



**Radicado No: 20221100023511**

**Fecha: 13-07-2022**

Bogotá D.C.,  
110

Señor

**GLORIA ELENA ESCOBAR BOTERO**

Contralora Auxiliar de Responsabilidad Fiscal

Contraloría General de Antioquia

[gescobar@cga.gov.co](mailto:gescobar@cga.gov.co)

Calle 42B 52-106, piso 7 CAD la Alpujarra

Referencia: Concepto 110.047.2022  
SIA-ATC. 012022000409

*Temas: (i) Del trámite del proceso de responsabilidad fiscal verbal; (ii) De la comparecencia a la audiencia de audiencia de descargos; (iii) De la comparecencia a la audiencia de decisión; (iv) Del acta de audiencia.*

Respetada señora Gloria Escobar:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento, mediante correo electrónico del viernes, 27 de mayo de 2022, bajo radicado 20222330011282 y SIA-ATC. No. 012022000409, en el que hacen las siguientes consultas:

- «1. En el proceso verbal para instalar las audiencias de descargos y decisión deben comparecer todos los presuntos o se puede llevar a cabo solo con algunos de ellos.
2. En la audiencia de decisión si no comparece el apoderado contractual a quien se le reconoció poder en audiencia anterior, se puede instalar y realizar la lectura del fallo.
3. Es necesario hacer acta de audiencia de todo lo relacionado con el fallo o con el solo audio es más que necesario.
4. Se puede tramitar una audiencia de decisión por norma diferente a la que regula el proceso.
5. Si el abogado contractual a quien se le reconoció personería en audiencia anterior no asiste la audiencia ni su representado es válido realizar la audiencia o por el contrario no se instala y se le da tres día (sic) para que justifique y se programa de nuevo.»

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades

R

vigiladas, ya que nos corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia; por lo tanto, se abordará el tema de manera general y abstracta.

Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal en Colombia, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004, señalando: «Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, **sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal**, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución ...» (Negrilla fuera de texto).

Por lo tanto, con el fin de dar respuesta a su requerimiento, nos permitimos a abordar el asunto presentado por usted, de manera general y abstracta, en los siguientes términos:

### 1. Del trámite del proceso de responsabilidad fiscal verbal

El proceso de responsabilidad fiscal verbal fue regulado mediante Ley 1474 de 2011 «por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública», en ella se estableció, que cuando del análisis del dictamen derivado del proceso auditor, de una denuncia o de la aplicación de cualquiera de los sistemas de control, se evidencie configurados los elementos de la responsabilidad fiscal, se proferirá auto de apertura e imputación.

En ese sentido, el artículo 98 de la mencionada norma, determinó las etapas del procedimiento, de la siguiente manera:

«El proceso verbal comprende las siguientes etapas:

a) Cuando se encuentre objetivamente establecida la existencia del daño patrimonial al Estado y exista prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal, el funcionario competente expedirá un auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal, el cual deberá cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 41 y 48 de la Ley 610 de 2000 y contener además la formulación individualizada de cargos a los presuntos responsables y los motivos por los cuales se vincula al garante.

El auto de apertura e imputación indicará el lugar, fecha y hora para dar inicio a la audiencia de descargos. Al día hábil siguiente a la expedición del auto de apertura se remitirá la citación para notificar personalmente esta providencia. Luego de surtida la notificación se citará a audiencia de descargos a los presuntos responsables fiscales, a sus apoderados, o al defensor de oficio si lo tuviere y al garante;

b) El proceso para establecer la responsabilidad fiscal se desarrollará en dos (2) audiencias públicas, la primera denominada de Descargos y la segunda denominada de Decisión. En dichas audiencias se podrán utilizar medios tecnológicos de comunicación como la videoconferencia y otros que permitan la interacción virtual remota entre las partes y los funcionarios investigadores;

(...)

RJ

d) Una vez reconocida la personería jurídica del apoderado del presunto responsable fiscal, las audiencias se instalarán y serán válidas, aun sin la presencia del presunto responsable fiscal. También se instalarán y serán válidas las audiencias que se realicen sin la presencia del garante.

La ausencia injustificada del presunto responsable fiscal, su apoderado o del defensor de oficio o del garante o de quien este haya designado para que lo represente, a alguna de las sesiones de la audiencia, cuando existan solicitudes pendientes de decidir, implicará el desistimiento y archivo de la petición. En caso de inasistencia a la sesión en la que deba sustentarse un recurso, este se declarará desierto.»

Así las cosas, el proceso de responsabilidad fiscal verbal se desarrollará conforme a los lineamientos dispuestos por el legislador en la Ley 1474 del 2011, y por remisión expresa del artículo 105 de la citada, se aplicarán las disposiciones de la Ley 610 de 2000, en relación con aspectos no previstos en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso verbal establecido en la presente ley.

## **2. De la comparecencia a la audiencia de audiencia de descargos.**

Una vez proferido auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal y surtida la debida notificación, el proceso verbal se desarrollará en dos audiencias, la primera denomina audiencia de descargos, en la que de acuerdo con el artículo 99 de la Ley 1474 de 2011, tiene como finalidad que los sujetos procesales puedan intervenir, con todas las garantías procesales y que se realice entre otras actividades, el ejercicio del derecho de defensa, la presentación de descargos, que el implicado renda versión libre, así como la posible aceptación los cargos o celebración de un acuerdo de pago, aportar y solicitar pruebas.

En ese sentido, el artículo 100 del ibidem, indicó su trámite así:

«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;
- c) Si el garante en su calidad de tercero civilmente responsable, o su apoderado previa citación, no acude a la audiencia, se allanarán a las decisiones que en la misma se profieran;
- d) Cuando exista causa debidamente justificada, se podrán disponer suspensiones o aplazamientos de audiencias por un término prudencial, señalándose el lugar, día y hora para su reanudación o continuación, según el caso;
- e) Solamente en el curso de la audiencia de descargos, los sujetos procesales podrán aportar y solicitar pruebas. Las pruebas solicitadas y las decretadas de oficio serán practicadas o denegadas en la misma diligencia. Cuando se denieguen pruebas, procede el recurso de reposición, el cual se interpondrá, sustentará y resolverá en la misma audiencia;

f) La práctica de pruebas que no se pueda realizar en la misma audiencia será decretada por un término máximo de un (1) año, señalando término, lugar, fecha y hora para su práctica; para tal efecto se ordenará la suspensión de la audiencia.»

Ahora bien, en lo relacionado a la comparecencia de los sujetos procesales a la audiencia de descargos, debe señalarse que, la Corte Constitucional mediante sentencia C-083 de 2015, concluyó que:

«En estas materias, la Corte ha reconocido que los procesos administrativos no tienen la misma rigurosidad que otro tipo de procesos, en cuanto a las exigencias de defensa técnica. Por ende, en principio, no es estrictamente necesario contar con un apoderado judicial en todas las instancias de los procesos administrativos descritos, aunque claramente, ante la inasistencia plena del imputado, es perentorio nombrar un abogado de oficio, dada la necesidad de asegurar materialmente el derecho de defensa del investigado. Esa exigencia procesal está estipulada en el proceso verbal de responsabilidad fiscal, en el artículo 100 literal b) de la Ley 1474 de 2011.

No obstante, la asistencia de apoderado de confianza, si bien es una garantía reconocida en el proceso mencionado, no es una exigencia para el trámite enunciado, ya que las normas propias del proceso de responsabilidad fiscal reconocen la posibilidad de que éste se surta en principio con la mera presencia del presunto responsable fiscal, de manera tal que la asistencia de su abogado de confianza, termina siendo una decisión preferentemente facultativa del investigado, tal y como lo reconocen los artículos 100 y 101 de la Ley 1474 de 2011.

- En ese orden de ideas, la necesaria comparecencia tanto del abogado de confianza como del investigado fiscal a todas las audiencias del proceso, so pena de soportar las cargas procesales indicadas en el literal acusado, no parece ser una exigencia fundada en criterios de razonabilidad, al ser cotejada con el inciso primero de la misma norma demandada. Las razones de lo anterior, se soportan en los siguientes argumentos: (i) la presencia del abogado de confianza en la audiencia, garantiza el derecho de defensa del investigado. (ii) La simple comparecencia del abogado a las audiencias le da la validez a las mismas, de acuerdo con las mismas consideraciones del Legislador, que autoriza ese efecto por medio de la norma demandada, con lo que permite la continuación del proceso a pesar de la inasistencia del investigado. En tales casos, su no comparecencia, una vez reconocida la personería de su abogado, no debería ser gravada con cargas procesales, ya que el fundamento de la carga pierde su razón de ser, si el proceso sigue su curso. En consecuencia, la aplicación de la carga y los efectos negativos para el investigado en tales situaciones, si 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.

Podría alegarse, sin embargo, que no se trata de una carga desproporcionada para el investigado, la acudir con su apoderado a las audiencias, porque en caso de no poder asistir a ellas, puede solicitar cambios de fecha para su celebración o acudir a medios tecnológicos para comparecer al proceso y, en caso de fuerza mayor ante su inasistencia, presentar las pruebas necesarias para que no se le apliquen los efectos negativos previstos por el literal impugnado a sus solicitudes. Si bien la Corte acepta que lo anterior, por sí solo, puede ser cierto, al darle sentido a la primera parte del inciso demandado creado por el Legislador, sigue existiendo la incongruencia de audiencias válidas con el apoderado e imposición de cargas procesales ante la ausencia del presunto responsable fiscal, en detrimento de los derechos del investigado.

RJ

42.- Por consiguiente, la Corte Constitucional declarará 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.»

De lo anterior, es dable concluir que en lo que respecta a la comparecencia del presunto responsable a la audiencia de descargos, no comporta un requisito sine qua non se pueda realizar la diligencia, ello bajo el entendido, de que el legislador posibilitó que la audiencia pueda surtirse con la sola presencia del apoderado de confianza o de oficio, cuando para este último, se den los presupuestos necesarios para aplicación. Por lo tanto, puede adelantarse la audiencia sin que se presenten todos los presuntos responsables, siempre que estos estén representados a través de apoderado de confianza o el defensor de oficio.

### 3. De la comparecencia a la audiencia de decisión.

Así las cosas, la segunda audiencia que ha de surtirse dentro del proceso de responsabilidad fiscal, es la denominada audiencia de decisión, la cual a la luz del artículo 101 de la Ley 1474 de 2011, se desarrollará de la siguiente manera:

a) El funcionario competente para presidir la audiencia de decisión, la declarará abierta con la presencia del funcionario investigador fiscal, los profesionales técnicos de apoyo designados, el presunto responsable fiscal o su apoderado, si lo tuviere, o el defensor de oficio y el garante o a quien se haya designado para su representación;

b) Se concederá el uso de la palabra a los sujetos procesales para que expongan sus alegatos de conclusión sobre los hechos que fueron objeto de imputación;

c) El funcionario realizará una exposición amplia de los hechos, pruebas, defensa, alegatos de conclusión, determinará si existen pruebas que conduzcan a la certeza de la existencia o no del daño al patrimonio público; de su cuantificación; de la individualización y actuación del gestor fiscal a título de dolo o culpa grave; de la relación de causalidad entre la conducta del presunto responsable fiscal y el daño ocasionado, y determinará también si surge una obligación de pagar una suma líquida de dinero por concepto de resarcimiento;

d) Terminadas las intervenciones el funcionario competente declarará que el debate ha culminado, y proferirá en la misma audiencia de manera motivada fallo con o sin responsabilidad fiscal. Para tal efecto, la audiencia se podrá suspender por un término máximo de veinte (20) días, al cabo de los cuales la reanudará y se procederá a dictar el fallo correspondiente, el cual se notificará en estrados. El responsable fiscal, su defensor, apoderado de oficio o el tercero declarado civilmente responsable, deberán manifestar en la audiencia si interponen recurso de reposición o apelación según fuere procedente, caso en el cual lo sustentará dentro de los diez (10) días siguientes;

e) La cuantía del fallo con responsabilidad fiscal será indexada a la fecha de la decisión. La providencia final se entenderá notificada en estrados en la audiencia, con independencia de si el presunto responsable o su apoderado asisten o no a la misma.» Subrayado por fuera del texto.

R

En ese sentido, la audiencia de decisión podrá ser declarada abierta con la presencia del presunto responsable o la de su apoderado judicial, sin embargo, no puede perderse de vista que el legislador previó, de acuerdo con el segundo párrafo del literal b. del artículo 98, la ausencia injustificada del presunto responsable fiscal, su apoderado o del defensor de oficio o del garante o de quien este haya designado para que lo represente a alguna de las sesiones de la audiencia, así como también, que respecto a las decisiones que se adopten en audiencia, se entenderán notificadas a los sujetos procesales inmediatamente se haga el pronunciamiento, se encuentren o no presentes en la audiencia.

#### 4. Del acta de audiencia

El primer párrafo del artículo 116 determinó:

«Artículo 116. Utilización de medios tecnológicos. Las pruebas y diligencias serán recogidas y conservadas en medios técnicos. Así mismo, la evacuación de audiencias, diligencias en general y la práctica de pruebas pueden llevarse a cabo en lugares diferentes a la sede del funcionario competente para adelantar el proceso, a través de medios como la audiencia o comunicación virtual, siempre que otro servidor público controle materialmente su desarrollo en el lugar de su evacuación. De ello se dejará constancia expresa en el acta de la diligencia.»

En concordancia, la AGR en el documento «Gestión del Proceso de Responsabilidad Fiscal, Preguntas y respuesta» en relación al cuestionamiento «¿De las Audiencias Públicas se debe levantar Acta? ¿Qué deben contener?» consideró que:

«De igual manera, vale la pena llamar la atención, que si bien es cierto al proceso de responsabilidad fiscal, se le incorporó la oralidad como elemento determinante y fundamental para lograr el resarcimiento del patrimonio del Estado en un tiempo prudente; ello no necesariamente conlleva a que el proceso se sustraiga del elemento escrito.

Lo que verdaderamente ocurrirá en la práctica con la ejecución del nuevo procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, es que el proceso será finalmente mixto, pues durante el desarrollo de las audiencias, se deberá levantar un acta<sup>253</sup> de lo esencial que en ellas acontezca, de las pruebas practicadas y del fallo proferido por el funcionario competente del órgano de control fiscal, pues en últimas este acto administrativo será el que se ejecute por la vía de la jurisdicción coactiva o el que eventualmente resulte demandado por el responsable fiscal ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo.»

Bajo dicho entendido, las diligencias y actuaciones que se surten en audiencias orales celebradas dentro de proceso de responsabilidad fiscal verbal, deberán estar consignas en respectivas actas escritas que obren en el expediente.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, manifestándole además que la señora Auditora General de la República en cumplimiento de las disposiciones del Decreto-Legislativo 491 de 2020, expidió la Resolución Reglamentaria No. 005 del 31 de marzo de 2020 “Por la cual se modifica la Resolución Reglamentaria No. 004 de 2020 y se toman otras medidas por motivos de salubridad pública.”, autorizando en su artículo 4º,


el uso de la firma escaneada por parte de los directivos de la entidad en los documentos dirigidos a los usuarios, y en el artículo 5º su comunicación y notificación a través de medios electrónicos.

El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º 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", con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

"...el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad 'ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución'" (Negrilla fuera de texto)**

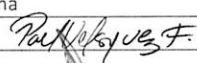
Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 # 69-76, Ed. Elemento, Torre 4 (Agua), Pisos 17 y 18 Bogotá, Cundinamarca o a los correos electrónicos [juridica@auditoria.gov.co](mailto:juridica@auditoria.gov.co) y [pavelasquez@auditoria.gov.co](mailto:pavelasquez@auditoria.gov.co). Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web [www.auditoria.gov.co](http://www.auditoria.gov.co) ingresando por el botón SIA, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña b5d63fe8, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Cordial saludo,



**PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET**  
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Paula Andrea Velásquez Ferreira		11/07/2022
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		11/07/2022
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		11/07/2022

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.