



Radicado No: 20221100032691

Fecha: 22-09-2022

Bogotá D.C.,
110

Señora

LINA MARÍA PRIETO

linaprieto230696@gmail.com

Bogotá, D.C.

Referencia: Concepto 110.0069.2022
SIA-ATC. 012022000620

Temas: (i) De los requerimientos de información realizados por contralorías territoriales

Respetada Lina Prieto:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento, mediante correo electrónico del viernes, 12 de agosto de 2022, bajo radicado 20222330017242 y SIA-ATC. No. 012022000620, en el que hacen las siguientes consultas:

«De acuerdo a lo dispuesto en la Ley 1755 de 2015, y demás disposiciones, ¿es viable jurídicamente o es legal que la Contraloría Departamental al momento de elevar requerimientos, en todos los requerimientos siempre otorgue como plazo máximo 2 días para la respuesta de los mismos, y en caso de solicitar prórroga oportunamente, todas sean negadas?»

¿Es viable jurídicamente o es legal que la Contraloría Departamental al elevar requerimientos, en algunos casos otorgue días calendarios o no días hábiles para remitir respuesta? Ej: requerimiento que es allegado un viernes sobre las 5:00pm con fecha límite de respuesta el día lunes siguiente.

En caso de no resultar viable jurídicamente o legal alguna de las situaciones anteriormente expuestas, ¿cuál sería el procedimiento a seguir por parte de una entidad territorial frente a estos hechos?»

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).

Por lo tanto, con el fin de dar respuesta a su requerimiento, nos permitimos a abordar el asunto presentado por usted, de manera general y abstracta, en los siguientes términos:

1. De los requerimientos de información realizados por contralorías territoriales

Respecto de la vigilancia y control fiscal territorial, la Constitución Política de Colombia de 1991 en su artículo 272, modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 4 de 2019, determinó en su sexto inciso, que:

«Los contralores 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.»

De acuerdo con lo anterior, remitiéndonos al artículo 268 de la Carta, entre las funciones señaladas, se encuentran:

«1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.

(...)

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.

(...)

16. Ejercer, directamente o a través de los servidores públicos de la entidad, las funciones de policía judicial que se requieran en ejercicio de la vigilancia y control fiscal en todas sus modalidades. La ley reglamentará la materia.

(...)

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.

18. Las demás que señale la ley.»

Así mismo, la Ley 330 de 1996 la cual se desarrolla disposiciones relativas a las contralorías departamentales, establece:

«Artículo 9º. Atribuciones. Los Contralores Departamentales, además de lo establecido en el artículo 272 de la Constitución Política, ejercerán las siguientes atribuciones:

1. Prescribir, teniendo en cuenta las observaciones de la Contraloría General de la República, los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables de manejos de fondos o bienes departamentales y municipales que no tengan Contraloría e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.

(...)

4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los servidores públicos del orden departamental o municipal, y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes del departamento y municipio fiscalizado. (...)»

De lo anterior se observa, que las contralorías territoriales están facultadas, constitucional y legalmente para ejercer en su jurisdicción, la atribución de exigir a empleados oficiales, a personas o entidades públicas o privadas que administren fondos o bienes públicos, informes relacionados a la gestión fiscal; en concordancia, el Decreto Ley 403 de 2020, dentro de los principios de la vigilancia y control fiscal desarrollados en el artículo 3, incluyó:

«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.»

En ese sentido, la acción de requerir información por parte de las contralorías territoriales corresponde a facultad distinta a la consagrada en el artículo 23 de la Constitución Política, del derecho fundamental de petición y reglado por la Ley 1755 de 2015, siempre que esta se haga en función del control fiscal.

Ahora bien, las contralorías en ejercicio del control que ejercen a sus sujetos de control desarrollan varios procesos, en los cuales, se ha estatuido por normal legal, el trámite a seguir para los requerimientos de información; En relación con certificaciones, auditaje e informes el parágrafo 2 del artículo 41 de la Ley 42 de 1993, determinó:

«Parágrafo 2. El Contralor General de la República prescribirá las normas de forzoso cumplimiento en esta materia y señalará quiénes son las personas obligadas a producir, procesar, consolidar y remitir la información requerida para dar cumplimiento a esta disposición, así como la oportunidad para ello, sin perjuicio de que esta labor la realice la Contraloría General en los casos que así lo considere conveniente. La no remisión de dichos informes dará lugar a la aplicación de las sanciones previstas en esta Ley.»

Además, el párrafo del artículo 43 del ibidem, consagró:

«Párrafo. Las entidades a que se refiere el presente artículo deberán registrar y reportar a la Contraloría General de la República, en la forma y oportunidad que ésta prescriba, el movimiento y el saldo de dichas obligaciones.»

Respecto a los procesos de jurisdicción coactiva el segundo párrafo del artículo 95 de la Ley 42 de 1993, regló:

«Para el efecto los funcionarios competentes podrán identificar los bienes del deudor por medio de las informaciones suministradas por entidades públicas o privadas, las cuales estarán obligadas en todos los casos a dar pronta y cumplida respuesta a las Contralorías, allegando copia de la declaración juramentada sobre los bienes del ejecutado, presentada al momento de asumir el cargo, o cualquier otro documento. El incumplimiento a lo anterior dará lugar a multa.»

Ahora bien, en cuanto los procesos de responsabilidad fiscal, la Ley 610 de 2000, facultó en su articulado 10, a 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, con la capacidad de:

«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.»

Así las cosas, las contralorías territoriales con fundamento a su autonomía y a la atribución que gozan para prescribir los métodos y la forma de rendir cuenta, tendrán la potestad de regular el trámite para atender los requerimientos que realicen en función del control fiscal, que en caso de no ser atendido, podrá comportar sanciones, las cuales se adelantará de acuerdo al procedimiento administrativo sancionatorio fiscal, reglado en el Título IX del Decreto Ley 403 de 2020, en donde, se consignó, como conductas sancionables, entre otras:

«Artículo 81. De las conductas sancionables. Serán sancionables las siguientes conductas:

(...)

g) No rendir o presentar las cuentas e informes exigidos ordinariamente, o no hacerlo en la forma y oportunidad establecidas por los órganos de control fiscal en desarrollo de sus competencias.

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.»

En concordancia con lo acá expuesto, en concepto CGR-OJ-0058-2020, la Contraloría General de la República concluyó:

«La oportunidad para la atención a los requerimientos de información efectuados por las Contralorías, está dada por la especialidad de los Entes de control fiscal y las atribuciones constitucional y legalmente señaladas para el desarrollo de su función pública, especialmente las dispuestas en los artículos 267, 268 y 272 de la Constitución Política, modificados por el Acto Legislativo 4 de 2019 y reglamentadas por el Decreto Ley 403 de 2020. Pudiendo establecer los órganos de control fiscal los términos de respuesta oportuna a sus requerimientos ello siempre que sea en desarrollo de sus competencias.

Contexto en el cual no se avizora que los funcionarios de las entidades de control fiscal territoriales incurran en falta disciplinaria, cuando requieran información bajo términos especiales que pueden señalar de acuerdo a lo previsto en ellos artículos 268 y 272 de la Constitución Política, dada la especialidad de su función.

Por otra parte, respecto de los funcionarios que no den respuesta a los requerimientos dentro del término estipulado por el ente de control fiscal, se encuentra que en principio están obligados a dar cumplimiento al término señalado por la respectiva contraloría, razón por la cual pueden ser sujetos del proceso sancionatorio fiscal y eventualmente de un proceso disciplinario. No obstante, dentro de cada uno de dichos procesos deberá revisarse el contexto propio del caso concreto, donde será el director del proceso quien en atención a las garantías del debido proceso y del derecho de defensa, determinará si hay o no conducta sancionable, y en caso de determinarlo así tendrá que efectuar la graduación de la sanción de acuerdo con las condiciones propias del caso.»

De lo expuesto, se tiene, que los requerimientos que realicen las contralorías territoriales se ejercen en función del control fiscal, la cual en caso de que no sea cumplida por el requerido, podrá enmarcarse entre en las conductas sancionables del procedimiento administrativo sancionatorio fiscal por el ente de control, no obstante, el término para dar trámite al mismo, debe ser establecido por la contraloría respectiva y debe obedecer a criterios y factores razonables.

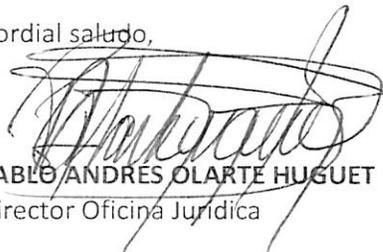
En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas. El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 «Por medio de la cual se regula el Derecho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

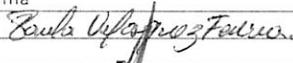
Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 # 69-76, Ed. Elemento, Torre 4 (Agua), Pisos 17 y 18 Bogotá, Cundinamarca o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y pavelasquez@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 b30545d2, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Cordial saludo,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Paula Andrea Velásquez Ferreira		22/09/2022
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		22/09/2022
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		22/09/2022

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.