

**EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO FISCAL CON
INCIDENCIAS DISCIPLINARIAS.**

**EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO FISCAL CON
INCIDENCIAS DISCIPLINARIAS.**

OLMAN JOSE OLIVELLA MEJIA

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ D.C.

2016

INTRODUCCION

El estudio Control Fiscal en Colombia se encuentra normado por la Ley 42 de 1993, por medio de la cual se organiza el sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen.

El Control Fiscal está definido como “una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles” (artículo 4 Ley 42 de 1993); es ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales.

Son sujetos de control fiscal los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e Independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la República.

Para poder efectuar la investigación, es pertinente estudiar que principios constitucionales se afectarían si un sujeto es juzgado y sancionado por los mismos hechos en dos jurisdicciones diferentes una acción en lo fiscal, como el procedimiento administrativo sancionatorio y otra acción disciplinaria, como el proceso disciplinario, para ello profundizaremos en el artículo 29 de la C.P, que corresponde al debido proceso en el que se establece:

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Siguiendo con lo anterior, resulta necesario en nuestro actual sistema jurídico analizar las sentencias de la Corte Constitucional, específicamente en lo concerniente al principio del “non bis in ídem”, evaluar la naturaleza y evolución que este principio ha tenido a lo largo de la historia jurídica colombiana, además, identificar en casos se aplica directamente este principio para poder entender si lo que se pretende analizar afecta nuestra investigación.

DESARROLLO

Buscando poder dar aplicación a los mecanismos sancionatorios establecidos por el Legislador en los artículos 100 y 101 de la Ley 42 de 1993, disposiciones que despliegan el mandato constitucional presentado en el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución Política, la Contraloría General de la República, en ejercicio de su autoridad reglamentaria expidió la resolución orgánica 5554 de 11 de marzo de 2004.

El diseño de las normas constitucionales, legales y reglamentarias mencionadas, no es otra que proporcionar el ejercicio del control fiscal, y apremiar a los sujetos de control para el correcto y oportuno cumplimiento de sus obligaciones fiscales, las facultades para adelantar el proceso, por ser de índole sancionatoria, deben enmarcarse dentro de las disposiciones legales del derecho administrativo y del debido proceso.

Las actuaciones que se desarrollen en este marco, deben ser regladas, y además imponen incorporar de manera imprescindible la garantía del debido proceso, ajustándose también a los principios, directrices y normas que en general, rigen las actuaciones de la administración, y que dentro de nuestro ordenamiento jurídico, están contenidas en libro primero del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

En la actualidad, la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el Capítulo tercero desarrolla el Procedimiento administrativo sancionatorio, norma que es aplicada por la Contraloría General de la República en los procesos de esta naturaleza, el derecho sancionador cubre a la totalidad de los funcionarios públicos a quienes corresponde estar al servicio del estado y de la comunidad.

Por lo anterior, ante cualquier vacío o confusión en la aplicación e interpretación de las disposiciones que reglamentan el proceso administrativo sancionatorio fiscal, se debe acudir a las citadas disposiciones, obviando cualquier remisión o referencia a códigos, estatutos de otra naturaleza como las normas penales, disciplinarias, y otras que no son aplicables, con excepción del Código de Procedimiento Civil, en lo atinente a la materia probatoria, y a la notificación y recursos de algunas actuaciones, es por ello, que resulta necesario profundizar en las emulaciones que desarrollan el proceso administrativo sancionatorio.

Distribución de competencias para el desarrollo del proceso administrativo sancionatorio.

La potestad sancionatoria de la Contraloría General de la República, se circunscribe al ámbito de aplicación del control fiscal que ejerce, lo que significa, que los destinatarios de dicha facultad, sólo pueden ser aquellos servidores públicos o particulares que, por la naturaleza de sus funciones, tienen a su cargo el manejo de los recursos que son propiedad de la Nación, o que son transferidos por ésta, bien sea por concepto de regalías, transferencias, etc., conforme lo establecido en el inciso primero del artículo 267 de la Constitución Política, sin perjuicio del control fiscal concurrente y excepcionalmente, con ocasión del ejercicio del control fiscal prevalente.

A su vez, el control fiscal sobre los recursos que no son de la Nación, sino que pertenecen a las Entidades Territoriales (fuentes endógenas), es ejercido por las respectivas Contralorías Territoriales, según lo dispuesto en el artículo 272 de la Carta Política.

El control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República, se desarrolla en dos niveles, el nivel central, conformado por las dependencias con sede en Bogotá, y el nivel desconcentrado por las gerencias departamentales (artículo 10, Decreto Ley 267 de 2000).

En el Nivel Central, la vigilancia de la gestión fiscal o control micro, se realiza a través de las respectivas Contralorías Delegadas en los siguientes sectores: Agropecuario; Minas y Energía; Social; Infraestructura Física y Telecomunicaciones, Comercio Exterior y Desarrollo Regional; Gestión Pública e Instituciones Financieras; Defensa, Justicia y Seguridad; y Medio Ambiente, que realizan la vigilancia fiscal de las entidades correspondientes a su sector, conforme lo dispone la Resolución 5600 de 23 de julio de 2004.

En el nivel desconcentrado, se encuentran las gerencias departamentales, que representan en la jurisdicción correspondiente, al Contralor General de la República y a los contralores delegados sectoriales, además de ejercer la vigilancia de las entidades públicas, mixtas o privadas que manejen fondos o bienes de la Nación.

Ahora bien, en el artículo 2 de la Resolución 5554 de 2004 se introducen algunas precisiones en cuanto a la competencia para adelantar el Proceso Administrativo Sancionatorio, respecto de lo que se había dispuesto en este punto, en el artículo 3 de la derogada Resolución 5145 de 2000.

Tales cambios en la competencia, están referidos únicamente a la imposición de la sanción de amonestación o llamado de atención, puesto que para la imposición de multa, se mantienen las reglas de competencia de la anterior Resolución.

Para el análisis de dicha variación, se examinará lo previsto en el artículo 100 de la Ley 42 de 1993:

Artículo 100. Los contralores podrán amonestar o llamar la atención a cualquier entidad de la administración, servidor público, particular o entidad que maneje fondos o bienes del Estado, cuando consideren, con base en los resultados de la vigilancia fiscal que han obrado contrariando los principios establecidos en el artículo 9 de la presente ley, así como por obstaculizar las investigaciones y actuaciones que adelanten las contralorías, sin perjuicio de las demás acciones a que pueda haber lugar por los mismos hechos. (Subrayado fuera de texto)

Parágrafo. Copia de la amonestación deberá remitirse al superior jerárquico del funcionario y a las autoridades que determinen los órganos de control fiscal.

Se tiene entonces que una de las causales para imponer sanción de amonestación, es la obstaculización de las indagaciones preliminares y procesos de responsabilidad fiscal adelantados por las Contralorías, de manera que esta sanción es aplicable a los funcionarios que dificulten tales labores, en el tema específico de suministrar, o facilitar las pruebas solicitadas por la Contraloría General de la República o por los implicados (Guía manual para el desarrollo del proceso administrativo sancionatorio fiscal, 2005. Página 13).

Bajo la nueva reglamentación, se dispuso que para imponer dicha sanción, la competencia en el nivel central, en Primera Instancia, es de los Directores de: Investigaciones y de Juicios Fiscales

en la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, en relación con las diligencias tramitadas por dichas dependencias, y la Segunda Instancia, corresponde al Contralor Delegado para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, ó cuando la sanción sea impuesta en Primera Instancia por ésta última, la segunda instancia corresponderá al Contralor General de la República, a través de la Oficina Jurídica, en relación con las diligencias tramitadas por dichas dependencias.

En el nivel desconcentrado, la facultad para imponer la sanción de amonestación aquí referida, fue asignada al Gerente Departamental, a solicitud de los funcionarios investigadores, y la segunda instancia, continúa en cabeza del Contralor General de la República, quien mediante la Resolución 5479 de 31 de marzo de 2003, delegó la función de proferir las resoluciones mediante las cuales se resuelve la segunda instancia en los trámites administrativos adelantados por los Gerentes Departamentales, en el Director de la Oficina Jurídica.

Principios del derecho administrativo sancionatorio fiscal.

En relación con los principios aplicables al proceso administrativo sancionatorio fiscal, partimos de la premisa que el viejo esquema del Derecho Penal Administrativo, con orientación del Derecho Punitivo Criminal, ha sido sustituido por la escuela del Derecho Administrativo Sancionador con claras características que le permiten proclamar su autonomía y principios propios.

La Constitución Política ha consagrado los siguientes principios aplicables a las actuaciones administrativas y, por ende, al proceso sancionatorio que adelanta la Contraloría General de la República:

El debido proceso. Principio rector en las actuaciones de la Administración, conforme lo dispuso expresamente el artículo 29 de la Carta Política. De este principio, se desprenden una serie de garantías de imprescindible observancia:

El derecho de defensa. Conceptos de la Oficina Jurídica 1819 de 3 de julio de 2001, "Defensa Técnica."; y Concepto 1118 de 6 de mayo de 2002, "Trámite Administrativo Sancionatorio, defensa material o técnica del encartado (Contraloría General de la Republica). Comprende diversos aspectos que conllevan en primer lugar, a que la Contraloría General de la República

inicie proceso administrativo sancionatorio fiscal, y profiera las demás decisiones pertinentes, con sólidos fundamentos probatorios, dándole a conocer al implicado desde el inicio del mismo, los cargos que se le atribuyen, y permitiéndole participar en el debate probatorio. Es importante anotar, que no obstante la libertad del operador jurídico para estimar la procedencia de las pruebas que aporte o solicite el encartado, su rechazo, únicamente procede en tanto éstas no reúnan los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad.

La presunción de inocencia ("in dubio pro-reo"). Este postulado, obliga a que el operador jurídico que decide sancionar al implicado, deba eliminar cualquier duda en relación con los presupuestos fácticos de la conducta del sujeto sancionado, y respecto de la aplicabilidad de los fundamentos de derecho que sustentan la sanción. De esta forma, la carga de la prueba la tiene el Estado, en nuestro caso, la Contraloría General de la República, por lo tanto, cualquier vacío probatorio que exista dentro del proceso, y que no haya podido subsanarse dentro del mismo, debe conducir a una interpretación favorable al encartado.

El principio de cosa juzgada (non bis in ídem). En virtud de este principio, la administración está impedida para ejercer su facultad sancionadora sobre lo ya sancionado, y a desarrollar, a la vez, dos enjuiciamientos sobre una misma conducta. Con la prohibición de la doble incriminación, debe tenerse en cuenta que la vigilancia y control fiscal que realiza la Contraloría General de la República se circunscribe a períodos fiscales, razón por la cual, las sanciones y las causales se analizarán con este referente. Así, si la Contraloría ha iniciado o impuesto una sanción por no suministro de información, por hechos ocurridos durante el año 2003, no podrá imponer otra sanción por la misma causal, en el mismo período de tiempo.

Es importante también tener en cuenta que el incumplimiento de la obligación de suministrar información a la Contraloría General de la República, se origina por las siguientes causas:

- No rendir la cuenta
- No rendir los informes exigidos
- No rendir la cuenta en la forma y oportunidad establecidos por la Contraloría
- No rendir los informes en la forma y oportunidad establecidos por la Contraloría

- Incurrir reiteradamente en errores en la cuenta
- Incurrir reiteradamente en errores en los informes
- Determinar glosas de forma en la revisión de sus cuentas

Sin embargo, por tratarse de conductas autónomas e independientes, durante un periodo fiscal bien puede haberse incurrido en varias de las causales señaladas, circunstancia que conlleva el adelantamiento de acciones independientes para la imposición de una sanción, por cada una de las infracciones, sin ello signifique el desconocimiento del principio Non bis in ídem.

En el mismo sentido, si se incumplen las obligaciones, tanto de entregar el informe intermedio, como del informe final, es procedente la imposición de dos sanciones.

Derecho disciplinario concepto

La Sentencia del 5 de agosto de 1996 C-341/96 M.P Antonio Barrera Carbonell (Corte Constitucional) nos indica que el derecho disciplinario comprende el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo.

Lo que pretendemos analizar es si el Derecho Disciplinario se encuentra dentro de un Derecho Administrativo, si está concatenado con un Derecho Penal o es una rama totalmente independiente y autónoma.

Escritores colombianos y extranjeros dogmatizan que el Derecho Disciplinario importa al Derecho Administrativo y lo hacen llamar Derecho Administrativo Disciplinario, y además manifiestan que la sanción penal no tiene nada que ver con la sanción administrativa. A mi parecer, estos autores no están en lo cierto, El nuevo Derecho Disciplinario es considerado como autónomo e independiente, así como lo considera el Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 8 de abril de 1991, con el Magistrado Ponente Álvaro Lecompte Luna.

En esta sentencia el Consejo de Estado decretó que el ilícito disciplinario es totalmente distinto al ilícito penal. En efecto, precisó el alto tribunal que el ilícito es también propio de esta rama del derecho (Disciplinario); ya sea por faltas cometidas durante el tiempo de servicio prestado u otro

valor sucinto. Además que, estrechó jurídica y dogmáticamente el alto tribunal, que las categorías sustantivas del derecho disciplinario exhiben un contenido y un sentido diferente a las del Derecho Penal.

Ahora bien, los servidores públicos se subdividen en empleados públicos y trabajadores oficiales; los empleados públicos se subdividen a su vez en servidores públicos de carrera administrativa, servidores públicos de libre nombramiento y remoción. Con esta división quiero decir que estos son sujetos pasivos de la potestad disciplinaria. Es así como el Derecho Disciplinario se encuentra ligado con el Derecho Administrativo por este, en búsqueda de la eficiencia de la administración pública. Por lo que tienen una parte correctiva y no punitiva, ni represiva, las sanciones disciplinarias son correcciones pedagógicas denominadas también por algunos autores como penas medicinales (Daza Pérez, 2011. Página 58).

A partir de 1991, cuando entró a regir una nueva Constitución, la jurisprudencia ha expresado que por lo general la sanción disciplinaria no es incompatible con lo penal propiamente dicha, salvo cuando la deslealtad o deshonestidad del funcionario o empleado público es elemento del tipo penal, pues entonces se violará el postulado *non bis in ídem* (Fernández, 1989. Página 56).

Desde esta perspectiva, algunos autores afirman que dentro del Derecho Disciplinario se debe dar la protección de los bienes jurídicos así como en el Derecho Penal, e incluir tipos de errores y antijuridicidad formal y material, lo que yo diría es radicalismo del Derecho Disciplinario, porque estaríamos admitiendo todas las figuras del Derecho Penal y ese no es el objetivo. Unánimemente se ha diferenciado el Derecho Penal del Disciplinario no en su calidad sino en la cantidad distinguido en la pena, que es de mayor o menor gravedad. Esta forma de doctrina está dada en Alemania y España, donde el Derecho Disciplinario y el Penal se equiparan sin dificultad alguna (Gómez, 2004 p. 84).

Se pensaría que cuando el artículo 18 de la Ley 200 de 1995 le dio prevalencia al Código Penal, Procedimiento Penal y Contencioso Administrativo, nos suscitó la pregunta: ¿estaríamos hablando de una naturaleza jurídica mixta del Derecho Disciplinario, es decir, un híbrido entre las dos ramas del Derecho Público para crear una tercera más fortificada?

En sentencia de junio 5 de 1992 T-413 Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón (Corte Constitucional) expresó que dos acciones interpuestas, es decir, la penal y la disciplinaria no

configuraban violación alguna del principio del *non bis in ídem* (se puede entender como dos jurisdicciones distintas), por lo que el juez puede absolver por una parte y puede condenar por otra. No hay, por consiguiente, violaciones a derechos fundamentales y se podrían adelantar las investigaciones en forma independiente, deduciéndose la infracción del *non bis in ídem*. De esta manera, tanto la norma aplicable como el interés que se protege son de naturaleza distinta en cada una de las dos jurisdicciones. Por ello, es posible, como sucedió en este caso, que el juez penal haya absuelto y, por su parte, el juez disciplinario haya condenado.

Conforme a la Ley 200 de 1995 y el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, puede aducirse que el Derecho Disciplinario tiene una categoría intermedia (mixta), por lo que el debido proceso no sólo se da en actuaciones judiciales sino también en administrativas. Así lo establece también el artículo 124 de la Constitución Nacional, donde se expresa que la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos. Es allí donde la Ley 200 de 1995 y posteriormente la Ley 734 de 2002 vienen a reglamentar la potestad disciplinaria de los servidores públicos.

Así entonces, es desde la jurisprudencia donde se comienza a notar la emblemática diferencia entre *el injusto y la culpabilidad* del Derecho Penal y el Derecho Disciplinario; postulando así ulteriormente un derecho disciplinario autónomo e independiente. Por lo que es el llamado *Derecho Disciplinario Único*, de la ley 734 de 2002 el nuevo régimen disciplinario autóctono, que no apela a las instituciones del Derecho Penal, sino que, por el contrario, aboga más bien a sus propias instituciones, como rama autónoma del ordenamiento jurídico.

El Dr. Gómez Pavajeau, como uno de sus precursores, vio la necesidad de difundir, instrumentar y de dar un estudio más detallado del Derecho Disciplinario, pero ya como una rama independiente y autónoma y no sujeta estrictamente al Derecho Penal y Administrativo. Con el proyecto del Código Disciplinario Único, se consignó en esta la nueva ciencia del Derecho Disciplinario, que no fue otra que la Ley 734 de 2002. Esta nueva ley viene a reemplazar la antigua Ley 200 de 1995.

Así también se relaciona en la sentencia del 10 de diciembre de 1998 C-769, Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell (Corte Constitucional), donde expresa que el Derecho Disciplinario constituye una disciplina autónoma e independiente de orden jurídico. Desde la jurisprudencia y con la Ley 200 de 1995, vienen a sedimentar el régimen disciplinario como independiente dando cabida a principios propios de raigambre constitucional.

La sentencia C-769 de 1998 expresa:

Diferentes disposiciones de la Constitución sirven de base para sostener, cierto grado de independencia o autonomía del derecho disciplinario frente al derecho penal. (...) No resulta admisible, por lo tanto, aplicar las normas penales a lo disciplinario, sin hacer las adaptaciones necesarias que imponen las especificidades antes anotadas. No obstante, mientras el Derecho Disciplinario no termine el proceso de construcción de las reglas y principios que le son propios las remisiones a los principios, garantías e instituciones penales serán inevitables; aunque no debe llegarse a la situación de extremar la aplicación de éstas en desmedro de las reglas especiales que gobiernan el sistema disciplinario.

Y en la sentencia del 22 de septiembre de 1999 C-708 Magistrado Sustanciador Álvaro Tafur Galvis (Corte Constitucional) se expresa:

Sea lo primero señalar que, el ejercicio del derecho del Estado a sancionar (*ius punendi*) las faltas disciplinarias que cometan sus servidores para prevenir conductas contrarias al cumplimiento recto del servicio público y leal de la función pública, lesivas de los bienes jurídicos protegidos con ellas, debe estar revestido de todas las garantías de orden sustantivo y procesal, consagradas constitucional y legalmente para los regímenes sancionatorios, particularmente, en lo que hace al derecho penal, en la medida en que ambos participan de elementos comunes. Sin embargo, la remisión a los institutos de ese derecho sólo es viable en el evento de una inexistencia de regulación específica y suficiente, habida cuenta que el Derecho Disciplinario constituye una disciplina autónoma e independiente de orden jurídico.

En sentencia del 26 de enero de 2006 C-028 Magistrado Ponente Humberto Sierra Porto (Corte Constitucional), se sostuvo que el Derecho Disciplinario reviste un carácter *autónomo e independiente*, que en opinión de esta corporación obedece al reconocimiento expreso que hace el estatuto superior de un régimen independiente a los demás regímenes jurídicos como el penal y administrativo, dado que se contempla la responsabilidad disciplinaria en cabeza de los servidores públicos y los particulares en el ejercicio de las funciones públicas.

La sentencia del 07 de abril de 2010 C-242 Magistrado Ponente Mauricio Gonzalez Cuervo señala:

La potestad disciplinaria se encuentra regida por los principios que regulan el poder sancionatorio del Estado, y su aplicación supone la estricta observancia de las bases que regulan el Derecho Sancionador, tales como el principio de legalidad, tipicidad, antijuridicidad, “*con las matizaciones impuestas por su específica naturaleza*”. Siendo el Derecho Disciplinario una de las manifestaciones del *ius puniendi*, como Derecho Administrativo Sancionatorio, el ejercicio del poder sancionador del Estado exige la garantía del debido proceso en tales actuaciones administrativas, tal como lo ordena el artículo 29 superior. Con todo, si bien el Derecho Sancionador Administrativo comparte con el Derecho Criminal un conjunto de elementos no es menos cierto que existen ciertas diferencias en razón de su especificidad: tanto el Derecho Administrativo Sancionador como el Derecho Penal son manifestaciones de la potestad punitiva estatal; pero el primero es un Derecho autónomo, con finalidades propias, como el óptimo funcionamiento de las ramas y órganos del Estado y el correcto desempeño de los titulares de la función pública.

Ahora bien, teniendo claro los conceptos antes mencionados surge la necesidad jurídica de estudiar el principio que se podría afectar si una persona destinataria de la sanción administrativa por la desatención de peticiones es receptora de la acción disciplinaria por los mismos hechos para ello profundizaremos en el principio del “non bis in ídem”.

El principio non bis in ídem tiene su origen en el derecho romano, estando los efectos del postulado restringidos a la esfera procesal del mismo. De sus remotos orígenes en el derecho romano, la prohibición fue adoptada por otros ordenamientos; así, los sistemas normativos germánico, italiano, inglés y español realizaron una interpretación de este principio, pero siempre respetando su sentido genuino: la prohibición de que por un mismo hecho se abran dos expedientes a una misma persona (Barja de Quiroga, 2004).

Trasladándonos al escenario nacional actual, es evidente que el principio en estudio tiene plena vigencia, y para ello se ha ajustado a las circunstancias y exigencias de nuestro tiempo. Así, este principio no tiene una aplicación reducida al derecho penal (Huerco Lora, 2007), sino que, por el contrario, tiene plena operatividad ahí donde se ejerza el *ius puniendi* del Estado. De esta forma, el derecho fundamental a no ser juzgado dos veces por un mismo hecho y bien jurídico cobra plena vigencia cuando el *ius puniendi* del Estado sea desplegado efectivamente por los jueces, la Administración Pública y por los particulares, en el ejercicio de funciones públicas, en la medida

en que conforma los postulados que presiden el debido proceso sancionador (Corte Constitucional: C-092/1997; C-870/2002; T- 1110/2005; C-11/2010; C-478/2007;T-520/1993).

Sin embargo, nada impide que un administrado sea sancionado por un mismo hecho con sanciones diversas, que cada una de ellas tenga una finalidad distinta. Ello se aprecia en el evento en que la normativa de tránsito prevé la posibilidad de imponer una multa y al mismo tiempo contempla la inmovilización del automotor, porque lo que se proscribe es el doble proceso y no la doble sanción (Cepeda Espinosa, 2004. C-018).

Derivado de la finalidad de este principio, se plantea la cuestión de a quién está dirigido este: ¿a la autoridad administrativa, que no puede sancionar en dos ocasiones al administrado, o al legislativo, que no cree infracciones que den lugar a la quiebra del principio? A lo que respondemos que está encaminado al operador jurídico, pues estos órganos son los que efectivamente imponen o no una sanción, o inician o no un nuevo procedimiento, ejercitando, para ello, el *ius puniendi* (elemento esencial de este principio); mientras que el legislador se limita a tipificar conductas sin hacer efectivo el poder sancionador de la Administración (Ramírez Gómez, 2000). Aun cuando esta última afirmación no impida que el legislador deba, en ejercicio de su libertad de configuración normativa crear u ordenamiento coherente que permita proteger el derecho fundamental del administrado a que no se le reitere el poder sancionador del Estado (Corte Constitucional 15 de octubre de 2002, C-870/2002 Magistrado Ponente Manuel Jose Cepeda Espinosa).

La finalidad de la estructura del principio *non bis in idem* es evitar la duplicidad de castigos (o procedimientos) por una misma actividad determinada, los requisitos deben estar relacionados con los siguientes aspectos: 1º) este principio opera en el ejercicio del *ius puniendi* estatal, lo cual significa que la medida, aunque sea desfavorable, debe ser de naturaleza punitiva. 2º) Debe existir una relación de identidad de sujeto, hecho y bien jurídico.

La aplicación del principio *non bis in idem* presupone la concurrencia de dos o más actuaciones punitivas efectivas diferentes, conducentes a la imposición de una sanción. Pudiendo revestir estas últimas diversas modalidades, tales como: multa, decomiso, destrucción de la cosa, inhabilitación (Sierra Porto, 2006. C-028) caducidad, entre otras.

Por lo tanto, no opera cuando alguna de las consecuencias no tiene la consideración de sanción administrativa. Por ello, es relevante indicar cuáles medidas desfavorables derivadas de las infracciones pueden concurrir con las sanciones, al no ostentar una naturaleza punitiva.

Otro instrumento es el supuesto de la **responsabilidad civil**, que tiene por finalidad el resarcimiento de los daños y perjuicios (Monroy Cabra, 2005. C-194) ocasionados por la conducta u omisión típica.

Respecto a la concurrencia de estas instituciones Betancur Rodríguez (2001) se ha pronunciado en los siguientes términos:

Un mismo hecho puede ser merecedor de una sanción administrativa y desencadenar la responsabilidad civil por los daños producidos, pero se trata de la coincidencia de dos instituciones jurídicas sobre un mismo hecho y las consecuencias jurídicas que llevan aparejadas sirven a fines distintos: en el primer caso, la finalidad represiva, mientras que en el segundo es reparadora.

El derecho fundamental a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, pretende asegurar que los conflictos sociales que involucran consecuencias de tipo sancionatorio no se prolonguen de manera indefinida, además de evitar que un mismo asunto obtenga más de una respuesta de diferentes autoridades judiciales, en procesos que tengan identidad de sujeto, objeto y causa, siendo su finalidad última la de racionalizar el ejercicio del poder sancionatorio en general, y especialmente del poder punitivo. Por eso, no solo se aplica a quien está involucrado en un proceso penal, sino que en general rige en todo el derecho sancionatorio (contravencional, disciplinario, fiscal, etc.), pues el artículo 29 dispone que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y el non bis in ídem hace parte de los derechos que se entienden asociados al debido proceso.

Con lo establecido en el párrafo anterior se concluye que el principio non bis in ídem debe ser tenido en cuenta en cada una de las actuaciones adelantadas no impidiendo así, que una persona sujeta de la acción fiscal pueda ser objeto una acción disciplinaria.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el ejercicio del control y vigilancia fiscal que ejerce la Contraloría General de la República, sobre los sujetos de control, conforme a las prescripciones constitucionales y legales, resulta necesario, que además de iniciar la acción sancionatoria se inicie

una acción disciplinaria buscando con ello fortalecer la instrucción auditora, elemento esencial en el desarrollo de la función fiscal, ya que en la actualidad la desatención de solicitudes en ejercicio del control fiscal, le está quitando efectividad al ejercicio fiscal ejercido por las contralorías.

CONCLUSIONES

Una vez desarrollado y estudiado la naturaleza jurídica del derecho administrativo sancionador empleado por la Contraloría General de la República, el derecho disciplinario en Colombia regido bajo el marco de la Ley 734 de 2002 y el principio constitucional desarrollado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia *non bis in idem* se concluye que:

El procedimiento administrativo sancionatorio fiscal iniciado por la contraloría general de la república es independiente frente a la acción disciplinaria iniciada por la Procuraduría General de la República, y al iniciarse una acción por la desatención de peticiones en las contralorías debería compulsarse copia para que si inicie una acción disciplinaria puesto que con ello no se estaría vulnerando el principio constitucional *non bis in idem*.

Es por ello que en la presente investigación se abordaron los conceptos jurídicos relacionados con el tema, para ello, se analizaron jurisprudencias de la Corte Constitucional, concepto de catedráticos, la posición de la oficina jurídica de la Contraloría General de la República y Leyes.

Resulta necesario que el Legislador tome interés en el asunto o en su defecto la Contraloría General de la República como principal beneficiario, debido a que iniciativas como estas dotarían de herramientas y carácter coercitivo para que los servidores públicos y particulares que manejen recursos del estado sujetos de la acción fiscal, acaten de manera más expeditas los requerimientos fiscales en aras de desarrollar un efectivo control fiscal propio de las atribuciones constitucionales del órgano de control fiscal.

BIBLIOGRAFÍA.

Constitución Política de 1991, artículo 29.

Corte Constitucional Sentencia T-413 de junio 5 de 1992; Magistrado Ponente [Ciro Angarita Barón](#).

Corte Constitucional Sentencia C-341 de agosto 5 de 1996; Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional Sentencia C-769 de diciembre 10 de 1998; Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional Sentencia C-403 de junio 29 de 1999; Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra. Corte Constitucional Sentencia C-708 de septiembre 22 de 1999; Magistrado Sustanciador Alvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional Sentencia C-018 de enero 20 de 2004; Magistrado Ponente [Manuel Jose Cepeda Espinosa](#).

Corte constitucional Sentencia C-194 de marzo 2 de 2005; Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional Sentencia C-028 de enero 26 de 2006; Magistrado Ponente Humberto Sierra Porto.

Corte Constitucional Sentencia C-242 de abril 07 de 2010; Magistrado Ponente Mauricio Gonzalez Cuervo.

Ley 42 de enero 27 de 1993, Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen.

Ley 734 de febrero 5 de 2002, por el cual se expide el Código Único Disciplinario.

Ley 1437 de enero 18 de 2011, por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Guía manual para el desarrollo del proceso administrativo sancionatorio fiscal.

Artículo de investigación el non bis in ídem en el ámbito administrativo sancionador, Maria Lourdes Ramirez Torrado, Universidad del Norte Barranquilla.

Artículo de investigación la naturaleza jurídica del derecho disciplinario, Mario Felipe Daza Perez, Universidad del Norte Barranquilla.