

Bogotá D.C.,
110

Señores
CONTRALORIA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA
juridica@contraloriabga.gov.co

Referencia: Concepto 110.044.2021
SIA-ATC. 012021000446

1. Del acceso a la información por parte de los organismos de control fiscal
2. De los términos en que esta información puede ser solicitada.

Cordial saludo,

La Auditoría General de la República recibió a través del aplicativo SIA-ATC, su requerimiento con fecha del tres (03) de junio de 2021, radicado bajo el SIA-ATC. **012021000446**, en el que consulta:

“En el marco de las Auditorías realizadas por la Contraloría Territorial, se puede solicitar información a los sujetos de control para que dé respuesta en un término de tres (03) días? o existe un término definido para que los sujetos de control den respuesta a lo solicitado por el Órgano de Control fiscal.

¿Existe violación al debido proceso por solicitar en un término de dos o tres días información en el marco de una auditoría?”

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte. Cualquier indicación sobre cómo debe desarrollar sus procesos misionales sería coadministración y viciaría la vigilancia y el control fiscal que le corresponden ejercer de manera posterior; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia, por lo cual, se abordará el tema de manera general y abstracta.

Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal en Colombia, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004, señalando: **“Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la**

gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución ...”
(Negrilla fuera de texto).

Este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico y permitan al consultante dilucidar la problemática planteada traerá a colación las normas, jurisprudencia y doctrina referentes que se encuentra al alcance de todos, exponiendo algunas consideraciones jurídicas, para así emitir concepto de manera general y abstracta, pues como se expuso anteriormente, será la respectiva contraloría, la encargada de analizar la norma y darle la aplicación correspondiente.

Así mismo, le indicamos que de conformidad con el numeral 3 del artículo 18 del Decreto-Ley 272 de 2000 *“Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República”*, es función de la Oficina Jurídica *“Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo”*, los cuales abordan los temas de manera general y abstracta, sin que tengan el carácter de fuente normativa, buscando solamente orientar y facilitar la aplicación normativa jurídica, más no la solución directa al problema jurídico planteado, por lo tanto, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Con respecto a la consulta podemos comenzar diciendo que la Constitución Política de Colombia con las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 04 de 2019 *“Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal”*, determina:

“Artículo 267. (...)

*La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, **sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal**, y el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales. La Contraloría General de la República tendrá competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial, de conformidad con lo que reglamente la ley.*

(...)

Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones: (...)

4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes públicos.

*5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, **imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso**, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación.*

(...)

12. Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial; y dirigir e implementar, con apoyo de la Auditoría General de la República, el Sistema Nacional de Control Fiscal, para la unificación y estandarización de la vigilancia y control de la gestión fiscal.

(...)

17. Imponer sanciones desde multa hasta suspensión a quienes omitan la obligación de suministrar información o impidan u obstaculicen el ejercicio de la vigilancia y control fiscal, o incumplan las obligaciones fiscales previstas en la ley. Así mismo a los representantes de las entidades que, con dolo o culpa grave, no obtengan el fenecimiento de las cuentas o concepto o calificación favorable en los procedimientos equivalentes para aquellas entidades no obligadas a rendir cuenta, durante dos (2) períodos fiscales consecutivos.

Artículo 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.

(...)

Los controladores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 en lo que sea pertinente, según 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.

(...)

Artículo 274. La vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de todas las contralorías territoriales se ejercerá por el Auditor General de la República, elegido por el Consejo de Estado de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para un periodo de cuatro años. (...)

De las normas constitucionales referidas concluimos que, el control fiscal es una función pública que, dentro del marco de sus competencias, ejercen las contralorías del país (nacional y territorial) y la Auditoría General de la República, así como también imponen las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudan su monto y ejercen la jurisdicción coactiva con prelación.

El Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias dadas en la reforma constitucional efectuada por el Acto Legislativo 01 de 2019, expide el Decreto-Ley 403 de 2020 "Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal", el cual establece respecto al acceso a la información por parte de los organismos de control fiscal:

Artículo 1. Objeto. Por medio del presente Decreto Ley se desarrollan las disposiciones de los artículos 267, 268, 271, 272 Y 274 de la Constitución Política, modificados por el Acto Legislativo 04 de 2019, para el fortalecimiento del control fiscal, en especial, las siguientes materias: (...), v) el acceso a la información, (...).

Artículo 3. Principios de la vigilancia y el control fiscal. La vigilancia y el control fiscal se fundamentan en los siguientes principios:

(...)

- k) Inoponibilidad en el acceso a la información. En virtud de este principio, los órganos de control fiscal podrán requerir, conocer y examinar, de manera gratuita, todos los datos e información sobre la gestión fiscal de entidades públicas o privadas, exclusivamente para el ejercicio de sus funciones sin que le sea oponible reserva alguna.

(...)

Artículo 31. Acceso a la información por parte de la Auditoría General de la República. La Auditoría General de la República podrá acceder sin restricción a la información de las contralorías y por su intermedio a la de sus sujetos vigilados, en las condiciones establecidas en el artículo 27 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en virtud de lo establecido en los artículos 3 y 21 del Decreto Ley 272 de 2000 y los principios constitucionales de colaboración armónica y coordinación.
(...)

Artículo 53. Control posterior y selectivo. Se entiende por control posterior la fiscalización de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, con el fin de determinar si las actividades, operaciones y procesos ejecutados y sus resultados se ajustan a los principios, políticas, planes, programas, proyectos, presupuestos y normatividad aplicables y logran efectos positivos para la consecución de los fines esenciales del Estado. Este tipo de control se efectuará aplicando el principio de selectividad.

Para el ejercicio del control fiscal posterior y selectivo, la vigilancia fiscal podrá realizarse a través del seguimiento permanente del recurso público por parte de los órganos de control fiscal, mediante el acceso irrestricto a la información por parte de estos.

Artículo 56. Seguimiento permanente a los recursos públicos. La vigilancia y seguimiento permanente de los bienes, fondos y recursos públicos en el marco del control concomitante y preventivo se realizará en tiempo real y oportuno a través del acceso a la información y el acompañamiento a la gestión fiscal en todas sus etapas o ciclos de manera presencial o mediante el uso de tecnologías de la información y de las comunicaciones, con el fin de observar a los sujetos de control mientras estos realizan sus procesos o toman sus decisiones, sin que la Contraloría General de la República pueda interferir en aquellos o tener injerencia en estas, de conformidad con los mecanismos y ejercicios definidos en el siguiente capítulo.

Artículo 59. Acceso y análisis a la información. La Contraloría General de la República podrá requerir, conocer y examinar todos los datos e información sobre hechos u operaciones, actos, contratos, programas, proyectos o procesos en ejecución, en los que se involucren recursos públicos y/o se afecten bienes o intereses patrimoniales de naturaleza pública, sin oponibilidad de reserva legal, exclusivamente para el ejercicio de sus funciones.

Para lo anterior, la Contraloría General de la República podrá apoyarse en la gestión inteligente de la información, entendida como el uso eficiente de todas las capacidades tecnológicas disponibles, inteligencia artificial, analítica y minería de datos, análisis predictivo y prospectivo, entre otros, para la determinación anticipada de eventos o malas prácticas, con probabilidad significativa de ocurrencia, persistencia o mutación, y que impliquen riesgos de pérdida del patrimonio público.

Para el efecto, podrá conformar sistemas de seguimiento en tiempo real y confirmación directa con los gestores y los beneficiarios de dichas transacciones. En consecuencia, cada entidad deberá disponer lo necesario para garantizar el suministro oportuno y en tiempo real de la información requerida por la Contraloría General de la República, por conducto de la

Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata -DIARI-.

Artículo 81. De las conductas sancionables. Serán sancionables las siguientes conductas: (...)

- h) Omitir o no suministrar oportunamente las informaciones solicitadas por los órganos de control incluyendo aquellas requeridas en el procedimiento de cobro coactivo.
(...)*
- k) No atender los requerimientos o solicitud de documentos, libros registrados, contabilidad o información en el marco de ejercicios de vigilancia y control fiscal, de las indagaciones preliminares o procesos de responsabilidad fiscal. La sanción para esta conducta también aplicará en tratándose de contratistas, proveedores, interventores y en general a las personas que hayan participado, determinado, coadyuvado, colaborado o hayan conocido los hechos objeto de investigación.*
- l) No atender, en el caso de personas o entidades dedicadas a actividades industriales, comerciales o de servicios, los requerimientos de los órganos de control fiscal para el suministro de copias o la exhibición de libros, comprobantes y documentos de contabilidad, o cualquier información que permita realizar estudios de mercado que sirvan como prueba para la determinación de sobrecostos en la venta de bienes y servicios a las entidades públicas o privadas que administren recursos públicos, o que desconozcan la inoponibilidad de la reserva de la información a órganos de control fiscal, en el debido ejercicio de sus funciones.
(...)*
- n) No permitir el acceso a la información en tiempo real por parte de la Contraloría General de la República y demás órganos de control fiscal en las condiciones previstas en la ley, o reportar o registrar datos e informaciones inexactas, en las plataformas, bases de datos o sistemas de información.*

Artículo 84. Criterios para la imposición de sanciones. Las sanciones dentro del Procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal se impondrán teniendo en cuenta los siguientes criterios:

(...).

2. Suspensión: Solo procederá cuando la conducta en que incurra un servidor público pueda ser calificada como cometida a título de culpa grave o dolo y concurra una o varias de las siguientes circunstancias:

- a. Cuando el sujeto de control niegue la entrega de información o el acceso a la misma o a bases de datos en tiempo real donde este contenida, a pesar de que el organismo de control la haya solicitado en por lo menos tres (3) ocasiones, para lo cual se deberá tener en cuenta los términos otorgados para la entrega de la información, las condiciones particulares, el volumen y la complejidad de la misma, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad.
(...)*

Artículo 90. Inoponibilidad y preservación de la reserva. El acceso a los sistemas de información o bases de datos de las entidades públicas y privadas que dispongan o administren recursos y/o ejerzan funciones públicas, por parte de la Contraloría General de la República y demás órganos de control fiscal, no podrá impedirse o limitarse con el argumento del carácter reservado o clasificado de la información. Los funcionarios de los órganos de control fiscal estarán obligados a guardar la reserva y la confidencialidad de la información que tenga dicho carácter, en los términos de las Leyes 1712 de 2014 y 1581 de

2012 y las normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan.

La Ley 610 de 2000 “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, establece:

“Artículo 10. Policía judicial. Los servidores de las contralorías que realicen funciones de investigación o de indagación, o que estén comisionados para la práctica de pruebas en el proceso de responsabilidad fiscal, tienen el carácter de autoridad de policía judicial.

Para este efecto, además de las funciones previstas en el Código de Procedimiento Penal, tendrán las siguientes:

(...)

3. Solicitar información a entidades oficiales o particulares en procura de datos que interesen para solicitar la iniciación del proceso de responsabilidad fiscal o para las indagaciones o investigaciones en trámite, inclusive para lograr la identificación de bienes de las personas comprometidas en los hechos generadores de daño patrimonial al Estado, sin que al respecto les sea oponible reserva alguna.”

El Decreto-Ley 403 de 2020 establece como principio de la vigilancia y el control fiscal, la oportunidad, definiendo en los siguientes términos en el literal m) del artículo 3º:

“En virtud de este principio, las acciones de vigilancia y control fiscal, preventivas o posteriores se llevan a cabo en el momento y circunstancias debidas y pertinentes para cumplir su cometido, esto es, cuando contribuyan a la defensa y protección del patrimonio público, al fortalecimiento del control social sobre el uso de los recursos y a la generación de efectos disuasivos frente a las malas prácticas de gestión fiscal.”

Los organismos de control fiscal tienen dentro de sus procesos misionales: i) la vigilancia fiscal (auditorías), ii) la determinación de la responsabilidad fiscal y iii) la participación ciudadana; además y derivado de los anteriores, otros procesos al interior de estas entidades son iv) el cobro coactivo de las acreencias a favor de estos órganos, v) el proceso administrativo sancionatorio fiscal, y vi) la potestad disciplinaria.

Cada uno de estos procesos cuentan con procedimientos especiales derivados de la ley y/o el reglamento: i) la vigilancia fiscal soportada en el Decreto-Ley 403 de 2020, la Guía de Auditoría Territorial de 2020 (para las contralorías territoriales); ii) la responsabilidad fiscal soportada en: la Ley 610 de 2000, la Ley 1474 de 2011 y el Decreto-Ley 403 de 2020; iii) La participación ciudadana soportada en: la Ley 1755 de 2015, la Ley 1437 de 2011 y la Ley 1757 de 2015; iv) el cobro coactivo soportado en: el Decreto-Ley 403 de 2020, La Ley 1437 de 2011, la Ley 1066 de 2006, El Estatuto Tributario; v) el proceso administrativo sancionatorio fiscal soportado en: el Decreto-Ley 403 de 2020, la Ley 1437 de 2011 y vi) la potestad disciplinaria soportada en: la Ley 734 de 2002. Además, en los diferentes manuales y procedimientos establecidos en cada uno de estos órganos de control.

Estos procesos cuentan con términos perentorios, conllevando su incumplimiento a la imposibilidad de la continuación del proceso tal como ocurre con el término de

prescripción en el proceso de responsabilidad fiscal, en el proceso de cobro coactivo, en el proceso sancionatorio o en el proceso disciplinario.

El proceso auditor a través del cual los organismos de control cumplen con su función de vigilancia fiscal, también cuentan con términos perentorios para cada una de sus etapas: planeación, ejecución e informe; términos estos que son relativamente cortos en el entendido de la cantidad de sujetos de vigilancia de estos órganos de control y de su escaso talento humano, por lo que vemos ejercicios auditores que cuentan con el término de unos pocos días para la ejecución de las auditorías.

Igualmente sucede con el proceso de participación ciudadana, dentro del cual se deben resolver los diferentes derechos de petición: de información general, de documentación, quejas, denuncias, reclamos y demás, los cuales cuentan con términos legales que deben ser acatados por el funcionario de control fiscal

Es por lo anterior, que los organismos de control fiscal en las solicitudes de información a otras entidades, que deban efectuar dentro del desarrollo de estos procesos misionales, establecen términos inferiores a los establecidos en los artículos 14 y 30 de la Ley 1437 de 2011, lo cual se ajusta a la normativa aplicable, toda vez que, en las normas señaladas el plazo allí establecido es el máximo, sin que se establezca un término mínimo; veamos:

*“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse **dentro** de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

*1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse **dentro** de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán **dentro** de los tres (3) días siguientes.*

*2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse **dentro** de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

*Artículo 30. Peticiones entre autoridades. Cuando una autoridad formule una petición de información o de documentos a otra, esta deberá resolverla en un término **no mayor** de diez (10) días. En los demás casos, resolverá las solicitudes dentro de los plazos previstos en el artículo 14.*

Como se observa de la interpretación gramatical, en el artículo 14 el legislador anota la preposición dentro, lo que quiere decir que la respuesta a la petición puede darse en el primero o hasta en el último día del plazo allí establecido, sin que éste se pueda exceder tal como se anota en “no mayor”, entonces, el funcionario de control fiscal en desarrollo de los principios constitucionales y legales de oportunidad, celeridad y responsabilidad, establece un término prudencial, razonable y oportuno en que la entidad solicitada puede absolver el requerimiento efectuado, término o plazo éste que debe atender igualmente al plazo o término que se disponga para la actuación en desarrollo: verificación de una gestión fiscal, práctica de una prueba decretada o información necesaria para responder una petición ciudadana.

La procedencia del establecimiento de un distinto al máximo establecido en el CPACA para responder una petición, la podemos entender mejor con el siguiente ejemplo:

La contraloría territorial se encuentra desarrollando una auditoría de gestión al sujeto vigilado; en la información rendida en la cuenta se encuentra que la entidad suscribió un contrato de suministro para la adquisición de elementos de oficina, el cual fue cumplido, pagado y liquidado; el auditor en la etapa de ejecución del proceso auditor debe entrar a comprobar la correcta ejecución del contrato, para lo cual requiere obtener los respectivos comprobantes de ingreso al almacén de los elementos adquiridos, los cuales no fueron allegados con la información de la cuenta rendida, razón por la cual es necesario solicitarlos a la administración de la entidad; en el cronograma de la auditoría se estableció que para la etapa de ejecución de la misma, se cuenta con diez días hábiles. En este escenario es pertinente preguntarse si ¿Al solicitar dicha información a la entidad se le concede el término de 10 días establecido en la Ley 1437 de 2011, podría el auditor cumplir con la ejecución de la auditoría en el término establecido para ello? Sin asomo de duda la respuesta es NO y es por ello que, atendiendo al principio de oportunidad y celeridad, a la entidad se le concederían menor cantidad de días para la respuesta, esto con el fin de poder analizar la información allegada y cumplir así con los términos de la auditoría.

Como corolario de lo anterior, es dable concluir que las normas tanto constitucional como legal, ha dotado con las herramientas necesarias a los órganos de control fiscal, para que en cumplimiento de su labor misional, puedan requerir a sus sujetos de vigilancia y control fiscal, para que alleguen información adicional o no aportada, en términos inferiores a los toques establecidos por la norma general, que como analizamos anteriormente se entienden como límites máximos infrangibles, pero no limitantes en términos de mínimos, para que dentro de una actividad de vigilancia y control fiscal (auditoría, actuación especial, etc.) en proceso, se pueda entrar a analizar toda la información que lleve a rendir un preciso concepto de la gestión fiscal vigilada, sin incumplir con los cronogramas establecidos.

Finalmente, le manifestamos que la señora Auditora General de la República en cumplimiento de las disposiciones del Decreto-Legislativo 491 de 2020, expidió la




Resolución Reglamentaria No. 005 del 31 de marzo de 2020 “Por la cual se modifica la Resolución Reglamentaria No. 004 de 2020 y se toman otras medidas por motivos de salubridad pública”, autorizando en su artículo 4º, el uso de la firma escaneada por parte de los directivos de la entidad en los documentos dirigidos a los usuarios, y en el artículo 5º su comunicación y notificación a través de medios electrónicos (dirección electrónica).

Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 Nro. 69-76 Piso 17, Edificio Elemento, Torre 4 (Agua) de Bogotá o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y cfardila@auditoria.gov.co. Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web www.auditoria.gov.co ingresando por el botón SIA, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña ad407b20, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
Director Oficina Jurídica

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Carlos Francisco Ardila Ramos – Abogado Oficina Jurídica		22/06/2021
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguét – Director Oficina Jurídica		22/06/2021
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguét – Director Oficina Jurídica		22/06/2021

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