, son aplicables en cuanto sean los jueces y magistrados quienes las impongan.
3. Las sanciones y penas impuestas por el Estado tienen una aplicación restrictiva y delimitada por los principios del debido proceso, de legalidad, de tipicidad y de reserva legal, es así como, no es posible atribuir ningún tipo de sanción que no haya sido expresamente prevista por el legislador en todos sus aspectos y para la cual el ordenamiento no haya facultado específicamente su imposición.
4. Los operadores jurídicos en el contexto del proceso de responsabilidad fiscal, podrán aplicar el procedimiento del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en los aspectos que no se encuentren especialmente reglamentados por las leyes especiales que regulan la materia y hacer uso de los principios contenidos en la misma ley, que permean la actuación administrativa y de los principios constitucionales consignados en los artículos 29 y 209 de la Carta Política.
5. Es así como, el artículo 51 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es aplicable a los procesos de responsabilidad fiscal por encontrarse contenido en el capítulo III que desarrolla el procedimiento administrativo sancionatorio.
6. Lo anterior, no es óbice para que los funcionarios que tramiten los procesos de responsabilidad fiscal puedan recurrir a los conductos disciplinarios, si se tratase de faltas cometidas por profesionales del derecho, o tratándose de particulares, interponer las respectivas denuncias si a ello hubiera lugar.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado

¹⁰ COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Concepto del 5 de marzo de 2019. Rad No. 2403. CP: Germán Alberto Bula Escobar.

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.

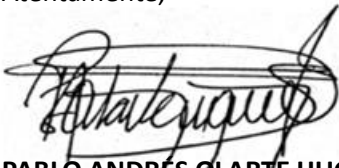
(...)

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>


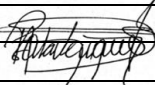
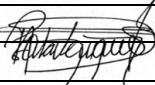
Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 Nro. 69-76 Piso 17, Edificio Elemento, Torre 4 de Bogotá o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y fajattin@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 ce29e6e5, 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:	Fhara Alejandra Jattin Sánchez		27/09/2021
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		29/09/2021
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		29/09/2021

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.