

MEMORANDO

OAJ-007-2021

1900 – 202100002358

Medellín, 16 de marzo de 2021

PARA: Doctora VANESSA SUÁREZ OCHOA
Contralor Auxiliar Gobernabilidad y Organismos de Control

DE: OFICINA ASESORA DE JURÍDICA

ASUNTO: Respuesta concepto jurídico sobre la reserva legal de las actas e informes emitidos en el proceso de auditoría de control fiscal – Rad. 202100002292.

La Oficina Asesora de Jurídica de la Contraloría General de Medellín, procede a dar respuesta a la consulta de la referencia, elevada por usted, en los siguientes términos:

I. LA CONSULTA

A través de Memorando Interno 202100002292 del 12 de marzo de 2021, la Contralora Auxiliar de la C.A.A.F GOBERNABILIDAD Y ORGANISMOS DE CONTROL, requiere a esta Oficina Asesora para que rinda concepto jurídico sobre la reserva legal de las actas proferidas dentro del ejercicio del Proceso Auditor de Control Fiscal y los resultados de dicho proceso, y si en consecuencia, dichos documentos resultan oponibles a un peticionario, según lo reglado en el artículo 20 de la Ley 610 de 2000, modificado por el artículo 133 de la Ley 403 de 2020.

Previo a emitir el concepto jurídico solicitado, se realizan las siguientes y breves consideraciones.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

2.1. Marco jurídico sobre el acceso a la información y documentos sometidos a reserva y la reserva legal en el proceso de responsabilidad fiscal.

Abogando por el respeto a los derechos fundamentales y las libertades civiles de los ciudadanos, frente al acceso a la información, la Constitución Política de 1991, en su artículo 74 contempla, que:

"(...) Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley (...)".

En este sentido, conforme al interrogante planteado, Ley 1712 de 2014, Título II, artículo 7, dispone

"(...) Disponibilidad de la Información. En virtud de los principios señalados, deberá estar a disposición del público la información a la que hace referencia la presente ley, a través de medios físicos, remotos o locales de comunicación electrónica. Los sujetos obligados deberán tener a disposición de las personas interesadas dicha información en la Web, a fin de que estas puedan obtener la información, de manera directa o mediante impresiones. Asimismo, estos deberán proporcionar apoyo a los usuarios que lo requieran y proveer todo tipo de asistencia respecto de los trámites y servicios que presten. (...)".

En consonancia con lo anterior, debemos precisar que el artículo 6, literal (b), ibídem, define como información pública, el: **"(...) conjunto organizado de datos contenidos en cualquier documento que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o controlen; (...)"**; término que admite subclasificaciones inmersas en parámetros que restringen el acceso a sujetos distintos al titular de la misma, dado que estos datos hacen parte de la esfera propia, particular, íntima, confidencial o privada de la persona natural o jurídica.

De tal manera, es relevante precisar que se entiende por información pública clasificada a toda aquella cuya divulgación o entrega pueda afectar los intereses particulares de una persona; mientras que por información pública reservada se entiende que será la que afecte los intereses públicos.

Al respecto, el artículo 6 de la Ley 1712 de 2014, en los literales (c) y (d), define:

"(...)"

c) Información pública clasificada. Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre que se trate de las circunstancias legítimas y necesarias y los derechos particulares o privados consagrados en el artículo 18 de esta ley; (Subrayado fuera de texto)

d) Información pública reservada. Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, es exceptuada de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos y bajo cumplimiento de la totalidad de los requisitos consagrados en el artículo 19 de esta ley; (...). (Subrayado fuera de texto)

En este sentido, el artículo 18, ibídem, establece:

"(...) Información exceptuada por daño de derechos a personas naturales o jurídicas. 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) El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado;

b) El derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad;

c) Los secretos comerciales, industriales y profesionales, así como los estipulados en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011.

Parágrafo. Estas excepciones tienen una duración ilimitada y no deberán aplicarse cuando la persona natural o jurídica ha consentido en la revelación de sus datos personales o privados o bien cuando es claro que la información fue entregada como parte de aquella información que debe estar bajo el régimen de publicidad aplicable. (...)" (Subrayado fuera de texto)

Así mismo, el artículo 19 ejusdem, refiere:

"(...) Información exceptuada por daño a los intereses públicos. 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. (Negrita y subrayado intencional de la O.A.J.)

Ahora bien, **sobre la reserva legal en un proceso de responsabilidad fiscal**, es preciso anotar que al respecto existe norma expresa en la Ley 610 de 2000, en su artículo 20 modificado por el artículo 133 del Decreto 403 de 2019, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Artículo 20. Reserva y expedición de copias. Las actuaciones adelantadas durante la indagación preliminar y el proceso ordinario o verbal de responsabilidad fiscal son reservadas hasta que se culmine el periodo probatorio establecido para su práctica.

En consecuencia, ningún funcionario podrá suministrar información, ni expedir copias de piezas procesales, salvo que las solicite autoridad competente para conocer asuntos judiciales, disciplinarios, fiscales o administrativos.

El incumplimiento de esta obligación constituye falta disciplinaria, la cual será sancionada por la autoridad competente con multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales.

Los sujetos procesales tendrán derecho a obtener copia de la actuación para su uso exclusivo y el ejercicio de sus derechos, con la obligación de guardar reserva sin necesidad de diligencia especial. Mediante constancia simple se registrará la actuación y su comunicación al solicitante, la cual se incorporará al expediente".

Ahora, en el proceso de responsabilidad fiscal que se adelanta por el trámite ordinario, tenemos que el artículo 24 de la Ley 610 de 2000, determina que el investigado o quien haya rendido versión libre y espontánea podrá pedir la práctica de las pruebas que estime conducentes o de igual manera aportarlas. En este orden, tenemos una primera etapa probatoria, después de rendida la versión libre por los implicados y de acuerdo con lo establecido en los artículos 5 y 51 (modificado el primer inciso por el artículo 108 de la Ley 1474 de 2011) ibídem, los presuntos responsables fiscales dispondrán de un término de diez (10) días contados a partir del día siguiente a la notificación personal del auto de imputación o del recibo del aviso para presentar, solicitar y aportar las pruebas que se pretendan hacer valer en el proceso.

Vencido el término de traslado del auto de imputación, el funcionario competente ordenará mediante auto la práctica de las pruebas solicitadas o decretará de oficio las que considere pertinentes y conducentes. En este orden jurídico, vemos que la Ley 610 de 2000 prevé dos momentos procesales para decretar pruebas, esto es antes y después del auto de imputación.

Ahora bien, el artículo 107 de la Ley 1474 de 2011, determina que ***"Los plazos previstos legalmente para la práctica de las pruebas en la indagación preliminar y en la etapa de investigación en los procesos de responsabilidad fiscal serán preclusivos y por lo tanto carecerán de valor las pruebas practicadas por fuera de los mismos. La práctica de pruebas en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal no podrá exceder de dos años contados a partir del momento en que se notifique la providencia que las decreta. En el proceso verbal dicho término no podrá exceder de un año"***.

Se considera entonces que en el proceso de responsabilidad fiscal que se adelanta por el trámite ordinario, los dos años de preclusividad probatoria inician desde el día siguiente a la notificación del auto que decreta las pruebas. Del análisis efectuado, tenemos que fue modificado el artículo 45 y el inciso primero del artículo 51 de la Ley 610 de 2000 y de igual manera que se predica la preclusividad probatoria de los términos señalados en dicha normativa.

Bajo este orden de ideas, es factible entonces concluir las actuaciones adelantadas durante la indagación preliminar y el proceso de responsabilidad fiscal son reservadas hasta que se practiquen las pruebas o se venza el período probatorio.

III. LA OFICINA ASESORA JURÍDICA CONCEPTÚA

Partiendo de las consideraciones jurídicas en precedencia, previo a emitir el concepto jurídico solicitado, es preciso diferenciar el carácter reservado de información y documentos emitidos en un proceso de control o auditoría fiscal y las actuaciones que se adelanten o se profieran en el curso de un proceso de responsabilidad fiscal, último escenario que como fue explicado, contiene un mandato legal expreso que indica hasta que etapa procesal dichas actuaciones están sujetas a reserva legal.

Bajo tales precisiones, se advierte que la consulta elevada por la Contralora Auxiliar de la Entidad se ubica en el plano del ejercicio de un proceso de Auditoría Fiscal, para lo que en aras de determinar si la información o documentos generados en ese escenario gozan o no de reserva legal, se debe acudir a la clase de información vertida en la información o documentos requeridos por el peticionario. De tal manera, para responder el punto objeto de consulta, no resulta procedente atender lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 610 de 2000, modificado por el artículo 133 del Decreto 403 de 2019.

Al efecto, **en principio** se puede afirmar que las actas e informes que tengan su génesis en un proceso de control fiscal no son documentos dentro de los que enlista nuestro ordenamiento jurídico para que tengan reserva legal. **Sin embargo**, es posible que dichos documentos, sobre todo los que presenten alguna clase de relación con las actas de reuniones del equipo auditor, contengan información producto de opiniones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos que conforman el equipo que adelanta el proceso de control fiscal, y en consecuencia, esta documentación o información estaría exceptuada de ser proporcionada al público, conforme lo dispone el **Parágrafo Único del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014**.

De tal suerte, de considerar la entidad que existe algún documento o parte del mismo de los que se están solicitando que tiene carácter reservado, le corresponde a ésta en su condición de sujeto obligado aportar las razones y pruebas que fundamenten y evidencien que la información solicitada debe permanecer reservada o confidencial. En particular, debe demostrar que la información debe relacionarse con un objetivo legítimo establecido legal o constitucionalmente, o si se trata de una excepción contenida en los artículos 18 y 19 de la Ley 1712 de 2014 y si la revelación de dicha información causaría un daño presente, probable y específico que excede el interés público que representa el acceso a la información.

IV. CONCLUSIONES

Brindando una respuesta concreta a la consulta objeto de análisis, en criterio de esta Oficina Asesora de Jurídica, las actas de reuniones e informes que tengan su génesis en un Proceso Auditor por regla general **NO son documentos que tienen reserva legal, a no ser que la información allí vertida contenga opiniones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos de la Entidad, y que de proporcionarse se causaría un daño presente, probable y específico que excede el interés público que representa el acceso a la información**, caso en el cual, le corresponde a la Contraloría General de Medellín en su condición de sujeto obligado aportar al peticionario las razones y pruebas que fundamenten y evidencien que la información solicitada debe permanecer reservada o confidencial.

Lo expuesto en precedencia, implica que la consultante tenga claro que el derecho a acceder a la información pública clasificada o pública reservada deberá resolverse entonces en el caso concreto, para determinar si la posibilidad de negar el acceso a este tipo de información, resulta razonable y proporcionada a la luz de los intereses que se pretenden salvaguardar al garantizar el derecho de acceso a la información pública.

El presente concepto se profiere en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud del cual se entiende que los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador. En este sentido, la Oficina Asesora de Jurídica no compromete su responsabilidad respecto a las determinaciones o decisiones que adopten los funcionarios y directivos en el marco del ejercicio de sus funciones y competencias establecidas por la Entidad.

Atentamente,



MARIA ISABEL MORALES SANCHEZ
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: (Nombre y primera letra del apellido)