

80112 – EE58443

Bogotá, D.C., Febrero 01 de 2010.

Señor  
MARLON MARTINEZ VALENCIA  
Calle 37 No. 14 – 10  
maranmarva@gmail.com  
Santa Catalina - Bolívar

Asunto: CONTROL Y VIGILANCIA FISCAL POR PARTICULARES.  
Análisis de su procedencia. / INTERÉS CIUDADANO EN LA  
LABOR DE VIGILANCIA Y CONTROL FISCAL. Auditorías  
articuladas. Derecho de petición.

## I. ANTECEDENTE

Mediante oficio No. 2009IE43459 del 10 de septiembre de 2009, la Directora de Atención Ciudadana de la Contraloría General de la República, nos remite su solicitud para que sea respondida por este Despacho, en la que usted informa ser profesional de contaduría pública y pide autorización al Contralor General para realizar auditoría a la alcaldía de cierto municipio, sobre el sistema general de participaciones.

## 2. CONSIDERACIONES JURIDICAS

Es función de este Despacho brindar asesoría sobre los problemas jurídicos que le sean planteados y que sean de su competencia, de conformidad con ello este Despacho brindará asesoría sobre el tema por usted solicitado bajo los siguientes fundamentos normativos:

El artículo 113 de la Constitución señala que existen órganos autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.

El artículo 117 de la Constitución expresa que la Contraloría General de la República es un órgano de control.

De conformidad con ello, dentro de la concepción del Estado colombiano adoptada por la Constitución Política de 1991, se han reconocido unos órganos autónomos e independientes como la Contraloría General de la República (en adelante también CGR).

Por atribución constitucional del artículo 267, el control fiscal, dentro del cual compete la realización de labores de auditoría sobre los recursos públicos del orden nacional es ejercido por la CGR.

El artículo 6º de la Constitución señala *“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”*

De manera que las funciones públicas tienen cada una un objeto bien definido, y los servidores públicos que las prestan sólo pueden actuar de conformidad como lo mande la Constitución y las leyes sin extralimitarse en sus funciones, así la Contraloría General de la República ejerce la vigilancia y el control fiscal de manera posterior y selectiva a los recursos públicos del orden nacional.

De manera que el control fiscal es una función pública atribuida constitucionalmente a las contralorías, no obstante la Constitución en el inciso segundo del artículo 267 señala que el control fiscal se ejerce conforme a los principios, procedimientos y sistemas que establezca la ley. *“Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado”.*

Siguiendo la remisión que hace la Constitución al legislador para la regulación del control fiscal, se expidió la Ley 42 de 1993, por la cual se organiza el sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen, la cual señala:

*“ART. 4º—El control fiscal es una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles.*

*Este será ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales, los auditores, las*

*auditorías y las revisorías fiscales de las empresas públicas municipales, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que se establecen en la presente ley.”*

De conformidad con ello el legislador sigue el mandato constitucional reiterando la facultad del ejercicio del control fiscal en cabeza de la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales, y regulando lo atiente a dicha vigilancia por empresas privadas colombianas, así:

*“ART. 31—Los órganos de control fiscal podrán contratar la vigilancia de la gestión fiscal con empresas privadas colombianas, previo concepto sobre su conveniencia del Consejo de Estado. Estas serán escogidas por concurso de mérito en los siguientes casos:*

- a) Cuando la disponibilidad de los recursos técnicos, económicos y humanos no le permitan al órgano de control ejercer la vigilancia fiscal en forma directa;*
- b) Cuando se requieran conocimientos técnicos especializados, y*
- c) Cuando por razones de conveniencia económica resultare más favorable.*

*PAR.—La Contraloría General de la República determinará las condiciones y bases para la celebración del concurso de méritos, así como las calidades que deban reunir las empresas colombianas para el ejercicio del control fiscal pertinente.*

*Los contratos se celebrarán entre el contralor respectivo y el concursante seleccionado con cargo al presupuesto del órgano de control fiscal correspondiente. La información que conozcan y manejen estos contratistas será de uso exclusivo del organismo de control fiscal contratante.”*

De conformidad con lo hasta aquí citado sólo procede la vigilancia fiscal por parte de particulares si se trata de empresas y siempre que se reúnan los requisitos señalados en las disposiciones en cita.

Tanto el artículo 268 de la Constitución Política como el artículo 35 del Decreto Ley 267 de 2000, (por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones), señalan las funciones del Contralor General de la República y dentro de ellas no se encuentra la posibilidad de otorgar poder a un particular para la realización de la vigilancia y control fiscal, por el contrario se señala que la tarea de vigilancia fiscal está en cabeza de la CGR y se defiende a sus diferentes dependencias la labor de vigilancia y control fiscal, así por ejemplo se señala a las contralorías delegadas para la

vigilancia fiscal de los sectores Agropecuario; Minas y Energía; Social; Infraestructura Física y Telecomunicaciones, Comercio Exterior y Desarrollo Regional; Gestión Pública e Instituciones Financieras; Defensa, Justicia y Seguridad, y Medio Ambiente, la función de responder ante el Contralor General por la vigilancia fiscal integral en todas sus etapas y dimensiones en las entidades pertenecientes a su respectivo sector.

Señala el Decreto Ley 267 de 2000, en el artículo 27 la posibilidad de delegar las funciones generales o específicas del ejercicio de la vigilancia y del control fiscal por parte del Contralor General de la República en los servidores públicos de los niveles directivo y asesor de la Contraloría General de la República, mediante acto administrativo, con excepción de los casos de que trata el artículo 29 el citado Decreto.

Como se observa la facultad de delegación de funciones de vigilancia fiscal puede recaer sobre los servidores públicos del nivel directivo y asesor de la CGR, no obstante que de conformidad con las funciones señaladas a las diferentes dependencias de la CGR, los funcionarios públicos asignados a ellas cumplirán las funciones de vigilancia y control fiscal, según se lo señale el ordenamiento jurídico, de conformidad con la facultad constitucional de vigilancia y control fiscal atribuida a la CGR. De acuerdo a ello el Contralor General no puede delegar en un particular la función de vigilancia y control fiscal ni usurpar la función pública de vigilancia y control fiscal que tiene atribuida cada funcionario público de la CGR para otorgársela a un particular como lo proyecta en su solicitud.

No obstante no ser posible el otorgamiento de poder del Contralor General de la República de conformidad con lo por usted solicitado, es deber de este ente de control facilitar y fortalecer la participación ciudadana en el ejercicio del control y vigilancia fiscal, es por eso que a manera de asesoría le ponemos de presente las siguientes herramientas consagradas en el ordenamiento jurídico para dicho fin:

- Participación Ciudadana en la Labor de Vigilancia y Control Fiscal.

El Estado constitucional colombiano se funda en la democracia y la participación pluralista, ello se materializa en las diferentes formas estatuidas por el ordenamiento jurídico para hacer factible la participación popular en las tareas oficiales del Estado.

El artículo 270 señala que la ley organizará el ejercicio de la participación ciudadana en la vigilancia de la gestión pública.

La Ley 489 de 1998, consagra:

*“Artículo 34. EJERCICIO DEL CONTROL SOCIAL DE LA ADMINISTRACION. Cuando los ciudadanos decidan constituir mecanismos de control social de la administración, en particular mediante la creación de veedurías ciudadanas, la administración estará obligada a brindar todo el apoyo requerido para el ejercicio de dicho control.”*

*ARTICULO 35. EJERCICIO DE LA VEEDURIA CIUDADANA. Para garantizar el ejercicio de las veedurías ciudadanas, las entidades y organismos de la administración pública deberán tener en cuenta los siguientes aspectos:*

*a) Eficacia de la acción de las veedurías. Cada entidad u organismo objeto de vigilancia por parte de las veedurías deberá llevar un registro sistemático de sus observaciones y evaluar en forma oportuna y diligente los correctivos que surjan de sus recomendaciones, con el fin de hacer eficaz la acción de las mismas. Lo anterior sin perjuicio de las consecuencias de orden disciplinario, penal y de cualquier naturaleza que se deriven del ejercicio de la vigilancia. Las distintas autoridades de control y de carácter judicial prestarán todo su apoyo al conocimiento y resolución en su respectivo ramo de los hechos que les sean presentados por dichas veedurías;*

*b) Acceso a la información. Las entidades u organismos y los responsables de los programas o proyectos que sean objeto de veeduría deberán facilitar y permitir a los veedores el acceso a la información para la vigilancia de todos los asuntos que se les encomienda en la presente ley y que no constituyan materia de reserva judicial o legal. El funcionario que obstaculice el acceso a la información por parte del veedor incurrirá en causal de mala conducta;*

*c) Formación de veedores para el control y fiscalización de la gestión pública. El Departamento Administrativo de la Función Pública, con el apoyo de la Escuela Superior de Administración Pública, diseñará y promoverá un Plan Nacional de Formación de Veedores en las áreas, objeto de intervención. En la ejecución de dicho plan contribuirán, hasta el monto de sus disponibilidades presupuestales, los organismos objeto de vigilancia por parte de las veedurías, sin perjuicio de los recursos que al efecto destine el Ministerio del Interior a través del Fondo para el Desarrollo Comunal.”*

La Ley 850 de 2003 definió las veedurías ciudadanas de la siguiente manera:

*“ARTÍCULO 1°. DEFINICIÓN. Se entiende por Veeduría Ciudadana el mecanismo democrático de representación que le permite a los ciudadanos o a las diferentes organizaciones comunitarias, ejercer vigilancia sobre la gestión pública, respecto a las autoridades, administrativas, políticas, judiciales, electorales, legislativas y órganos de control, así como de las entidades públicas o privadas, organizaciones no gubernamentales de carácter nacional o internacional que operen en el país, encargadas de la ejecución de un programa, proyecto, contrato o de la prestación de un servicio público.*

*Dicha vigilancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 270 de la Constitución Política y el artículo 100 de la Ley 134 de 1994, se ejercerá en aquellos ámbitos, aspectos y niveles en los que en forma total o parcial, se empleen los recursos públicos, con sujeción a lo dispuesto en la presente ley.*

*Los representantes legales de las entidades públicas o privadas encargadas de la ejecución de un programa, proyecto, contrato o de la prestación de un servicio público deberán por iniciativa propia, u obligatoriamente a solicitud de un ciudadano o de una organización civil informar a los ciudadanos y a las organizaciones civiles a través de un medio de amplia difusión en el respectivo nivel territorial, para que ejerza la vigilancia correspondiente.”*

Con base en la normatividad citada podemos decir que nuestro ordenamiento jurídico ha consagrado algunos mecanismos para el ejercicio de la democracia participativa, obligando a las entidades del Estado, para el caso la CGR, a brindar herramientas que permitan a las veedurías ciudadanas participar en el control y vigilancia fiscal a los recursos públicos.

La CGR debe facilitar el control y vigilancia fiscal a las veedurías ciudadanas a través de las auditorías articuladas con organizaciones de la sociedad civil en la que las diferentes formas de veedurías ciudadanas, participan en determinada auditoría que esté llevando a cabo la CGR.

Las Gerencias Departamentales de la CGR presentes en las diferentes capitales de los Departamentos de Colombia, tienen el Grupo de Participación Ciudadana encargado de orientar a los ciudadanos que quieran participar en las auditorías articuladas y conformar una veeduría ciudadana para ello, al respecto le sugerimos dirigirse a la Gerencia Departamental de la CGR ubicada en el Departamento del municipio sobre el cual usted desea realizar vigilancia de la gestión fiscal.

Por otra parte existe otro mecanismo por el cual usted puede solicitar como ciudadano información de la administración pública referente al manejo de los recursos públicos, fundamentada en las siguientes disposiciones:

El artículo 23 de la Constitución, consagra: *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general ó particular y a obtener pronta resolución”*.

El artículo 74 de la Constitución, señala que *“todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley”*.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-998 de 1999, determinó:

*“Sobre el punto debe afirmar la Corte que la Constitución Política de 1991 no supedita la respuesta a las peticiones a decisión o mandato de autoridad alguna diferente de aquella a la cual se dirige la solicitud, menos todavía cuando se trata de materias que caen bajo la competencia y el cuidado de quien responde, y mucho menos cuando la información solicitada alude a asuntos públicos.*

*Podría abstenerse la autoridad de dar información sobre aspectos de la vida privada de las personas, en guarda del derecho a la intimidad (art. 15 C.P.), o sobre materias expresamente reservadas por la ley. En el primer evento, el mismo tenor de la solicitud delataría la improcedencia de la respuesta, y no es el caso examinado. En el segundo, la autoridad está obligada a invocar la norma legal que consagra la reserva, pues de lo contrario está obligada a suministrar la información que se le pide. En efecto, el principio sobre informaciones ha cambiado: los asuntos sobre los que conocen las autoridades y en torno a los cuales puede cualquier persona recabar información son públicos por regla general; la reserva es excepcional y solamente la ley puede establecerla”*.

El derecho de petición está regulado entre los artículos 5º y 26 del Código Contencioso Administrativo, dónde encontrará la forma como dirigir su petición y el término dentro del cual la autoridad pública debe responderle.

Respecto del derecho a acceder a documentos públicos y a obtener copias como parte del derecho de petición, la Corte Constitucional ha expresado:

*“La efectividad del derecho a obtener copias es manifestación concreta del derecho a obtener pronta resolución a las peticiones formuladas que también hace parte del núcleo esencial del derecho de petición.*

*También es contrario al derecho constitucional de petición, tratándose de la protección inmediata de su núcleo esencial, exigir luego de consumado el silencio administrativo especial a que se refiere el artículo 25 de la Ley 57 de 1985, otros requisitos adicionales a la simple solicitud de entrega de las copias. Su entrega debe tener lugar dentro de los tres (3) días inmediatamente siguientes, sin necesidad - contrariamente a lo que supone el fallador de segunda instancia - de protocolizar la constancia de la solicitud presentada o declaraciones juramentadas sobre la no contestación (artículo 42 C.C.A.), requisitos contrarios al procedimiento especial y perentorio del derecho a obtener copias, así como violatorios de la presunción de buena fe en las actuaciones ante las autoridades (CP art. 83).*

*Por último, la negativa de la autoridad pública a contestar dentro del plazo legal la solicitud de copias de un documento público, vulnera igualmente el derecho constitucional a acceder a los documentos públicos, consagrado en el artículo 74 de la Constitución". (Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-464 del 16 de julio de 1992. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).*

De conformidad con lo anteriormente citado no pueden las autoridades públicas negarse a suministrar información ó documentos que sean de carácter público a quien los solicite de manera respetuosa, salvo que sobre ellos existe reserva legal que conste expresamente en una disposición normativa ó se afecte el derecho a la intimidad de las personas.

En virtud del cumplimiento del deber de suministrar información que recae sobre a las autoridades públicas, si usted requiere solicitar información relativa al manejo de los recursos públicos del sistema general de participaciones a la alcaldía, puede proceder a ello y la entidad se encuentra en el deber de suministrársela salvo que exista norma que disponga reserva sobre determinada información ó se comprometan datos de carácter personal que afecten la intimidad de las personas.

Por otra parte cabe recordarle que existen mecanismos de la defensa de los derechos constitucionales cuando las autoridades vulneran el derecho de petición de información, como la tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, que en uno de sus apartes estipula:

*"Toda persona tendrá acción para reclamar ante jueces, en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción o la omisión de cualquier autoridad pública".*

### 3. CONCLUSIONES

1. En razón de que los servidores públicos solo pueden hacer lo que les permita la Constitución y la Ley:
  - Por encontrarse asignada por mandato constitucional a la CGR la función pública de vigilancia y control fiscal de los recursos públicos del orden nacional como es el caso de los correspondientes al sistema general de participaciones<sup>1</sup>, le compete cumplir con ese deber constitucional en la forma como se lo permita el ordenamiento jurídico.
  - La Constitución sólo permite que el control fiscal se realice por empresas privadas colombianas en casos especiales, que sean escogidas por concurso público y previo el concepto del Consejo de Estado.
  - Por no encontrarse contemplada la posibilidad de otorgar poder a un particular para la labor de vigilancia y control fiscal no es posible que el Contralor General proceda a ello, además porque se desnaturalizaría el diseño constitucional que le asigna la función pública de control y vigilancia fiscal sobre los recursos públicos del orden nacional a la Contraloría General de la República.
2. En virtud de la democracia participativa que es uno de los fundamentos del Estado colombiano, los ciudadanos pueden participar en la vigilancia y control a los recursos públicos de manera conjunta con las contralorías. De manera concreta pueden participar dentro de las auditorias articuladas con organizaciones de la sociedad civil para lo cual requieren conformar con asesoría de la Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana de la Contraloría General de la República en el nivel central y del Grupo de Participación Ciudadana de las gerencias departamentales de la Contraloría General de la República en el nivel descentralizado, la respectiva veeduría a que hubiere lugar.

---

<sup>1</sup> La Ley 715 de 2001, señala en el artículo 89, corregido por el artículo 1 del Decreto 2978 de 2002 que *“El control, seguimiento y verificación del uso legal de los recursos del Sistema General de Participaciones es responsabilidad de la Contraloría General de la República. Para tal fin establecerá con las contralorías territoriales un sistema de vigilancia especial de estos recursos.”*

3. Los ciudadanos tiene derecho a acceder a través del derecho de petición a la información sobre el manejo de los recursos públicos, y las entidades del Estado tiene la obligación de suministrarla, salvo que exista reserva legal sobre ella o se afecte el derecho a la intimidad personal.

#### 4. ALCANCE DEL CONCEPTO

Se hace procedente indicar que, en virtud de ser la Oficina Jurídica una dependencia asesora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto Ley 267 de 2000, los conceptos tienen el carácter que les atribuye el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, es decir, carecen de fuerza vinculante.

Finalmente lo invitamos a consultar los conceptos que, con relación a este y otros temas, ha proferido la Oficina Jurídica, visitando el enlace *normatividad - conceptos* de nuestro portal institucional: <http://www.contraloriagen.gov.co>

Cordialmente,

**LUIS GUILLERMO CANDELA CAMPO**  
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Isabella Narváez Coral. Profesional Universitario  
Revisó: Juan Carlos Luna Rosero. Coordinador de Gestión  
Radicado: 2009IE43459

C.C. Doctora Gladys Isabel Díaz Garavito. Directora de Atención Ciudadana. Contralora Delegada para la Participación Ciudadana.