

CGR – OJ - \_\_\_\_\_ **249** de 2017  
80112 -

Contraloría General de la República :: SGD 13-12-2017 11:13  
Al Contestar Cite Este No.: 2017EE0151537 Fol:3 Anex:0 FA:0  
ORIGEN 80112-OFICINA JURIDICA / IVAN DARIO GUAJQUE TORRES  
DESTINO ANA DELVIA GUZMAN VIRGUEZ  
ASUNTO NO ASISTENCIA A LA DILIGENCIA DE VERSION LIBRE  
OBS

2017EE0151537



Bogotá D.C.,

Señora  
ANA DELVIA GUZMAN VIRGUEZ  
[anade1957@yahoo.es](mailto:anade1957@yahoo.es)  
Celular: 3203439487  
Conjunto Multifamiliares 8va Etapa La Esperanza, Apto 402, Bloque 18  
Villavicencio - Meta

Asunto: Solicitud de concepto jurídico 2017ER0107374  
Proceso verbal de responsabilidad fiscal - No asistencia del  
presunto responsable a la diligencia de versión libre en la  
audiencia de descargos

Respetada señora:

Conoce esta Oficina su petición mediante la cual eleva consulta<sup>1</sup> sobre las normas que regulan la no presentación del presunto responsable a la audiencia de descargos a efectos de presentar su versión libre, en los procesos verbales de responsabilidad fiscal que adelanta la Contraloría General de la República. Una vez analizado el tema, se conceptúa al respecto, así:

#### 1. Antecedentes.

En su petición solicita se absuelvan los siguientes interrogantes:

- “1. Es admisible en el proceso verbal de responsabilidad fiscal, que el implicado sin hacer presencia a la audiencia de descargos, presente versión libre de manera escrita a través de su apoderado.
2. De ser procedente; deberá darse lectura de la versión escrita en la misma audiencia.

<sup>1</sup> República de Colombia, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Art. 14, numeral 2º, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015: “Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.”



3. De ser procedente; ¿cuál sería el soporte legal?

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

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 interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General"*<sup>2</sup>, 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"*<sup>3</sup> y las presentadas por la ciudadanía respecto de *"las consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República"*<sup>4</sup>.

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"*<sup>5</sup> 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"*<sup>6</sup>.

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 16<sup>7</sup> 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).

Una vez valorado el asunto puesto a consideración, es procedente indicar que de conformidad con lo establecido en el artículo 43 del Decreto Ley 267 de 2000, 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 ejecución<sup>8</sup>, 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.

<sup>2</sup> República de Colombia, Art. 43, numeral 4 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>3</sup> República de Colombia, Art. 43, numeral 5 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>4</sup> República de Colombia, Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>5</sup> República de Colombia, Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>6</sup> República de Colombia, Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> República de Colombia, Art. 28, Ley 1755 de 2015.

### 3. Consideraciones jurídicas

#### 3.1. Precedente conceptual

Como consideración preliminar se precisa que esta Oficina ya se ha pronunciado respecto a la versión libre a través de apoderado dentro del proceso de responsabilidad fiscal que adelanta la Contraloría General de la República, según se encuentra establecido en el artículo 42 de la Ley 610 de 2000 que regula el proceso ordinario, y el artículo 100 de la Ley 1474 de 2011 que regula el proceso verbal.

Al respecto, se dijo en el concepto CGR-OJ-162-2017, radicado n.º 2017EE0096654 del 14 de agosto de 2017, que las precitadas normas son claras al señalar que el presunto responsable es quien debe ser escuchado por parte del investigador y que incluso la presencia de apoderado en desarrollo de dicha diligencia no es obligatoria; en consecuencia dicha omisión, no afecta la validez de la actuación. Ello toda vez que la diligencia *"tiene lugar libre de apremio, y en virtud del principio de inmediación de la prueba, se 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."* Sin que sea dable que un apoderado, ejerza el derecho de defensa que la ley ha consagrado únicamente para el presunto responsable, pues así goce de facultad expresa otorgada por el poderdante, no puede "realizar actos reservados por la ley a la parte misma"<sup>9</sup>, 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.

Además, se explicó que en la diligencia de versión libre, el director del proceso debe informar al presunto responsable que se trata de una declaración voluntaria, sin la gravedad del juramento, libre y espontánea, 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"*. Manifestaciones que no son meramente parte de un protocolo, sino que son requisitos sustanciales del mismo acto procesal. Ello 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 como llamado a ser escuchado en dicha diligencia.

<sup>9</sup> Artículo 77, inciso 4, del Código General del Proceso.

### 3.2. Jurisprudencia constitucional vinculante

Respecto a las consecuencias procesales de la no asistencia del presunto responsable implicado a la audiencia de descargos dentro del proceso verbal de responsabilidad fiscal, en la cual se adelanta entre otras la diligencia de versión libre, existe un pronunciamiento de la Corte Constitucional, vinculante y con efectos erga omnes, el cual está recogido en la Sentencia C-083 de 2015, de 24 de febrero de 2015, expediente D-10346, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, en demanda de inconstitucionalidad contra el literal d) artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, en tal decisión constitucional la Corte preceptuó:

En virtud del análisis desarrollado por la Corte Constitucional, es claro que en el proceso verbal de responsabilidad fiscal la exigencia procesal de comparecencia a las audiencias por parte del imputado cumple un primer elemento del test de razonabilidad a considerar, que es (i) *la finalidad de la medida que se impone*, toda vez que los intereses que busca favorecer, son constitucionalmente relevantes, así, el procedimiento verbal garantiza una mayor eficiencia y celeridad al proceso de responsabilidad fiscal, en la medida en que permite un desarrollo más ágil en la investigación y juzgamiento de los imputados. "...la imposición de una carga procesal al imputado y a su abogado, ante su no comparecencia a las audiencias correspondientes. Dicha carga, promueve una participación directa de los sujetos que forman parte del proceso, exigiendo su presencia activa en las audiencias, ante la inmediación de las pruebas, de su contradicción y de la toma de decisiones, por tratarse de un proceso de naturaleza oral. Ello supone la propensión del Legislador a favorecer, incentivar y asegurar en tales casos, la presencia de los sujetos procesales en las audiencias correspondientes, a fin de lograr que los presupuestos procesales de inmediación y celeridad procesal se cumplan en dichos trámites." La imposición de cargas procesales a la no comparecencia de las partes a las audiencias en estos casos, busca asegurar que los sujetos procesales concurren a las audiencias, al ser éstas el eje del trámite de responsabilidad fiscal verbal, al agilizar el proceso e impedir dilaciones injustificadas-, propugna por el desarrollo de los principios rectores de cumplida justicia, celeridad y eficiencia, de los procesos administrativos

En consonancia con lo anterior, el artículo 209 Superior dispone que la función administrativa se encuentra al servicio del interés general y se desarrolla con fundamento en los principios de *moralidad, igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad*, por lo que la Corte ha reconocido que en tanto los procesos administrativos desarrollen los principios descritos, como ocurre en este caso, cumplen con la exigencia de contar con una finalidad constitucionalmente importante, en la medida en que responden al querer de la Constitución conforme al artículo mencionado previamente y con las expectativas constitucionales que desarrollan la función de control fiscal (art. 267 C.P.).

(ii) El segundo elemento analizado para determinar la proporcionalidad de la medida, es su idoneidad para alcanzar la finalidad propuesta, esto es, agilizar el trámite procesal de responsabilidad fiscal; en este sentido la Corte encontró que *“la exigencia procesal de comparecencia a las audiencias del imputado y su apoderado so pena de la imposición de cargas procesales con efectos negativos frente a sus solicitudes y recursos en el proceso, es un mecanismo legal apropiado para favorecer la agilidad y celeridad del proceso, en la medida en que promueve la participación de los sujetos en los trámites respectivos y asegura la inmediación que fundamenta en general el proceso verbal de responsabilidad fiscal.”*

(iii) Finalmente, al evaluar si la medida es proporcionada, se estableció el balance existente entre los beneficios que su aplicación podría reportar y los costos o dificultades que ello ocasionaría. En este aspecto la Corte reiteró que la carga de comparecencia a las audiencias en el proceso verbal de responsabilidad fiscal que se le impone a las partes, es en principio razonable, ya que todo el proceso se teje a la luz de dos audiencias orales, en las que se desarrollan la mayor parte de los trámites procedimentales. Reconociendo que *“la fijación de oportunidades procesales perentorias, como la comparecencia a audiencias en momentos procesales específicos, cumple con una finalidad constitucional relevante como es la de ordenación de los procesos, como medio para hacer efectivo el derecho al acceso oportuno a la administración de justicia y en este caso, a las dinámicas del proceso administrativo descrito<sup>188</sup> en procura de que se menoscaben las aspiraciones sociales de justicia.”* Por ello *“la no comparecencia de los sujetos procesales a las audiencias, desconoce en principio la esencia del trámite en mención y compromete la viabilidad del proceso”*.

No obstante, la Corte declaró la exequibilidad condicionada del literal d) del artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, en el entendido de que las cargas de desistimiento y archivo de la petición o la declaratoria de desierto del recurso que debe ser sustentado, no se le aplicarán al presunto responsable fiscal, cuando en la audiencia correspondiente éste se ausente y sólo comparezca su apoderado de confianza, cuya personería jurídica haya sido debidamente reconocida en el proceso, en razón a que la aplicación de la carga y los efectos negativos para el investigado en tales situaciones, sí afecta el derecho al debido proceso del presunto responsable fiscal, sobre todo si se aviene al reconocimiento que el mismo proceso le hace, de autorizar la validez de las audiencias incluso sin su presencia.

#### 4. Conclusiones.

De acuerdo a lo expuesto, cuando el presunto responsable fiscal esté representado por un abogado de confianza o de oficio ello no implica que éste pueda rendir la versión libre y espontánea a nombre de aquél, pues el llamado a

ser escuchado en dicha diligencia por mandato expreso legal es el mismo presunto responsable fiscal, toda vez que se trata de un medio de defensa que radica exclusivamente en cabeza de sí mismo. Exigiendo su presencia activa en las audiencias, ante la inmediación de las pruebas, de su contradicción y de la toma de decisiones, por tratarse de un proceso de naturaleza oral, a fin de lograr que los presupuestos procesales de inmediación y celeridad procesal se cumplan en dichos trámites.

Cordialmente,



IVÁN DARIO GUAUQUE TORRES  
Director Oficina Jurídica

Proyectado por: Andrés Rolando Ramírez Guacaneme   
Revisado por: Pedro Pablo Padilla Castro 

N.R. SIPAR 2017-127177, 2017ER0107374  
TDR 80112-033 Conceptos Jurídicos.