

80112 –
CGR - OJ - 220 de 2021

2021EE0204903



Bogotá D.C.,

Doctor
CÉSAR AUGUSTO TRUJILLO BARRETO
Director Administrativo
Caja de Compensación Familiar del Caquetá -COMFACA
Carrera 11 # 10 – 34
Florencia – Caquetá

Referencia: Respuesta a su oficio radicado en la CGR con SIGEDOC
2021ER0141249 y SIPAR 2021-223738-82111-CO
Tema: PUBLICIDAD DE LOS REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN
GENERAL - CIRCULARES Y RESOLUCIONES

Respetado Doctor:

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República -CGR- recibió la comunicación citada en la referencia¹, el día 11 de octubre de 2021 por traslado de la Auditoría General de la República², la cual procedemos a responder a continuación:

1. Antecedente

Mediante su oficio formula la siguiente consulta:

“1. ¿La contraloría General de la república debe notificar los actos administrativos ó Resoluciones orgánicas mediante los cuales impone obligaciones de reporte de información periódica o de un solo acto a los entes vigilados que tienen naturaleza privada, como lo son por ejemplo las Cajas de Compensación Familiar?”

2. De acuerdo a lo anterior, cómo debe hacerse la publicidad de los actos y resoluciones donde cambia la periodicidad y establece nuevos reportes de

¹Para la atención de peticiones y consultas, mediante la Resolución Reglamentaria Ejecutiva REG-EJE No. 0064 del 30 de marzo de 2020 de la CGR, se determinó dar cumplimiento al artículo 5° del Decreto Ley 491 de 28 de marzo de 2020, el cual dispone la ampliación de los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 para atender peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria.

² Oficio AGR No. 20212100033521 del 08-10-2021.

obligación de las personas de derecho privado como lo son las Cajas de Compensación Familiar?"

2. Alcance del concepto y competencia de la Oficina Jurídica

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la CGR, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución³ ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas *"sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General"*⁴, así como las formuladas por las contralorías territoriales *"respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General"*⁵ y las presentadas por la ciudadanía respecto de *"las consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República"*⁶.

En este orden, mediante su expedición se busca *"orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal"*⁷ y *"asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten"*⁸.

Se aclara que no todos los conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la CGR, porque de conformidad con el artículo 43, numeral 16 del Decreto Ley 267 de 2000⁹, esta calidad sólo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

³ Art. 25 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

⁴ Art. 43, numeral 4º del Decreto Ley 267 de 2000

⁵ Art. 43, numeral 5º del Decreto Ley 267 de 2000

⁶ Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000

⁷ Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000

⁸ Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000

⁹ Art. 43 OFICINA JURÍDICA. Son funciones de la Oficina Jurídica: (...) 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.

3. Precedente doctrinal de la Oficina Jurídica

Revisada la base de datos Normatividad y Relatoría, no se observa pronunciamiento a fin al tema de consulta.

4. Consideraciones Jurídicas

De forma preliminar, es preciso señalar que el seguimiento a los requerimientos de reporte de información es competencia de las respectivas dependencias de la CGR, dentro de los procesos misionales de vigilancia y control fiscal. Quienes ostentan en cada caso particular y concreto la competencia para adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal, previsto en los artículos 78 y siguientes del Decreto Ley 403 de 2020, así como para definir las situaciones jurídicas particulares en el desarrollo de dicho procedimiento administrativo legalmente establecido, bajo la observancia del debido proceso.

Con todo de forma general y abstracta, se abordará la temática objeto de consulta.

4.1. Problema jurídico

De la consulta se deriva un problema jurídico general y abstracto sobre si ¿cómo debe hacerse la publicidad de los actos administrativos generales mediante los cuales la CGR establece o modifica los requerimientos de reporte de información solicitados a las entidades del orden nacional, territorial y a particulares?

4.2. Suministro de información para el ejercicio de las funciones de vigilancia y control fiscal. Artículo 267 Constitucional

El artículo 1º del Acto Legislativo 04 de 2019, introdujo en el inciso 4º del artículo 267 constitucional, la inoponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal como garantía para el efectivo ejercicio de la vigilancia y el control fiscal ejercido por la Contraloría General de la República y demás órganos de control fiscal, que:

“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.”
(Negrilla fuera de texto)

Inoponibilidad, que se encuentra regulada en diferentes artículos del Decreto Ley 403 de 2020, donde se destaca el artículo 89, el cual establece que: “La Contraloría General de la República tendrá acceso a los sistemas de información o bases de datos de las entidades públicas y de las entidades privadas que dispongan o administren recursos y/o ejerzan funciones públicas. La información solo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la vigilancia y control fiscal. Esta facultad es aplicable a todos los órganos de control fiscal exclusivamente frente a sus sujetos u objetos de vigilancia y control fiscal.”

Articulando dichas facultades de acceso a la información para el ejercicio de la vigilancia y el control fiscal de los recursos públicos, el artículo 80 del Decreto Ley 403 de 2020, de forma similar a como lo establecía el artículo 100 de la Ley 42 de 1993¹⁰, señala que:

“ARTÍCULO 80. Campo de aplicación. El Procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal será aplicable a los servidores públicos y las entidades o personas naturales o jurídicas de derecho público o privado que a cualquier título recauden, administren, manejen, dispongan o inviertan fondos, bienes o recursos públicos, o que sin ser gestores fiscales deban suministrar información que se requiera para el ejercicio de las funciones de vigilancia o control fiscal.

PARÁGRAFO. Lo previsto en el presente título en relación con las sanciones y conductas sancionables aplicará a los hechos o conductas acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley.”

En consecuencia, existe un parámetro constitucional y legal que consagra la inoponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, que se constituye en garantía propia de la función pública de la vigilancia y el control fiscal prevista en el artículo 267 de la Constitución Política, a la vez que se dispone un Procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal aplicable a los servidores públicos y las entidades o personas naturales o jurídicas de derecho público o privado que a cualquier título recauden, administren, manejen, dispongan o inviertan fondos, bienes o recursos públicos, o que sin ser gestores fiscales deban suministrar información que se requiera para el ejercicio de las funciones de vigilancia o control fiscal.

4.3. Requerimiento General de información para el ejercicio de las funciones de vigilancia y control fiscal - Publicidad

¹⁰ Artículo derogado por el artículo 166 del Decreto Ley 403 de 2020.

El artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, prevé que las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, indicando en su numeral 9º que: “En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma”.

Para tal efecto, cuando se trate de actos administrativos de carácter general, el deber de publicación se haya regulado en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 15 de la Ley 2080 de 2021, el cual expresa:

“ARTÍCULO 65. DEBER DE PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.

Cuando se trate de actos administrativos electrónicos a que se refiere el artículo 57 de esta Ley, se deberán publicar en el Diario Oficial o gaceta territorial conservando las garantías de autenticidad, integridad y disponibilidad.

Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica, o cualquier canal digital habilitado por la entidad, o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general se comunicarán por cualquier medio eficaz.

En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el Diario Oficial, el Gobierno nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz.

PARÁGRAFO. También deberán publicarse los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los de voto popular.”

El efecto de la falta de publicidad, lo establece la misma Ley 1437 de 2011 en el artículo 72, al disponer que: “Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales”.

5. Conclusiones

5.1. Por regla general, según lo disponen los artículos 3 (numeral 9º), 65¹¹ y 72 de la Ley 1437 de 2011, los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso. Sin perjuicio de la notificación por conducta concluyente.

5.2. En consecuencia, a fin de dar cumplimiento a la publicidad de los actos administrativos de carácter general, la CGR viene publicando en el Diario Oficial los actos administrativos generales, mediante los cuales establece o modifica los requerimientos de reporte de información, que según sea el caso pueden ser solicitados, entre otros, a los servidores públicos y las entidades o personas naturales o jurídicas de derecho público o privado que a cualquier título recauden, administren, manejen, dispongan o inviertan fondos, bienes o recursos públicos, o que sin ser gestores fiscales deban suministrar información que se requiera para el ejercicio de las funciones de vigilancia o control fiscal.

De lo cual se colige, que cumplido el requisito de la publicidad que corresponde dar al acto administrativo de carácter general, este se torna exigible para sus destinatarios. Y su incumplimiento puede derivar en un Procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 80 del Decreto Ley 403 de 2020.

Cordialmente,



LUIS FELIPE MURGUEITIO SICARD
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Andrés Rolando Ramírez Guacaneme
Revisó: Lucenith Muñoz Arenas
N.R. SIGEDOC 2021ER0141249 y SIPAR 2021-223738-82111-CO
TDR 80112-033 Conceptos Jurídicos

¹¹ Modificado por el artículo 15 de la Ley 2080 de 2021.