

**AUTO POR EL CUAL SE DECIDE SOBRE EL RECURSO DE REPOSICIÓN  
PROCESO DE ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO FISCAL No. 025-2019  
Cartagena de Indias D.T. y C., 24 de febrero de 2021.**

El suscrito Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, procede a resolver el Recurso de Reposición y en Subsidio Apelación interpuesto contra el Auto de fecha 05 de febrero de 2021, proferido dentro del presente Proceso Administrativo Sancionatorio.

**FUNDAMENTOS DE HECHO**

Que, mediante auto de fecha, 18 de diciembre de 2019 se dio inicio a Proceso Administrativo Sancionatorio en contra del señor, **EDGAR MARIN TAMARA**, identificado con cedula de ciudadanía No 73.140.194 en calidad de Secretario de Infraestructura Distrital, para la época de la ocurrencia de los hechos y como presunto responsable de los hechos mencionados en los correspondientes autos.

Que mediante Auto de fecha 06 de marzo de 2020, se decreta abrir a pruebas y finalizado con el termino se concede termino para alegatos de conclusión, por el término de 10 días.

Que, vencido el término para presentar alegatos, la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias procedió a dictar auto de fecha 05 de febrero de 2021, por medio del cual se impone sancion de multa al señor, al señor **EDGAR MARIN TAMARA**, en calidad de, Secretario de Infraestructura Distrital, con multa en cuantía SETECIENTOS SETENTA Y OCHO OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL PESOS (\$778.853), correspondiente a tres (03) días de salario devengado por el sancionado al momento de la ocurrencia de los hechos.

Que mediante escrito recibido el día 17 de febrero de 2021, el señor, **EDGAR MARIN TAMARA**, presento recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del auto que impuso sancion.

**MOTIVOS DE INCONFORMIDAD**

Sustenta el señor, **EDGAR MARIN TAMARA**, el recurso de reposición y en apelación manifestando “

“(…)

*VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO: La garantía del debido proceso está elevada por la Constitución Política Colombiana como un derecho fundamental de aplicación inmediata y, por ende, no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características.*

*El debido proceso constituye una garantía para todo acto en el que se intente legítimamente imponer sanciones, cargas o castigos y, en consecuencia, crea una barrera al abuso del poder de sancionar, considerándose así en un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no solo una obligación exigida para los juicios criminales.*





*II. HECHO SUPERADO: En el caso sub-lite, el objeto de censura es el presunto incumplimiento de la obligación de suministrar copia de todos los contratos de obra para la pavimentación de la transversal 54 de Cartagena suscritos posterior al adicional del contrato de concesión (corredor de acceso rápido a la Variante, que fue solicitada en diferentes oportunidades y que con dicha conducta se impidió dar cabal cumplimiento a la funciones asignadas al ente de control; imputándome una culpa grave, al no dar cumplimiento a los deberes que me asistían como servidor público*

*III. NO ESTA DEMOSTRADA LA CULPABILIDAD En cuanto a la culpa, el Consejo de Estado se ha manifestado frente a la conceptualización de la Culpa en el Proceso Sancionatorio, así: Radicación numero: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738) Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012) CONSEJO DE ESTADO - SUBSECCION C) consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO.*

### CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Antes de entrar a resolver de fondo el recurso de reposición interpuesto contra el auto de fecha 05 de febrero de 2021, es necesario hacer las siguientes precisiones:

Que el recurso de reposición interpuesto se resolverá bajo los preceptos de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”

Que, de acuerdo con nuestra legislación y la doctrina existente, el recurso de reposición constituye un instrumento legal mediante el cual la parte interesada tiene la oportunidad de ejercer el derecho de controvertir una decisión, para que la administración previa evaluación, la confirme, aclare, modifique o revoque, previo el lleno de las exigencias legales establecidas para dicho efecto.

Que, en dicho sentido, la finalidad esencial del recurso de reposición no es otra cosa distinta a que el funcionario de la administración que tomó una decisión administrativa, se le dé la oportunidad para que enmiende o corrija un error, o los posibles errores que se hayan podido presentar en el acto administrativo por el expedido, en ejercicio de sus funciones.

Que el capítulo III de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, en su artículo 49A establece:

“(…)

**ARTÍCULO 49A. Recursos en el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal.** *Contra las decisiones que imponen una sanción fiscal proceden los recursos de reposición, apelación y queja. Los recursos de reposición y apelación se podrán interponer y sustentar dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la respectiva decisión al interesado.*

*El recurso de reposición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su interposición. Cuando se interponga recurso de apelación el funcionario competente lo concederá en el efecto suspensivo y enviará el expediente al superior funcional o jerárquico según el caso, dentro de los cinco (5) días siguientes a su interposición o a la última notificación del acto que resuelve el recurso de reposición, si a ello hubiere lugar.*

*El recurso de apelación contra el acto administrativo que impone sanción deberá ser decidido, en un término de tres (3) meses contados a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente.*





*Dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión que niega el recurso de apelación, se podrá interponer y sustentar el recurso de queja. Si no se hiciere oportunamente, se rechazará.*

**PARÁGRAFO** . *Contra las decisiones de simple trámite no procede recurso alguno.*

Dicho lo anterior, se tiene que el recurso de reposición interpuesto por el señor **EDGAR MARIN TAMARA**, contra el acto administrativo de fecha 05 de febrero de 2021, cumple con los requisitos establecidos por la ley, por lo que se procederá a resolver el mismo.

Tratándose de la Responsabilidad Sancionatoria Fiscal, Decreto Ley 403 de 2020 en sus artículos 80 ha descrito que el proceso administrativo sancionatorio será aplicable a los servidores públicos y las entidades o personas naturales o jurídicas de derecho público o privado que a cualquier título recauden, administren, manejen, dispongan o inviertan fondos, bienes o recursos públicos, o que sin ser gestores fiscales deban suministrar información que se requiera para el ejercicio de las funciones de vigilancia o control fiscal.

De igual manera el nuevo Decreto 403 de 16 de marzo de 2020 en sus artículos 81 y 82 describe las siguientes conductas sancionables:

(...)

***h) Omitir o no suministrar oportunamente las informaciones solicitadas por los órganos de control incluyendo aquellas requeridas en el procedimiento de cobro coactivo.***

(...)

El Servidor Público que en el ejercicio de sus funciones comporte una actitud de omisión, de negligencia o impericia, se muestra como autor y beneficiario real de la infracción, por lo que está llamado a responder. En este sentido la norma examinada se refiere a las sanciones pecuniarias, esta clase de sanción recae sobre el servidor público negligente, descuidado o que viola un reglamento. Su imposición constituye la única manera de no dejar indemne a ese verdadero infractor de la conducta negligente, descuidada u omisiva.

El pago de la sanción viene a ser la consecuencia del reato con miras a no estimular la perniciosa praxis de los Servidores Públicos de obstaculizar las funciones asignadas a las Contralorías.

En Sentencia C-214 de 1994 la Corte ha manifestado:

*“La potestad sancionadora como potestad propia de la administración es necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones y la realización de sus fines, pues (...) permite realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que le habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia propende indudablemente a la realización de sus cometidos (...).”*

La configuración del tipo sancionatorio persigue la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los deberes constitucionales a cargo de la administración. Para asegurar la correcta y pronta finalidad de ese servicio, la administración pública puede exigir a sus funcionarios el cumplimiento estricto de sus deberes y eventualmente sancionar a quienes en el ejercicio de sus funciones transgreden la ley y no cumplen con los cometidos estatales dentro de los conceptos de economía, eficiencia, eficacia y equidad, valores estos en los que se debe fundar el manejo de lo público.





Encuentra el despacho, que efectivamente de la información suministrada con formato de solicitud de inicio de proceso sancionatorio y de las pruebas allegadas por Coordinadora de Control Fiscal y Participativo de la Contraloría Distrital se puede evidenciar que en efecto hubo un incumplimiento al deber que tenía el señor, **EDGAR MARIN TAMARA**, en calidad de Secretario de Infraestructura Distrital para la ocurrencia de los hechos, toda vez que no presento concepto justificando o justa causa para no suministrar en su totalidad los expedientes solicitados, considera que al no realizar las gestiones internas correspondientes para dicho cumplimiento actuó de manera negligente imposibilitando las facultades legales relativas a la vigilancia y gestión fiscal por parte de la Contraloría Distrital.

Recordemos que la finalidad del Proceso Administrativo Sancionatorio es facilitar el ejercicio de la vigilancia fiscal, propendiendo por el correcto y oportuno cumplimiento de ciertas obligaciones que permiten el adecuado, transparente y eficiente control fiscal. Por tanto, este proceso no pretende resarcir ni reparar el daño, sino que busca ser un medio conminatorio de la conducta, fundamentado en el poder correccional del Estado.

Igualmente se tiene que dentro del expediente no existe ni reposa prueba alguna que demuestre, gestiones internas por parte del servidor público con el fin para resolver dichas solicitudes, y al no existir pruebas de alguna causal de justificación que excluya la culpabilidad por parte del implicado, ni siquiera el mismo presentó argumentos de alguna situación o circunstancia que haya causado la omisión que se le atribuye.

Como quiera que el Derecho Sancionatorio Fiscal, al igual que el Disciplinario se erige como una herramienta jurídica en desarrollo, con la que cuenta el Estado para mantener el orden y la disciplina de sus servidores públicos, instrumento que merece especial atención por las implicaciones que la misma conlleva en el normal desarrollo y funcionamiento de las instituciones y procedimientos estatales, la que se conoce con el nombre de tipicidad; tal como ocurre en el proceso penal toda vez que esta no puede ser construida de manera arbitraria sin obedecer a los mismos hechos que rodean la acción u omisión.

Así las cosas, tenemos, que la tipicidad es un concepto propio del derecho sancionatorio, en especial del Derecho Penal; el tipo, eje central de la tipicidad, se erige como desarrollo del principio de legalidad entendido éste como *nullum crime, nulla poena sine lege scripta, stricta, certa e praevia*. Este aforismo indica que el tipo se encuentra atado a una rigurosa forma jurídica bajo la cual todo éste debe ser escrito (*scripta*) haciendo referencia a su consagración normativa; estricto (*stricta*), con lo cual se hace alusión a que el operador jurídico sólo estará sometido a la ley si n poder acudir a la analogía para llenar lagunas; la certeza (*certa*) indica que la conducta y la sanción deberán encontrarse clara, precisa y taxativamente consagradas en la norma; y finalmente, ser previa (*praevia*), indica que la consagración de la conducta típica debe ser anterior al hecho objeto de sanción, se trata de la vigencia la norma.

Pero, a pesar que exista la Tipicidad de una conducta atribuible a un servidor público como aparentemente se aprecia en el caso de estudio, no es suficiente para entrar a sancionar e imponer algún tipo de restricción, puesto que se requerirá de la existencia de la antijuridicidad, esto es , que la actuación endilgada al servidor además de ser típica, haya sido contraria al ordenamiento jurídico legal, incluso que exista culpabilidad de su parte, es decir que se haya actuado con dolo o culpa por parte del servidor público investigado.

Por otra parte, y tal como lo expresa el recurrente la Contraloría Distrital de Cartagena para poder expedir el auto de sanción en contra de un servidor público debe verificar la configuración de la tipicidad de la conducta, la manifestación de la antijuridicidad del hecho y de la imputabilidad de la conducta y la más importante, la existencia de la culpabilidad.

Dentro de este contexto, existe un elemento en el derecho administrativo sancionatorio, que se deriva de la aplicación del debido proceso, y es el de la culpabilidad.







Tanto la doctrina como la jurisprudencia, a partir de los principios dispuestos en la Constitución de 1991, han señalado unas directrices específicas que se deben atender, en materia de derecho administrativo sancionatorio. En este sentido, el Consejo de Estado ha manifestado que la culpabilidad debe estar demostrada, como elemento esencial e indispensable para la imposición de sanciones administrativas.

Para la Sala la responsabilidad objetiva, está proscrita en materia sancionatoria desde la vigencia de la Constitución de 1991, en donde se hizo extensivo el debido proceso a las actuaciones administrativas. Una sanción no puede imponerse sin observar todas las garantías del debido proceso, entre otras a que se le presuma inocente mientras no se le compruebe su culpabilidad.

Igual posición es asumida por la Corte Constitucional en sentencia de tutela 145 de 1993, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz:

La potestad sancionatoria de la administración debe ceñirse a los principios generales que rigen las actuaciones administrativas, máxime si la decisión afecta negativamente al administrado privándolo de un bien o de un derecho: revocación de un acto favorable, imposición de una multa, pérdida de un derecho o de una legítima expectativa, modificación de una situación jurídica de carácter particular y concreto, etc.

La doctrina y la jurisprudencia han desarrollado la noción de culpabilidad, a partir de la definición del artículo 63 del Código Civil, determinando como criterio para apreciar dicho elemento, el modo de obrar de un hombre prudente y diligente, con una capacidad de previsión conforme los conocimientos que "son exigidos en el estado actual de la civilización, para desempeñar determinados oficios o profesiones".

El legislador al establecer la facultad de los contralores para la imposición de la sanciones correctivas previstas en el Decreto 403 de 2020, no distinguió un grado específico de culpabilidad a partir del cual la conducta fuere reprochable, por ésta razón, bastará que la calificación provisional en el auto de iniciación y la calificación definitiva en la resolución que impone la sanción indique si la conducta se realizó a título de culpa grave o dolo, dependiendo del análisis de la actuación consiente del implicado frente a la conducta reprochable, y los factores externos que pudieron haber incidido en la misma.

No obstante, lo anterior, por tratarse de una calificación provisional de culpabilidad, ello no es óbice para que el debate probatorio permita al funcionario variar dicha calificación al imponer la sanción respectiva, siempre y cuando esté suficientemente justificada y soportada.

El examen de la culpabilidad, obliga además a examinar si se constituye alguna causal de justificación que la excluya, para ello, es necesario revisar los argumentos que presenta el implicado en el escrito de descargos o en los recursos y establecer si se está argumentando alguna situación o circunstancia que haya causado la omisión que se le atribuye al implicado. Ello significa que se debe revisar si existen causales de fuerza mayor o caso fortuito, es decir circunstancias imprevisibles, hechos extraños, no esperados ni frecuentes frente a los cuales nada se pueda hacer para evitar su ocurrencia.

Es de anotar que tales circunstancias deben estar plenamente acreditadas dentro del proceso y es al implicado al que le corresponda demostrarlas para que puedan prosperar como eximentes de responsabilidad, situación que no ocurrió dentro del presente proceso.

Teniendo en cuenta lo argumentado por el señor, **EDGAR MARIN TAMARA**, dentro del recurso de reposición en subsidio de apelación presentado, este despacho procede a manifestarse primeramente sobre la presunta violación al debido proceso, al no ser notificado del auto de inicio, el cual fue notificado de manera personal el día 13 de enero de 2020, lo que permitió que pudiera presentar escrito de descargos el día 03 de febrero de 2020, de igual manera el auto de fecha 06 de marzo de 2020, fue notificado por estado publicado en la entidad por un día, garantizando la publicidad del mismo; posterior a esto y



siguiendo con las etapas procesales se concede termino para presentar alegatos de conclusión el cual fue publicado en la pagina de web de la entidad toda vez que se implementarán los medios tecnologicos en atención a la emergencia sanitaria decretada en el país.

En cuanto a lo manifestado por el recurrente al mencionar que la competencia corresponde a la Direccion Tecnica de Auditoria de la Contraloria Distrital de Cartagena, se le aclara que los descargos fueron presentados a quien en su momento se encontraba en el cargo en meción, quien desde el pasado mes de febrero del año 2020, no se cuenta en dicho cargo, por su parte mediante Resolución No 255 de fecha 06 de noviembre del 2020, se reasigna conocimiento para el tramite de los Procesos Administrativos Sancionatorios a la Oficina Asesora Juridica de la entidad.

Que como se viene haciendo alusión, el Secretario de Infraestructura Distrital, no suministro dentro del termino la información que fue solicitada y en su momento ocasiono traumas para la oficina de Control Fiscal y Participativo de este ente de control que esta en pro del cumplimiento de obligaciones que permiten el adecuado, transparente y eficiente control fiscal.

En cuento a la graduación de la sancion correccional, se tiene que, en un Estado de Derecho, la actividad de la administración debe desenvolverse en el marco de la fijación clara de las reglas que gobiernan el actuar de las autoridades públicas conforme a las pautas definidas por el constituyente. Es lo que se denomina “Administración Reglada” en desarrollo de la cual las conductas reprochables deben estar previamente definidas por el legislador y debe encontrarse predeterminada la sancion a imponer.

Ante la presencia de hechos constitutivos de falta, la administración debe tener delimitado su actuar, el cual estará dirigido a la toma de una decisión previamente presupuestada por el legislador. El funcionario no contará con el poder de escoger entre una u otra decisión, puesto que la misma, estará señalada de antemano por las reglas jurídicas.

Sin embargo, algunas ramas del derecho, el legislador ha optado por permitir cierta discrecionalidad al juzgador, para que aplique las normas de acuerdo a las circunstancias específicas de cada hecho.

El Decreto Ley 403 De 2020, en su Artículo 83 establece las Sanciones. Dentro del Procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal, los órganos de control fiscal podrán imponer las siguientes sanciones:

**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 tasaré entre cinco (5) y diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

La facultad de imponer sanciones de carácter pecuniario, no se puede utilizar en forma arbitraria, por tanto, el funcionario competente para ello, fundamentara a decisión con argumentos que atiendan no solo los criterios de justicia y equidad si no también los de proporcionalidad y razonabilidad de la sancion.

Para aplicar el principio de proporcionalidad, que prohíbe los excesos, se considera la gravedad de la infracción administrativa y la conducta asumida del posible sancionado, analizando todas las circunstancias para que la sancion sea la estrictamente necesaria.

En nuestro proceso, también se utilizan como criterios de graduación de la sancion o multa, la reiteración de la infracción administrativa, la falta de cuidado, simple negligencia, gravedad de la falta, relevancia del hecho, entre otras.

En el caso concreto la sancion impuesta al funcionario publico no ocasiona un daño o agravio injustificado a la persona.

En mérito de lo expuesto se

### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO:** **CONFRIMAR**, en todas sus partes el auto de fecha 05 de febrero de 2021, proferido por la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría Distrital de Cartagena en contra del señor, **EDGAR MARIN TAMARA**, identificado con cedula de ciudadanía No 73.140.194 en calidad de Secretario de Infraestructura, para la ocurrencia de los hechos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**ARTICULO SEGUNDO:** Notificar el contenido de la presente resolución al señor **EDGAR MARIN TAMARA**, de conformidad con lo dispuesto la resolución 145 del 08 de julio emitida por la Contraloría Distrital de Cartagena y en los artículos 66 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**LEONARDO OROZCO DE BRIGARD**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

JSM  
Elabora





**NOTIFICACION POR ESTADO**

| PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO N° | ENTIDAD AFECTADA                        | PRESUNTO SANCIONADO | FECHA AUTO RESUELVE RECURSO |
|-----------------------------------------|-----------------------------------------|---------------------|-----------------------------|
| 025-2019                                | SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA DISTRITAL | EDGAR MARIN TAMARA  | 24 DE FEBRERO DE 2021       |

EL PRESENTE ESTADO SE FIJA HOY 24 DE FEBRERO DE 2021 A LAS 8:00AM

**LEONARDO OROZCO DE BRIGARD**  
Jefe Oficina Asesora Juridica

SE DESFIJA 24 DE FEBRERO DE 2021 A LAS 5:00 PM

**LEONARDO OROZCO DE BRIGARD**  
Jefe Oficina Asesora Juridica

