

	<b>CONTRALORÍA GENERAL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA</b>	<b>CITACIÓN NO.</b>
		<b>OFICINA JURIDICA</b>
		<b>FECHA: 29 de Noviembre de 2016</b>

**NOTIFICACION POR AVISO No. 153**

Santa Marta, Veintinueve (29) de noviembre de Dos mil Dieciséis (2016)

Doctor: **PEDRO ANTONIO OSPINO BARRIOS**  
Dirección: Calle 30 No. 4 – 55  
Santa Marta - Magdalena

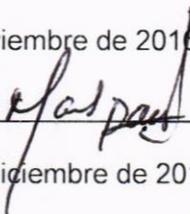
El suscrito profesional universitario de la Oficina Jurídica de la Contraloría General del Departamento del Magdalena, notifica por aviso al señor **PEDRO ANTONIO OSPINO BARRIOS** identificado con Cédula de Ciudadanía 12.533.786, de la RESOLUCION No.100-22-333, de fecha seis (06) de octubre de dos mil dieciséis (2016), "Por la cual se declara la caducidad de la potestad sancionatoria de la Contraloría General del Departamento del Magdalena en el Proceso Administrativo Sancionatorio Fiscal No. 440", en aplicación del artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se establece que: "Si no pudiese hacerse la notificación personal al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso remitiendo a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figure en el expediente o pueda obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo".

El señor **PEDRO ANTONIO OSPINO BARRIOS** fue citado para la notificación personal de la mencionado RESOLUCIÓN, mediante comunicación, sin comparecer a notificarse, por lo que se dio aplicación a lo establecido en el artículo 68 de la Ley 1437 de 2011.

De igual forma, se procede a publicar en la página electrónica, así como en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considera surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.

Se le manifiesta que contra el presente no procede ningún recurso.

El presente aviso se fija el 29 de noviembre de 2016 por el término de cinco (5) días hábiles.

Firma de Responsable de la Fijación 

El presente aviso se desfija el 7 de diciembre de 2016

Firma de Responsable de la des fijación \_\_\_\_\_

	<b>CONTRALORÍA GENERAL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA</b>	RESOLUCIÓN No. 100-22- <b>333</b>
		OFICINA JURÍDICA
		FECHA: 06 DE OCTUBRE DE 2016

**“POR LA CUAL SE DECLARA LA CADUCIDAD DE LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA Y SE ORDENA EL ARCHIVO DEFINITIVO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO FISCAL No. 440”**

**Proceso Sancionatorio Fiscal:** 440  
**Entidad:** Alcaldía municipal de Concordia, Magdalena  
**Presunto Implicado:** NIRIA ISABEL GONZALEZ PADILLA, GUSTAVO ALVAREZ CABALLERO Y PEDRO ANTONIO OSPINO BARRIOS  
**Cargo:** Alcalde

**EL JEFE DE LA OFICINA JURIDICA**, en uso de las facultades otorgadas Resolución No. CON 100-22-212 del 02 de julio de 2015, y en especial las contenidas en el Artículo 101 de la Ley 42 de 1993, artículos 47 a 52 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), procede a proferir **RESOLUCION DECLARANDO LA CADUCIDAD DE LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA Y SE ORDENA EL ARCHIVO DEFINITIVO**, dando por terminado el Proceso Administrativo Sancionatorio Fiscal No.440 seguido contra el señor NIRIA ISABEL GONZALEZ PADILLA, GUSTAVO ALVAREZ CABALLERO Y PEDRO ANTONIO OSPINO BARRIOS.

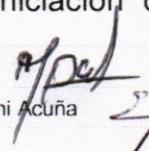
**ANTECEDENTES**

Mediante oficio No. OCOFI-300.8.2 de fecha 9 de noviembre de 2012, se traslada a la Oficina Jurídica, un Hallazgo Administrativo Sancionatorio de la ALCALDIA MUNICIPAL DE CONCORDIA- MAGDALENA correspondiente a la deficiencias en el proceso de auditoria regular, considerándose que: “Por el incumplimiento en el reporte de créditos (deuda pública, vigencia 2013) contratos, uno correspondiente al encargo Fiduciario: ALIANZA FIDUCIARIA S.A. Del 26 de noviembre de 2009, por valor de \$1.041.035.739 y dos de LEASING, por valor de \$205.320.000.00, pára una retroexcavadora y otro por valor de \$325.620.000.00, para dos volquetas Diesel tipo turbo alimentada, el 21 de noviembre de 2011; la entidad nunca reporto estos créditos ante este organismo de control para su refrendación, además tampoco reportaba el formato SEUD, de igual manera tampoco lo hacían en la plataforma SIA, en los periodos estipulados para ellos trimestralmente y el anual consolidado, incumpliendo el artículo 34 de la resolución 111 del 2010 y el artículo 37 de la resolución 106 de 2011 y el artículo 101 de la ley 42 de 1993.”

**ACTUACIÓN PROCESAL**

Como consecuencia de lo anterior, el Contralor Auxiliar para las Investigaciones consideró pertinente la iniciación de un Proceso Administrativo Sancionatorio

Elaborado por: Manuel Barros Mejia



Cargo: Profesional Universitario

Revisado y aprobado por: Eduardo Chi Acuña



Cargo: Jefe Oficina Jurídica

Calle 17 No 1C- 78 Santa Marta – Magdalena – Colombia  
 Teléfonos: 421 11 57 Conmutador 4214717 / Fax 4210744

*“Control Fiscal serio y transparente de la mano con la gente”*

	<b>CONTRALORÍA GENERAL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA</b>	<b>RESOLUCIÓN No. 100-22-333</b>
		<b>OFICINA JURÍDICA</b>
		<b>FECHA: 06 DE OCTUBRE DE 2016</b>

Fiscal en contra del Representante Legal de la ALCALDIA DE CONCORDIA-MAGDALENA, contra los señores NIRIA ISABEL GONZALEZ PADILLA, identificado con la cédula de ciudadanía No.64.553.619 GUSTAVO ALVAREZ CABALLERO identificado con la cédula de ciudadanía No.8.660.716 Y PEDRO ANTONIO OSPINO BARRIOS, identificado con la cédula de ciudadanía No.12.533.786, mediante Auto de Apertura No.361 de fecha 25 de noviembre de 2013.

Seguidamente a la expedición del Auto, se adelantaron las diligencias del caso a fin de comunicar su contenido a los implicados, por lo que se les envió citaciones para notificación personal mediante oficios de fecha el día 04 de diciembre de 2013 con guía RN106484715CO, el día 17 de diciembre de 2013 con guía RN113341955CO y el día 28 de enero de 2014 con guía RN125721341CO.

El señor **PEDRO ANTONIO OSPINO BARRIOS**, en su condición de investigado presenta oficio de descargos el día 20 de octubre de 2014, dirigido al Doctor LUIS ALBERTO RINCON GARCIA quien fungió como Contralor Auxiliar para las Investigaciones, presenta explicaciones con el objeto de desvirtuar las supuestas irregularidades o falencias establecidas en el proceso auditor, por esta razón, se entiende que su notificación fue por medio de apoderado, los demás disciplinados no tuvieron mas actuación dentro del expediente.

En cumplimiento a lo establecido en el artículo 10 de la Resolución N° 212 de 02 de julio de 2015, se entiende concedido el término de quince (15) días hábiles al implicado para rendir sus explicaciones, solicitar o aportar pruebas y hacer valer su derecho de defensa y contradicción.

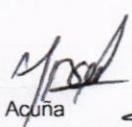
**ESCRITO DE DESCARGOS**

A folio 152 a 154 del cuaderno principal, se evidencian los descargos presentados por el presunto implicado Pedro Ospino Barrios, los cuales se sintetizan así:

**“(...) CONSIDERACIONES:**

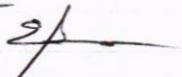
*Es importante manifestarle al entre auditor que el municipio de concordia magdalena es un ente territorial comprometido con el suministro de información a los entes estatales, de esta forma se ha venido trabajando desde enero de 2012 de forma concertada con la contraloría, tanto es así que se ha puesto en conocimiento las acciones y hechos lesivo en que incurrieron otras administraciones perjudicando el normal desarrollo del ejercicio de la función administrativa. Al inicio del periodo 2012 se puso en conocimiento por medio de una denuncia restaurada en la contraloría general, notificada a esta colegiatura sobre la omisión en la información, puesto que no se entregó acta de recibido de gestión, no hubo empalme por la información entregada era inconsistente, defectuosa causando traumatismo en el área financiera, administrativa, es tal la magnitud del daño por falta de información en libros de contabilidad falta de información sobre los informes financieros desconocíamos el estado de las cuentas, no teníamos conocimientos si existían deudas, créditos, leasing, empresito.*

Elaborado por: Manuel Barros Mejia



Cargo: Profesional Universitario

Revisado y aprobado por: Eduardo Chi Acuña



Cargo: Jefe Oficina Jurídica

 <p>Contraloría General del Departamento del Magdalena</p>	<b>CONTRALORÍA GENERAL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA</b>	<b>RESOLUCIÓN No. 100-22</b> <span style="float: right; font-size: 2em;"><b>333</b></span>
		<b>OFICINA JURÍDICA</b>
		<b>FECHA: 06 DE OCTUBRE DE 2016</b>

*Por lo tanto el alcalde actual no es responsable sobre los hechos que se le imputan puesto que se trató de una conducta lesiva en hecho, y en derecho, y no se le puede causar por actos que ocurrieron en un periodo diferente al suyo que además perjudicaron el desarrollo normal de su administración dilatando todos los procesos por falta de información. De esta forma solicito que se desestimen todos los cargos imputados por cuantos van en contra de todo planteado jurídico, violatorio de las normas procesales y la responsabilidad fiscal deriva de la acción de quien ocasiona....(..)."*

**ACERVO PROBATORIO**

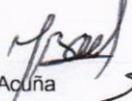
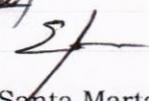
- El hallazgo trasladado por la Contraloría Auxiliar para el Control Fiscal mediante oficio No.OCOFI-300.8.2 de fecha 9 de noviembre de 2012 y sus respectivos anexos:
- Hallazgo Administrativo con Incidencia Sancionatoria (fl.2 a 5).
- Auto de Apertura del Proceso Administrativo Sancionatorio Fiscal No.440. (fl.105 a 110).
- Descargos presentados por el señor Doctor PEDRO ANTONIO OSPINO BARRIOS. (fl.152-154)

**CONSIDERACIONES**

Sea lo primero advertir que la facultad que atribuye el ordenamiento legal a los contralores para imponer sanciones, tiene como finalidad facilitar el ejercicio del control fiscal y apremiar a los sujetos de control para el correcto y oportuno cumplimiento de sus obligaciones fiscales.

La Ley 42 de 1993, a través de la cual se expiden las normas relacionadas con la organización del sistema de control fiscal, en los artículos 99 a 104 estableció la potestad de los Contralores de imponer sanciones pecuniarias directamente a los servidores públicos y particulares que manejen fondos o bienes del Estado, hasta por el valor de cinco (5) salarios devengados, cuando incurran en alguna de las siguientes conductas que a criterio del Contralor constituyan mérito suficiente para imponer sanción:

1. No comparezcan a las citaciones que en forma escrita les hagan las contralorías.
2. **No rindan las cuentas e informes exigidos o no lo hagan en la forma y oportunidad establecidos por ellas.**
3. Cuando Incurrirán reiteradamente en errores u omitan la presentación de cuentas e informes.
4. Cuando se les determinen glosas de forma en la revisión de sus cuentas.
5. Cuando de cualquier manera entorpezcan o impidan el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a las contralorías o no les suministren oportunamente las informaciones solicitadas.
6. Cuando teniendo bajo su responsabilidad asegurar fondos, valores o bienes no lo hicieren oportunamente o en la cuantía requerida.

Elaborado por: Manuel Barros Mejia		Cargo: Profesional Universitario
Revisado y aprobado por: Eduardo Chi Acuña		Cargo: Jefe Oficina Jurídica

 <p>Contraloría General del Departamento del Magdalena</p>	<b>CONTRALORÍA GENERAL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA</b>	RESOLUCIÓN No. 100-22- <b>333</b>
		OFICINA JURÍDICA
		FECHA: 06 DE OCTUBRE DE 2016

7. Cuando no adelanten las acciones tendientes a subsanar las deficiencias señaladas por las contralorías.
8. Cuando no cumplan con las obligaciones fiscales.

No obstante, el despacho estudiará la viabilidad de declarar la caducidad de la potestad sancionatoria de la Contraloría General del Departamento del Magdalena en este caso. Si hay lugar a ello, se abstendrá de pronunciarse y realizar la respetiva sustentación de los cargos, sobre el hallazgo formulado por la Contraloría Auxiliar para el Control Fiscal.

Al respecto, es necesario hacer un estudio recordando el criterio del Honorable Consejo de Estado en punto al camino a seguir dependiendo del momento procesal en el cual se presenta la caducidad de la facultad de la potestad sancionatoria del Estado.

Al respecto el CONSEJO DE ESTADO - SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL - Consejero ponente: ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO - Bogotá D. C., veinticinco (25) de mayo de dos mil cinco (2005) - Radicación número: 1632, hizo una dilucidación sobre el tema, manifestando lo siguiente:

**“4. ACTUACIONES QUE SE DEBEN SURTIR EN EL TERMINO DE CADUCIDAD.**

La Sala registra que existe un debate jurisprudencial sobre si dentro del término de caducidad de la facultad sancionadora del Estado, además de expedirse el acto sancionatorio, debe surtirse la vía gubernativa, debate que ha dado lugar a tres posiciones jurídicas, claramente diferenciadas.

**4.1. LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL TRAZADA POR EL CONSEJO DE ESTADO.**

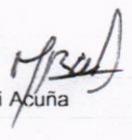
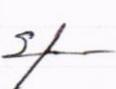
Según se anotó, estas son las posiciones de la jurisprudencia sobre el tema:

**4.1.1. PRIMERA POSICIÓN.**

Dentro del término de caducidad de la facultad sancionatoria del Estado, contenida en el artículo 38 del C.C.A, debe expedirse únicamente el acto administrativo sancionador sin que sea necesario su notificación y el agotamiento de la vía gubernativa.<sup>7</sup> Los argumentos jurídicos que sustentan esta tesis, en resumen, son los siguientes:

- La notificación no es un elemento estructural del acto administrativo sancionador.
- Dentro del término de caducidad debe únicamente expedirse el acto que refleje la voluntad de la administración.
- No se requiere que el acto quede en firme dentro del término señalado en el artículo 38 del C.C.A.
- Los recursos son mecanismos de protección jurídica de los administrados.
- La renuencia a recibir la notificación no puede reportar beneficios a la persona renuente. Basta la citación para interrumpir la caducidad.

**4.1.2. SEGUNDA POSICIÓN.**

Elaborado por: Manuel Barros Mejía 	Cargo: Profesional Universitario
Revisado y aprobado por: Eduardo Chi Acuña 	Cargo: Jefe Oficina Jurídica

 <p>Contraloría General del Departamento del Magdalena</p>	<b>CONTRALORÍA GENERAL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA</b>	RESOLUCIÓN No. 100-22- <b>333</b>
		OFICINA JURÍDICA
		FECHA: 06 DE OCTUBRE DE 2016

La segunda posición, contenida en recientes y reiterados pronunciamientos de esta Corporación,<sup>8</sup> considera válido el ejercicio de la acción sancionadora con la expedición y notificación del acto principal dentro del término de caducidad de la misma, sin que sea necesario que dentro del término fijado en el artículo 38 del C.C.A. se agote la vía gubernativa. Dicha tesis se fundamenta en los siguientes argumentos:

- La caducidad del artículo 38 C.C.A. se evita con la producción y notificación del acto administrativo.
- No puede aceptarse que la imposición de la sanción se surta con la sola expedición del acto. Para que el acto produzca efectos debe notificarse oportunamente dentro del mismo plazo de tres (3) años señalado en el artículo 38 C.C.A.
- Una cosa es la actuación administrativa que culmina con la notificación del acto inicial y otra la vía gubernativa orientada a producir un nuevo pronunciamiento, a través de los recursos consagrados como mecanismo de protección jurídica.
- Siendo la interposición de los recursos una circunstancia que depende enteramente de la voluntad del administrado, quien, a su arbitrio, decide si debe acometerla o no, lo que debe exigírsele a la administración es únicamente que resuelva la situación del investigado y notifique su decisión dentro del término de caducidad, sin que se requiera la firmeza y ejecutoria de ese acto. Así lo ha venido interpretando la sección 4ª desde 1994.
- Al dar respuesta a los recursos, lo que hace la autoridad, es revisar una actuación definitiva en la que pudo haber omisiones o excesos, errores de hecho o de derecho, que tiene la posibilidad de enmendar, pero sin que pueda decirse que sólo en ese momento está ejerciendo la potestad sancionadora.
- La vía gubernativa, si bien forma parte del procedimiento administrativo, es una etapa posterior a la actuación administrativa y constituye un mecanismo de control de legalidad del acto. Se inicia una vez concluida ésta, con la interposición de los recursos.

#### 4.1.3. TERCERA POSICION

El acto administrativo que refleje la voluntad de la administración respecto del procedimiento sancionatorio adelantado, debe ejecutoriarse dentro del término de caducidad previsto en el artículo 38 del C.C.A.<sup>9</sup> En los fallos de esta Corporación en los que se ha sustentado esta posición, se han dado las siguientes razones jurídicas:

- La obligación del ente sancionador consiste en producir el acto administrativo ejecutoriado dentro del lapso establecido por la ley para ejercer la actividad sancionatoria.
- Mientras la sanción no se halle en firme lo que existe es el trámite del proceso sancionatorio.
- Debe producirse el trámite completo para la ejecutoria de la decisión que comprende la notificación del acto que pone fin a la actuación administrativa y las decisiones posteriores para que el acto quede en firme.

La posición mayoritaria de la Sala Contencioso Administrativa de esta Corporación, desde 1994, se ha orientado a acoger la tesis intermedia al analizar la caducidad de la facultad sancionadora de las diferentes superintendencias; (Salud, Bancaria, Valores, etc), así como en los regímenes cambiario, urbanístico, contravencional y concretamente en cuanto a la interpretación del artículo 38 del C.C.A. La Sala se aparta de dicha tesis, con fundamento en los argumentos de orden constitucional y legal que a continuación se exponen.

#### 4.2. CONCEPTO DE LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Elaborado por: Manuel Barros Mejía

Cargo: Profesional Universitario

Revisado y aprobado por: Eduardo Chi Acuña

Cargo: Jefe Oficina Jurídica

Calle 17 No 1C- 78 Santa Marta - Magdalena - Colombia  
Teléfonos: 421 11 57 Conmutador 4214717 / Fax 4210744

*"Control Fiscal serio y transparente de la mano con la gente"*

 <p>CONTRALORÍA GENERAL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA</p>	RESOLUCIÓN No. 100-22- <b>333</b>
	OFICINA JURÍDICA
	FECHA: <b>06</b> DE OCTUBRE DE 2016

El régimen sancionador, como expresión del poder punitivo del Estado, encuentra fundamento constitucional en los artículos 29 y 209 Superior, que disponen la aplicación a toda clase de actuaciones administrativas, del "debido proceso", en virtud del cual *"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"*; y, el desarrollo de la función administrativa, conforme a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Estos principios, así como el debido proceso, son aplicables a las diferentes modalidades de regímenes sancionatorios administrativos, tales el fiscal, tributario, cambiario, financiero, disciplinario, contravencional, etc., como lo ha destacado de manera reiterada la Corte Constitucional, al señalar:

*"Así ha de tomarse en cuenta que el universo del derecho sancionador no se limita al derecho disciplinario y al derecho penal a los que generalmente se hace referencia. Como lo ha señalado la jurisprudencia<sup>10</sup>, este derecho es una disciplina completa que recubre diferentes regímenes sancionatorios con características específicas, pero sometidos todos a unos principios de configuración claros destinados a proteger las garantías constitucionales ligadas al debido proceso."*

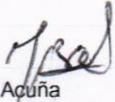
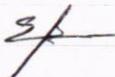
En otra providencia anotó:

*"Estos principios comunes a todos los procedimientos que evidencian el ius puniendi del Estado ¿legalidad, tipicidad, prescripción, culpabilidad, proporcionalidad, non bis in idem-, resultan aplicables a los diferentes regímenes sancionatorios establecidos ¿penal, disciplinario, fiscal, civil, administrativo no disciplinario-, o que se establezcan por el legislador para proteger los diferentes bienes jurídicos ligados al cumplimiento de los fines del Estado y el ejercicio de las funciones públicas" C-233/02.*

Comparando la actividad sancionadora en lo administrativo con el proceso penal, la jurisprudencia señala que son expresiones de la facultad punitiva del Estado y aunque persiguen fines diferentes, como el adecuado funcionamiento de la administración pública y el restablecimiento del orden social, en ambos casos deben respetarse las garantías del debido proceso. En este sentido expresa:

*"El Constituyente colombiano hizo extensivo el derecho al debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (CP 29). Las garantías mínimas del debido proceso penal son aplicables, con algunas atenuaciones, a las actuaciones administrativas sancionatorias. En materia sancionatoria de la administración, la estimación de los hechos y la interpretación de las normas son expresión directa de la potestad punitiva del Estado, cuyo ejercicio legítimo debe sujetarse a los principios mínimos establecidos en garantía del interés público y de los ciudadanos, entre ellos, los principios de legalidad, imparcialidad y publicidad, la proscripción de la responsabilidad objetiva ¿nulla poena sine culpa-, la presunción de inocencia, las reglas de la carga de la prueba, el derecho de defensa, la libertad probatoria, el derecho a no declarar contra sí mismo, el derecho de contradicción, la prohibición del non bis in idem y de la analogía in malam partem, entre otras." T 145/93.*

Dentro de las garantías constitucionales del debido proceso sancionatorio, cobran especial importancia los principios de igualdad, celeridad y caducidad de la acción, que imponen a la administración el deber de actuar diligentemente y preservar las garantías de quienes se encuentren sometidos a investigación.

Elaborado por: Manuel Barros Mejía 	Cargo: Profesional Universitario
Revisado y aprobado por: Eduardo Chi Acuña 	Cargo: Jefe Oficina Jurídica

 <p>Contraloría General del Departamento del Magdalena</p>	<b>CONTRALORÍA GENERAL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA</b>	RESOLUCIÓN No. 100-22- <b>333</b>
		OFICINA JURÍDICA
		FECHA: <b>06</b> DE OCTUBRE DE 2016

La caducidad, tiene por objeto fijar un límite en el tiempo para el ejercicio de ciertas acciones, en protección de la seguridad jurídica y el interés general, pues, la expiración del plazo fijado en la ley da lugar al fenecimiento del derecho de acción.

Entonces, si respecto del ciudadano, la inactividad para reclamar del Estado determinado derecho, trae como inexorable consecuencia la extinción de la acción, de igual manera la administración dentro del término legal, debe ejercer la acción sancionadora tendiente a demostrar la responsabilidad del administrado mediante una decisión en firme, so pena de extinguirse el derecho a imponer la sanción.

Como lo señala la doctrina, *"En aras de la seguridad jurídica el Estado tiene un límite para ejercer el ius puniendi, fuera del cual las autoridades públicas no pueden iniciarlo o proseguirlo, pues, de lo contrario, incurren en falta de competencia por razón del tiempo y violación del artículo 121 de la Carta Política al ejercer funciones que ya no le están adscritas por vencimiento de término"*<sup>11</sup>.

Si se entendiera que la interrupción de la caducidad ocurre por la actuación discrecional de la administración, dictando en unos casos la resolución con la sanción, mientras que en otros agota las etapas de la vía gubernativa, se vulnerarían los principios de celeridad e igualdad al prolongar, a su arbitrio, la situación jurídica del investigado. Se desconocería, también, la garantía de la caducidad, en virtud de la cual *"los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios"* (C-233/02).

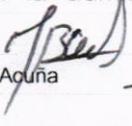
Precisamente la Corte Constitucional declaró inexecutable la disposición de la ley 200 de 1.995 -parágrafo 1o., art. 34-, que ampliaba el término de prescripción en seis meses más, en los casos en que no se hubiera notificado el fallo de primera instancia, por configurar una clara violación a los artículos 29 y 13 de la Carta. Señaló que el fenómeno de la caducidad,

*"... tiene operancia en materia disciplinaria, cuando la Administración o la Procuraduría General de la Nación, dejan vencer el plazo señalado por el legislador, -5 años-, sin haber adelantado y concluido el proceso respectivo, con decisión de mérito. El vencimiento de dicho lapso implica para dichas entidades la pérdida de la potestad de imponer sanciones, es decir, que una vez cumplido dicho periodo sin que se haya dictado y ejecutoriado la providencia que le ponga fin a la actuación disciplinaria, no se podrá ejercitar la acción disciplinaria en contra del beneficiado con la prescripción. (¿)*

*"Es que, si el Estado no ejercita potestad disciplinaria dentro del término quinquenal señalado por el legislador, no puede después, invocando su propia ineficacia, desinterés o negligencia, ampliar dicho lapso prescriptivo sin violar el derecho del infractor, de exigir una pronta definición de su conducta. Es que la potestad sancionatoria no puede quedar indefinidamente abierta, hasta cuando la autoridad respectiva la quiera ejercer, de ahí que el legislador haya establecido un límite en el tiempo -5 años-. (¿)*

*"Si el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones, la obligación de adelantar los procesos sin dilaciones injustificadas también lo es. La justicia impartida con prontitud y eficacia no sólo debe operar en los procesos penales ¿criminales-, sino en los de todo orden, administrativos, contravencionales, disciplinarios, policivos, etc." (C-244/96) (Negritas fuera del texto).*

En materia de caducidad de la sanción administrativa, el artículo 38 del C.C.A., al prever como norma general un término de tres años para imponer la sanción, el que se cuenta a partir de la ocurrencia del hecho que dio lugar a la investigación; se está refiriendo a la decisión ejecutoriada mediante la cual la administración ejerció la facultad sancionadora, pues,

Elaborado por: Manuel Barros Mejía 	Cargo: Profesional Universitario
Revisado y aprobado por: Eduardo Chi Acuña 	Cargo: Jefe Oficina Jurídica

 <p>CONTRALORÍA GENERAL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA</p>	RESOLUCIÓN No. 100-22-333
	OFICINA JURÍDICA
	FECHA: 06 DE OCTUBRE DE 2016

únicamente el acto en firme permite su ejecución, ya que los recursos, conforme al artículo 55 ibídem, se conceden en el efecto suspensivo.

Por tanto, no puede separarse el acto que pone fin a la actuación administrativa, del que decide los recursos en la vía gubernativa, para concluir que la sola expedición y notificación de la primera decisión es suficiente para interrumpir la caducidad de la acción, pues en este momento procesal aún no hay decisión en firme constitutiva de antecedente sancionatorio.

En definitiva, una vez el acto administrativo adquiere firmeza, es suficiente por sí mismo para que la administración pueda ejecutarlo, (art. 64 C.C.A.) y sólo entonces puede afirmarse que el administrado ha sido "sancionado", con las consecuencias que de ello se deriven.

La anterior interpretación guarda armonía con la previsión del artículo 248 superior, en el sentido de que únicamente la sanción en firme constituye antecedente en todos los órdenes legales. Dice la norma:

*"Artículo 248. Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales".*

Sobre la aplicabilidad del precepto constitucional a los procesos administrativos sancionatorios, vale citar lo expuesto en la sentencia proferida dentro del proceso 4958:

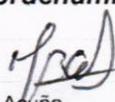
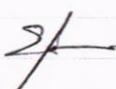
***"Conviene tener en cuenta, además, que es regla común del derecho sancionatorio que a nadie se le puede considerar sancionado o penalizado mientras la providencia respectiva no esté en firme, principio que aparece implícito en el artículo 248 de la Carta, en tanto prescribe que únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales ¿". (Negritas fuera del texto)<sup>12</sup>.***

En concordancia con la norma superior transcrita, la ley 734 de 2002 (artículo 174), considera como antecedente disciplinario para efecto del registro unificado de sanciones, las providencias ejecutoriadas y las inhabilidades vigentes. Con fundamento en el principio de conservación del Derecho, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del inciso final del citado artículo 174, "en el entendido de que sólo se incluirán en las certificaciones de que trata dicha disposición las providencias ejecutoriadas dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición y, en todo caso, aquellas que se refieren a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento"<sup>13</sup>

Lo anterior debe entenderse acorde con la previsión del artículo 29 de la Carta, en el sentido de que sólo el fallo ejecutoriado puede desvirtuar la presunción de inocencia. Principio de aplicación obligatoria no sólo en el proceso penal, sino en todas las actuaciones administrativas en que se ejerza la facultad punitiva del Estado, tal como lo reconoce la jurisprudencia constitucional al señalar:

*"El derecho fundamental que tiene toda persona a que se presuma su inocencia, mientras no haya sido declarada responsable, se encuentra consagrado en nuestro Ordenamiento Constitucional en el artículo 29, en estos términos: ¿Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable ¿, lo que significa que nadie puede ser culpado de un hecho hasta tanto su culpabilidad no haya sido plenamente demostrada.*

***Este principio tiene aplicación no sólo en el enjuiciamiento de conductas delictivas, sino también en todo el ordenamiento sancionador ¿disciplinario, administrativo,***

Elaborado por: Manuel Barros Mejía 	Cargo: Profesional Universitario
Revisado y aprobado por: Eduardo Chi Acuña 	Cargo: Jefe Oficina Jurídica

201

 <p>Contraloría General del Departamento del Magdalena</p>	<b>CONTRALORÍA GENERAL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA</b>	RESOLUCIÓN No. 100-22- <b>333</b>
		OFICINA JURÍDICA
		FECHA: <b>06</b> DE OCTUBRE DE 2016

*contravencional, etc.-, y debe ser respetado por todas las autoridades a quienes compete ejercitar la potestad punitiva del Estado. (¿) (Destacado fuera del texto). (C-244/96. citada en el fallo C-556/01).*

**5. DECLARATORIA DE OFICIO DE LA CADUCIDAD**

En este punto es procedente traer a colación el concepto No. 313 de 1989, en el que ésta Sala precisó las diferencias entre las nociones de caducidad y prescripción, que resultan útiles para definir la viabilidad jurídica para que la administración declare de oficio la caducidad en los procesos sancionatorios que dentro de los tres (3) años previstos en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, no cuenten con una decisión ejecutoriada.

*"La diferencia esencial entre la caducidad y la prescripción consiste en que la primera atañe a la acción y la segunda a la pretensión; aquella se refiere al término prescrito por la ley para acudir a la jurisdicción y ésta al necesario para adquirir o extinguir un pretendido derecho.*

*"El término de caducidad es de orden público. Dispuesto por la ley, se cumple inexorablemente y no puede ser suspendido, renunciado o prorrogado por voluntad de un particular.*

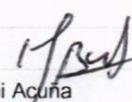
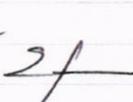
*"La prescripción, por el contrario, puede o no ser alegada; es posible renunciarla, suspenderla o interrumpirla y, en cuanto al fondo, su finalidad consiste en adquirir o extinguir un derecho. La prescripción, a diferencia de la caducidad, no es procesal ni de orden público, sino particular y relativa al fondo de la controversia.*

*"En los procesos disciplinarios sólo es posible la caducidad de la acción, comúnmente conocida como prescripción, que se cumple con la terminación del plazo prescrito por la ley para adelantar y definir la investigación disciplinaria.*

*"En otros términos, los procesos disciplinarios tienen exclusiva finalidad de interés social y mediante ellos no se controvierten sobre derechos particulares que pudieren prescribir. En ellos sólo es posible la caducidad de la acción." (Resalta la Sala).*

Siendo la caducidad una institución de orden público, a través de la cual, el legislador establece un plazo máximo para el ejercicio de la facultad sancionadora de la administración, que tiene como finalidad armonizar dicha potestad con los derechos constitucionales de los administrados, no hay duda que su declaración procede de oficio. No tendría sentido que, si en un caso específico, la administración advierte que ha operado el fenómeno de la caducidad, no pudiese declararla de oficio, y a sabiendas continúe con la actuación que finalmente, culminará en un acto viciado de nulidad por falta de competencia temporal de la autoridad que lo emite."

En descenso al presente caso, el Proceso Administrativo Sancionatorio Fiscal No. 440 se apertura el día 25 de noviembre de 2013 por la supuesta inconsistencia en no haber presentado el plan de mejoramiento resultado de la auditoría practicada sobre el primer y segundo bimestre de 2012, de la alcaldía municipal de Concordia, luego entonces el trámite del proceso y su decisión de fondo con la debida notificación al sancionado debía darse hasta el 10 de junio de 2015.

Elaborado por: Manuel Barros Mejía 	Cargo: Profesional Universitario
Revisado y aprobado por: Eduardo Chi Acuña 	Cargo: Jefe Oficina Jurídica

 <p><b>CONTRALORÍA GENERAL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA</b></p>	<b>RESOLUCIÓN No. 100-22-</b> <b>333</b>
	<b>OFICINA JURÍDICA</b>
	<b>FECHA: 06 DE OCTUBRE DE 2016</b>

Por esta razón, observa el Despacho, que opero el fenómeno de la **caducidad**, el cual se produjo antes de emitir decisión de fondo y dicho aspecto no fue planteado por el interesado, luego lo pertinente es declarar de **oficio** la presencia de dicho fenómeno, sin que haya lugar a emitir decisión de fondo en torno a los cuestionamientos planteados por la Contraloría Auxiliar para el Control Fiscal al determinar el hallazgo que dio origen al presente proceso, pues la pérdida de la potestad de la facultad sancionatoria del Estado implica que la administración no puede actuar a partir de ese momento.

En mérito de lo anteriormente expuesto el jefe de la oficina jurídica;

**RESUELVE:**

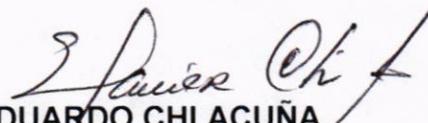
**PRIMERO:** Declárese la caducidad de la potestad sancionatoria de la Contraloría General del Departamento del Magdalena para sancionar a los doctores **NIRIA ISABEL GONZALEZ PADILLA**, identificado con la cédula de ciudadanía No.64.553.619, **GUSTAVO ALVAREZ CABALLERO** identificado con la cédula de ciudadanía No.8.660.716 y **PEDRO ANTONIO OSPINO BARRIOS**, identificado con la cedula de ciudadanía No.12.533.786 en su condiciones de Alcaldes del Municipio de Concordia- Magdalena, de conformidad con la parte motiva de la presente Resolución.

**SEGUNDO:** En consecuencia, ordenar el **ARCHIVO** definitivo del Proceso Administrativo Sancionatorio Fiscal No.440 a favor del doctores **NIRIA ISABEL GONZALEZ PADILLA**, identificada con la cédula de ciudadanía No.64.553.619 **GUSTAVO ALVAREZ CABALLERO** identificado con la cédula de ciudadanía No.8.660.716 y **PEDRO ANTONIO OSPINO BARRIOS**, identificado con la cedula de ciudadanía No.12.533.786 en su condiciones de Alcaldes del Municipio de Concordia- Magdalena, de conformidad con la parte motiva de la presente Resolución.

**ARTÍCULO TERCERO:** Notificar personalmente la presente decisión al interesado de conformidad con el artículo 67 del C.P.A.C.A.

**ARTÍCULO CUARTO:** Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**EDUARDO CHI ACUÑA**  
 Jefe Oficina Jurídica

Elaborado por: Manuel Barros Mejia

Cargo: Profesional Universitario

Revisado y aprobado por: Eduardo Chi Acuña

Cargo: Jefe Oficina Jurídica