



Radicado No: 20221100041971

Fecha: 25-11-2022

Bogotá D.C.,
110

Señor

LUIS FELIPE MEJÍA GOMEZ

Presidente VIGISANVI

vigisanvi@outlook.com

Carrera 35 No. 34b-12 Barzal
Villavicencio, Meta

Referencia: Concepto 110.098.2022
SIA-ATC. 012022000862

Temas: (i) De las observaciones y hallazgos derivadas de las auditorías realizadas por las contralorías territoriales a sus sujetos de control. (ii) Acceso a la información pública

Respetado señor Mejía:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento mediante correo electrónico del martes, 11 de octubre de 2022, el cual fue radicado bajo No. 20222330024922 y SIA-ATC. No. 012022000862, en el que se hacen las siguientes consultas:

«1. Solicitud de concepto 110.21.2020 radicado 20201100010831 de 02-06-2020.

2. En las actuaciones administrativas de las Contraloría, se observa incumplimiento de normas legales vigentes por parte de servidores públicos responsables; en el informe final, decide que solo es una observación administrativa y solo queda el caso ahí cerrado. Pregunta: ¿Es discrecional determinar observación disciplinaria de parte del comité, aun conociendo y dejando hallazgo de detrimento por pago de multas a entidades por incumplir las normas?

¿Qué responsabilidad tiene el auditor que omite verificar el proceso legal en procedimiento administrativos de servidores públicos auditados y determinan informes de auditoría con solo observaciones administrativas? (caso uno: El servidor público omite aplicar un decreto de ajuste a una tarifa de un convenio, y por lo tanto el informe final resulta sin detrimento, ¿aun cuando es mandato legal del municipio y acuerdo municipal? si se coloca la queja a la contraloría y esta omite adelantar investigación sobre el hecho denunciando, respondiendo que no existe irregularidad de parte del auditor. a que entidad se debe acudir?

3. El contralor por ser autoridad de control, ¿tiene la obligación de dar trámite a la autoridad competente de irregularidades disciplinarias por omisión o acción de servidores públicos o es discrecional?



4. El ejercicio de control fiscal es un acto público y transparente, por lo tanto, el Acta de Comité de una denuncia, de existir petición por un ciudadano, ¿de este acto administrativo el Contralor está en la obligación de allegarlo?»

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 las observaciones y hallazgos derivadas de las auditorías realizadas por las contralorías territoriales a sus sujetos de control.

La nueva Guía de Auditoría Territorial versión 3.0 de octubre de 2022, en adelante GAT, determinó dentro de los elementos del proceso auditor, específicamente en el numeral 1.3.3.7 la estructuración y tratamiento de observaciones y hallazgos, en la que se definieron ambas como:

«La observación y/o hallazgo de auditoría es un hecho relevante que se constituye en un resultado determinante en la evaluación de un asunto en particular, al comparar la condición (Situación detectada - Ser) con el criterio (Deber ser). Igualmente, es una situación determinada al aplicar pruebas de auditoría que se complementará estableciendo sus causas y efectos.

En las Contralorías Territoriales los hechos constitutivos de posibles irregularidades son identificados con el término “observaciones de auditoría” e inicialmente se presentan como tales en el informe preliminar. Una vez evaluada la respuesta o descargos presentados por el sujeto de vigilancia y control y valorado y validado en mesa de trabajo, se configurarán como “hallazgo” y bajo esa denominación serán incorporados al informe definitivo. En caso de que una observación sea desvirtuada en mesa de trabajo, será retirada del informe.»

De los anterior se denota que la GAT, establece la observación como un hecho constitutivo de posibles irregularidades, detectadas en marco del proceso auditor y establecido en el informe preliminar, la cual se convierte en hallazgo, si, una vez oído en descargos al auditado, este no logra desvirtuarla.

En ese sentido la guía expresó la transformación de una observación a un hallazgo de la siguiente manera:

«Una vez detectada la observación, el auditor debe establecer las causas o razones por las cuales se da la condición, es decir, el motivo por el que no se cumple con el criterio. Sin embargo, la simple observación de que el problema existe porque alguien no cumplió con “el deber ser” no es suficiente para configurar una observación.

El auditor debe identificar, revisar y comprender, de manera imparcial, las causas de la observación antes de iniciar otros procedimientos. Es importante conocer el origen de la situación adversa, saber por qué persiste y establecer si existen controles para evitarlas, considerando que se trata de un insumo fundamental para que el sujeto pueda formular el plan de mejoramiento.

Adicionalmente, deben ser identificados los efectos, considerándolos como las consecuencias de la materialización de los riesgos, que afectan el logro de los objetivos y las operaciones de los sujetos de vigilancia y control fiscal.

(...)

Una vez analizada la observación, el auditor debe identificar los responsables directos o indirectos de la ejecución de las operaciones, así como los niveles de autoridad y responsabilidad con los cuales haya relación directa frente a la observación formulada, especialmente cuando se considera que ésta puede tener incidencia fiscal, penal, disciplinaria o de otro tipo, con el propósito de obtener la información necesaria para los trámites posteriores.

(...)

Una vez logrado el consenso en mesa de trabajo frente al análisis y alcance de las observaciones de auditoría, éstas deben ser comunicadas al auditado en el informe preliminar para que presente los argumentos y soportes pertinentes. En ese momento el auditado tiene la última oportunidad de ejercer el derecho de contradicción dentro del proceso auditor.

(...)

Una vez recibidos la respuesta y los soportes aportados por el sujeto de control fiscal, el equipo auditor procederá a realizar el estudio de los argumentos expuestos y dejará evidencia de su análisis en papeles de trabajo. Documentará en ayudas de memoria las conclusiones alcanzadas. Si no satisface ni desvirtúa de manera idónea y soportada la observación de auditoría, la observación se establece como hallazgo; así mismo, se ratifican, retiran o modifican las presuntas incidencias comunicadas en la observación.» *OK*

Ahora bien, respecto a los hallazgos, este es producto de una observación que no pudo ser desvirtuada por el sujeto auditado, es definido por la GAT, como un hecho relevante, en el que se compara la situación detectada con el criterio del deber ser, estableciendo sus causas y efectos; según la guía, estos pueden ser:

«Hallazgo administrativo: Hecho que demuestra que la gestión fiscal de un sujeto de control, no se está desarrollando de acuerdo con los principios generales establecidos.

Hallazgo con impacto disciplinario: Hallazgo administrativo donde se configura que los servidores Públicos o los particulares que transitoriamente ejerzan funciones Públicas, han incurrido en alguna conducta que la legislación tipifica como falta disciplinaria.

Hallazgo con impacto Incidencia fiscal: Todo hallazgo administrativo donde se tipifica que los servidores Públicos o los particulares ha realizado una gestión fiscal deficiente, contraria a los principios establecidos para la función, que han producido un daño patrimonial al Estado.

Hallazgo con impacto penal: Ocurrencia de un hecho constitutivo de delito. Cuando en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, el servidor Público comete un hecho punible, de aquellos cuyo bien jurídico pertenece a la protección de la administración y función pública, se le da traslado a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia.»

De lo anterior, es menester resaltar que, la guía consideró que en caso de que se configuren hallazgos con impacto disciplinarios, penal o incidencia fiscal, se le debe dar traslado a la autoridad competente, teniendo en cuenta los siguiente:

«Una vez comunicado el informe de auditoría, los hallazgos con incidencia fiscal, disciplinaria, penal o de otra connotación serán trasladados por el funcionario correspondiente a las autoridades competentes, dentro del término establecido por cada Contraloría Territorial. Los hallazgos con incidencia fiscal serán trasladados en el formato Modelo 07-PF Traslado de hallazgos fiscales; los disciplinarios, penales y otras connotaciones serán trasladados mediante comunicación escrita suscrita por el Contralor Territorial o por quien este delegue.»

En ese sentido, el equipo auditor luego de presentado el informe final, deberá realizar las acciones pertinentes en aras de que el Contralor Territorial o quien delegue, corra traslado a las autoridades competentes de este tipo de hallazgos mediante comunicación escrita, con el fin de que estos adelanten las acciones pertinentes.

Lo anterior, se encuentra en consonancia con el Código General Disciplinario, Ley 1952 de 2019, que estableció como uno de los deberes del servidor público:

«Artículo 38. Deberes. Son deberes de todo servidor público: (...)

25. **Denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias** de los cuales tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley. (Negrilla fuera de texto)

Artículo 87. Obligatoriedad de la acción disciplinaria. El servidor público que tenga conocimiento de un hecho constitutivo de posible falta disciplinaria, si fuere competente, iniciara inmediatamente la acción correspondiente. Si no lo fuere, pondrá el hecho en conocimiento de la autoridad competente, adjuntando las pruebas que tuviere.

Si los hechos materia de la investigación disciplinaria pudieren constituir delitos investigables de oficio, deberán ser puestos en conocimiento de la autoridad competente, enviándole las pruebas de la posible conducta delictiva. »

Así las cosas, además de lo contemplado en la GAT, es deber legal de todo servidor público, denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias que tenga conocimiento, por lo que la omisión de correr traslado, podría comportar falta disciplinaria para el servidor público, siendo competencia de la Procuraduría General de la Nación como titular del ejercicio preferente del poder disciplinario, las Personerías o de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas, según corresponda, adelantar las investigaciones necesarias e imponer las sanciones haya lugar.

2. Acceso a la información pública

Mediante Ley 1712 de 2014 se creó la ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional, en ella se contempló en su artículo segundo el principio de máxima publicidad para titular universal, que determinó:

«Toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley.»

Así mismo, se incluyó como uno de los sujetos obligados, en el artículo quinto, literal b) de dicha Ley:

«Los órganos, organismos y entidades estatales independientes o autónomos y de control;»

Así las cosas, en el caso de que no ocurriera alguno de los eventos, cualquier ciudadano podrá acceder a dicha información, a través del derecho fundamental de petición establecido en el artículo 23 de la Constitución Política, que preceptúa:

«Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.»

En ese entendido, cualquier documento que no sea sujeto a reserva o este limitado por la Ley, se entiende público y puede ser solicitado por cualquier ciudadano.

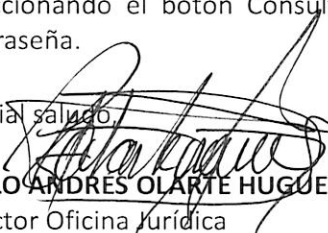
En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas. El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 "Por medio de la

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)

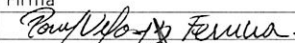

Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 # 69-76, Ed. Elemento, Torre 4 (Agua), Pisos 17 y 18 Bogotá, Cundinamarca 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 2f43746b, 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: Concepto 110.21.2020 radicado 20201100010831 de 02-06-2020
Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Paula Andrea Velásquez Ferreira		24/11/2022
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		24/11/2022
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		24/11/2022

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.