



Bogotá D.C.,
110.

Doctor

FRANCISCO SALAMANCA

Asesor Contraloría de Cundinamarca

Correo institucional: fsalamanca@contraloriadecundinamarca.gov.co

Bogotá D.C.

E. S. D.

Referencia: Concepto: 110.043.2023

SIA-ATC No. 012023000358.

1. *De la participación ciudadana.*
2. *De la denuncia ciudadana en materia del control fiscal.*

Respetado doctor Salamanca,

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en el correo electrónico del miércoles 03 de mayo de 2023, radicado bajo el SIA-ATC. No. 012023000358 (Cod. 02331202301148), en el que hace la siguiente consulta:

«(...)

1. ¿Los seis (6) meses a los que se refiere el artículo 70 de la Ley Estatutaria 1757 de 2015, «Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática» se contabilizan a partir de la radicación de la denuncia fiscal o cuando llega la denuncia al proceso auditor o al grupo que maneje las indagaciones preliminares? Conforme lo determina el parágrafo 1° del artículo arriba señalado.

2. ¿Una denuncia fiscal puede ser dirigida a un proceso auditor o al proceso fiscal, indistintamente? De ser así cual sería el procedimiento correcto (indagación preliminar, actuación especial, etc.) para cumplir con los términos preguntados en el numeral 1° de la presente consulta?»

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.

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 un concepto consolidado de manera general y abstracta

1. DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Previo a entrar a realizar un análisis sobre los términos objeto de la consulta, se estima pertinente traer a colación los presupuestos constitucionales y legales sobre la 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 a todos los ciudadanos para participar e intervenir activamente en el control de la gestión pública.

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

«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

¹ Decreto Ley 272 de 2000, artículo 18 numeral 3

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 los de índole 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 revisará las presuntas irregularidades advertidas por estos grupos de valor.

Adicionalmente, el proceso de participación ciudadana se encuentra regulado en diversas normas de nuestro ordenamiento jurídico entre ellas la Ley Estatutaria 134 de mayo 31 de 1994, modificada por la Ley 1757 de 2015, «Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana» que se analizará más adelante, la Ley 850 de noviembre 18 de 2003, 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», destacándose adicionalmente 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. 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.»

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

Asimismo, 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 2011³ que señala:

«6. En virtud del principio de participación, 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. (...)»

De igual manera, el legislador fortaleció el principio de participación ciudadana 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», en la cual se dispuso en el capítulo V «Pedagogía para la promoción de la transparencia y lucha contra la corrupción» lo que a continuación sigue:

«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»

2. DE LA DENUNCIA CIUDADANA EN MATERIA DEL CONTROL FISCAL:

En lo que respecta a la denuncia ciudadana es pertinente mencionar que mediante la Ley 1757 de 2015⁴ estableció en su TÍTULO V «Del control social a lo público» lo siguiente:

«(...) **ARTÍCULO 61° OBJETO DEL CONTROL SOCIAL:** El control social tiene por objeto el seguimiento y evaluación de las políticas públicas y a la gestión desarrollada por las autoridades públicas y por los particulares que ejerzan funciones públicas. La ciudadanía, de manera individual o por intermedio de organizaciones constituidas para tal fin, podrá desarrollar el control social a las políticas públicas y a la

³ «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo».

⁴ «Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación».

equitativa, eficaz, eficiente y transparente prestación de los servicios públicos de acuerdo con lo establecido en la regulación aplicable y correcta utilización de los recursos y bienes públicos.
(...)

ARTÍCULO 62° ALCANCE DEL CONTROL SOCIAL: Quien desarrolle control social podrá:

(...)

c) Presentar peticiones, denuncias, quejas y reclamos ante las autoridades competentes.

(...)

ARTÍCULO 68. El artículo 16 de la Ley 850 de 2003 quedará así:

Instrumentos de acción: Para lograr de manera ágil y oportuna sus objetivos y el cumplimiento de sus funciones, las veedurías podrán elevar ante las autoridades competentes derechos de petición, y ejercer ante los jueces de la República todas las acciones que siendo pertinentes consagran la Constitución y la ley.

Así mismo, las veedurías podrán:

(...)

b) Denunciar ante las autoridades competentes las actuaciones, hechos y omisiones de los servidores públicos y de los particulares que ejerzan funciones públicas, que puedan constituir delitos, contravenciones, detrimento del patrimonio público, irregularidades o faltas en materia de contratación estatal y en general en el ejercicio de funciones administrativas o en la prestación de servicios públicos;»
(Subraya propia)

En lo concerniente a la naturaleza jurídica de la denuncia en el contexto del control fiscal, tenemos que la misma fue desarrollada por esta normatividad especial en materia de participación ciudadana, en su artículo 69 así:

«**ARTÍCULO 69. La denuncia.** Definición en el control fiscal: La denuncia está constituida por la narración de hechos constitutivos de presuntas irregularidades por el uso indebido de los recursos públicos, la mala prestación de los servicios públicos en donde se administren recursos públicos y sociales, la inequitativa inversión pública o el daño al medio ambiente, puestos en conocimiento de los organismos de control fiscal, y podrá ser presentada por las veedurías o por cualquier ciudadano».

En cuanto al procedimiento para la atención de la denuncia y su respectiva respuesta, nos debemos remitir a lo presupuestado en el artículo 70 *Ibíd*em, donde el legislador desarrolló ampliamente el trámite administrativo y sus términos, del siguiente modo:

«**ARTÍCULO 70.** Del procedimiento para la atención y respuesta de las denuncias en el control fiscal. La atención de las denuncias en los organismos de control fiscal seguirá un proceso común, así:

- a) Evaluación y determinación de competencia;
- b) Atención inicial y recaudo de pruebas;
- c) Traslado al proceso auditor, responsabilidad fiscal o entidad competente;
- d) Respuesta al ciudadano.

PARÁGRAFO 1o. La evaluación y determinación de competencia, así como la atención inicial y recaudo de pruebas, no podrá exceder el término establecido en el Código Contencioso Administrativo para la respuesta de las peticiones.

El proceso auditor dará respuesta definitiva a la denuncia durante los siguientes seis (6) meses posteriores a su recepción.

PARÁGRAFO 2o.<Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> Para el efecto, el Contralor General de la República en uso de sus atribuciones constitucionales armonizará el procedimiento para la atención y respuesta de las denuncias en el control fiscal» (Negrilla y subraya propia)

Esta disposición contenida en la Ley 1757 de 2015, fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional mediante Sentencia C-150-15 del 8 de abril de 2015, Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo, declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE: «bajo el entendimiento de que (i) el plazo de 6 meses establecido no puede implicar, en ningún caso, la afectación de las garantías procesales establecidas en el proceso de responsabilidad fiscal y (ii) que la competencia de armonización atribuida al Contralor no podrá implicar, en ningún caso, la modificación de las etapas, términos y garantías previstos en el régimen legal establecido en la Ley 610 de 2000 o normas que la modifiquen»

Sobre el tema en particular este Despacho se pronunció entre otros, en el concepto No. 110.024.2022/SIA ATC No. 012022000189, donde se argumentó lo siguiente:

«De manera especial, los organismos de control fiscal, de ser necesario, es decir, cuando no se pueda resolver de fondo las peticiones bajo los términos de ley, podrán atender y dar respuesta de denuncias en el control fiscal; es decir, a través del proceso auditor, caso en el cual deberán dar respuesta definitiva a la denuncia durante los siguientes seis (6) meses posteriores a su recepción. La ley no contempla ninguna forma de ampliación o prórroga de anterior tiempo máximo de resolución para las denuncias; por el contrario, establece que, para efectos de garantizar la participación de la ciudadanía, los organismos de control deberán darle prioridad a la atención de forma rápida, eficiente y efectiva a las Denuncias, Querellas o Quejas de la ciudadanía».

Es pertinente mencionar que este trámite especial de respuesta a través del proceso auditor, no es aplicable en todas las modalidades de peticiones, solo para las denuncias de control fiscal, dentro de la definición contenida en el artículo 69 de la Ley 1757 de 2015.

Por otro lado, es oportuno resaltar 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 por la normatividad especial, incluyendo en el caso concreto de las denuncias administrativas derivadas del ejercicio participativo de los contralores estudiantiles.

3. CONCLUSIONES:

Con la normatividad especial reseñada, la jurisprudencia de la Corte Constitucional citada y la conceptualización relacionada hasta el momento, podemos concluir:

El proceso para su atención y respuesta respecto de denuncia de control fiscal que se presenta en dos (2) fases:

a. Fase inicial o de evaluación: En esta etapa se determina en primer lugar el factor competencia del órgano de control fiscal (de no ser competente, deberá darse traslado a la autoridad fiscal competente e informa al ciudadano, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la recepción de la denuncia administrativa en los términos del 21 de la Ley 1437 del 2011.

b. Fase de trámite o respuesta de fondo: En esta se podría presentar estas tres (3) opciones: 1) Que se atienda directamente como derecho de petición. 2) Que se deba atender a través del proceso de responsabilidad fiscal; o 3) que se deba atender a partir del proceso auditor.

Si la determinación es atenderla como derecho de petición, el órgano de control deberá adelantar la gestión necesaria para resolverla y se dará la respuesta de fondo dentro de los quince (15) días siguientes a la radicación de la misma por el ciudadano.

Si de la evaluación inicial se obtiene que la misma debe ser resuelta a través del proceso de responsabilidad fiscal, el ente de control dará traslado a la dependencia competente para su respectivo trámite y por consiguiente deberá informar de ello al ciudadano dentro de los cinco (5) días siguientes a su radicación por parte del ciudadano.

Por último, en el caso de la evaluación se determine que la misma debe ser atendida a través del proceso auditor, así se le informará al ciudadano y su respuesta de fondo se dará dentro del término de seis (6) meses contados a partir de la radicación por parte del ciudadano, atendiendo lo establecido en el parágrafo 1 del artículo 70 de la Ley 1757-2015

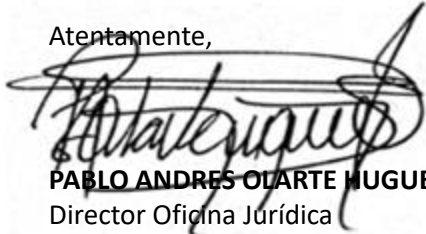
En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas señalando que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 «Por medio de la cual se regula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

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 **a381ee91**, 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

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido
Proyectado por:	Luis Alejandro Abril Parra
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet
<i>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.</i>	