



Recibi
8-Julio-2019
Marta L. C.

MEMORANDO
20191020003993

FECHA: Bogotá D.C., 04-07-2019

PARA: **MARÍA EUGENIA PATIÑO JURADO**
Jefe Oficina de Control Interno

DE: **GILBERTO ANTONIO RAMOS SUÁREZ**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: **Respuesta consulta sobre reserva de informes de la Oficina de Control Interno que contengan hallazgos con connotaciones de carácter penal, fiscal y disciplinario.**

Atendiendo al asunto de la referencia y de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 del Código Civil, artículo 28 de la Ley 1437 de 2011¹ y numeral 1 del artículo 7° del Decreto 291 de 2004, se procede a emitir concepto en los siguientes términos:

I. PROBLEMA JURÍDICO

De la consulta se identifica el siguiente problema jurídico:

¿Cuentan con reserva legal los informes de la Oficina de Control Interno que contengan hallazgos con connotaciones de carácter penal, fiscal y disciplinario?

II. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, el presente concepto desarrollará la siguiente estructura: 2.1 Del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional. 2.2. De las excepciones al Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional. 2.3. De los informes emitidos por las Oficinas de Control Interno de las entidades públicas y 2.4. Del caso en concreto.

¹ Artículo sustituido por el artículo 1 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', publicada en el Diario Oficial No. 49.559 de 30 de junio de 2015.





2.1 Del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional

La Ley 1712 de 2014 fue creada con el objeto de regular el derecho de acceso a la información pública, los procedimientos para el ejercicio y garantía del derecho, y las excepciones a la publicidad de información.

Es así que el artículo 2 de la citada ley establece que 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. Con respecto a los sujetos obligados el artículo 5 establece en su literal a) que *"Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital"*.

El artículo 11 de la Ley 1712 de 2014 establece la información mínima obligatoria respecto a servicios, procedimientos y funcionamiento del sujeto obligado. Todo sujeto obligado deberá publicar la siguiente información mínima obligatoria de manera proactiva, para el caso en concreto debe destacarse lo establecido en el literal "e) *Todos los informes de gestión, evaluación y auditoría del sujeto obligado*".

Con respecto a la constitucionalidad de este derecho debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-274 de 2013, de conformidad con lo previsto en el artículo 241, numeral 8 de la Constitución, efectuó la revisión de constitucionalidad declarando exequible lo que para esta ocasión nos interesa y al respecto es necesario resaltar:

"El derecho de acceso a documentos públicos impone al menos dos deberes correlativos a todas las autoridades estatales. En primer lugar, para garantizar el ejercicio de este derecho, las autoridades públicas tienen el deber de suministrar a quien lo solicite, información clara, completa, oportuna, cierta y actualizada, sobre su actividad. En segundo lugar, también es necesario que las autoridades públicas conserven y mantengan "la información sobre su actividad, ya que, de no hacerlo, se vulnera el derecho de las personas al acceso a la información pública y, en consecuencia, el derecho a que ejerzan un control sobre sus actuaciones".

2.2. De las excepciones al Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional

La Ley 1712 de 2014 consagra que en algunas situaciones específicas el sujeto obligado debe de abstenerse de garantizar ese derecho de acceso a la información y divide estos casos cuando afecte (i) los derechos de personas naturales o jurídicas y (ii) cuando afecte los intereses públicos.

"ARTÍCULO 18. INFORMACIÓN EXCEPTUADA POR DAÑO DE DERECHOS A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS. <Artículo corregido por el artículo 2 del Decreto 1494 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Es toda aquella información pública clasificada, cuyo acceso podrá ser rechazado





o denegado de manera motivada y por escrito, siempre que el acceso pudiere causar un daño a los siguientes derechos:

- a) <Literal corregido por el artículo 1 del Decreto 2199 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado por el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011².
- b) El derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad.
- c) Los secretos comerciales, industriales y profesionales”.

"ARTÍCULO 19. INFORMACIÓN EXCEPTUADA POR DAÑO A LOS INTERESES PÚBLICOS. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Es toda aquella información pública reservada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito en las siguientes circunstancias, siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional:

- a) La defensa y seguridad nacional;
- b) La seguridad pública;
- c) Las relaciones internacionales;
- d) La prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso;**

- e) El debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales;
- f) La administración efectiva de la justicia;
- g) Los derechos de la infancia y la adolescencia;
- h) La estabilidad macroeconómica y financiera del país;
- i) La salud pública.

PARÁGRAFO. Se exceptúan también los documentos que contengan las opiniones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos”. Negrillas y subrayado fuera de texto.

Es de resaltar que el artículo 19 antes expuesto fue declarado condicionalmente exequible por la Honorable Corte Constitucional “en el entendido de que la norma legal que establezca la prohibición del acceso a la información debe (i) obedecer a un fin constitucionalmente legítimo e imperioso; y ii) no existir otro medio menos restrictivo para lograr dicho fin”.

Por otro lado, con respecto a la privacidad de la información en procesos disciplinarios el artículo 95 del Código Único Disciplinario, Ley 734 de 2002, consagra la reserva de la actuación disciplinaria e indica “En el procedimiento ordinario las actuaciones disciplinarias serán reservadas hasta cuando se formule el pliego de cargos o la providencia que ordene el archivo definitivo, sin perjuicio de los derechos de los

² Artículo 24. Ley 1437 de 2011. Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial: (...) 3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.





sujetos procesales. En el procedimiento especial ante el Procurador General de la Nación y en el procedimiento verbal, hasta la decisión de citar a audiencia”.

2.3. De los informes emitidos por las Oficinas de Control Interno de las entidades públicas.

La Oficina de Control Interno de las entidades públicas es la dependencia encargada de evaluar y realizar seguimiento continuo, de forma independiente, a la gestión de las entidades y al mejoramiento de sus procesos. Mediante la implementación del Sistema de Control Interno, la entidad cuenta con una serie de herramientas que de forma razonable le van permitir alcanzar la eficiencia, eficacia y transparencia en el ejercicio de sus funciones. Las funciones de la Oficina de Control Interno se enmarca en cinco esferas: valoración del riesgo, acompañamiento y asesoría, **evaluación y seguimiento**, fomento de la cultura del control y **relación con los entes externos**³. Negrillas y subrayado fuera de texto.

El artículo 2.2.21.4.9. del Decreto 1083 de 2015 establece los informes que deben presentar los Jefes de las Oficinas de Control Interno:

- a. Ejecutivo anual de control interno, sobre el avance del sistema de control interno de cada vigencia de que trata el artículo 2.2.21.2.5, letra e) del presente decreto.*
- b. Los informes a que hace referencia los artículos 9 y 76 de la Ley 1474 de 2011.*
- c. Sobre actos de corrupción, Directiva Presidencial 01 de 2015, o aquella que la modifique, adicione o sustituya.*
- d. De control interno contable, de que trata el artículo 2.2.21.2.2, literal a) del presente decreto.*
- e. De evaluación a la gestión institucional de que trata el artículo 39 de la Ley 909 de 2004.*
- f. De derechos de autor software, Directiva Presidencial 002 de 2002 o aquella que la modifique, adicione o sustituya.*
- g. De información litigiosa ekogui, de que trata el artículo 2.2.3.4.1.14 del Decreto 1069 de 2015.*
- h. De austeridad en el gasto, de que trata el artículo 2.8.4.8.2 del Decreto 1068 de 2015.*
- i. De seguimiento al plan de mejoramiento, de las contralorías.*
- j. De cumplimiento del plan de mejoramiento archivístico de que trata el Decreto 106 de 2015*
- k. Los demás que se establezcan por ley.”.*

A su turno, el párrafo 1 del artículo 2.2.21.4.7. del Decreto 1083 de 2015 consagra:

“Cuando el Jefe de Control Interno en ejercicio de sus funciones evidencia errores, desaciertos, irregularidades financiera, administrativas, desviaciones o presuntas irregularidades respecto a todas las actividades, operaciones y actuaciones, así como a la administración de la información y los recursos de la entidad que evidencien posibles actos de corrupción, deberá informarlo al representante legal con

³ Recuperado de: https://www.funcionpublica.gov.co/preguntas-frecuentes/-/asset_publisher/soxafubsrEu/content/-cual-es-el-rol-de-las-oficinas-de-control-interno-/28585938





copia a la Secretaría General de la Presidencia de la República y a la Secretaría de Transparencia, adjuntando a la copia de esta última instancia, el formato físico o electrónico que esta establezca para tal fin”.

Finalmente, el artículo 9 de la Ley 1474 de 2011, por medio del cual, se modifica el artículo 14 de la Ley 87 de 1993 estableció lo siguiente:

"REPORTES DEL RESPONSABLE DE CONTROL INTERNO. <Ver modificaciones a este artículo directamente en la Ley 87 de 1993> Modifíquese el artículo 14 de la Ley 87 de 1993, que quedará así: (...) Este servidor público, sin perjuicio de las demás obligaciones legales, deberá reportar al Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, así como a los Organismos de Control, los posibles actos de corrupción e irregularidades que haya encontrado en el ejercicio de sus funciones.

El jefe de la Unidad de la Oficina de Control Interno deberá publicar cada cuatro (4) meses en la página web de la entidad, un informe pormenorizado del estado del control interno de dicha entidad, so pena de incurrir en falta disciplinaria grave.

Los informes de los funcionarios del control interno tendrán valor probatorio en los procesos disciplinarios, administrativos, judiciales y fiscales cuando las autoridades pertinentes así lo soliciten. Negrillas y subrayado fuera de texto.

2.4. Del caso en concreto.

El caso que se pretende resolver en esta oportunidad se contextualizó en el siguiente interrogante: ¿Cuentan con reserva legal los informes de la Oficina de Control Interno que contengan hallazgos con connotaciones de carácter penal, fiscal y disciplinario?

Como se expuso en precedencia la regla general tratándose del Derecho de Acceso a la Información Pública es que toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada.

No obstante lo anterior, existe una excepción al tratarse de información que por expresa orden constitucional o legal se manifieste lo contrario; una de estas excepciones es *"La prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos"*⁴.

Tratándose de informes que deba rendir la Oficina de Control Interno de una entidad pública por estar expresamente obligado y en los cuales, evidencie presuntamente errores, desaciertos, irregularidades

⁴ Ley 1712 de 2014, artículo 19, literal D.





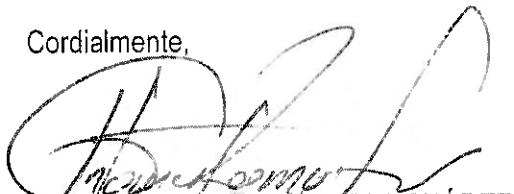
El ambiente
es de todos

Minambiente


financieras o administrativas, además de informar al representante legal con copia a la Secretaría General de la Presidencia de la República y a la Secretaría de Transparencia, tiene la obligación legal de ponerlo en conocimiento de las autoridades judiciales, disciplinarias o fiscales competentes. Y Por tratarse de información sensible y que reviste, presuntamente, consecuencias judiciales, disciplinarios o fiscales, es necesario guardar la reserva de la información hasta tanto no se profiera medida de aseguramiento, se formule pliego de cargos, se archive la providencia o hasta la decisión de citar a audiencia, según sea el caso.

Finalmente, es preciso indicar que el presente concepto no es de obligatorio cumplimiento o ejecución para particulares o agentes externos, de conformidad con lo establecido en la Ley 1755 de 2015. No obstante, lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del IDEAM, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con el numeral 1 del artículo 7° del Decreto 291 de 2004.

Cordialmente,



GILBERTO ANTONIO RAMOS SUÁREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyecto: Luis Fernando Caicedo Devia – Abogado Oficina Asesora Jurídica 



Bogotá D.C. Colombia - Sur América
Sede correspondencia
Calle 25 D No. 96 B - 70 Bogotá D.C. Código postal: 110911
PBX: (571) 3527160 Fax Server: 3075621 - 3527160 Opc.2
Línea Nacional 01 8000110012 - Pronóstico y Alertas: (571) 3527180
Sede Puente Aranda: Calle 12 No 42B - 44 Bogotá D.C. PBX: 2681070
www.ideam.gov.co