



Radicado No: 20211100027291

Fecha: 31-08-2021

Bogotá,

110

Doctor

HÉCTOR ROLANDO NORIEGA LEAL

Contralor Departamental

Contraloría Municipal de Bucaramanga

contralor@contraloriabga.gov.co

Bucaramanga Santander

Referencia: Concepto 110.058.2021
 SIA-ATC. 012021000580

Señor Contralor,

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento a través de correo electrónico de fecha 27 de julio de 2021, radicado con el No. 20212330012232 y bajo el SIA ATC 012021000580 relacionado con la siguiente consulta:

"(...)

¿Cuál debe ser el destino de los dineros recibidos con ocasión de multas y/o sanciones económicas impuesta en procesos administrativos sancionatorios por parte de las contralorías territoriales?; ¿Que deben y pueden hacer las contralorías territoriales con estos recursos..."

Antes de proceder a dar respuesta sobre el tema 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 viciaría 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:

"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 frente a la consulta realizada, procede a traer a colación las normas referentes que se encuentra al alcance de todos, a exponer algunas consideraciones jurídicas y emitir concepto de manera general respecto del tema contenido en su solicitud, pues como se expuso, será la dependencia respectiva de dicha contraloría, la encargada de analizar la norma y darle aplicación al caso específico.

Así mismo, le informamos 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.

De otra parte, es importante tener en cuenta 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.

(...)

A su vez, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución No. 0738 del 26 de mayo de 2021, determinó:

“Artículo 1. Prorrogar hasta el 31 de agosto de 2021, la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional declarada mediante Resolución 385 de 2020 y prorrogada a su vez por las Resoluciones 844, 1462 y 2230 de 2020 y 222 de 2021.”

En consecuencia, para la atención de peticiones se continúa con los términos señalados en el Decreto Legislativo 491 de 2020.

1. COMPETENCIA DE LA AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

La Constitución Política de Colombia, con las modificaciones contenidas en el Acto Legislativo 04 de 2019, dispuso:

*“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.
(...)”* (Resaltado fuera de texto)

2. DEL TESORO PÚBLICO

Para desarrollar el presente concepto, es necesario tener en cuenta las disposiciones que trae la Carta Política referidas a:

- Tesoro Público:

“Artículo 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.” (Resaltado fuera de texto).

- Rentas Públicas

Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto. (Resaltado fuera de texto).

En la misma Norma Superior, en el capítulo de Presupuesto encontramos los principios y disposiciones aplicables a las entidades territoriales.

Artículo 353: Los principios y las disposiciones establecidos en este título se aplicarán, en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto.

3. DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO FISCAL

El Decreto Legislativo 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”, el título IX se denomina “**Procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal**”, que debe ser aplicado por la Auditoría General de la República y las contralorías del país y el artículo 166 del citado Decreto derogó entre otras disposiciones los artículos 99 a 104 de la Ley 42 de 1993, relacionado con las sanciones.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el artículo 47, sobre el procedimiento administrativo sancionatorio establece:

“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.”

Es de precisar que, si bien el título IX, del Decreto Legislativo 403 de 2020, alude al procedimiento, no lo desarrolla y en lo no previsto el artículo 88 de la norma citada dispone:

“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.”

El Decreto Legislativo 403 de 2020, sobre el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal determina en los artículos: 78 naturaleza del proceso, 79 los funcionarios competentes, 80 campo de aplicación, 81 y 82 conductas sancionables, 83 tipos de sanciones, 84 criterios para imponer las sanciones, 87 graduación de la sanción y 88 trámite del proceso.

Conforme al artículo 85 ibídem, a los órganos de control fiscal les corresponde llevar “(...) un registro público de las sanciones administrativas fiscales impuestas por estos.”

4. DESTINO DE LA SANCIÓN DE MULTA

Sobre el destino de los dineros recaudados por las contralorías territoriales, por concepto de sanción de multas impuestas en el proceso administrativo sancionatorio fiscal, es importante precisar que dichos recursos ingresan al Tesoro Público (departamental, distrital o municipal), según el caso y no al presupuesto de estas contralorías, de no efectuarse el pago, la resolución sancionatoria prestará mérito ejecutivo para su cobro por jurisdicción coactiva a través de la oficina competente del respectivo ente de control fiscal territorial.

Como quiera que no existe norma específica en la cual se indique el destino del valor de la sanción de multa impuesta por una contraloría territorial, el dinero deberá consignarse a favor del Tesoro,

en la entidad que corresponda a ese orden territorial, como son las Secretarías de Hacienda.

En el evento, que las Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales a través de ordenanzas y acuerdos distritales o municipales hayan creado legalmente el fondo de bienestar de una contraloría territorial y determinado en su reglamento que los recursos provenientes de sanción de multa impuesta en el proceso administrativo sancionatorio fiscal sean una fuente de financiación de éste, en el procedimiento interno para el trámite del proceso administrativo sancionatorio fiscal así lo indicará la contraloría y se procederá tal como lo disponga el reglamento.

Para el caso puntual de la Contraloría General de la República, el destino del recaudo por concepto de sanción de multa originada en el proceso administrativo sancionatorio fiscal, de conformidad con el numeral 5 del artículo 93 de la Ley 106 de 1993, se consignan a favor la Tesorería del Fondo de Bienestar Social de este ente de control, en la cuenta destinada para tal recaudo.

CONCLUSIÓN

De conformidad con la normatividad, jurisprudencia y conceptualización anotada anteriormente respecto al tema consultado, podemos concluir:

- i) El destino de los dineros por concepto de sanción de multas impuestas en el proceso administrativo sancionatorio fiscal ingresan al Tesoro Público (departamental, distrital o municipal), según el caso y no al presupuesto de estas contralorías. Sin embargo, si la Asamblea Departamental o el Concejo Distrital o Municipal mediante ordenanza o acuerdo crearon legalmente el fondo de bienestar de una contraloría territorial y determinaron que los recursos provenientes de sanción de multa impuesta en el proceso administrativo sancionatorio fiscal sean una fuente de financiación, se procederá conforme lo señale el reglamento.
- ii) Los recursos por concepto de sanción de multas impuestas en el proceso administrativo sancionatorio fiscal no ingresan a la contraloría territorial, en consecuencia no puede el ente de control fiscal determinar su destinación.

Como ya se manifestó con antelación, la Auditoría General de la República no puede ni debe tener injerencia en las decisiones de sus entes vigilados, por tanto el concepto se emite de manera general.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, manifestándole además 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).

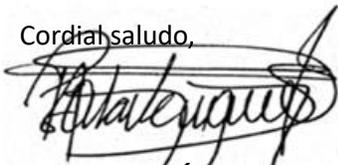
El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 2015 “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso 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>

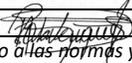
Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjuntamos un formato de encuesta para diligenciarlo y remitirlo a la dirección de correspondencia Avenida Calle 26 N° 69 76 Torre 4 piso 18 de Bogotá, o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y gcalosma@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 ingrese por el botón SIA, seleccione la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO , estando allí, escoja 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 d41b0d51 también puede consultar su solicitud seleccionando el botón *Consultar Solicitud* ingresando igualmente el mismo código SIA ATC y contraseña.

Cordial saludo,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Genith Carlosama Mora		30-08-2021
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		31-08-2021
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		31-08-2021

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.