



RESOLUCIÓN No. 0100.24.02.20.489
(Octubre 01 de 2020)

“POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UN PROCESO SANCIONATORIO”
EXPEDIENTE No.1600.20.08.19.009

COMPETENCIA

El Contralor General de Santiago de Cali (E) es competente para fallar esta acción administrativa, en uso de las facultades establecidas en el numeral 5º del Artículo 268 de la Constitución Política, en armonía con el Artículo 272 ibídem; modificados por el Acto Legislativo 04 del 18 de septiembre de 2019, Artículo 101 y siguientes de la Ley 42 de 1993, modificada por el Decreto Reglamentario 403 del 16 de marzo de 2020, que circunscribe el momento de aplicación de esta reforma legal a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de esta normatividad reglamentaria, así mismo la Resolución No. 0100.24.03.12.007 de julio 03 de 2012, modificada por la Resolución 0100.24.03.20.005 del 03 de junio de 2020 “*POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN LA CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI*”

ANTECEDENTES

1. La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley. El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público, conforme a los procedimientos y sistemas que establece la Constitución Política y la Ley 42 de 1993
2. El Director Técnico ante el sector Salud, Doctor EDISON LUCUMÍ LUCUMÍ mediante oficio 1700.12.40.19.201 del 11 de septiembre de 2019, dirigido al Contralor General de Santiago de Cali, Doctor DIEGO MAURICIO LÓPEZ VALENCIA solicita el inicio de Proceso Administrativo Sancionatorio conforme a lo establecido en los Artículos 100 y 101 de la Ley 42 de 1993 y lo dispuesto en el Artículo 41 de la Resolución No. 0100.24.03.18.002 del 02 de febrero de 2018 “Por medio de la cual se prescriben la forma términos y procedimientos para la rendición electrónica de la cuenta e informes, que se presentan a la Contraloría General de Santiago de Cali”, dado que de acuerdo a la Circular No. 0100.04.01.19.013 del 23 de agosto de 2019, se solicitó información certificada de la contratación realizada durante el periodo enero 1º a junio 30 de 2019, en medio físico y magnético, en archivo Excel; fijando como plazo máximo el término de dos (2) días hábiles.



“Control transparente y efectivo, mejor gestión pública”

Es deber del ente auditado rendir las cuentas o informes en la forma y/o términos establecidos el no hacerlo impidió a este organismo de control la realización de un estudio especializado o comparación de la contratación rendida por la entidad en el aplicativo SIA observa, con la información solicitada, en consecuencia se ve afectado el ejercicio del control fiscal. Contraviniendo con ello la Ley 42 de 1993 Artículo 101, modificado por los Artículos 81, 82 y 80 Parágrafo del D.L. 403 de 2020, en lo pertinente por efecto de cambio de normatividad, aplicable de acuerdo a la ocurrencia de los hechos.

3. La Secretaría de Salud Municipal es sujeto de control fiscal, que maneja fondos o bienes del Estado, por integrar la estructura de la administración municipal de conformidad con el Artículo 3° de la Ley 42 de 1993.
4. El Dr. NELSON SINISTERRA CIFUENTES en su condición de secretario de salud de la Secretaría de Salud Municipal es gestor fiscal porque posee la disposición legal y material de los bienes públicos de la Entidad Municipal que representa y tiene obligaciones para con la Contraloría General de Santiago de Cali, la violación de estos deberes le acarrea una sanción de multa de conformidad con el Artículo 101 de la Ley 42 de 1993.
5. Este Despacho remite a la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, Cobro Coactivo y Sanciones, Formato Verificación Proceso Sancionatorio, con el fin de evaluar la procedencia de iniciar Proceso Administrativo Sancionatorio contra Dr. NELSON SINISTERRA CIFUENTES en su condición de Secretario de Salud Municipal con los documentos soportes, por el no suministro oportuno de la información solicitada mediante Circular No. 0100.04.01.19.013 del 23 de agosto de 2019, dentro del término señalado en la misma, por parte del Secretario de Salud Municipal.
6. Adjunta a la solicitud se tiene carpeta contentiva de dieciséis (16) folios y un CD donde se señalan los hechos constitutivos de la falta.
7. De conformidad con lo señalado por la Dirección Técnica ante el Sector Salud, se presenta como una conducta sancionable, por cuanto *"No presento dentro del término legal la información solicitada de la contratación, del periodo solicitado"*, Apoya el Despacho esta providencia en los siguientes:

HECHOS

1. En su calidad de gestor fiscal, el Doctor NELSON SINISTERRA CIFUENTES, Secretario de Salud Municipal, tenía la responsabilidad de suministrar, la información requerida para el ejercicio del control fiscal.
2. La Dirección Técnica ante el sector Salud de la CGSC, mediante oficio No. 1700.12.40.19.201 del 11 de septiembre de 2019, dirigido al Contralor General de Santiago de Cali, solicita se Inicie Proceso administrativo sancionatorio contra el secretario de Salud Pública Municipal de Cali, por no suministrar la relación certificada de la Contratación realizada durante el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2019 a junio 30 del 2019, en medio físico y magnético, en archivo Excel; fijando como plazo máximo el término de dos (2) días hábiles.
3. La información solicitada fue suministra por el ente auditado, el día 25 de septiembre de 2019, según No. radicado 100145821, avizorándose un retraso de



nueve (9) días para su entrega, "impidiendo a este organismo de control la realización de un estudio especializado o comparación de la contratación rendida por la entidad en el aplicativo SIA OBSERVA., con la información solicitada durante el periodo solicitado"

4. Es deber del ente auditado rendir la información requerida, y el no hacerlo oportunamente dentro del término señalado afecto el ejercicio del control fiscal.
5. El entorpecer o impedir el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a las contralorías o no suministrar oportunamente las informaciones solicitadas, deriva en que el servidor público incurra en una franca violación de un deber legal para con el órgano de control, conducta señalada en el Artículo 101 de la Ley 42 de 1993. Reformada por el Decreto 403 de 2020, en lo pertinente que por efecto de normatividad que cambio, es aplicable de acuerdo a la ocurrencia de los hechos. Que establece:

*"(...) Artículo 101°. - Los contralores impondrán multas a los servidores públicos y particulares que manejen fondos o bienes del Estado, hasta por el valor de cinco (5) salanos devengados por el sancionado a quienes...; 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. El servidor público Doctor NELSON SINISTERRA CIFUENTES Secretario de salud pública Municipal, una vez notificado presentó dentro del expediente 1600.20.08.19.009, descargos el 25 de Noviembre de 2019 en los cuales solicita como pruebas las obrantes dentro del expediente que nos convoca en especial la Circular No.0100.04.01.19.013 del 23 de Agosto del 2019 y el oficio No.0100.08.01.19.373 del 24 de Septiembre del 2019, suscrito por el señor Contralor General de Santiago de Cali, las cuales forman parte del acápite de pruebas de la resolución No.1600.20.08.19.022 del 17 de octubre de 2019," Por medio del cual se inicia un proceso administrativo sancionatorio" dentro del expediente pluricitado.
7. Mediante Auto No 1600.20.08.19.030 de diciembre 12 de 2019 se decretan y ordenan unas pruebas, así:
 - A. Téngase como pruebas No.0100.04.01.19.013 del 23 de agosto del 2019 y el oficio No.0100.08.01.19.373 del 24 de septiembre del 2019, suscrito por el señor Contralor General de Santiago de Cali, las cuales forman parte del acápite de pruebas de la Resolución No.1600.20.08.19.022 del 17 de octubre de 2019," Por medio del cual se inicia un proceso administrativo sancionatorio"
 - B. Oficiar a la Dirección Técnica ante el sector salud de la Contraloría General de Santiago de Cali, para que certifique y aporte las pruebas de la solicitud de la información requerida a través de la Circular No.0100.04.01.19.013 del 23 de Agosto del 2019, a la Secretaría de Salud municipal.

ACTUACIONES PROCESALES:

El 24 de septiembre de 2019, el señor Contralor General de Santiago de Cali, Doctor DIEGO MAURICIO LÓPEZ VALENCIA, remite oficio No. 0100.08.01.19.373, mediante el cual solicita se evalúe la procedencia de inicio de proceso administrativo



"Control transparente y efectivo, mejor gestión pública"

Centro Administrativo Municipal – CAM Piso 7 PBX:6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.

sancionatorio, contra el secretario de Salud Pública Municipal por el no suministro de la información solicitada mediante Circular No. 0100.04.01.19.013 del 23 de Agosto de 2019.

Mediante Auto No. 1600.20.08.19.022 del 17 de octubre de 2019 "POR MEDIO DEL CUAL SE INICIA UN PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO", se ordenó vincular al Doctor NELSON SINISTERRA CIFUENTES.

El día 31 de octubre de 2019, compareció el Dr. NELSON SINISTERRA CIFUENTES a efectos de notificarse de la providencia No. 1600.20.08.19.022 del 17 de octubre de 2019, que Apertura un Proceso Administrativo Sancionatorio, corriéndose traslado por el término de quince (15) días hábiles, para que el implicado ejerza su derecho de defensa, presente sus explicaciones, solicite y aporte las pruebas que se pretenda hacer valer.

Dentro del término legal, el investigado presentó descargos el día 25 de noviembre de 2019 recibidos por este despacho el 26 de noviembre de 2019.

Mediante Auto No. 1600.20.08.19. 030 del 12 de diciembre de 2019, el Despacho Decreta y Ordena Pruebas a Petición de Parte.

Con oficio 1600.20.08.20.047 El día 15 de enero de 2020, se solicita al Director Técnico ante el sector salud de la C.G.S.C. certificar y aportar la prueba de la solicitud de la información requerida a través de la Circular No. 0100.0401.19.013 de agosto 23 de 2019.

Mediante Auto No. 1.600.20.08.20.009 de febrero 04 de 2020, se cierra Periodo Probatorio dentro del término legal.

DESCARGOS

Se indica en el Auto No. 1600.20.08. 19.022 del 17 de octubre de 2019 "POR MEDIO DEL CUAL SE INICIA UN PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO", en el acápite "ANTECEDENTES", lo siguiente:

1.1. El Contralor General de Santiago de Cali en ejercicio del control fiscal, mediante Circular No. 0100.04.01.19.013 del 23 de agosto de 2019, dirigida a todos los sujetos y puntos de control de la Contraloría General de Santiago de Cali, solicita una relación certificada de la Contratación realiza da durante el periodo enero 12 a junio 30 de 2019, en medio físico y magnético"

[...] "dado que de acuerdo a la Circular No. 0100.04.01.19.013 del 23 de agosto de 2019, suscrita por el despacho solicitando información certificada de la contratación realizada durante el periodo enero 12 a junio 30 de 2019, en medio físico y magnético, en archivo Excel; no fue presentada oportunamente, es decir dentro del término señalado en la misma, por parte del Secretario de Salud Municipal".

"La Dirección Técnica ante el Sector Salud mediante, FORMATO VERIFICACIÓN PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO, solicita el inicio de Proceso Administrativo contra el doctor NELSON SINISTERRA CIFUENTES, Secretario de Salud al evidenciarse que:



"Mediante Circular 0100.04.01.19.013 del 23 de agosto de 2019, solicito a la de salud pública Municipal relación certificada de la contratación realizada durante el periodo 10 de enero de 2019 o junio 30 de 2019, en medio físico y magnético, en archivo Excel, fijando como plazo máximo el término de dos (2) días hábiles"

"No ha suministrado oportunamente las informaciones solicitadas". "Impidiendo a éste Organismo de control la realización de un estudio especializado o comparación de Ja contratación rendida por la Entidad d en el aplicativo SIA OBSERVA, con la información solicitada durante el periodo solicitado; en consecuencia, se ve afectado el ejercicio del control fiscal".

2. El señor Contralor General de Santiago de Cali, con base en lo anteriormente expuesto, realiza imputación provisional de cargos al suscrito, en mi calidad de Secretario de Salud Pública Municipal, a título de CULPA GRAVE, por considerar que el no envío de - la información solicitada -, dentro del término perentorio establecido, impidió la labor de control fiscal, generando con mi actuar perjuicio al Ente de Control, por perturbación grave del ejercicio de la función pública del Organismo Fiscalizador.
3. Igualmente considera el señor Contralor que con el actuar anterior, presuntamente vulneré las siguientes normas: Artículos 209 y 267 de la Carta Política y Artículos 8 y 101 de la Ley 42 de 1993 Principios e Imposición de multas respectivamente.

Consecuencialmente, se inicia Proceso Administrativo Sancionatorio en mi contra, resultado de los antecedentes, consideraciones, imputación provisional de cargos, descripción de hallazgos, normas presuntamente vulneradas y pruebas en las cuales se soporta el Auto de Apertura del Proceso Administrativo Sancionatorio.

Así las cosas, a continuación procedo a demostrar, vía DESCARGOS, que en la forma y términos en que se ha iniciado el Proceso Administrativo Sancionatorio en mi contra, el cual - considero - no es procedente legal y jurídicamente conforme a los artículos 209 y 267 de nuestra Constitución Política y artículos 8 y 101 de la Ley 42 de 1993, Principios e Imposición de multas respectivamente, por las siguientes consideraciones de hecho y de derecho que no fueron tenidas en cuenta y/o valoradas por el señor Contralor General de Santiago de Cali y que a continuación resumo así:

1. La Circular 0100.04.01.19.013 del 29 de agosto de 2019, génesis del proceso administrativo sancionatorio en mi contra, no me fue notificado en legal y debida forma, conforme las previsiones que consagro el Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues como obra dentro del expediente, esta - dicha circular -, que comporta un acto administrativo de carácter particular y concreto, la remisión de información específica sobre contratación, periodo 19 de enero de 2019 a junio 30 del mismo año, en medio magnético, en archivo Excel, fijando como plazo el término de dos (2) días hábiles, no fue remitido, ni comunicado y menos notificado al correo oficial del Despacho del Secretario de Salud Pública Municipal de Santiago de Cali, el cual corresponde a: despachosaludpublica@cali.gov.com, sino que lo fue a un correo alterno, NO oficial para efectos de notificaciones de los entes de control, como lo es el de: nelson.sinisterra@cali.gov.co, que corresponde a un correo electrónico



"Control transparente y efectivo, mejor gestión pública"

de carácter informativo de los diferentes Secretarios de Despacho que Conforman el Gabinete del señor Alcalde Municipal de Santiago de Cali, a través del cual recibimos información de interés a la comunidad del Municipio de Santiago de Cali, razón por la cual - al ser informativo -, NO se revisa en forma permanente o diaria, como el oficial del Despacho. Ahora, es de acotar que en ningún momento éste Funcionario en su calidad de Secretario de Salud Pública Municipal de Santiago de Cali, ha autorizado en forma expresa al Ente de Control, Contraloría General de Santiago de Cali, para efectos de notificación de actos administrativos o requerimientos de información, para que en vez de utilizar el correo institucional de la Secretaría despacho_salud_publica@cali.gov.co, se utilice el correo alterno de los Secretarios de Gabinete del Municipio de Santiago de Cali, como lo es el de nelson.sinisterra@cali.gov.co.

Basten las anteriores consideraciones de hecho y de derecho, que anteceden, para establecer conforme al Principio de certeza jurídica, que la Circular No. 0100.04.01.19.013 del 23 de agosto de 2019, NO fue comunicada, ni menos notificada en legal y debida forma, conforme las previsiones del CPACA, al Suscrito como Secretario de Salud Pública Municipal, circunstancia por la cual era nugatoria el efecto del término perentorio de dos (2) días hábiles para contestar o suministrar la información requerida. Al punto observo - en forma respetuosa -, que, como el correo de los Secretarios de Gabinete del Municipio de Santiago de Cali, es solamente de carácter informativo y de asuntos de interés general, NO obligatorios a la correspondiente a la Secretaría de Salud. Por tal circunstancia, una vez se conoció que en tal correo electrónico, se encontraba el requerimiento de información de la Contraloría, se procedió a su respuesta inmediata.

Por las razones anteriormente dichas, y como ninguna persona y funcionario público, está obligado a cumplir un requerimiento que desconoce, por causas ajenas a su voluntad y funciones, como lo es haberse remitido por parte de la Contraloría General de Santiago de Cali, a un e-mail diferente al oficial del Despacho: despacho_salud_publica@cali.gov.co, ello constituye, a mi humilde juicio, una causal eximente de responsabilidad dentro del presente proceso administrativo sancionatorio, y así solicito se establezca por parte del Despacho, pues en los medios probatorios de que da cuenta el presente expediente, es inexistente la autorización del Suscrito, al Ente de Control Fiscal, en el cual haya autorizado para efectos de notificaciones y requerimientos utilizar un e-mail diferente al anteriormente señalado, con la precisión de que la Contraloría General de Santiago de Cali, tampoco tuvo la previsión de remitir en medio físico el requerimiento y circular tantas veces mencionado.

PRUEBAS:

Considero suficientes las obrantes dentro del expediente que nos convoca, en especial la Circular No. 0100.04.01.19.013 del 23 de agosto de 2019 y el Oficio 0100.08.01.19.373 del 24 de septiembre de 2009, suscrito por el señor Contralor de Santiago de Cali, las cuales forman parte del acápite de pruebas del Auto No. 1600.20.08.19.022 del 17 de octubre de 2017, "Por medio del cual se inicia un proceso administrativo sancionatoria", dentro del expediente pluricitado.

DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES.



Recibiré notificaciones en el e-mail: despachosaludpublica@cali.gav.co

PETICIÓN.

En forma atenta y comedida, con base en todas las consideraciones de hecho y de derecho que anteceden, solicito se declare la NO responsabilidad administrativa sancionatoria del Suscrito Secretario de Salud Pública Municipal, en los hechos objeto de investigación dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio de que da cuenta el expediente del epígrafe.

VALORACIÓN PROBATORIA Y FUNDAMENTO LEGAL

3. El control fiscal es una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles, y será ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, y las Contralorías Territoriales (Departamentales, Distritales y Municipales), conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establece la Constitución Política y la Ley 42 de 1993. Modificado por el Artículo 1°, Numerales I y II del Acto Legislativo N° 04-2019; D. 403 de 2020.

En relación con la presunta omisión del investigado se hace necesario justipreciar los argumentos de hecho y derecho presentado como argumento de defensa por el Dr. NELSON SINISTERRA CIFUENTES, Secretario de Salud Pública Municipal, entre ellos se debe establecer lo siguiente:

La comisión de auditoría evidenció que:

"Mediante Circular 0100.04.01.19.013 del 23 de agosto de 2019, se solicitó a la Secretaría de Salud Pública Municipal relación certificada de la Contratación realizada durante el periodo enero 01 a junio 30 de 2019, medio físico y magnético en archivo Excel, fijando como plazo máximo el término de dos(2) días hábiles.

El despacho frente a la evidencia y los argumentos presentados debe evaluar dos situaciones fácticas, en primer lugar, la forma en que se le comunicó al responsable fiscal, de dicha información y la segunda el grado de culpabilidad.

Frente a la comunicación es necesario recodar que el artículo 56 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece la posibilidad de notificar los actos a través de medios electrónicos, siempre que el administrado haya aceptado este medio de notificación. Con el mencionado Código surge la obligatoriedad de contar con una sede electrónica, como una especie de oficina virtual, que sirva como sistema de información al igual que un medio de comunicación con los particulares, garantizando condiciones de calidad seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad de la información.

La notificación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado tenga acceso al acto administrativo, es decir, que el mismo quede disponible en la bandeja de entrada del correo electrónico informado por el usuario.

Para el efecto, dadas las características del correo electrónico certificado, la entidad registrará la fecha y hora reportada en la confirmación de entrega del mensaje de datos,



"Control transparente y efectivo, mejor gestión pública"

a través del cual se dispuso el acto en su buzón de correo electrónico. La notificación que por este medio se efectúe tiene los mismos efectos de la que se realiza en forma personal por el funcionario competente.

El texto de la comunicación mediante la cual se remita el acto administrativo que se va a notificar por vía electrónica debe indicar el nombre y cargo del funcionario competente, el del interesado, los recursos pertinentes y la fecha de expedición del mensaje de datos.

Por su parte el Consejo de Estado ha manifestado en Concepto de la Sala de Consulta C.E. 00210 de 2017:

"(...) La ley otorga un amplio margen a la administración a efectos de determinar el medio más eficaz para citar al interesado con el propósito de llevar a cabo la notificación personal sin limitarlo a un medio o formalidad específica; por tanto, corresponde evaluar y establecer en cada caso particular y frente a cada actuación administrativa cuál es el mecanismo más eficaz para hacer la citación distinto a la remisión de la citación a alguno de los destinos señalados en la norma.

En consecuencia el legislador eliminó el requisito del correo certificado para el envío de la citación y, a su vez, abrió la posibilidad a otras formas de envío diferentes al correo certificado; Por lo cual es un contrasentido sostener que al eliminar dicha formalidad debe interpretarse que ese "otro medio más eficaz de informar al interesado" se refiere al correo certificado únicamente pues, se reitera, el propósito de dicha expresión contenida en el código anterior y reiterada en la norma actual no es otro que dejar abierta la posibilidad de que se empleen otros medios diferentes para enviar la citación, más aún en estos tiempos en que existen otras alternativas de envío por los avances tecnológicos, por ejemplo, un mensaje de texto o de voz al teléfono móvil celular, un mensaje a las redes sociales, un chat (ciberlenguaje) etc., cuando la autoridad conoce el número telefónico, de fax, teléfono móvil o celular, o dirección de la red social del interesado.

Ahora, nada obsta para que en una determinada actuación, la administración establezca que ese otro medio más eficaz sea el correo certificado, pero tal decisión deberá derivar del respectivo análisis del caso que haga la entidad en la actuación respectiva, porque la citación escrita enviada por correo deja de ser la regla general para convertirse en el medio de comunicación que se debe utilizar ante la inexistencia de otro más eficaz.

La expresión reiterada en el nuevo artículo tiene como propósito dejar un amplio margen de actuación a la administración para que determine si existe otro mecanismo de citación al interesado que cumpla con el requisito de ser más eficaz que aquel contemplado en la norma referente a la remisión de la citación a los destinos allí señalados.

Lo que sí exige la norma es que se deje la constancia de la diligencia de envío de la citación en el expediente, que permita verificar que se remitió la citación por ese otro medio y que esta fue eficaz dado que cumplió con la



finalidad de informar al interesado de la existencia de un acto administrativo para que concurriera a su notificación.

Por ello debe tenerse en cuenta que la eficacia del medio se predica de los mecanismos que permitan a la administración poner en conocimiento del particular la existencia de una decisión o actuación administrativa de su interés, para que comparezca y se notifique personalmente de ella a fin de haga uso de su derecho de defensa y contradicción, si así lo estima.

De otro lado la ley no establece ningún requisito para la prueba de entrega de la citación por esos otros medios, de manera que no basta con afirmar que se empleó un medio más eficaz, sino que debe existir una constancia en el expediente, que otorgue certeza de dicha diligencia, de la recepción por el interesado y del término en el cual se llevó a cabo.

En consecuencia, en cualquier evento que se utilice un medio más eficaz para enviar la citación al interesado debe cumplirse con la exigencia de la ley en el sentido de dejar constancia en el expediente, para poder verificar en cualquier momento la eficacia del medio. En cuanto al valor probatorio, deberá acudirse a las normas que regulen esa clase de prueba, según se trate, y aplicar tarifa legal, si la hay, o en caso contrario se dará aplicación a las reglas de la sana crítica y a los demás principios reconocidos por la ley.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 68

Agilización de Trámites ante la Administración – Recepción y Envío de Documentos / Agilización de Trámites ante la Administración – envío y Recepción de Documentos por Correo Electrónico

El Gobierno Nacional atendiendo la necesidad de optimizar y agilizar los trámites de los particulares ante la administración pública, expidió el Decreto 2150 de 1995.

(...) De acuerdo con el anterior mandato legal se ordenó a las entidades públicas facilitar la recepción y envío de documentos y solicitudes, así como sus respuestas por medio de correo certificado y, señaló categóricamente que no podrán inadmitirse las solicitudes o informes recibidos por este medio, salvo que los códigos exijan su presentación personal.

A su turno, la citada norma estableció la forma de contabilizar los términos y los requisitos para la validez del envío por este medio.

(...) Posteriormente, se expidió la Ley 962 de 2005 por medio de la cual se dictaron disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos. El artículo 10, por medio del cual se modificó el artículo 25 del Decreto 2150 de 1995, incorporó una disposición similar a las anteriores pero ampliando la obligación a **las entidades públicas de recibir información por medio**



“Control transparente y efectivo, mejor gestión pública”

del correo electrónico. (...) Como se desprende del tenor literal de la norma y atendiendo la necesidad de actualizar la legislación a las nuevas tecnologías, la norma incorporó la obligación para las entidades de la administración pública de facilitar el envío y recepción de documentos, propuestas o solicitudes junto con sus respectivas respuestas **por medio de correo electrónico**, manteniéndose dicha obligación respecto de la información enviada por correo certificado, en los mismos términos de la disposición anterior.

Igualmente señaló que no se podrían rechazar o inadmitir solicitudes remitidas por correo, entendiéndose tanto el certificado como el electrónico.(...) De acuerdo con lo consagrado en la exposición de motivos, lo manifestado por quienes estuvieron a cargo de la redacción del código y lo consagrado en el ámbito de aplicación de la Ley 1437 de 2011, se concluye sin ninguna duda que la intención del CPACA fue precisamente regular en un texto único el procedimiento administrativo y, en consecuencia, derogar aquellas disposiciones que se habían expedido con anterioridad en diferentes cuerpos normativos, dentro de ellas, los estatutos o normas anti trámites proferidas con la finalidad de agilizar los procedimientos de la administración pública, entre ellos, las disposiciones de la Ley 962 de 2005 que, como el artículo 10, ordenaban a las entidades facilitar la recepción de documentos regulaban temas como la utilización del correo certificado y correo electrónico para las entidades públicas.

(...) En consecuencia, el artículo 10 de la Ley 962 de 2005 fue derogado de manera tácita al expedirse el nuevo Código, en el cual se regula en su integridad el derecho de petición, la forma de presentar peticiones o información ante las autoridades administrativas, los distintos medios mediante los cuales se deben remitir las respuestas y los plazos para dar respuesta según la modalidad de derecho de petición que se presente".
(Negrillas fuera de texto)

Frente a dicha situación, en la práctica obliga a aplicar el principio de tipicidad, que obliga a realizar a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto (*praeceptum legis*) "El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto"; la cual en este caso no se da.

La tipicidad desarrolla el principio fundamental "*nullum crimen, nulla poena sine lege*" y busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe de la norma debe ser de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables.

Por consiguiente, se debe evitar la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria; es por ello que no se podría establecer incumplimiento de la presentación de la información solicitada, cuando el investigado si bien tenía la obligación de suministrar la información certificada de la contratación de periodo 01 de enero al 30 de junio de 2019, requerida por la Contraloría Municipal de Santiago de Cali, mediante correo electrónico, el mismo no se hizo a través del correo institucional



de la Secretaría de Salud Municipal, igualmente que no se pudo evidenciar la constancia en el expediente, para poder verificar en cualquier momento la eficacia del medio.

Es por ello que no se puede establecer con toda certeza que la información solicitada no se conociera oportunamente por el Doctor Sinisterra, por ende no puede pregonarse como responsable de la omisión toda vez, que el medio utilizado por parte de este ente de control para solicitar la información no fue el adecuado o eficaz como lo exige la norma, debiéndose adoptar el correo institucional, toda vez que ya no era en dicho momento el responsable fiscal.

Como referente se puede establecer lo manifestado sobre el particular, en la Sentencia C-343 de 2006, señaló:

"Uno de los principios esenciales comprendidos en el Artículo 29 de la Constitución Política es el principio de tipicidad, que se manifiesta en la "exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras."

Para que se pueda predicar el cumplimiento del contenido del principio de tipicidad, se habrán de reunir tres elementos, a saber:

(i) Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas;

(ii) Que exista una sanción cuyo contenido material este definido en la ley;

(iii) Que exista correlación entre la conducta y la sanción;"

4.4. La tipicidad en el derecho administrativo sancionador

4.4.1. El principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador no se reclama con el mismo grado de rigor que se demanda en materia penal, en virtud de la divergencia en la naturaleza de las normas, el tipo de conductas reprochables, los bienes objeto de protección y la finalidad de la sanción. Sin embargo, ello no obsta para exigir la tipicidad de las conductas reprochables, la predeterminación de la sanción y la existencia de un procedimiento que asegure el derecho a la defensa.

4.4.2. En este sentido, la Corte en la sentencia C-564 de 2000, se pronunció cuando dijo que:

"el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto".



"Control transparente y efectivo, mejor gestión pública"

Centro Administrativo Municipal – CAM Piso 7 PBX:6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.

Posteriormente, frente al derecho administrativo sancionatorio, esta Corporación en Sentencia C-860 de 2006, reiteró la flexibilidad que en esta materia adquieren los principios de legalidad y tipicidad como parte del derecho al debido proceso, no siendo exigible con tanta intensidad y rigor la descripción típica de las conductas y la sanción, y considerando incluso la admisibilidad de conceptos indeterminados y tipos en blanco, cuando manifestó: "La jurisprudencia constitucional, ha sostenido reiteradamente que el derecho administrativo sancionador guarda importantes diferencias con otras modalidades del ejercicio del ius puniendi estatal, específicamente con el derecho penal, especialmente en lo que hace referencia a los principios de legalidad y de tipicidad, al respecto se ha sostenido que si bien los comportamientos sancionables por la Administración deben estar previamente definidos de manera suficientemente clara; el principio de legalidad opera con menor rigor en el campo del derecho administrativo sancionador que en materia penal; por lo tanto el uso de conceptos indeterminados y de tipos en blanco en el derecho administrativo sancionador resulta más admisible que en materia penal."

Frente a la conducta del investigado en este caso, respecto a la presentación oportuna de la información solicitada, y que fue suministrada por el ente auditado, el día 25 de septiembre de 2019, se avizora un retraso de nueve (9) días para su entrega, conforme la Circular No. 0100.04.01.19.013 del 23 de agosto de 2019, es claro que dicha demora no obedece a una conducta culposa o dolosa que se derive del entorpecimiento o la obstaculización para el cumplimiento de la función de la Contraloría General de Santiago de Cali, sino que por el contrario, la no entrega de dicha información se ocasionó porque, el Investigado no recibió la solicitud de información mediante el correo institucional, sino por otro correo que no solía revisar continuamente intuyendo ello una causal de fuerza mayor que lo exime de la responsabilidad de dar cumplimiento de la obligación impuesta por el órgano de control.

Es evidente que una vez se enteró se allanó a cumplir dicha decisión; Por lo anterior es de vital importancia subrayar que la responsabilidad de los agentes del Estado surge como consecuencia de un proceso de fortalecimiento del compromiso que debe tener el servidor público con la función o labor que está llamado a desempeñar a favor de la sociedad y en beneficio general, y pretende rescatar los principios superiores de moralidad pública, eficiencia y eficacia administrativa (C.P. Artículo 209), defensa del interés general y garantía del patrimonio público (C.P. Artículo 2º) (Gil, E. 2010, Corte Constitucional, Sentencia C-965 de 2003).

Es decir, el ejercicio de funciones públicas implica además del simple cumplimiento estricto de la ley, un compromiso personal por el fortalecimiento de las entidades públicas y de la confianza de los ciudadanos en sus autoridades, desarrollando de manera simultánea los principios de la administración pública como la moralidad administrativa y la responsabilidad, de tal manera que se logre el cumplimiento de los fines estatales.

Así las cosas, es vital señalar que en su interpretación que es exclusivamente constitucional, es decir, superior a la Ley, Doctrina y Jurisprudencia, es por ello de que al no existir la falta como tal, no hay norma por aplicar, en consecuencia, no procede la sanción de multa impuesta, sino la declaratoria de no responsabilidad y por ende el archivo definitivo de las actuaciones surtidas.

Por lo cual no es posible determinar responsabilidad por ausencia de la conducta, por ende, debe establecerse el archivo de la presente investigación, advirtiendo que, si bien se evidenciaron hechos que inicialmente vislumbraban un hecho sancionable, se pudo

evidenciar que los mismos se realizaron en el momento de su conocimiento en la dirección del correo personal, y que no es susceptible de revisión frecuente por el investigado con diligencia, no configurándose la tipicidad conforme a lo establecido en el Artículo 101 de la Ley 142 de 1993 ; por lo cual es necesario indicar que por sustracción de materia dicha conducta no puede ser reprochada al investigado.

Es claro para el despacho que la imposición de sanciones por responsabilidad objetiva se ajusta a la Constitución en la medida que "(i) carezcan de la naturaleza de sanciones que la doctrina llama 'rescisorias', es decir, de sanciones que comprometen de manera específica el ejercicio de derechos y afectan de manera directa o indirecta a terceros; (ii) tengan un carácter meramente monetario; y (iii) sean de menor entidad en términos absolutos o en términos relativos."

Además, respecto a la facultad sancionatoria el Art. 268 de la Constitución Política, estableció en el Numeral 5 la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.

En desarrollo de tal facultad constitucional, la Ley 42 de 1993 consagró en su Capítulo 5°, las sanciones fiscales al servidor público o a los particulares que manejan recursos públicos, no por el hecho de ocasionar daño patrimonial, sino por conductas o situaciones que han sido tipificadas como sancionables en los Artículos 100 y 101 de dicha ley.

De cara a la normativa y con el fin de tomar una decisión de fondo tenemos que existe en el proceso administrativo sancionatorio un elemento que se deriva de la aplicación del debido proceso y es el de tipicidad y la culpabilidad, lo que obliga a esta agencia fiscal a analizar la valoración de la actuación se constata que algunos aspectos denunciados por la Comisión, fueron realizados, por lo cual no hay mérito para reprochar dicha actuación.

Teniendo el debido proceso como una de las disposiciones de mayor trascendencia e importancia como quiera que consagra aquél conjunto de garantías que contribuyen a mantener el orden social, la seguridad jurídica, la protección al ciudadano y en el caso que nos ocupa de ser sometido el aquí investigado a una sanción como es de multa, cuando se vislumbra que se presenta una causal de atipicidad que excluye de responsabilidad, al existir circunstancias de no poder establecer con toda certeza el incumplimiento

Al respecto en la sentencia de tutela de la Corte Constitucional T-145 de 1993 se expresa que "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, (y) proscripción de la responsabilidad objetiva - *nulla poena sine culpa* -"

Más adelante, en la misma providencia se precisa que "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: (...) imposición de una multa (...) etc. /



"Control transparente y efectivo, mejor gestión pública"

En tales casos, la pérdida de la situación jurídico - administrativa de ventaja debe ser consecuencia de una conducta ilegal y culposa (...). Sin embargo, también debe señalarse que la obligación de examinar las formas de conducta (dolo, culpa, pre intención) al interior del derecho administrativo sancionatorio no está prevista de manera específica en el Código Contencioso Administrativo, ni en leyes que tratan el tema de la responsabilidad personal de los administradores, como la Ley 222 de 1995, o en la 1909 del mismo año, como un mandato al interior del derecho administrativo sancionatorio.

Una vez ha quedado claro que no es posible, ni necesario, hacer un examen de las formas de comportamiento, debe reconocerse que existen otras formas o manifestaciones de la responsabilidad objetiva que sí están proscritas en el derecho administrativo sancionatorio.

Estas son precisamente aquellas formas propias del proceso a las que hace referencia la jurisprudencia, conforme se señaló atrás y otras más, y son las que conducen a concluir que la esencia de la responsabilidad objetiva, esto es, la simple acción u omisión, ya no bastará para hacer responsable al agente. Estas formas son:

- La responsabilidad objetiva por virtud de la cual se sancione a las personas por razón de su cargo u oficio sin más consideraciones, v.gr. el que se sancionara al representante legal o al revisor fiscal por el sólo hecho de serlo, sin tener en cuenta de una manera precisa sus funciones específicas, la época de los hechos confrontada con la época de su ejercicio, una relación de causalidad entre omisión y resultado, etc.
- La responsabilidad objetiva por virtud de la cual se sancionara sin estimar si para la época de los hechos estaba vigente la norma que reprime el comportamiento, o que determina su sanción.

Con frecuencia se presentan actos u omisiones cuya imputación a un determinado sujeto (servidor público) no admite duda, y que desde el punto de vista material presenta los caracteres externos de la conducta fiscal, pero que, sin embargo, desde el punto de vista de la fuerza moral subjetiva o acción psíquica, carecen de contenido culposo o doloso y no constituyen una violación de la norma fiscal.

Ahora bien las decisiones equivocadas, acertadas o actuaciones irregulares de los servidores públicos, en que hubiere podido incurrir con motivo o como consecuencia del ejercicio de la función pública que le han sido encomendada; no siempre constituye falta alguna, porque para poder establecer si realmente ha incurrido en violación a una disposición de esta jurisdicción, debe demostrarse con certeza de que actuó con culpa grave circunstancia que igualmente no pudo ser establecida en esta investigación.

El derecho sancionatorio supone la adopción del principio de tipicidad y culpabilidad, que se fundamenta en la voluntad del individuo que controla y domina el comportamiento externo que se le imputa, en virtud de lo cual sólo puede llamarse acto al hecho voluntario. Y el investigado, no fue determinante en la producción del resultado, fue diligente en las diferentes acciones que adelantó con la confianza legítima de que estas eran las que tenía que ejecutar; encontrándonos frente a la constitución de una causal de justificación que la excluye de toda responsabilidad. *Ø*



Este Despacho considera, que una vez evaluados los descargos y las pruebas recaudadas en el proceso, de acuerdo con las reglas de la sana crítica no se encuentra mérito para determinar responsabilidad.

El Artículo 228 de la Constitución Política establece la prevalencia del derecho sustancial, en esa medida, dicha prevalencia del derecho sustancial significa que el proceso es un medio y que, por lo mismo, las normas procesales deben aplicarse con un fin, consistente en la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial. (Corte Constitucional, Sentencia C-664 de 2000.)

Es importante reiterar que: frente a las demoras en la entrega de la información, por espacio de nueve (9) días, Mediante Circular 0100.04.01.19.013 del 23 de agosto de 2019, en la que se solicitó a la Secretaría de Salud Pública Municipal relación certificada de la Contratación realizada durante el periodo enero 01 a junio 30 de 2019, medio físico y magnético en archivo Excel, fijando como plazo máximo el término de dos(2) días hábiles, es claro que dicha demora no obedece a una conducta culposa o dolosa que se derive del entorpecimiento o la obstaculización para el cumplimiento de la función de la Contraloría General de Santiago de Cali, sino que por el contrario, la no entrega de dicha información se ocasionó por el medio utilizado para su solicitud, por parte del ente de control fiscal, constituyendo ello una causal de fuerza mayor que exime del cumplimiento de la obligación impuesta por el órgano de control.

Es de considerar que, a consecuencia de la emergencia sanitaria por causa de la pandemia del virus del COVID-19, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo No. 491 del 28 de marzo de 2020, que en su artículo 4 del citado Decreto, estableció que mientras permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la notificación o comunicación de actos administrativos se hará por medios electrónicos.

En el evento en que la notificación o comunicación no pueda hacerse de forma electrónica, se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, el Contralor General de Santiago de Cali (E),

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ARCHIVAR por falta de mérito el presente proceso administrativo Sancionatorio en contra del Doctor NELSON SINISTERRA CIFUENTES, en su calidad de Secretario de Salud de la Secretaría de Salud del Municipio de Santiago de Cali, para la época de ocurrencia de los hechos, identificado con cédula de ciudadanía 94.492.536, de conformidad a la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar el contenido de la presente Resolución al Doctor NELSON SINISTERRA CIFUENTES en su calidad de Secretario de la Secretaría de Salud del Municipio de Santiago de Cali, quien podrán ejercer el derecho que la Ley le concede a interponer recurso de reposición dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación, ante este Despacho. /



"Control transparente y efectivo, mejor gestión pública"

Centro Administrativo Municipal – CAM Piso 7 PBX:6442000 Santiago de Cali www.contraloriacali.gov.

ARTÍCULO TERCERO: Comunicar el contenido de esta Resolución a la Dirección Técnica ante el Sector Salud.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Santiago de Cali al primer día (01) día del mes de octubre de dos mil veinte (2020).


JEFFERSON ANDRÉS NÚÑEZ ALBÁN
Contralor General de Santiago de Cali (E)

	Nombre	Cargo	Firma
Proyectó	URANIA LÓPEZ JIMÉNEZ	Subdirectora de Sanciones.	
Revisó	CAMPO ELÍAS QUINTERO NAVARRETE	Director Operativo de Responsabilidad Fiscal.	
Revisó	RODRIGO DE LA CADENA	Profesional Universitario.	
Aprobó	JEFFERSON ANDRÉS NÚÑEZ ALBÁN	Contralor General de Santiago de Cali.(E)	

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes / por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma.

