

AUTO No. CDN-500-03-02- 379 -2024
06-11-2024
MEDIANTE EL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN
CONTRA DE AUTO CDN500-03-03-361-2024 DENTRO DEL PROCESO DE
RESPONSABILIDAD FISCAL PRF 029 -2019.

I. COMPETENCIA.

Con fundamento en las facultades otorgadas por la Constitución Nacional en los artículos 268, 272 de la Constitución Nacional, Ley 610 de 2000 se procede a decidir recurso de reposición interpuesto en contra de auto No. CDN 500-03-361-2024,

II. ASUNTO A RESOLVER.

1-. Mediante auto CDN 500-03-03-361 de 29 de octubre de 2024 se decreta práctica de pruebas dentro del proceso de responsabilidad fiscal PRF 029-2019 ordenando en el artículo séptimo lo siguiente:

***“ARTÍCULO SÉPTIMO:** Conceder, por tanto, **decretar** prueba de interrogatorio de parte para surtirse solicitadas por el Doctor Javier Alberto Peñaranda, Apoderado de Confianza señor Álvaro Eduardo Pantoja Coral, para lo cual se fija como fecha y hora de la diligencia la siguientes:*

NOMBRE	FECHA	HORA
Eduardo Obando Reyes	13 de noviembre de 2024	10:00 AM
Ivannia Nathaly Guevara	13 de noviembre de 2024	2:30 PM

Para la práctica de la prueba se citará a la dirección y/o correo electrónico que aparece en el expediente”.

2.- En escrito de 5 de noviembre de 2024 el doctor Javier Mauricio Ojeda Pérez, interpone recurso de reposición en contra de auto No. CDN 500-03-361 -2024, respecto al artículo séptimo y en específico el del señor Eduardo Obando Reyes.

III. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD.

Expresa que el artículo 66 de la Ley 610 de 2000 remite en los aspectos no regulados en su orden: i) a la Ley 1437 de 2011, ii) el Código General del Proceso y iii) el Código de Procedimiento Penal, entendiendo las remisiones a las normas actualmente vigentes en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal.

Menciona que el proceso de responsabilidad fiscal es un proceso administrativo, de carácter resarcitorio, en el que no existe partes, no tiene contenido adversarial, de donde, no es pertinente con su naturaleza la prueba que se decretó de interrogatorio de parte, por cuanto, no existen partes.

Indica que el citado a interrogatorio de parte, Sr. Eduardo Obando Reyes no es sujeto investigado en el proceso, y denótese que, se solicitó el interrogatorio de parte de éste y no de la sociedad que representa INOBRAS LTDA y con dicha falencia se decretó.

Se manifiesta que la prueba decretada viola lo dispuesto por el artículo 33 de la Constitución Nacional de 1991, por cuanto, el interrogatorio de parte, tiene por propósito principal la confesión de la contraparte, y según el artículo citado, “(...) nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo (...)” (Las negritas y subrayas fuera de texto), sin que pueda olvidarse que en el caso sub examine la sociedad INOBRAS LTDA, tiene la condición de investigada y por consecuencia, a través de su Representante Legal, le asiste el derecho a guardar silencio.

Con ese fundamento solicita se reponga lo dispuesto en el artículo séptimo de la parte resolutive del Auto No. CDN – 500 – 03 – 02 – 361 – 2024, en cuanto dispuso decretar la prueba de interrogatorio de parte que solicitó el apoderado del investigado, señor Álvaro Eduardo Pantoja Coral, y citó para absolverlo al Sr. Eduardo Obando Reyes.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

- 1.- El auto CDN 500-03-03-361 se expide con fundamento en el artículo 51 de la ley 610 de 2000.
- 2.- La decisión sobre la responsabilidad fiscal debe fundarse en pruebas que permitan con absoluta claridad y certeza la existencia de daño al patrimonio del Estado, sobre la responsabilidad del investigado y al nexo causal entre los dos elementos.¹
- 3.- La ley 610 de 2000 desarrolla el tema de pruebas entre los artículos 22 a 32, de ellos el artículo 25 detalla el principio de libertad de pruebas, expresando: “El daño patrimonial al Estado y la responsabilidad del investigado podrá demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos”. Tal disposición se complementa con las exigencias de valoración en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional previstas en el artículo 27.

En ese sentido, en el proceso de responsabilidad fiscal se pueden decretar los medios de prueba señalados de forma especial en los artículos 28 y 31 de la ley 610 de 2000, los señalados en el artículo 117 de la ley 1474 de 2011 y podrá acudir a los medios de prueba establecidos el Código General del Proceso, artículo 165 que indica lo siguiente:

“Artículo 165. Medios de prueba. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.
El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales”.

- 4.- El interrogatorio de parte como medio de prueba, era desarrollado por artículo 203 del Código de Procedimiento Civil (decreto 1400 de 1970), reformado por el decreto 2282 de 1989 que lo consagraba bajo la figura de interrogatorio a instancia de parte, y en ese marco en efecto se entendía como la potestad de citar a la parte contraria en un litigio para interrogarla con el fin de lograr una confesión. El Código General del Proceso (ley 1564 de julio de 2012) en el artículo 198 establece la posibilidad de llamar a interrogarlo por cualquiera de las partes y no necesariamente a la contradictoria en una controversia judicial o litigiosa, de tal forma que se trata de una prueba con entidad propia, autónoma, no ligada con exclusividad a obtener confesión, sino más bien, una declaración sobre

¹ Artículos 23 y 53 ley 610 de 2000.

hechos que interesen a la acción que se esté adelantando con fines de aclarar aspectos de relevancia en el objetivo de formar mayor certeza en este caso al operador administrativo para decisión final, la cual se cumple con quienes estén vinculados como sujetos procesales que como tal conocen las circunstancias que desatan el proceso, la cual deberá someterse a la valoración respectiva y a la contradicción que corresponda.

De tal forma que negar su práctica contradice el principio de libertad probatoria y garantías del debido proceso de quienes la solicitan.

5.- Si bien resulta viable el decreto de interrogatorio de parte en el proceso de responsabilidad fiscal, la aplicación del principio previsto en el artículo 33 de la Constitución Nacional respecto a que *“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”* resulta obligatoria en el marco del derecho al debido proceso, por tanto obligatorio no solo en materias penal, correccionales o de policía como lo había planteado inicialmente la Corte Constitucional en sentencia C-426 de 1997, sino a cualquier actuación en el derecho, conforme lo fijó en sentencia C-776-2001.

En sentencia C-258 de 2011 la Corte Constitucional expresó que las previsiones del artículo 33 de la Constitución son aplicables a todo tipo de proceso, sea judicial o administrativo. Indicó en esa sentencia que el artículo 33 se entiende como la prohibición para que las personas puedan ser obligadas a declarar en contra de sí mismas o de sus allegados, que la no auto incriminación implica el derecho a guardar silencio. Que, *“la garantía se orienta a evitar que la decisión adversa a la persona provenga de su propia declaración obtenida mediante cualquier tipo de presión o coacción física o moral. En ese contexto se consagró un derecho a guardar silencio, del cual, a su vez, se deriva la consecuencia de que tal situación, esto es la negativa de declarar, en cuanto que se encuentra constitucionalmente amparada, no puede tener repercusiones negativas en el ámbito del proceso, en cuanto no puede tomarse como indicio de responsabilidad.*

Esa garantía se encuentra ampliamente difundida en el derecho comparado y ha sido incorporada a los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Así, el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, referente a las garantías judiciales, expresa que:

2. [...] Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

[...]

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

Indicó la Corte en esa misma sentencia: *“[...] a partir de las disposiciones de derecho interno, de las previsiones de los tratados internacionales, y de la doctrina del derecho comparado, se ha tratado de definir el alcance de la garantía, identificando entre sus componentes, con distintos matices el presupuesto fundamental conforme al cual la persona no puede ser obligada a declarar en su contra proscribiendo toda modalidad de tortura o de presión física o psicológica, así como la posibilidad de conminar a una persona declarar o de sancionarla por abstenerse de hacerlo amparada en esta garantía; la exigencia de que, en los ámbitos en los cuales opera la garantía, la persona sea advertida de su derecho a no declarar, o la prohibición de hacer inferencias negativas a partir del silencio de quien se ampara en esa garantía.”*

Sobre el derecho que le asiste a una persona a guardar silencio, en esta sentencia C-258 de 2011 la Corte con claridad señala la relación que tiene con el derecho a la presunción de inocencia, por tal integrada al debido proceso, siendo desde esa perspectiva, obligación del Estado la carga de probar la responsabilidad.

Dice la Corte: “Esa garantía, por otra parte, se vincula de manera indisoluble con la presunción de inocencia, contenida en el artículo 29 de la Constitución, porque quien decide no declarar, debe tenerse como inocente y le corresponde al Estado establecer, fuera de toda duda, la responsabilidad, y con la previsión del mismo precepto superior que excluye toda prueba obtenida con violación del debido proceso, como sería la declaración del sujeto investigado en cuya producción se hubiese desconocido la prescripción del artículo 33 de la Carta.”

Citando la sentencia C-782 de 2005 relacionado con las garantías procesales, la Corte reitera: “El derecho de defensa, núcleo esencial del debido proceso, se encuentra conformado por el derecho a ser oído, con el pleno de sus garantías constitucionales y el derecho a guardar silencio, es decir, su derecho a callar, así como a dar su propia versión sobre los hechos en ejercicio pleno de su derecho de defensa. Ello se traduce a su vez, en la garantía que tiene toda persona a no auto incriminarse, ni a incriminar a su cónyuge o sus parientes más cercanos.”

Atendiendo a esa consideración, si quien ha sido citado a presentar interrogatorio de parte en cumplimiento de un auto que decretó su práctica decide de manera autónoma no hacerlo es perfectamente válido y tal decisión al amparo del artículo 33 de la Constitución Nacional y de las consideraciones planteadas en la jurisprudencia citada no podrá asumirse como aceptación de responsabilidad. Negarse a absolver un interrogatorio, en este caso por un sujeto procesal vinculado en condición de presunto responsable no deriva en presumir una confesión.

5.- El señor Eduardo Obando Reyes, ha sido citado a la práctica de interrogatorio de parte como representante legal de la sociedad Inobras Ltda , persona jurídica a la que la ley le concede la condición de entidad con capacidad de adquirir obligaciones como en efecto lo hizo como parte del Consorcio CCP_Ipiales y continuó en su ejecución respecto al contrato objeto de este proceso, cuyo fin era el diseño y construcción de una obra civil financiada con recursos públicos destinada a resolver necesidades relacionadas con el espacio público y una población de vendedores informales que no se cumplió siendo ese el origen de este proceso y que como persona jurídica ha sido representada legalmente por quien tiene capacidad jurídica y material de presentar en nombre de la sociedad contratista declaración sobre hechos materia de la acción fiscal.

6.- El auto CDN 500-03-03-361 se lo hace bajo la potestad otorgada por el artículo 51 de la ley 610 de 2000, ordenando la realización de una prueba que fue solicitada por un sujeto procesal, en tanto el presente acto administrativo no se pronuncia rechazando, ni confirmando la negativa a una práctica de prueba, por tanto, no es dable dar curso a la apelación.

Con esos fundamentos, la Subdirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, de la Contraloría Departamental de Nariño,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: No reponer el auto auto CDN-03-03-361- 2024 en el artículo séptimo de la parte resolutive.

ARTÍCULO SEGUNDO: De acuerdo los fundamentos expuestos en la parte motiva de este auto, la práctica de la prueba de interrogatorio de parte se sostiene, bajo la condiciones y consideraciones planteadas respecto a la aplicación del artículo 33 de la Constitución Nacional, a tratados internacionales incorporados al derecho interno como la Convención

Interamericana de Derechos Humanos artículo 8° que se citó y la jurisprudencia de la Corte Constitucional a la que se hizo alusión como fundamento de esta decisión.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar de manera personal el contenido del presente auto y comunicar su contenido a los demás sujetos procesales.

ARTÍCULO CUARTO: Por las razones expuestas no se concede recurso subsidiario de apelación.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARIA FERNANDA RODRIGUEZ CUENCA.
Subdirectora Técnica de Responsabilidad Fiscal.

Proyectó:

Camilo Salazar Ortega.
PUG2.

