

CGR – OJ 162 de 2017
80112 –

Bogotá D.C.,

Contraloría General de la República :: SGD 14-08-2017 11:08
Al Contestar Cite Este No.: 2017EE0096654 Fol:3 Anex:0 FA:0
ORIGEN 80112-OFICINA JURIDICA / NAN DARIO GUAUQUE TORRES
DESTINO OMAR FERNANDO MURIEL PALACIOS
ASUNTO RESPUESTA VERSIÓN LIBRE A TRAVÉS DE APODERADO EN PRF
OBS

2017EE0096654



Señor
OMAR FERNANDO MURIEL PALACIOS
omarmuriel1981@gmail.com

Asunto: **VERSION LIBRE A TRAVÉS DE APODERADO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

1. Antecedentes.

Esta Oficina recibió su consulta, la cual, fue radicada bajo el número 2017ER0065151, en la que formula los siguientes interrogantes:

“Dentro de una indagación preliminar y/o en un proceso de responsabilidad fiscal ordinario o verbal ¿es factible que el presunto responsable implicado pueda otorgar poder a un abogado o a otra persona para que este sea escuchado en exposición libre en su nombre?, ¿sería válida esta diligencia? De ser afirmativa su respuesta, ¿en qué normas se basa la respuesta afirmativa?, igualmente de ser negativa su respuesta ¿en qué normas se basa la respuesta negativa?, así mismo, en caso de ser afirmativa su respuesta, ¿el poder sólo podría ser otorgado a un abogado? O por el contrario ¿podría otorgarse a una persona que no sea abogado pero que conozca a fondo los hechos investigados?”

2. Alcance del concepto y competencia de la Oficina Jurídica.

Los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría General de la República, 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 ejecución¹, 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 Contraloría General de la República, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas “sobre

¹ República de Colombia, Art. 28, Ley 1755 de 2015.



interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General², 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 General³ y las presentadas por la ciudadanía respecto de “las consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República”⁴.

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”⁵ 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”⁶.*

Finalmente se aclara que no todos nuestros conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República, porque de conformidad con el artículo 43, numeral 16⁷ del Decreto Ley 267 de 2000, ésta calidad solo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

No obstante lo anterior, y con el propósito de brindar elementos de juicio que contribuyan a ilustrar el tema puesto a consideración, pasa este Despacho a formular algunas consideraciones jurídicas de manera general y abstracta sobre el particular.

3. Consideraciones jurídicas.

En relación con la exposición libre y espontánea concebida como una de las garantías procesales que le asisten al presunto responsable dentro del proceso de responsabilidad fiscal tanto ordinario, como verbal, la normatividad vigente aplicable ha dispuesto lo siguiente.

El artículo 42 de la Ley 610 de 2000, norma que regula el proceso ordinario, señala que:

“Artículo 42. Garantía de defensa del implicado. Quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o de proceso de responsabilidad fiscal en su contra y antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea, para cuya diligencia podrá designar un apoderado que lo asista y lo

² República de Colombia, Art. 43, numeral 4 del Decreto Ley 267 de 2000.

³ República de Colombia, Art. 43, numeral 5 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁴ República de Colombia, Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁵ República de Colombia, Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁶ República de Colombia, Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁷ República de Colombia, Decreto Ley 267 de 2000, artículo 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.

represente durante el proceso, y así se le hará saber al implicado, sin que la falta de apoderado constituya causal que invalide lo actuado.

En todo caso, no podrá dictarse auto de imputación de responsabilidad fiscal si el presunto responsable no ha sido escuchado previamente dentro del proceso en exposición libre y espontánea o no está representado por un apoderado de oficio si no compareció a la diligencia o no pudo ser localizado. (Aparte subrayado declarado exequible. Sentencia Corte Constitucional 131 de 2002)".

La precitada norma es clara en señalar que el presunto responsable es quien deberá ser escuchado por parte del investigador y que incluso la presencia de apoderado en desarrollo de dicha diligencia no es de carácter obligatorio al decir que el implicado "*podrá designar un apoderado que lo asista*", y en cuanto a la consecuencia de dicha omisión, de manera expresa el mismo mandato legal señala que no se verá afectada la validez de la actuación.

Lo anterior, tiene asidero en el mismo nombre de la diligencia, la cual tiene lugar completamente libre de apremio, y en virtud del principio de inmediación de la prueba, esta permite al director del proceso, percibir de primera mano los hechos y las circunstancias de su acaecimiento, teniendo a la vez la posibilidad de formular preguntas directamente relacionadas con el dicho del presunto con el fin de recaudar tantos elementos de juicio como le sean posibles para adoptar las decisiones procesales pertinentes.

En ese orden de ideas, no puede concebirse que un apoderado, bien sea que obre en virtud de poder general o especial, el defensor de oficio o un tercero, ejerza este derecho de defensa que la ley ha consagrado únicamente para el presunto responsable. Si bien, mediante el derecho de postulación los profesionales en derecho pueden representar a quienes no tienen la capacidad para comparecer por sí mismos a un proceso y realizar actos de disposición del derecho en litigio, tales como transigir, desistir, recibir, etc.⁸, previa autorización expresa; esa facultad no se extiende hasta "realizar actos reservados por la ley a la parte misma"⁹, lo que equivale en el proceso de responsabilidad fiscal a los actos reservados exclusivamente al presunto responsable en su calidad de tal, como lo es la exposición libre y espontánea.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 610 de 2000, solo en el evento en el que no comparezca el versionado o no haya podido ser ubicado, será nombrado un apoderado de oficio, para darle continuidad al proceso, pues de no ser así no podría dictarse auto de imputación dentro de aquel.

Al respecto es pertinente traer a colación el siguiente aparte jurisprudencial, en el que la Corte Constitucional, examinó la constitucionalidad de la norma en comentario¹⁰:

⁸ Véase artículos 73 y 77 del Código General del Proceso

⁹ Artículo 77, inciso 4, del Código General del Proceso

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-131 de 2002. M. P. Dr. Jaime Córdoba Triviño. Bogotá, D.C., 26 de febrero de 2002.

“- El investigado puede designar un abogado que lo asista en la diligencia de exposición libre y espontánea. Ello implica que el ejercicio de la defensa técnica en esa diligencia es facultativa pues el investigado puede elegir si designa o no un apoderado para que lo asista pero en caso de no hacerlo el investigador no está obligado a designarle un apoderado de oficio. Adviértase que la ley no excluye al apoderado del investigado de ese acto sino que la concurrencia de tal profesional queda supeditada a la decisión del procesado.

- Como la designación de apoderado no es obligatoria, su ausencia no conlleva la invalidación de lo actuado. Esto es, el ejercicio de la defensa técnica, como contenido del derecho a la defensa, no es un presupuesto de validez de la versión libre y espontánea. Para tal efecto, resulta intrascendente que el procesado haya decidido hacer uso o no de la facultad que tiene de designar un apoderado que lo asista en esa diligencia”.

En lo atinente al proceso verbal de responsabilidad fiscal, ha dispuesto el artículo 99 de la Ley 1474 de 2011, que dentro de la Audiencia de Descargos tenga lugar la rendición de la versión libre. Sobre el trámite de dicha Audiencia, el artículo 100, señala que:

“Artículo 100. *Trámite de la audiencia de descargos.* La audiencia de descargos se tramitará conforme a las siguientes reglas:

- a) El funcionario competente para presidir la audiencia, la declarará abierta con la presencia de los profesionales técnicos de apoyo designados; el presunto responsable fiscal y su apoderado, si lo tuviere, o el defensor de oficio y el garante, o a quien se haya designado para su representación;
- b) Si el presunto responsable fiscal no acude a la audiencia, se le designará un defensor de oficio; (...).”

De la norma en cita, se colige que en este tipo de proceso sí resulta indispensable la presencia del apoderado de confianza o en su defecto del defensor de oficio, pero la justificación de este requerimiento es para el buen ejercicio de la defensa técnica dentro del proceso en procura de las garantías procesales del implicado, ya que dentro de esta Audiencia, según lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 1474 de 2011, además de la rendición de la versión libre, se realizan las siguientes actuaciones: ejercer el derecho de defensa; presentar descargos a la imputación; aceptar los cargos y proponer el resarcimiento del daño o la celebración de un acuerdo de pago; notificar medidas cautelares; interponer recurso de reposición; aportar y solicitar pruebas; decretar o denegar la práctica de pruebas; declarar, aceptar o denegar impedimentos; formular recusaciones; interponer y resolver nulidades; vincular nuevo presunto responsable; decidir acumulación de actuaciones; decidir cualquier otra actuación conducente y pertinente.

Adicionalmente, prevé la ley que dentro de dicha Audiencia, se pueda ejercer el derecho de contradicción sobre las pruebas que obran en el proceso junto con las decretadas y practicadas dentro o fuera de la misma.

Al iniciar la diligencia de versión libre, le asiste al director del proceso el deber de informar al presunto responsable que se trata de una declaración voluntaria, sin la gravedad de juramento, libre y espontánea, en donde puede responder los interrogantes que se le formulen, si a bien lo tiene, y se le hace saber que, de acuerdo con el artículo 33 de la Constitución Política, “*nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil*”. Estas manifestaciones no son meramente parte de un protocolo, sino que son requisitos sustanciales del mismo acto procesal.

Lo anterior, no implica que por el hecho de estar asistido por un abogado de confianza o de oficio, este pueda rendir la versión libre en lugar del implicado, pues se trata de un medio de defensa que radica en cabeza de este.

En conclusión, no es factible que el presunto responsable otorgue poder a un abogado o a un tercero para que rindan la exposición libre y espontánea en su nombre, pues como ya se señaló, el llamado a ser escuchado en dicha diligencia por mandato expreso legal (artículo 42 de la Ley 610 de 2000) es el presunto responsable fiscal.

Cordialmente,


IVÁN DARIO GUAUQUE TORRES
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Erika Cure 
Revisó: Pedro Pablo Padilla 

Radicado: 2017ER0065151. SIPAR 2017-119970-82111-CO
TRD. 80112-033 – Conceptos Jurídicos. Conceptos Jurídicos.