AUTO DE APERTURA PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO RAD. 2023-042

25 ABR 2023

En la ciudad de Bucaramanga,

La Subcontraloría Delegada para Procesos de Responsabilidad Fiscal, Jurisdicción coactiva y Administrativos Sancionatorios de la Contraloría General de Santander, en ejercicio de la competencia conferida en los artículos 268 N° 5, 271 y 272, de la Constitución Política, y de sus facultades legales y reglamentarias, en especial las conferidas por la Ley 1437 de 2011, y teniendo en cuenta la Resolución 814 de 2013- Manual Interno, Resolución interna 778 de 2021 y el Decreto 403 de 2020, procede a proferir el presente **AUTO DE APERTURA DE PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO**, de conformidad con los siguientes:

HECHOS

Que mediante traslado 0025 de 22 de febrero de 2023, la Subcontraloría Delegada para el Control Fiscal, informa que presuntamente el señor **GONZALO MEDINA SILVA,** en calidad de GERENTE del **LOTERÍA DE SANTANDER - SANTANDER,** incumplió con las acciones de mejora suscritas con fecha de terminación a 30 de enero de 2022, planes de mejoramiento, con un porcentaje de cumplimiento del 64.3%, siendo inferior al ochenta por ciento (80%).

DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS

El grupo auditor describe en el traslado 0025 de 22 de febrero de 2023, que la **LOTERÍA DE SANTANDER – SANTANDER:**

> *"La Entidad, no está realizando un permanente y debido cumplimiento de las funciones de Control Interno, no se ha enmarcado dentro de un proceso técnico de dirección, acompañamiento, asesoría, verificación, evaluación y seguimiento al cumplimiento de las actividades, operaciones y actuaciones de la entidad, evidenciándose la falta de evaluación y seguimiento de manera secuencial y permanente a actividades como: mapa de riesgos, evidenciándose que para el área presupuestal y financiera existen riesgos no actualizados en el área presupuesta no existen identificación de riesgos, así mismo se debe implementar la aplicación de controles adecuados y dar cumplimiento a lo establecido en la ley 87 de 1993 y lo señalado en la Ley 1474 de 2011. El mapa de riesgos, no se ajusta a lo señalado en la Guía para la administración del riesgo y el diseño de controles en entidades públicas VERSIÓN 5 del DAFP".*

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES Y REGLAMENTARIOS DE LA POTESTAD SANCIONATORIA.

- Constitución Política de Colombia.

En el **inciso 2°** del **articulo 123** se indica que los servidores públicos actúan dentro del marco legal, constitucional y reglamentario específico que determina sus funciones y competencias, pues de él devienen tanto sus derechos como deberes y prohibiciones. En efecto, el texto constitucional

pertinente dispone que: "*Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la Comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento*".

El **artículo 268, numeral 5** señala: "*El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones: (...) 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 sobre los alcances deducidos de la misma...*". Que de conformidad con el **artículo 272** de la Constitución Política establece que Los Contralores Departamentales ejercerán en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República consagrada en el artículo 268 ibidem.

- Ley 1437 de 2011.

Respecto del Procedimiento Administrativo Sancionatorio señala que:

> ***ARTICULO 47. 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 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 comunicara al interesado.*

Concordante, con los **numerales 1** al **7** del **artículo 50** en la cual se estipula:

> *Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:*
>
> *1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.*
> *2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.*
> *3. Reincidencia en la comisión de la infracción.*
> *4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.*
> *5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.*
> *6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.*
> *7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.*
> *8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.*

- Ley 403 de 2020.

En esta Ley, se establecen en los ***literales a-p*** en el **artículo 81** las Conductas Sancionables en las que se puedan llegar a incurrir, sin embargo, para el caso en concreto se incurre en el siguiente:

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

Lo anterior, generando como consecuencia multa impuesta en el **artículo 83 ibídem**:

> *1. **Multa**. Consiste en la imposición del pago de una suma de dinero en moneda colombiana desde uno (1) hasta ciento cincuenta (150) salarios diarios devengados por el sancionado para la época de los hechos. En caso de los particulares la sanción se tasará entre cinco (5) y diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes. (...) **PARÁGRAFO.** El valor del*

salario diario se calculará de la división del monto del salario mensual certificado entre treinta (30).

De igual forma, es competencia para el desarrollo del Proceso Administrativo Sancionatorio, la Sub Contraloría Delegada para Procesos Administrativos Sancionatorios de acuerdo la **Resolución Interna No 000814 del 03 de mayo de 2019** *"Por medio de la cual se modifica el Manual de Funciones y Competencias laborales de la Contraloría General de Santander".*

NORMAS PRESUNTAMENTE TRANSGREDIDAS

En el ***literal c*** del ***artículo 81*** del ***Decreto 403 de 2020***, concordante con lo mencionada en la ***Resolución 778 de 2021*** establece como conducta sancionatoria:

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

Lo anterior, pues presuntamente incumplieron con la **Resolución interna *232 de 2021***, *"por medio de la cual se adopta el instructivo para la estructuración, verificación y evaluación de los planes de mejoramiento que suscriben los sujetos y puntos de vigilancia y control de la Contraloría General de Santander".*

CONSIDERANDO

Que la **Constitución política** en su **artículo 268 numeral 5**, estableció dentro de las atribuciones del Contralor General de la república, "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 sobre los alcances deducidos de *la misma*".[1]

Que conforme al **artículo 272** de la **Constitución política**, "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 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la *vigilancia fiscal*"[2].

En este orden normativo y de acuerdo con la Jurisprudencia es claro que la facultad sancionadora otorgada al Contralor General de la República, y tomando como referencia el **artículo 272** de la **Constitución Política**: "*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 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal*", fue conferida para efectos de optimizar la función de vigilancia y control fiscal, es decir, la intención del constituyente fue dotar al Contralor, de una herramienta que le permitiera exigir a la Administración y más exactamente a los servidores públicos, como a los particulares que manejen fondos o bienes del estado, responsables del manejo o administración de recursos públicos, el cumplimiento de sus funciones para con este organismo de control fiscal.

Que la Constitución Política, en su **artículo 29** extendió las garantías del debido proceso a todas las actuaciones administrativas, entre las que se encuentra el Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

Que en consecuencia dichas normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo son aplicables para la imposición de las sanciones a que haya lugar, frente al incumplimiento de las obligaciones de los entes públicos o particulares que administren bienes o

1 Constitución política de Colombia, LEGIS.
2 Constitución política de Colombia, LEGIS.

recursos públicos, para con el órgano de vigilancia y control fiscal.

Que la Corte Constitucional en **sentencia C-167** del 20 de abril de **1.995**, determinó que "... la función fiscalizadora ejercida por la Contraloría general de la República es una función pública que abarca; incluso, a todos los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación."[3]

Que las atribuciones y el ejercicio de la función pública otorgadas a los particulares no modifican por ser, la naturaleza privada de las personas jurídicas, pero en ejercicio de las atribuciones, estas se hallan sujetas a las reglas propias de la función que ejercen, pues en razón del acto de habilitación, ocupan el lugar de la autoridad estatal, con sus obligaciones, deberes y prerrogativas. En consecuencia, para los efectos de la función administrativa, las personas jurídicas privadas deben actuar teniendo en cuenta los principios y las finalidades señaladas en la Constitución política y la Ley. Los recursos económicos provenientes del ejercicio de las funciones públicas, tienen el carácter de fondos públicos y, por ende, están sujetas al control fiscal..."

Que la potestad sancionadora del Sub Contralor Delegado como se manifestó antes es administrativa y emana del poder que tiene de imponer las sanciones a que hubiere lugar, tal como lo afirmó la Honorable Corte Constitucional en **sentencia C-484** de 4 de mayo de **2000**: "*El constituyente diseñó el marco general de conducta para cada uno de los órganos fiscalizadores, encomendó funciones y atribuciones expresas para garantizar la efectividad del control, la moralidad y la transparencia de la función pública y del manejo de los recursos públicos.*"[4] Conforme a lo expuesto, la facultad sancionadora otorgada al Sub Contralor Delegado no posee un carácter resarcitorio sino conminatorio de la conducta; juzga la violación de un deber del sujeto pasivo de control fiscal y se constituye en un acto típico de la Administración, esta asegura el cumplimiento de las decisiones del organismo fiscalizador y está regida por el específico concepto de que tal facultad es reglada y no discrecional.

Que el presente Procedimiento Administrativo Sancionatorio se tramitará y se sujetará con el fin de garantizar el debido proceso, por el procedimiento establecido en los artículos 47, 48, 49, 50, 51 y 52, contenidos en el Capítulo III, del Título III, de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, adicionada por la Ley 2080 de 2021, y el artículo 81 y ss del Decreto 403 de 2020 y la Resolución interna 778 de 2021, por las cuales se regula lo atinente al Procedimiento Administrativo Sancionatorio, así como por lo estipulado Resolución interna No 00858 de 2016, vigente a l momento de los hechos.

COMPETENCIA

Teniendo en cuenta que en el **artículo 269** del **capítulo** I del **título** X de la **Constitución Política de Colombia** establece que:

> ***ARTÍCULO 269.*** *En las entidades públicas, las autoridades correspondientes están obligadas a diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno, de conformidad con lo que disponga la ley, la cual podrá establecer excepciones y autorizar la contratación de dichos servicios con empresas privadas colombianas.*

Es así como en la **Resolución Interna 778 de 2021**, se preceptúa al respecto que:

---

[3]Sentencia No. C-167/95, Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ, Fue precisamente el constituyente quien quiso que ninguna rama del poder público, entidad, institución, etc., incluyendo a la misma Contraloría General de la República, quedara sin control fiscal de gestión. Entonces ningún ente, por soberano o privado que sea, puede abrogarse el derecho de no ser fiscalizado cuando tenga que ver directa o indirectamente con los ingresos públicos o bienes de la comunidad; en consecuencia, la Constitución vigente crea los organismos de control independientes para todos los que manejen fondos públicos y recursos del Estado, incluyendo a los particulares.

4 Referencia: expediente D-2633, Actor: Arleys Cuesta Simanca Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

> *ARTICULO 3. COMPETENCIA. El conocimiento del Procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal y su trámite por instancias de la Contraloría General de Santander, de acuerdo con la estructura orgánica y funcional, otorgada por la Resolución Interna No 000814 del 07 de octubre de 2013 "por medio de la cual se modifica el Manual de Funciones y Competencias laborales de la Contraloría General de Santander" será ejercido en primera instancia por el Subcontralor para la Responsabilidad Fiscal quien tiene competencia para "Dirigir desde el inicio hasta su terminación en primera instancia, los procesos de responsabilidad fiscal, de jurisdicción coactiva y administrativos sancionatorios a que haya lugar". La segunda instancia será llevada a cabo por el Contralor Auxiliar quien tiene la facultad de "Conocer y resolver en segunda instancia los procesos de responsabilidad fiscal, jurisdicción coactiva y procesos administrativos sancionatorios y emitir los respectivos fallos.*

Así mismo en la **Resolución Interna 000814 de 2013** *"Por medio de la cual se modifica el Manual de Funciones y Competencias laborales de la Contraloría General de Santander"* establece que el conocimiento del Procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal y su trámite por instancias, de acuerdo con la estructura orgánica y funcional será ejercido en primera instancia por el Subcontralor para la Responsabilidad Fiscal quien tiene competencia para *"Dirigir desde el inicio hasta el final de su terminación en primera instancia, procesos de responsabilidad fiscal, de jurisdicción coactiva y administrativos sancionatorios a que haya lugar."*

Lo anterior, dando cumplimiento con lo establecido en del **Decreto 403 de 2020:**

> ***ARTÍCULO 79. COMPETENCIA.*** *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.*

IMPUTACIÓN PROVISIONAL DE LOS CARGOS Y NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS

CULPABILIDAD

Entonces, reiterando lo indicado por el Consejo de Estado[4] *"... sólo actúa culpablemente aquella persona que de acuerdo con el ordenamiento jurídico podía proceder de otra manera..."* y hace referencia a lo tipificado en el artículo 63 del Código Civil, en el cual se distinguen 3 tipos de culpa *"culpa grave, culpa leve, culpa o descuido levísimo"*.

Teniendo en cuenta el certificado laboral y salarial expedido el 05 de enero de 2022, se puede confirmar que quien fungía como GERENTE de la **LOTERÍA DE SANTANDER - SANTANDER,** para la época de los hechos era el señor **GONZALO MEDINA SILVA** en tal sentido, se aplica la presunta conducta endilgada al mismo, debido a que presuntamente incumplió con las acciones de mejora suscritas con fecha de terminación a 30 de enero de 2022, planes de mejoramiento, con un porcentaje de cumplimiento del 64.3%, siendo inferior al ochenta por ciento (80%), según lo descrito en el traslado 0025 de 22 de febrero de 2023, por cuanto presuntamente no fue diligente y no tuvo la precaución ni el cuidado necesario para dar cumplimiento oportuno a la obligación de subsanar las observaciones realizadas con anterioridad, generando así el incumplimiento a lo establecido en la Ley.

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

TIPICIDAD Y JURIDICIDAD DE LA CONDUCTA

Teniendo en cuenta el incumplimiento descrito en el aparte de *CULPABILDAD*, el señor **GONZALO MEDINA SILVA**, en calidad de GERENTE de la **LOTERÍA DE SANTANDER - SANTANDER,** para la época de los hechos, incurrirían en la conducta sancionatoria establecida en el ***literal c*** del **artículo 81** del **Decreto 403 del 2020,** concordante con lo establecido en la **Resolución 778 de 2021**:

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

PRUEBAS EN QUE SE FUNDAMENTA EL PRESENTE AUTO DE APERTURA

1. Copia del traslado 0025 de 22 de febrero de 2023, con sus respectivos soportes documentales que lo fundamentan. Folio 01-04 y Folio 05CD.
2. Copia cedula de ciudadanía del señor **GONZALO MEDINA SILVA.** Folio 05CD
3. Hoja de vida del señor **GONZALO MEDINA SILVA.** Folio 05CD Certificado laboral y salarial del señor **GONZALO MEDINA SILVA.** Folio 05CD

SANCIONES

En el **artículo 83** del **Decreto 403 de 2020**, consagró que consecuentemente para la sanción del procedimiento administrativo sancionatorio se impondrá una multa:

> ***1. Multa****. Consiste en la imposición del pago de una suma de dinero en moneda colombiana desde uno (1) hasta ciento cincuenta (150) salarios diarios devengados por el sancionado para la época de los hechos. En caso de los particulares la sanción se tasará entre cinco (5) y diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes. (…).*

El **artículo 84 ibídem,** indica los criterios para la imposición de las sanciones de la siguiente manera:

> *1. **Multa**: Podrá imponerse cuando los sujetos sancionables incurran en una o varias de las conductas tipificadas a título de culpa o dolo en el presente título, salvo en los casos en que concurran los criterios para la imposición de la sanción de suspensión. (…).*

TÉRMINOS PARA PRESENTAR DESCARGOS Y PRUEBAS

Para que los implicados ejerzan su derecho de defensa, presenten descargos, solicite pruebas y aporte las que pretenda hacer valer en este proceso, de conformidad con lo previsto en el **artículo 29** de la Constitución Política.
En este sentido se tendrá en cuenta el **parágrafo 2** del **artículo 47** de la **Ley 1437 de 2011**, adicionado por el **artículo 3 parágrafo 2** de la **Ley 2080 2021**, imponiendo un término de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la notificación del presente auto.

En mérito de lo expuesto, el Sub Contralor Delegado de la Contraloría General de Santander, obrando de acuerdo al ordenamiento jurídico y los derechos y garantías constitucionales, y en uso de las facultades constitucionales y legales.

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Dar inicio al Proceso Administrativo Sancionatorio Rad. No 2023-042, en contra del señor **GONZALO MEDINA SILVA**, identificado con C.C. 91.071.416 en calidad de GERENTE para la época de los hechos, de **LOTERÍA DE SANTANDER - SANTANDER,** según lo expuesto en la parte motiva.

ARTICULO SEGUNDO: Téngase como pruebas los documentos remitidos por el Contralor General

de Santander mediante traslado número 0025 de 22 de febrero de 2023.

ARTICULO TERCERO: Notifíquese la presente decisión en los términos establecidos en los artículos 66, 67, 68 y 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, (Ley 1437 de 2011), Informándole que contra la presente providencia no procede recurso alguno, en tal sentido se envía la respectiva citación.

ARTÍCULO CUARTO: Conceder un término de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación a los implicados para que presenten descargos y soliciten o aporten las pruebas que pretenda hacer valer, conforme a lo establecido en el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, adicionado por la Ley 2080 de 2021 en su parágrafo 2.

COMUNÍQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

MAURICIO MANTILLA SAAVEDRA
Subcontralor Delegado Para
Procesos de Responsabilidad Fiscal