



Bogotá,
110

Doctora
KELLY JOHANNA GUTIÉRREZ TRIANA
Torre 2 Apto 704 Conjunto Florida Reservada
Ibagué - Tolima
kellygutierrez triana98@gmail.com

Referencia: Concepto 110.057.2023
SIA-ATC. 012023000419

- 1. De la versión libre o diligencia de exposición libre y espontánea en el proceso de responsabilidad fiscal*
- 2. Del apoderado de oficio en los procesos de responsabilidad fiscal*

Respetada doctora Kelly Johanna:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento en el portal de ciudadanía de la página Web SIAATC del 23 de mayo de 2023, radicado en la AGR el mismo día con el número 02331202301355 bajo el SIA-ATC. 012023000414, en el que consulta lo siguiente:

«¿Debe la Contraloría solicitar apoderado de oficio para los vinculados que no han hecho uso de su derecho de contradicción y defensa a través de versión libre y espontánea aún cuando los mismos cuentan con apoderado de confianza debidamente reconocidos dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal?»

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 vigiladas (contralorías y fondos de bienestar social de las mismas) o de sus sujetos de vigilancia, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte. Por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia, por lo cual, 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, 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).

Así mismo, le indicamos que de conformidad con el numeral 3 del artículo 18 del Decreto-Ley 272

de 2000 «Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República», es función de la Oficina Jurídica «Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo», los cuales abordan los temas de manera general y abstracta, sin que tengan el carácter de fuente normativa, buscando solamente orientar y facilitar la aplicación normativa jurídica, más no la solución directa al problema jurídico planteado, por lo tanto, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico y permitan al consultante dilucidar la problemática planteada traerá a colación las normas, jurisprudencia y doctrina referentes que se encuentra al alcance de todos, exponiendo algunas consideraciones jurídicas, para así emitir concepto de manera general y abstracta abordando los siguientes temas: i) De la versión libre o diligencia de exposición libre y espontánea en el proceso de responsabilidad fiscal, y ii) Del apoderado de oficio en los procesos de responsabilidad fiscal.

1. De la versión libre o diligencia de exposición libre y espontánea en el proceso de responsabilidad fiscal

El proceso de responsabilidad fiscal se encuentra definido en la Ley 610 de 2000 “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, en los siguientes términos:

«Artículo 1º. Definición. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.»

El artículo 2º de la norma ídem, establece los principios bajo los cuales se orienta este proceso:

«Artículo 2º. Principios orientadores de la acción fiscal. En el ejercicio de la acción de responsabilidad fiscal se garantizará el debido proceso y su trámite se adelantará con sujeción a los principios establecidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y a los contenidos en el Código Contencioso Administrativo.»

El artículo 29 de la Constitución Política, consagra el derecho fundamental al debido proceso en los siguientes términos:

«Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. **Quien sea**



sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.» (Se resalta en negrilla)

Así mismo, la Ley 610 de 2000 respecto de la garantía de defensa del implicado establece:

«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 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.

En caso de no poder el implicado comparecer a la diligencia, podrá remitir por escrito o por cualquier medio de audio o audiovisual, su versión libre y espontánea, siempre que ofrezca legibilidad y seguridad para el registro de lo actuado.»

La Corte Constitucional en el examen de constitucionalidad de algunos apartes del artículo 42 de la Ley 610 de 2000 en la sentencia C-131 de 2002, respecto de la exposición libre, dijo:

«De esa disposición se infiere lo siguiente:

- La diligencia de exposición libre y espontánea puede solicitarse durante la indagación preliminar, que es una etapa preprocesal encaminada a establecer si hay lugar al ejercicio de la acción fiscal, o en el proceso de responsabilidad fiscal, pero, en éste caso, antes de que se profiera auto de imputación de responsabilidad.

- 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.



- Finalmente, el auto de imputación de responsabilidad fiscal no puede proferirse si al investigado no se le ha escuchado en exposición libre y espontánea o si, en caso de no haber comparecido o de no haber sido localizado, no se le ha designado apoderado de oficio. De esto se infiere, por una parte, que la diligencia de exposición libre y voluntaria, ya sea previa al proceso o dentro de él, es ineludible pues condiciona la validez del auto de imputación de responsabilidad fiscal. Por otra parte, la designación de apoderado de oficio para que asista al investigado es obligatoria en dos hipótesis: Cuando el investigado ha sido efectivamente citado y a pesar de ello no ha comparecido y cuando su localización no ha sido posible, exigencia que se explica por la imposibilidad en que se halla de ejercer el derecho de defensa material.

En ese marco, la Corte debe determinar si resultan o no contrarios al Texto Fundamental los dos puntos del artículo 42 de la Ley 610 de 2000 abordados por la actora: De un lado, el carácter facultativo de la defensa técnica en la diligencia de exposición libre y espontánea que se rinde en la indagación preliminar o en el proceso de responsabilidad fiscal. Y de otro, la validez de esa diligencia en aquellos casos en que se practica sin que el investigado esté asistido por un apoderado.»

Esta Oficina Jurídica respecto de la versión libre se ha pronunciado en varios conceptos. Veamos algunos de ellos:

Concepto 110.006.2013 (Radicado 20131100004191 del 1º de febrero de 2013):

«Dado que el mandato de la Constitución Política obliga a que las garantías que constituyen el debido proceso, entre ellas el derecho de defensa -que implica el de ser oído y vencido en juicio- se cumplan en todo tipo de actuaciones, sean judiciales o administrativas, al igual que sucede en materia penal o disciplinaria, la exposición libre y espontánea es el primer medio de defensa del que goza el implicado. En el curso de esta diligencia, por iniciativa propia, libre de todo apremio y sin la solemnidad del juramento que distingue a la prueba testimonial, el implicado hace una narración de los hechos materia de averiguación, sin estar obligado a responder las preguntas que se le formulen y sin que lo así manifestado pueda utilizarse en su contra, pues esta declaración no es en modo alguno un medio probatorio.

Y aunque no constituya una prueba sino un medio de defensa, esta misma característica implica que dentro de su desarrollo el exponente pueda solicitar la práctica de pruebas para apoyar su decir.»

Concepto 110.17.2020 (Radicado 20201000008421 del 04 de mayo de 2020):

«Concluyendo respecto de la versión libre o exposición voluntaria en el proceso de responsabilidad fiscal, debemos decir que ésta no es un medio de prueba, sino que es un derecho del investigado que puede ejercer o no, es un medio de defensa del investigado fiscalmente que tiene por objeto inicialmente permitirle a este el ejercicio de su derecho de defensa, a través de la cual él va a exponer lo que a bien tenga sobre los hechos materia de investigación, explicar las razones del mismos, solicitar la práctica de pruebas, ejercer el derecho de contradicción, entre otros. Esta es una declaración voluntaria, libre, sin el apremio del juramento, por lo que no requiere de la presencia de apoderado, y que además, no requiere de un interrogatorio formal como en el caso del testimonio.

Al tratarse de un medio de defensa en el cual el investigado expone o manifiesta lo que a bien tenga, esta exposición no es comparable con el medio probatorio de testimonio, en el cual el deponente debe



contestar un interrogatorio de parte y sí está en la obligación de responderlo, así como también absolver las preguntas que a bien tenga efectuar el funcionario de conocimiento y las partes.

Los investigados en un proceso de responsabilidad fiscal gozan del derecho fundamental al debido proceso, por lo tanto, pueden actuar en cualquier etapa del proceso; siendo así, cualquiera de ellos puede intervenir en la diligencia de versión libre a otro investigado, pero teniendo en cuenta que dicha versión no es un medio probatorio sino un medio de defensa, la intervención de los demás investigados o sus apoderados, debe darse una vez éste termine su exposición libre y voluntaria y con su anuencia permitir el interrogatorio por parte de los demás, reservándose su derecho a responder o no. Ante esta circunstancia, el operador fiscal debe hacer la salvedad de que se está frente a una diligencia de exposición libre y voluntaria.

El investigado puede allegar su versión libre en medio escrito, la cual tendrá validez siempre y cuando sea suscrita por el versionado e incorporada al expediente en debida forma. No obstante, si dicha versión libre escrita se presenta en el proceso con trámite por el procedimiento verbal, ésta debe ser recibida y leída en la audiencia de descargos, atendiendo los principios de oralidad y de intermediación procesal que rigen tal procedimiento.»

Concepto 110.043.2022 (Radicado 20221100022551 del 05 de julio de 2022):

- «i) La versión libre o diligencia de exposición libre y espontánea es un medio de defensa establecido por el legislador para el investigado dentro de un proceso de responsabilidad fiscal tanto por procedimiento ordinario (art. 42 L 610/00) como por procedimiento verbal (art. 99 L 1474/11), la cual es rendida por el investigado de manera libre y espontánea, sin apremio de juramento, sin interrogatorio por parte del operador jurídico fiscal.
- ii) La versión libre o exposición libre y espontánea es requisito sine qua non para dictar auto de imputación (inciso segundo art. 42 L 610/00), sin embargo, cuando sea imposible la comparecencia del implicado -sea porque no es posible su ubicación o por renuencia ante citación-, el legislador estableció que para efectos de continuar con el proceso, se le debe nombrar apoderado (también puede ser con apoderado de confianza), con el cual se seguirá adelante el proceso, es decir, que una vez cuente con representación, se puede dictar el auto de imputación (en el procedimiento ordinario) o continuar con la audiencia de descargos (en el procedimiento verbal).
- iii) La versión libre o exposición libre y espontánea puede ser presentada de manera oral o por escrito, siendo facultativo del investigado; si es presentada por escrito en el proceso con trámite verbal, ésta debe ser leída en la respectiva audiencia y se debe incorporar al expediente mediante auto para los procesos con trámite ordinario y mediante constancia en el acta de la respectiva audiencia en los procesos con trámite verbal.
- iv) Para la diligencia de versión libre o exposición libre y espontánea, el investigado está facultado para ser asistido o no por apoderado; dejando explícito el legislador que, si no está asistido por apoderado, la diligencia tiene plena validez. Si el investigado opta por estar asistido por apoderado, dicho poder no es extensible a que el profesional del derecho pueda sustituir al investigado en la práctica de esta diligencia de versión libre, sea de manera oral o escrita, lo que sí puede el apoderado es presentar el escrito contentivo de la versión libre, siempre y cuando ésta se encuentre suscrita por el investigado. Esto opera tanto para el apoderado de confianza como para el apoderado de oficio.»



De la misma forma, sobre el tema, también se ha pronunciado la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República en varios de sus conceptos, de los cuales destacamos:

Concepto CGR-OJ-0204-2016 (radicado 2016IE0094208 del 27 de octubre de 2016):

«Ahora bien, teniendo en cuenta los interrogantes formulados por el consultante, es oportuno señalar que al ser escrito, el procedimiento ordinario de responsabilidad fiscal, se infiere que en éste, puede el presunto implicado enviar un escrito refiriéndose a los hechos objeto de investigación y dando su versión libre sobre los mismos. Si el investigador formula preguntas debe obligatoriamente indicar al presunto responsable que se trata de una diligencia libre de juramento y apremio y que está en plena libertad de responderlas o no.

Por el contrario, en el marco del nuevo esquema procesal de tipo verbal, se dispone la existencia de dos audiencias: la audiencia de descargos y la audiencia de decisión. En la primera, es decir, en la de descargos, se presenta el momento procesal oportuno en donde se oye libre y espontáneamente a los encausados por expresa disposición del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 1474 de 2011, que establece:

"Audiencia de descargos. La Audiencia de Descargos deberá iniciarse en la fecha y hora determinada en el auto de apertura e imputación del proceso. La audiencia de descargos tiene como finalidad que los sujetos procesales puedan intervenir, con todas las garantías procesales, y que se realicen las siguientes actuaciones:

(...)

3) Rendir versión libre." (se resalta)

De otro lado, el artículo 100 de la Ley 1474 de 2011 establece que el trámite de la audiencia de descargos se realizará 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;(..." (se resalta)

El sistema oral exige la intermediación del juzgador quien debe tener contacto directo con las partes en el proceso. También con arreglo al principio de intermediación, el proceso de responsabilidad fiscal verbal transcurre en presencia directa de quien profiere sentencia. En tal sentido la ley determina que el implicado en la audiencia de descargos debe rendir su versión libre, pues la razón de ser de la oralidad es precisamente el debate y requiere que las partes sean oídas, es decir, que tengan la posibilidad del contradictorio y un plazo razonable para ofrecer y producir sus pruebas y presentar sus argumentos de defensa.

En la audiencia de descargos, de igual forma, le asiste al operador jurídico el deber de informar al implicado que se trata de una declaración voluntaria, libre de todo apremio, que se encuentra en libertad de responder o no a las preguntas que se le formulen y que le asiste el derecho a nombrar un defensor que lo represente y que en caso de no hacerlo, se le designará un abogado de oficio y se le manifestará su derecho a la no incriminación-.

Conforme con lo anterior, se deduce que en el proceso de responsabilidad fiscal que se tramite por la vía



verbal, es obligatorio asistir a la audiencia de descargos para rendir la versión libre y en consecuencia, la ritualidad de la misma, deviene igualmente oral. No obstante lo expuesto, por tratarse de un medio de defensa, se considera que éste no debe ser restringido so pena de afectar derechos fundamentales, razón por la cual si la versión libre se presenta por escrito, por el implicado, ésta puede ser leída en el desarrollo de la audiencia.»

Concepto CGR-OJ-0218-2016 (radicado 2016IE0099772 del 17 de noviembre de 2016):

«El artículo 2 de la Ley 610 de 2000 no refiere formalidad alguna para rendir la versión libre sobre los hechos objeto de investigación. No obstante, el funcionario investigador en el momento de recibir la versión libre del presunto implicado, independientemente de su forma de presentación, está obligado a respetar los principios orientadores del procedimiento administrativo[14], constitucionales[15], y los contenidos en normas especiales[16].

Es por ello que si el presunto responsable decide presentar la versión libre por escrito, debe ser tenida en cuenta por el funcionario investigador e incorporarla atendiendo los derechos de defensa y el debido proceso. Asimismo, si es requerido por la administración y decide asistir, el investigador debe recibirle la versión libre y en el caso de formularle preguntas debe obligatoriamente indicarle que se trata de una diligencia libre de juramento y apremio y que está en plena libertad de responderlas o no.»

Concepto CGR-OJ-0155-2017 (radicado 2017EE0088380 del 24 de julio de 2017):

«3.2. Versión libre. Forma de presentación.

(...)

Como se denota de lo expuesto, en la acción fiscal, está contemplada la versión libre y espontánea. Es oportuno referirse en este caso, a la naturaleza jurídica de la versión libre y espontánea, se trata esta diligencia de escuchar a quien pueda estar implicado en la defraudación del erario, en cualquiera de sus formas, para que libre de cualquier apremio o coerción, realice una narración de los hechos y de su participación en los mismos. Constituye entonces la versión libre, un mecanismo para que la persona comprometida explique las circunstancias que rodearon los hechos objeto de la acción de la contraloría.

(...)

De acuerdo con lo expuesto, es importante señalar que la versión libre en el proceso de responsabilidad fiscal comporta un verdadero ejercicio del derecho de defensa. Recuérdese que la disposición legal señala que no podrá proferirse el auto de imputación sin haber cumplido con este requisito, y de no poderse surtir tal diligencia deberá nombrarse apoderado de oficio.

(...)

En este orden jurídico, la versión libre es un derecho del implicado, bien sea que se trate de una indagación preliminar, que en caso de ser solicitada, deberá el operador jurídico realizar tal diligencia y en el proceso de responsabilidad fiscal deberá oírse al presunto responsable antes de proferirse el auto de imputación.

Cabe precisar que existen requisitos para surtir esta actuación, en razón a que le corresponde su recepción al funcionario competente, el cual no puede participar de la misma, salvo para realizar alguna aclaración, tampoco puede incitar a la respuesta, pues como se ha señalado, la versión libre es espontánea, quiere ello significar que el investigado refiere los hechos que conoce y que pueden conducir a esclarecer los hechos materia de investigación.



Teniendo en cuenta que esta diligencia se surte sin el apremio del juramento, y sin la interrogación o instrucción del funcionario instructor, luego al tener esta connotación, bien puede recibirse la misma, en forma oral o escrita. No se cree que genere nulidad u otra irregularidad procesal que tal actuación sea presentada en forma escrita. Ahora, lo que sí debe hacer al respecto el operador jurídico, es incorporarla al expediente, para lo cual se considera debe proferir un auto o dejar la constancia respectiva en el acta de la diligencia.

(...)

4. CONCLUSIONES.

(...)

4.2. En razón a que la versión libre constituye una narración en forma voluntaria de los hechos, libre de cualquier coerción, bien puede recibirse en forma oral o escrita, pero debe el operador jurídico incorporarla al expediente.»

De lo anterior se obtiene que la versión libre o diligencia de exposición libre y voluntaria del implicado sobre los hechos investigados, constituye su primera oportunidad para el ejercicio del derecho de defensa, así como también se erige como requisito *sine quanon* para la expedición del auto de imputación de responsabilidad fiscal.

No obstante respecto de este requisito, el legislador lo convalida con la defensa técnica (de confianza o de oficio) con que cuente el implicado cuando no sea posible su comparecencia personal al proceso a adelantar esta diligencia, es decir, solo se requiere garantizarle al investigado el debido proceso y dentro de él, el derecho de defensa, el cual puede ejercer de manera personal o a través de apoderado de confianza, una vez enterado de la existencia de proceso en su contra; o mediante la asignación de apoderado de oficio por parte de la administración cuando no ha sido posible su localización o su comparecencia al proceso.

2. Del apoderado de oficio en los procesos de responsabilidad fiscal

Tal como se anotó en el punto anterior, el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, contempla que el investigado tiene derecho a «... la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento», derecho que igualmente se consagra en el artículo 42 de la Ley 610 de 2000 como garantía de defensa del implicado al determinar que éste «(...) podrá designar un apoderado que lo asista y lo represente durante el proceso.»

Respecto del apoderado de oficio, el artículo 43 de la Ley 610 de 2000, establece:

«Artículo 43. Nombramiento de apoderado de oficio. Si el implicado no puede ser localizado o citado no comparece a rendir la versión, se le nombrará apoderado de oficio con quien se continuará el trámite del proceso.

Para este efecto podrán designarse miembros de los consultorios jurídicos de las Facultades de Derecho legalmente reconocidas o de las listas de los abogados inscritos en las listas de auxiliares de la justicia conforme a la ley, quienes no podrán negarse a cumplir con este mandato so pena de incurrir en las sanciones legales correspondientes.»



La norma anterior nos indica que el nombramiento de apoderado de oficio procede en dos eventos: i) cuando el investigado no puede ser localizado; y **ii) cuando citado a rendir versión libre no comparece.**

En el inciso segundo del artículo 49 de la Ley 610 de 2000, se encuentra otro evento en el cual procede la designación de apoderado de oficio, siendo éste cuando no es posible la notificación personal del auto de imputación de responsabilidad fiscal:

«Artículo 49. Notificación del auto de imputación de responsabilidad fiscal. (...)

Si la providencia no se hubiere podido notificar personalmente a los implicados que no estén representados por apoderado, surtida la notificación por aviso o en la página web de la entidad según corresponda, se les designará defensor de oficio, con quien se continuará el trámite del proceso. Para estos efectos, se aplicará lo dispuesto en el artículo 43.»

Esta Oficina Jurídica en el concepto 110.077.2021 (radicado 20211100036101 del 22 de octubre de 2021), dijo:

«Ahora bien, teniendo en cuenta lo antes expuesto respecto de la designación de defensor de oficio en el proceso de responsabilidad fiscal, ello, además de constituir una disposición legal imperativa para los casos establecidos en los artículos 42, 43 y 49 de la Ley 610 de 2000 y en el inciso segundo del artículo 97 de la Ley 1474 de 2011, es la forma de efectivizar el derecho de defensa como parte integral del derecho al debido proceso para los investigados fiscales que se encuentren en tales condiciones.

Respecto al defensor de oficio, la Corte Constitucional en diversas sentencias se ha referido a esta figura, indicando que el defensor de oficio es una garantía para el ejercicio del derecho de defensa que hace parte del derecho fundamental al debido proceso proceso^[1].»

En este mismo tema, en el concepto 110.043.2022 (radicado 20221100022551 del 5 de julio de 2022), se dijo:

«La designación de apoderado en el proceso de responsabilidad fiscal no es obligatoria sino facultativa del implicado, tal como se desprende del contenido del artículo 42 de la Ley 610 de 2000:

(...)

No obstante, este cuerpo normativo en el artículo 43 establece una “excepción” a dicha facultad potestativa cual es, la imposición de apoderado en dos casos específicos: i) cuando el implicado no puede ser localizado; y **ii) cuando el implicado ha sido citado a rendir la versión libre y no comparece**, casos en los cuales es el Estado (órgano de control) quien suministrará el defensor (de oficio), a fin de honrar el debido proceso como derecho fundamental y como principio regente en el proceso de responsabilidad fiscal.» (Se resalta en negrilla)

Más reciente en el concepto 110.088.2022 (radicado 20221100039461 del 9 de noviembre de 2022), concluyó:

i) La designación de defensor de oficio en el proceso de responsabilidad fiscal es un derecho que le asiste



al investigado o al imputado fiscal que por cualquier motivo no hubiere sido posible su vinculación al proceso mediante la notificación del auto de apertura y/o auto de imputación en los procesos de trámite ordinario, o la notificación del auto de apertura e imputación en los procesos de trámite verbal.

3. Conclusiones

De conformidad con la normatividad, jurisprudencia y conceptualización anotada anteriormente respecto al tema consultado, concluye lo siguiente:

- i. En el proceso de responsabilidad fiscal la versión libre o diligencia de exposición libre y voluntaria del implicado se constituye como una forma de ejercicio del derecho de defensa.
- ii. En el proceso de responsabilidad fiscal la versión libre o diligencia de exposición libre y voluntaria es requisito *sine quanon* para la expedición del auto de imputación de responsabilidad fiscal, no obstante, el legislador contempló la posibilidad de la designación de apoderado de oficio cuando no se logre la ubicación del investigado o su comparecencia a la diligencia de versión libre, garantizándole así el derecho de defensa y por consiguiente honrando su derecho fundamental al debido proceso
- iii. El nombramiento de apoderado de oficio en el proceso de responsabilidad fiscal se da cuando se presenta alguno de los siguientes casos: a) cuando el implicado no puede ser localizado, b) cuando el implicado es citado a rendir la versión libre y espontánea y no comparece, y c) cuando el auto de imputación no se hubiere podido notificar personalmente a los implicados que no estén representados por apoderado y se surta la notificación por aviso o en la página web de la entidad.
- iv. Dentro de los principios que rigen el proceso de responsabilidad fiscal está el debido proceso y dentro de él, la garantía de defensa al implicado, lo cual se garantiza con la comparecencia del investigado a rendir versión libre y espontánea, la cual puede ser verbal o escrita (en este último caso, debidamente incorporada al proceso), pudiendo designar apoderado de confianza para que lo asista y lo represente en el proceso. Sólo en los casos anotados en la conclusión del anterior numeral es que la administración está en el deber de efectuar el nombramiento de apoderado de oficio para que lo represente, es decir, que si el investigado ya tiene designado apoderado de confianza, ya con ello se garantiza el derecho de defensa y será con él con quien se prosiga el proceso.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, anotando que 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:

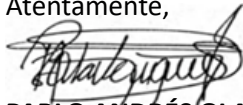
«(...) el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes 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’**» (Resaltamos en negrilla)

Igualmente le informamos que la señora Auditora General de la República expidió la Resolución Reglamentaria No. 002 del 31 de marzo de 2023 «Por la cual se suspenden términos en las actuaciones administrativas de la Auditoría General de la República por el disfrute de los días 3, 4 y 5 de abril de 2023 autorizados mediante Circular Interna 002 de 2023», suspensión que incluye la actuación administrativa en los derechos de petición y dentro de ellos la correspondiente a las consultas. Esta Resolución fue divulgada a través de la página web de la entidad.

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto pueden ser consultarlos en el siguiente enlace: <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

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 Nro. 69-76 Piso 17, Edificio Elemento, Torre 4 de Bogotá o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y fljimenez@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 ingresando por el botón SIA, seleccionar la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, luego, seleccionar 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 03f29459. También puede consultar su solicitud en el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Cargo
Proyectado por:	Fabio Luis Jiménez Castro – Asesor de Despacho Grado 02 (E)
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet – Director Oficina Jurídica
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet – Director Oficina Jurídica
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.	