



Radicado No: 20221100021811

Fecha: 29-06-2022

Bogotá D.C.,
110.

Doctor

JUAN PABLO CAMARGO GÓMEZ

Contraloría General de Boyacá

Carrera 9 No. 17 - 60 Pisos 3 y 4

Correo institucional: secretariadespacho@cgb.gov.co / cgb@cgb.gov.co

Tunja – Boyacá

E. S. D.

Referencia: Concepto: 110.041.2022
SIA-ATC No. 012022000354.

1. Del proceso de participación ciudadana.
2. De la figura del contralor estudiantil, alcance y funciones.

Cordial saludo señor Contralor,

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en el correo electrónico del lunes 09 de mayo del 2022, radicado bajo el SIA-ATC. No. 012022000354, en el que hace la siguiente consulta:

«(...) Por medio de la presente me permito solicitar concepto jurídico, sobre la figura del Contralor Escolar; lo anterior teniendo como fundamento inicial el caso del Docente Luis Fernando González, el cual en diversas ocasiones amparado en el derecho de petición, solicitando el argumento legal para la aplicación de esta figura, teniendo como argumento jurisprudencial la sentencia del Honorable Consejo de Estado con Radicado No. 2011-01230 del 2019 (...).»

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, ya que nos corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia; por lo tanto, 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).

Es pertinente aclarar que no es resorte legal de la Auditoría General de la República, indicar la manera como deben proceder sus sujetos de control y vigilancia fiscal, como lo son las contralorías territoriales, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte en un asunto que le corresponde vigilar posteriormente. Teniendo en cuenta nuestra competencia en la vigilancia y control, cualquier indicación sobre cómo deben desarrollar sus procesos misionales sería coadministración y viciaría la vigilancia y el control fiscal que le corresponden ejercer de manera posterior.

Aclarar que de conformidad con las facultades en el Decreto Ley 272 de 2000 «Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República», es una 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»¹, 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, ya que los conceptos que emite la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República, se formulan dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 y no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Teniendo en cuenta lo anterior y con el objeto de brindar una ilustración que contribuya a dar mayor claridad sobre el tema consultado, se procede a realizar las siguientes precisiones de carácter general y abstracto, resaltándose que el criterio respecto al tema planteado no puede entenderse como la determinación de una decisión.

1. Del proceso de participación ciudadana:

Previo a entrar a realizar un análisis sobre la figura del contralor escolar, se estima pertinente traer a colación frente al concepto de participación ciudadana, en el marco del control fiscal. Al respecto, la Constitución Política de Colombia reguló el derecho a la participación ciudadana para el control social, otorgando facultades constitucionales a todos los ciudadanos con la posibilidad de participar e intervenir activamente en el control de la gestión pública. Al mismo tiempo, determinó la forma como los ciudadanos participan en la planeación, el seguimiento y la vigilancia de los resultados de la gestión del Estado social de derecho participativo y pluralista.

A su turno, la Corte Constitucional, mediante la expedición de la Sentencia C-150/15, señaló los deberes del Estado frente a la participación ciudadana, en los siguientes términos:

«(...) PARTICIPACION DE LOS CIUDADANOS-Deberes del Estado

¹ Decreto Ley 272 de 2000, artículo 18 numeral 3

La Corte entiende que la participación como derecho de los ciudadanos y eje medular del ordenamiento constitucional vigente implica (i) el deber del Estado de abstenerse de adoptar medidas de cualquier tipo que impidan el libre ejercicio de la participación por parte de ciudadanos y organizaciones sociales, (ii) el deber de adoptar medidas de todo tipo que eviten que las autoridades públicas o los particulares interfieran o afecten el libre ejercicio de las facultades en cuyo ejercicio se manifiesta la participación y (iii) el deber de implementar medidas que procuren optimizar el desarrollo de las diversas formas de participación y que, al mismo tiempo, eviten retroceder injustificadamente en los niveles de protección alcanzados. Estos deberes del Estado se concretan en deberes específicos a los que a continuación la Corte se refiere: (i) El deber de abstenerse de estatizar la democracia y, en consecuencia, la obligación de proteger el pluralismo, (ii) Deber de promover formas de participación democrática que comprendan no solo la intervención de partidos o movimientos políticos sino también de organizaciones sociales de diferente naturaleza. (iii) Deber de promover estructuras democráticas en las diferentes formas de organización social. (iv) Prohibición, que vincula a todos los órganos públicos, funcionarios y particulares, de eliminar alguna de las dimensiones de la democracia. (v) Mandato de no sustituir a las autoridades estatales competentes en el desarrollo de actividades de control (...).

En este sentido, el proceso de participación ciudadana es considerado como un proceso misional para los órganos de control fiscal tanto del orden nacional como en el ámbito territorial, toda vez que las diferentes denuncias ciudadanas van enfocadas al fortalecimiento del control fiscal en el ámbito de su competencia y este a su vez sirve como insumo representativo en la planeación y/o ejecución del proceso auditor, donde se revisara en trabajo de campo las presuntas irregularidades advertidas por los grupos de valor.

El proceso de participación ciudadana se encuentra regulado en diversas normas de nuestro ordenamiento jurídico, de las cuales se destacan las siguientes:

Ley 80 de octubre 28 de 1993² con sus modificaciones parciales, en su artículo 66 establece la participación comunitaria al proceso de contratación del Estado:

«ARTÍCULO 66° DE LA PARTICIPACIÓN COMUNITARIA: Todo contrato que celebren las entidades estatales, estará sujeto a la vigilancia y control ciudadano.

Las asociaciones cívicas, comunitarias, de profesionales, benéficas o de utilidad común, podrán denunciar ante las autoridades competentes las actuaciones, hechos u omisiones de los servidores públicos o de los particulares, que constituyan delitos, contravenciones o faltas en materia de contratación estatal.

Las autoridades brindarán especial apoyo y colaboración a las personas y asociaciones que emprendan campañas de control y vigilancia de la gestión pública contractual y oportunamente suministrarán la documentación e información que requieran para el cumplimiento de tales tareas.

El Gobierno Nacional y los de las entidades territoriales establecerán sistemas y mecanismos de estímulo de la vigilancia y control comunitario en la actividad contractual orientados a recompensar dichas labores.

² "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".

Las entidades estatales podrán contratar con las asociaciones de profesionales y gremiales y con las universidades y centros especializados de investigación, el estudio y análisis de las gestiones contractuales realizadas.»

Ley Estatutaria 134 de mayo 31 de 1994, Modificada por la Ley 1757 de 2015³, «Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana.»

Ley 850 de noviembre 18 de 2003⁴, Modificada por 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.»

Vale la pena aclarar, que el concepto de participación ciudadana también se encuentra regulado al tenor de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 3° de la Ley 1437 de enero 18 del 2011⁵ en el siguiente contexto:

«(...) las autoridades promoverán y atenderán las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública (...)»

2. De la figura del contralor estudiantil, alcance y funciones:

Ahora bien, en lo que atañe a la figura del contralor estudiantil, se logra advertir por parte de este despacho, que la misma inicialmente no se encontraba regulada por ley, en tal sentido carecía de soporte legal dicha figura. Por ello, en su momento, algunas Asambleas Departamentales, Concejos Distritales y Municipales regularon esta figura por medio de ordenanzas y/o acuerdos, sin embargo, esas corporaciones no se encontraban legitimadas para ello por tratarse de una materia reservada a la ley, conforme a lo plasmado por el Consejo de Estado en la sentencia 2011-01230 de 2019⁶ reseñada en la solicitud de concepto en la que manifestó:

«(...) [L]a Sala recuerda que Ley 115 de 1994, en su artículo 150, estableció que las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales, respectivamente, regulan la educación dentro de su jurisdicción, en los términos de la Ley 60 de 1993 y esa ley. Al revisar la Ley 115 de 1994 y el artículo 3° de la Ley 60 de 1993 que hacen referencia a las competencias de los departamentos en materia de educación, no se encuentra disposición alguna a través de la cual se faculte a la Asamblea Departamental para crear un órgano del Gobierno Escolar, ello en cuanto a que se trata de una materia reservada a la ley. En efecto, como se precisó en numerales anteriores, el Gobierno Escolar como la organización institucional de las entidades educativas, tienen origen legal tanto en su creación como en su integración. [...] Por lo demás, la Sala advierte que no es dable afirmar que la Asamblea Departamental se encontraba facultada para crear este tipo de órganos de control estudiantil con el argumento de que la Constitución Política garantiza la participación de la comunidad

³ «Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática».

⁴ «Por medio de la cual se reglamentan las veedurías ciudadanas».

⁵ «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo».

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera – C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés

en los asuntos que le interesan, por cuanto la competencia en esta materia es exclusiva del legislador, como bien se anotó líneas atrás. No debe olvidarse que las competencias y funciones de las entidades y corporación públicas se encuentran dadas por el ordenamiento jurídico, en los términos de los artículos 6º, 122 y 123 de la Constitución Política [...] Lo expresado anteriormente indica que no existía sustento normativo para que la Asamblea Departamental de Antioquia, estuviera facultada para expedir la ordenanza creando la figura del Contralor Estudiantil y, mucho menos, modificar la conformación y la estructura del Gobierno Estudiantil. En este orden de ideas, comparte la Sala lo considerado por el a quo cuando afirmó que el demandado “desbordó la órbita de su competencia al expedir la Ordenanza 016 de 2009 e institucionalizar la figura del controlador estudiantil, ya que la ley nunca le otorgó dicha facultad”, razón por la cual se confirmó la sentencia de primera instancia, tal y como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de este proveído. (...)»

Ahora bien, esta situación cambió con la expedición de la Ley No. 2195 de 2022 «por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones», por cuanto creo la figura del contralor estudiantil, ello dispuesto en el capítulo V «Pedagogía para la promoción de la transparencia y lucha contra la corrupción» en el cual se plasmó lo siguiente:

«Artículo 17. Pedagogía para la promoción de la participación ciudadana para la transparencia y lucha contra la corrupción. Los establecimientos educativos de educación preescolar, básica y media podrán fomentar en su Proyecto Educativo Institucional, en el marco de lo previsto en los Artículos 73 y 77 de la Ley 115 de 1994, la inclusión de estrategias que busquen el fomento de la participación ciudadana para asegurar la transparencia, la buena gestión pública y el buen uso de los recursos. Estas estrategias se soportan en los conceptos de sentido de lo público, transparencia y cultura de la integridad y podrán incluir aspectos como: i) la divulgación de los derechos y obligaciones de los ciudadanos, incluyendo lo relacionado con las disposiciones de esta Ley, ii) los deberes de las autoridades en materia de participación y control de la gestión pública por parte de la ciudadanía, iii) los mecanismos de participación y control a disposición de los ciudadanos y la manera de utilizarlos.

PARAGRAFO 1. Para el caso de las Instituciones de Educación Superior, se fomentarán estrategias de participación ciudadana y Ética Pública en el marco del principio constitucional de la autonomía universitaria.

PARAGRAFO 2. La Secretaría de Transparencia coordinará con las Secretarías de Educación, las estrategias pertinentes a los contextos educativos, conforme a lo establecido en el presente Artículo.

PARAGRAFO 3. En el marco de la autonomía prevista en el Artículo 77 de la Ley 115 de 1994, los establecimientos educativos de educación preescolar, básica y media pueden incluir un componente de ética pública en el grupo de áreas obligatorias y fundamentales de "Educación ética y en valores humanos", o en el área obligatoria de la educación media de "Ciencias Políticas", en el cual se promuevan y se dé a conocer la cultura ética, la transparencia, la rendición de cuentas, el espíritu de servicio, y la dignidad que debe poseer un servidor público.

Artículo 18. Contralor estudiantil. Crease la figura del Contralor Estudiantil en todas las Instituciones Educativas de Colombia del nivel nacional departamental, municipal y distrital. El Contralor Estudiantil promoverá desde el ámbito escolar la cultura de la integridad, la transparencia, y el control social, para que los niños y jóvenes conciben, se apropien y fortalezcan su responsabilidad y compromiso en el cuidado de

lo público.

Las actividades del contralor estarán dirigidas a fomentar la participación ciudadana para asegurar la transparencia, la buena gestión pública y el buen uso de los recursos. Para el cumplimiento de estos fines desarrollará las siguientes funciones:

1. Divulgar los derechos y obligaciones de los ciudadanos.
2. Divulgar los deberes de las autoridades en materia de participación y control de la gestión pública por parte de la ciudadanía.
3. Divulgar los mecanismos de participación y control a disposición de los ciudadanos y la manera de utilizarlos.
4. Presentar para consideración de la institución educativa, propuestas relacionadas con el cuidado de los recursos físicos y naturales en el ámbito de la institución educativa a la que pertenece.
5. Divulgar, promover y fomentar los mecanismos de control y vigilancia social de los recursos públicos existentes en Colombia.

El Contralor Estudiantil será un alumno de la institución educativa, elegido por sus compañeros mediante un proceso democrático de votación.»

De la normatividad trascrita con anterioridad, se desprende que la voluntad del legislador es promover desde el ámbito escolar la cultura de la integridad, la transparencia, y el control social, así mismo, fomentar la participación ciudadana en el ámbito escolar y de esta forma impulsar la transparencia, la buena gestión pública y el buen uso de los recursos.

De lo antes señalado, se observa que fue creada esta figura para todas las instituciones educativas del orden nacional, departamental, municipal y distrital con unas específicas funciones dadas por el legislador y es sobre esta normatividad que reposa la figura del contralor estudiantil.

Es pertinente mencionar, que de conformidad con las competencias y responsabilidades que tienen las contralorías territoriales frente a la participación de la ciudadanía, es preciso que las funciones relativas a la recepción, evaluación, trámite, seguimiento y respuesta a las denuncias ciudadanas se realicen en los términos y bajo los parámetros legales exigidos, incluyendo en el caso concreto de las denuncias administrativas derivadas del ejercicio participativo de los contralores estudiantiles.

En ese mismo sentido, la oficina jurídica de la AGR, se pronunció sobre el tema el concepto No. 110.022.2022 / SIA-ATC. 012022000197 donde se abordó de manera general la figura de Contralor Estudiantil creada mediante Ley 2195 de 2022.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas. El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 2015 «Por medio de la cual se regula

el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

«...el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad 'ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución'**» (Negrilla fuera de texto)

Los conceptos de la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto pueden ser consultados en nuestra página web www.auditoria.gov.co, siguiendo la ruta <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

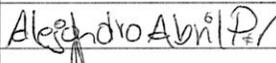
Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia: Avenida calle 26 No. 69-76 torre 4 (agua) pisos 17 y 18 Edificio: Elemento en la ciudad de Bogotá D.C., o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y laabril@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 **398225a4**, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



PABLO ANDRES OLARTE HUGUET
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Luis Alejandro Abril Parra		29-06-2022
Revisado y Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		29-06-2022

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.