

DIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

AUTO No. 1600.20.10.24.091
JUNIO 26 DE 2024

POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE NULIDAD

EXPEDIENTE No 1600.20.10.19.1344

ASUNTO: Presunta omisión en la gestión de cobro persuasivo por parte del CDAV LTDA., al no generar en el término estipulado en la Ley 769 de 2002 las acciones previas y necesarias para proferir el mandamiento de pago e inicio del proceso de cobro coactivo, a los infractores de las normas de tránsito, lo que generó la declaratoria por parte de la autoridad de Tránsito Municipal de la exoneración por prescripción de comparendos, evidenciado mediante el aplicativo QX Registro de Tránsito y Transporte para la vigencia 2017, todo dentro del Contrato Interadministrativo y el acta de apoyo entre la Secretaría de Movilidad y el CDAV LTDA.

ENTIDAD AFECTADA: SECRETARÍA DE MOVILIDAD – CDAV – MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

PRESUNTOS: OMAR DE JESÚS CANTILLO PERDOMO
Cédula No. 16.647.789
Cargo: Secretario de Movilidad
Fecha de Posesión: 20/05/2014 – 20/03/2015
Dirección Oficina: Calle 64 N # 4N – 90 Apto 402
Teléfono residencia: (032) 5529961

ALBERTO HADAD LEMÓS
Cédula No. 14.984.455
Cargo: Secretario de Movilidad
Fecha Primera Posesión: 01/01/2012 – 16/05/2014
Fecha Segunda Posesión: 04/05/2015 – 23/12/2015
Dirección Oficina: Avenida 4 AN #45 - 12
Teléfono residencia: (032) 5529961

NELSON RINCÓN LAVERDE
Cédula No. 79.312.113
Cargo: Secretario de Movilidad
Fecha de Posesión: 01/01/2016 – 04/08/2016
Dirección Of: Nelson.rincon@correo.policia.gov.co
Teléfono Res: Nelson.rincon@correo.policia.gov.co

JUAN CARLOS OROBIO QUIÑONEZ
Cédula No. 76.314.131
Cargo: Secretario de Movilidad
Fecha de Posesión: 04/08/2016 hasta la presente

Dirección Oficina: Carrera 57 # 3 – 57 Apto 303
Teléfono residencia: 3117493215

CUANTÍA: NOVECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS SEIS PESOS M/TE. (\$ 949.675.706)

COMPAÑÍA: MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A. NIT. No. 891.700.037-9 con las pólizas: Manejo Global Entidades Estatales No. 1501215001153 y 1501216001939. Participación de Coaseguradoras: ALLIANZ SEGUROS S.A., SEGUROS COLPATRIA S.A, y QBE SEGUROS S.A.

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido con el artículo 267 de la Constitución Política de Colombia, artículo 109 de la Ley 1474 de 2011, el Acuerdo Municipal 0160 de 2005, esta Dirección es competente para conocer de las presentes diligencias por tratarse de hechos imputables a servidores públicos vigilados por la Contraloría General de Santiago de Cali, como es la Secretaría de Movilidad y CDAV LTDA. En tal sentido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 109 de la Ley 1474 de 2011, decide este Despacho a resolver nulidad solicitada por el abogado ALEJANDRO ARIAS PEREZ, en calidad de apoderado de confianza de JUAN CARLOS OROBIO QUIÑONEZ.

ANTECEDENTES

Esta dirección Operativa de responsabilidad profirió Auto No. 1600.20.10.23.073 del 11 de abril de 2023, "POR MEDIO DEL CUAL SE IMPUTA RESPONSABILIDAD FISCAL PARA UNOS INVESTIGADOS Y SE ARCHIVA RESPONSABILIDAD FISCAL PARA LOS OTROS INVESTIGADOS" en el Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal con radicado No. 1600.20.10.19.1344.

Presenta, el abogado ALEJANDRO ARIAS PEREZ, en calidad de apoderado de confianza de JUAN CARLOS OROBIO QUIÑONEZ, documento cuyo asunto denominó "Solicitud de nulidad del Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal", presentado a través del correo electrónico institucional secretariacomun@contraloriacali.gov.co el 25 de junio de 2024.

SOLICITUD DE NULIDAD

El día 26 de junio de 2024, se recibió escrito de parte del abogado ALEJANDRO ARIAS PEREZ, apoderado de JUAN CARLOS OROBIO QUIÑONEZ, mediante el correo electrónico institucional secretariacomun@contraloriacali.gov.co, cuyo asunto denominó: "Solicitud de nulidad del Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal", la siguiente forma:

(...)

SUSTENTO DE LA SOLICITUD DE NULIDAD

Es preciso partir de lo establecido en el artículo 38 de la Ley 610 de 2000, que NOS habilita para presentar la presente solicitud de nulidad así:

"ARTÍCULO 38. TÉRMINO PARA PROPONER NULIDADES. Podrán proponerse causales de nulidad hasta antes de proferirse el fallo definitivo. En la respectiva solicitud se precisará la causal invocada y se expondrán las razones que la sustentan. Sólo se podrá formular otra solicitud de nulidad por la misma causal por hechos posteriores o por causal diferente.

Contra el auto que resuelva las nulidades procederán los recursos de reposición y apelación."

En ese sentido, procedemos con la sustentación de la presente solicitud de nulidad conforme a la siguiente causal, contenida en el artículo 36 de la Ley 610 de 2000:

"ARTÍCULO 36. CAUSALES DE NULIDAD. Son causales de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; la violación del derecho de defensa del implicado; **O LA COMPROBADA EXISTENCIA DE IRREGULARIDADES SUSTANCIALES QUE AFECTEN EL DEBIDO PROCESO.** La nulidad será decretada por el funcionario de conocimiento del proceso". (Énfasis propio).

En concordancia, tenemos que el artículo 48 de la Ley 610 de 2000 establece los requisitos que debe contener el auto que imputa responsabilidad fiscal, entre ellos la identificación plena de los presuntos responsables:

"ARTÍCULO 48. AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL. El funcionario competente proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados.

El auto de imputación deberá contener:

1. La identificación plena de los presuntos responsables, de la entidad afectada y de la compañía aseguradora, del número de póliza y del valor asegurado.
2. La indicación y **VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS PRACTICADAS.**
3. La acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado." (Énfasis propio)

El Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal No. 1600.20.10.24.044 del 14 de marzo de 2024 contiene una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso al incumplir lo establecido en el numeral 2 del artículo 48 previamente citado, pues el Despacho en su Auto de imputación hace referencia a que supuestamente existió un análisis de pruebas, circunstancias y comportamientos; no obstante, a pesar de que extraen una conclusión general sobre las pruebas que relacionan en el Auto de Imputación, no profundizan ni explican en qué consistió el análisis de cada uno de los medios probatorios, pues al estudiar el acápite de "INDICACIÓN Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS Y GARANTÍAS DE DEFENSA DE LOS IMPLICADOS" se advierte que se relacionan una serie de pruebas, se señala en qué consistieron pero no se constata qué acreditan, es decir, no existe un análisis que indique la utilidad, conducencia y pertinencia de cada una de ellas, como se observa:

1. **PRUEBAS RELACIONADAS EN EL HALLAZGO:** Se enlistan sin que exista un análisis:

CDAV.
s) Copia del Decreto No. 203 de 2001, "POR EL CUAL SE COMPILAN EL ACUERDO 70 DE 2000, EL ACUERDO 01 DE 1996, Y LAS DEMAS DISPOSICIONES QUE LO HAYAN MODIFICADO, ADICIONADO O ACLARADO, QUE CONFORMAN LA ESTRUCTURA ORGANICA Y FUNCIONAL DEL DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI".
t) Copia del Decreto No. 518 de 2016, "POR EL CUAL SE DETERMINA LA ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION CENTRAL Y LAS FUNCIONES DE SUS DEPENDENCIAS".
u) Documento ACTA DE POSESION de JUAN CARLOS OROBIO de fecha 5 de agosto de 2016 y certificación surtida el 25 de mayo de 2018 que se encontraba en el cargo activo hasta la fecha de la certificación.

2. **DECRETADAS EN APERTURA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.**

Pág. 18

2. **DECRETADAS EN APERTURA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL:** *Solamente hacen referencia al Informe Técnico realizado por el equipo auditor de la Dirección Técnica ante el Sector Físico en visita especial, sobre la cual no se detallan las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se dio dicha diligencia:*

Para la práctica de la visita especial, se comisiona al equipo auditor de la Dirección Técnica ante el Sector Físico de la Contraloría General de Santiago De Cali, que produjo el hallazgo No. 12.

En dicha visita, el equipo auditor de la Dirección Técnica ante el Sector Físico de la Contraloría General de Santiago de Cali, deberá identificar lo siguiente: -De los 5.325

Pág. 18

3. **PRUEBAS SOLICITADAS DE OFICIO POSTERIOR AL AUTO DE APERTURA DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL:** *Se observa que el despacho se limita a transcribir textualmente algunos apartados de la prueba, sin que exista un análisis sobre su relevancia para el proceso ordinario de responsabilidad fiscal. Págs. 21-24.*

Finalmente, el despacho hace una conclusión general y llana sobre las pruebas recaudadas hasta el auto de imputación, que sirvieron de base para la formulación del cargo de presunta responsabilidad fiscal:

CONCLUSIONES DE RESPECTO A LAS PRUEBAS.

De las pruebas allegadas al proceso y relacionadas en el presente Auto, se tiene que son conducentes, pertinentes, y necesarias para probar la existencia de los elementos de la Responsabilidad Fiscal que se endilga a los sujetos procesales, pues con ellas se pudo evidenciar cada uno de los hechos y actuaciones que se utilizaron como sustento de configuración de los elementos del daño, conducta y nexu causal, expuestos en este escrito, y que de manera general permitieron concretar como hecho cierto es que el Distrito de Santiago de Cali, en la evaluación de expedientes con infracciones, se presentó la declaración de la prescripción de (5.325) comparendos por valor de \$3.810.793.059, evidenciado mediante el aplicativo QX Registro de Tránsito y Transporte para la vigencia 2017, ahora bien, en informe técnico realizado por la Dirección Técnica ante el sector Físico, se modificó el valor del detrimento patrimonial, pues según lo evidenciado, el hallazgo no tuvo en cuenta cuales serían las multas prescritas que no pueden ser objeto de la acción fiscal, por haber operado la caducidad, dejando como presunto detrimento patrimonial la suma de NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS VEINTIDOS MIL OCHOCIENTOS DIECINUEVE PESOS M/CTE - \$943.922.819 a razón de 2814 multas prescritas.

Auto No. 1600.20.10.24.044 de marzo 14 de 2024 "POR MEDIO DEL CUAL SE IMPUTA Y ARCHIVA UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO No. 1600.20.10.19.1344"

Página No. 28 de 44

Aunado a lo anterior, aduce el despacho, la evidencia de una clara omisión al deber funcional en el cargo de los SECRETARIOS DE TRANSITO MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, dentro en virtud de ello la ley 610 de 2000, en sus artículos 1, 3, 4, 5 y 6 define los aspectos generales del proceso de Responsabilidad Fiscal, siendo estos los principios orientadores, que define la Gestión Fiscal, el objeto, elementos y daño, esta instancia se avista atribuible e inminente la Imputación de Responsabilidad Fiscal una vez que se advierte un presente daño patrimonial al DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI, existiendo indicios serios de responsabilidad sobre los autores.

De igual manera, se tiene que la gestión Fiscal consiste en la administración y manejos de bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo y adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición. A su turno, según la corte constitucional en la Sentencia C-382/08, la vigilancia de esta gestión se sustrae a "(...) establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contralor General, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades que administran recursos públicos, y finalmente, los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen en un periodo determinado las metas y propósitos inmediatos de la administración".

Por tanto, se establece la falta de gestión por parte de los SECRETARIOS DE TRANSITO DEL DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI, puesto que en el particular y en cada caso se examina si la respectiva conducta del gestor Publico, guarda alguna relación con la noción específica de gestión fiscal, bajo la comprensión de que esta tiene una entidad material y jurídica propia que se desenvuelven mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión, disposición y gasto, entre otros, con miras a cumplir las funciones constitucionales y legales que en sus respectivos ámbitos que convocan la atención de los servidores públicos y los particulares responsables del manejo de fondos o bienes del estado.

VI ACREDITACIÓN DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA

Pág. 27-28

De forma que, estamos ante un auto de imputación donde no se advierte cuál fue el proceso lógico que bajo la sana crítica fue llevado a cabo para determinar que dichas pruebas corroboran la presunta existencia de los elementos que configuran la responsabilidad fiscal, pues de acuerdo con el doctrinante Eduardo Couture (como se citó en Sentencia C-202-05 emitida por la Corte Constitucional), se estima que:

*"El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, **tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento**" (Cursiva y negrita por fuera de texto)*

Al respecto, resulta imprescindible citar lo establecido en el Código General del Proceso que en su artículo 176 dispone frente a la apreciación de las pruebas que:

"ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba."

Como se observa, es obligación de quien lidera el proceso, en este caso, la Directora Operativa de Responsabilidad fiscal, EXPONER RAZONADAMENTE EL MÉRITO QUE LE ASIGNE A CADA PRUEBA, de ahí que, se advierte por parte del Despacho una grave transgresión al derecho al debido proceso que constituye una irregularidad sustancial, todavez que no se logra constatar cuál fue el proceso lógico que llevó a corroborar de forma clara, detallada y específica cuáles fueron las multas que prescribieron durante el periodo en que Juan Carlos Orobio estuvo en su cargo, sin que hasta la fecha estén debidamente identificadas con su número de serial,

causa de la multa, sujeto pasivo, entre otras características que permiten establecer con certeza la existencia de estos documentos sobre los cuales se pretende imputar responsabilidad fiscal; por ello no es de recibo que el despacho haga una conclusión genérica afirmando que las pruebas recaudadas en la etapa previa a la imputación permiten advertir la existencia de los elementos de responsabilidad fiscal, cuando no realizó un desarrollo argumentativo en la valoración probatoria donde se evidencie cómo el despacho logra concluir que las pruebas acreditan los elementos de la responsabilidad fiscal frente a cada uno de los imputados, pues no es suficiente señalar que "la evidencia de una clara omisión al deber funcional(...)" o que con las pruebas "se pudo evidenciar cada uno de los hechos y actuaciones que se utilizaron como sustento de configuración de los elementos del daño (...)" ¿cómo llegan a esa conclusión? ¿Cuál fue el análisis probatorio y las reglas de interpretación utilizadas para efectuar esas conjeturas? Es decir, no se evidencia el análisis lógico y fundamentado detrás de tal conclusión; así como no se evidenció con base en qué prueba se determinó archivar el proceso frente a los funcionarios del CDAV, quienes en virtud del contrato interadministrativo suscrito en 1999 tenían unas responsabilidades sobre la gestión de las multas sobre las cuales se predica la prescripción que sería el origen del presunto daño patrimonial. De esta forma, es claro que el auto de imputación no está debidamente soportado, tanto de forma probatoria como en la interpretación de las pruebas que usaron para realizar la imputación.

Es claro que para decretar el archivo será cuando se configure una de las circunstancias reguladas en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000:

ARTÍCULO 47. AUTO DE ARCHIVO. *Habrà lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma.*

No obstante, no se advierte prueba alguna que soporte lo manifestado por el despacho sobre la responsabilidad que podrían tener los Gerentes del CDAV de los periodos correspondientes:

Ahora bien, respecto a los señores JOSE NICOLAS URDINOLA GALERO, cédula No.14.977.616; NATALIA OCAMPO FRANCO, cédula No. 31.474.234; JAIME CÁRDENAS TOBÓN, cédula No. 16.691.111 y CARLOS ALBERTO SANTACOLOMA HOYOS, cédula No. 94.491.336, todos Gerentes del Centro de Diagnóstico Automotor del Valle – CDAV, este despacho encuentra que erra el equipo auditor en enunciar, que la obligaciones contraídas son propias de un gestor fiscal, desconociendo entre otras el

Pág. 14

artículo 3 de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 2 de la Ley 1383 de 2010, el cual manifiesta que :

"Para los efectos de la presente ley enténdase que son autoridades de tránsito, en su orden, las siguientes:

El Ministro de Transporte.

Los Gobernadores y los Alcaldes.

Los organismos de tránsito de carácter departamental, municipal o Distrital.

La Policía Nacional a través de la Dirección de Tránsito y Transporte.

Los Inspectores de Policía, los Inspectores de Tránsito, Corregidores o quien haga sus veces en cada ente territorial.

La Superintendencia General de Puertos y Transporte.

Las Fuerzas Militares para cumplir exclusivamente lo dispuesto en el parágrafo 5o de este artículo.

Los Agentes de Tránsito y Transporte.

PARÁGRAFO 1o. Las entidades públicas o privadas a las que mediante delegación o convenio les sean asignadas determinadas funciones de tránsito, constituirán organismos de apoyo a las autoridades de tránsito.

(...)" (Negritas fuera de texto)

Conforme a lo anterior, es evidente que la ley solo faculta para nuestro caso, a la secretaria de Transito (ahora de movilidad) de Santiago de Cali, para que promueva la difusión y el conocimiento de las disposiciones contenidas en ese código, abriendo la posibilidad entonces que, en caso de realizarse delegación o convenio con alguna entidad de carácter pública o privada, las funciones de tránsito que se le asignen solo serán de apoyo, entendiéndose estas como actividades encaminadas al cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales, dejando en cabeza de la autoridad de tránsito toda responsabilidad del recaudo o no de las multas de tránsito que se generen

Pág. 15

Teniendo en cuenta que la gestión fiscal, ósea la obligación del recaudo de las multas de tránsito generadas a favor del municipio para este caso, recae por mandato legal sobre la autoridad de tránsito (secretaría de tránsito de Santiago de Cali) y no sobre el CDAV, el cual desempeñaba funciones de apoyo y logística, se hace necesario proferir archivo de proceso de responsabilidad Fiscal a favor de JOSE NICOLAS URDINOLA CALERO, cédula No. 14.977.616; NATALIA OCAMPO FRANCO, cédula No. 31.474.234; JAIME CÁRDENAS TOBÓN, cédula No. 16.691.111 y CARLOS ALBERTO SANTACOLOMA HOYOS, cédula No. 94.491.336, todos Gerentes del Centro de Diagnóstico Automotor del Valle – CDAV, conforme al artículo 47 de la ley 610 de 2000.

"ARTÍCULO 47. AUTO DE ARCHIVO. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma." (Negritas fuera de texto.)

Pag. 16

Por otro lado resulta pertinente , manifestar que, como se evidencio dentro de este provido, se hace necesario proferir archivo de proceso de responsabilidad Fiscal a favor de los señores: JOSE NICOLAS URDINOLA CALERO, cédula No. 14.977.616; NATALIA OCAMPO FRANCO, cédula No. 31.474.234; JAIME CÁRDENAS TOBÓN, cédula No. 16.691.111 y CARLOS ALBERTO SANTACOLOMA HOYOS, cédula No. 94.491.336, todos Gerentes del Centro de Diagnóstico Automotor del Valle – CDAV, conforme al artículo 47 de la ley 610 de 2000.

"ARTÍCULO 47. AUTO DE ARCHIVO. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma." (Negritas fuera de texto.)

Pag. 42

En ese sentido, resulta una verdadera irregularidad sustancial el hecho de que el ente de control fiscal determine que no tiene competencia frente al CDAV soportado en el deber funcional de esta entidad, cuando el criterio que debe tener en cuenta el despacho es si la conducta de esta entidad contribuyó o no a la generación del daño con ocasión a la gestión fiscal realizada por el contrato interadministrativo. Es así que se constata una grave transgresión a los artículos 3, 4, 5 y 47 de la Ley 610 del 2000; lo que claramente transgrede el derecho al debido proceso de los imputados, por cuanto su despacho solo determina la presunta responsabilidad para los secretarios de tránsito y no determina la responsabilidad de los funcionarios del CDAV, lo que en principio podría considerarse algún tipo de prejuzgamiento, teniendo que defenderse mi poderdante por el presunto incumplimiento de obligaciones que no estaban en su cabeza.

Ahora bien, el derecho al debido proceso es un derecho constitucional que se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Carta Magna, que debe ser aplicado para todos los

procesos o trámites que tengan lugar y que se lleven en contra de un servidor público o particulares que manejen recursos públicos. Es así como la Corte Constitucional dispone a través de Sentencia C-980 de 2010 que del debido proceso consiste en:

"(...) el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia"

De ahí que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación administrativa, la obligación de observar en todos sus actos, "(...) el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, "con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción". (Sentencia C-980-10) Lo cual evidentemente en este caso no sucedió, puesto que no se advierte un verdadero análisis lógico y objetivo que permita establecer cómo de las pruebas recaudadas se puede concluir que hay lugar a la configuración de los elementos de la responsabilidad fiscal frente a cada uno de los imputados.

Conforme a lo anterior, es claro que existió flagrante violación al debido proceso y derecho a la defensa, pues no encuentra el Despacho que se haya dado aplicación a los artículos 22 y 26 de la Ley 610 de 2000 relativos a la valoración probatoria que debe sustentar las decisiones dentro de las actuaciones fiscales; teniendo en cuenta que no se efectuó un análisis detallado y fundado de todos los elementos probatorios que reposan en el plenario, sin proceder a adelantar una valoración probatoria de los documentos soporte del mismo y de las pruebas obrantes en el expediente.

Adicionalmente, se trae como referente la posición del Subcontralor de la Contraloría General de Santiago de Cali dentro del expediente 1600.20.10.20.1391 en grado de consulta, donde mediante Resolución No. 0100.24.02.22.136 del 28 de febrero de 2022, decidió revocar el Auto No. 1600.20.11.21.015 del 14 de diciembre de 2021 y declarar la nulidad de lo actuado a partir del Auto que cierra indagación preliminar, por no haber valorado las pruebas que hacían parte del expediente y consecuencia, las afirmaciones realizadas en su decisión se hallaban sin fundamento alguno, como indica:

El A-quo tampoco realizó una debida indicación y valoración de las pruebas, tal como lo exige el Numeral 2º del Artículo 48 de la Ley 610 de 2000, pues se limitó a reprochar la conducta de los presuntos responsables sin soporte probatorio alguno.

Pág. 13

Incluso advirtió el subcontralor que la apreciación de las pruebas hacen parte esencial de la garantía al derecho al debido proceso, así:

Lo anterior, acorde con lo preceptuado en el Artículo 22 de la Ley 610, que preceptúa que: "Toda providencia dictada en el proceso de responsabilidad fiscal debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso" y en el Artículo 26 que determina que: "Las pruebas deberán apreciarse en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional".

Fuerza lo expuesto, sobre la importancia del respeto al debido proceso, la Sentencia C-382 de 2008 del 23 de abril de 2008, proferida por la Alta Corte Constitucional, Magistrado Ponente, doctor RODRIGO ESCOBAR GIL, quien en uno de sus apartes resaltó:

(...)

El proceso de responsabilidad fiscal se encuentra sometido al derecho al debido proceso, con los matices que le son propios al ejercicio de esa función, siendo aplicables las garantías sustanciales y procesales, tales como los principios de legalidad, juez natural y favorabilidad, la presunción de inocencia, el derecho de defensa que comporta el derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de apoderado, a presentar y controvertir pruebas, a solicitar la nulidad de la actuación cuando se configure violación al debido proceso, a interponer recursos, a la publicidad del proceso, a que éste se desarrolle sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Las garantías propias del debido proceso, aplicables al proceso de responsabilidad fiscal, deben también armonizarse con los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, los cuales

ALDRIA GENERAL

COPIA DEL ORIGINAL
REPOSA EN LOS
DE LA CO

Pág. 13

De igual modo, se itera que la ausencia de valoración y prueba del origen de los recursos, indefectiblemente nos conduce a decretar la nulidad de lo actuado a partir del Auto No. 1600.20.05.20.083 del 04 de diciembre de 2020 por medio del cual se cierra la Indagación Preliminar, toda vez que se requiere establecer nuestra competencia para conocer de las presentes diligencias, como se dejará consignado en la parte resolutive del presente provido.

Nótese que algunos apoderados de los presuntos responsables, enfatizan que la totalidad de los recursos del Polideportivo del Barrio Las Ceibas tienen el carácter de privados, lo cual resultó finalmente inobservado por el A-quo al momento de tomar su decisión.

Por lo anterior, evidenciando que la decisión de Fallar Sin Responsabilidad Fiscal adoptada por el A-quo no está debidamente soportada en pruebas que conduzcan a determinar si los pagos por concepto de Bonificaciones, estimados como detrimento patrimonial, provenían de recursos de origen público o privado, duda que al no esclarecerse constituye una mera suposición, no siendo dable para este Fallador, definir, a ciencia cierta, nuestra competencia para conocer de este asunto y, por ende, la ocurrencia del menoscabo patrimonial objeto de investigación, máxime si tenemos en consideración lo consagrado en el numeral 18 del Artículo 3º de la Ley 1551 de 2012, alusivo a las funciones de los municipios, que a la letra reza:

Pág. 14

De esta manera, se evidencia que la Dirección operativa, además de transgredir lo establecido en el numeral 2 del artículo 48 y el artículo 26 de la Ley 610 del 2000, incurrió en una Falta de Motivación, al no existir una verdadera valoración probatoria que evidencie las interpretaciones y el valor asignado a cada prueba, transgrediendo palpablemente el derecho al debido proceso de mi poderdante Juan Carlos Orobio, a conocer cuál es el análisis lógico que efectuó el despacho para determinar cuáles

fueron las multas debidamente identificadas que habrían prescrito en el periodo en que estuvo en el cargo como Secretario de Movilidad.

En concordancia, es pertinente que el ente de control reconozca la importancia de la Motivación en los actos administrativos, y más aún cuando es un elemento que reviste una gran importancia como parte integrante del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-980 de 2010 ha señalado que:

"... la necesidad de motivación de los fallos garantiza que sea la voluntad de la ley y no la del juez la que defina el conflicto jurídico previsto, lo cual, en últimas, contribuye al respeto del debido proceso, pues fomenta que nadie sea "juzgado sino conforme las leyes preexistentes al acto que se le imputa" (Art. 29 C.P.). En esos términos, la motivación de los actos jurisdiccionales constituye pilar fundamental en el esquema de proscripción de la arbitrariedad judicial y garantiza, como ninguna otra herramienta, la sujeción del juez al ordenamiento jurídico y el posterior control de la providencia".

En la misma línea, se estima que la motivación es un derecho de los justiciables al momento de acceder a la jurisdicción o ser juzgado por la misma, esto bajo el entendido de que "la tutela judicial efectiva compromete el derecho a que un proceso concluya con una decisión

de fondo en torno a las pretensiones planteadas, y esta decisión no es más que una justificación racional de los argumentos de hecho y de derecho que el juez esgrime en su resolución."¹

Cabe resaltar que la Corte Constitucional ha señalado que existe falta o ausencia de motivación cuando:

"... una autoridad judicial incurre en una decisión sin motivación y, por consiguiente, desconoce el derecho fundamental al debido proceso de una persona, cuando la providencia judicial (i) no da cuenta de los hechos y los argumentos traídos por los sujetos vinculados al proceso, particularmente cuando resultan esenciales para el sentido de la decisión (ii) no justifica el motivo por el cual se abstiene de pronunciarse sobre ciertos temas o (iii) los despacha de manera insuficiente, bajo consideraciones retóricas o en conjeturas carentes de sustento probatorio o jurídico alguno." (Sentencia T-709 de 2010)

De acuerdo con lo planteado en dicha Sentencia, se observa que habrá falta de motivación cuando el operador se despacha de manera insuficiente y de forma carente de sustento probatorio, situación en la cual incurre el despacho, toda vez que teniendo la obligación legal de exponer el análisis detallado y fundado, efectuado frente a CADA UNA de las pruebas, no lo hizo, haciendo una conclusión genérica para sustentar su postulado; además, dentro del ejercicio de argumentación del Despacho, se evidenciaron múltiples afirmaciones genéricas, sin sustento ni certeza en el nexo causal entre la conducta de mi poderdante y el daño patrimonial, denotando una Falta de motivación, toda vez que dispone la Corte Constitucional en la sentencia recientemente señalada, que "la decisión sin motivación se encausa de manera más adecuada **en los distintos defectos observados por el accionante, toda vez que parte de un margen de acción más amplio que comprende la falta de análisis de los elementos de juicio relevantes debatidos en el transcurso del proceso**". (Cursiva y negrita por fuera de texto)

Por último, obsérvese que el régimen de nulidades se rige por una serie de principios, dentro de los cuales se encuentra el denominado principio de trascendencia, según el cual, no basta con la existencia de una irregularidad en el proceso ("irregularidad" que por supuesto no acaeció, como se ha apreciado), sino que además se requiere que dicha circunstancia lesione materialmente el derecho fundamental concreto, es decir, lo "trascienda" en su ámbito material (el denominado "núcleo esencial"), lo cual ocurre en el presente caso, pues existe una verdadera lesión material al derecho del debido proceso de mi poderdante.

¹ Ángel, J; Vallejo, N. (2013). La Motivación de la Sentencia.

Según el Principio de Trascendencia, la nulidad no puede invocarse por la simple interpretación subjetiva de que se ha incurrido en alguna irregularidad, sino que debe probarse de manera objetiva la existencia de la misma y que ella haya afectado las garantías fundamentales de los sujetos procesales, o que menoscabe la estructura misma del proceso.

Por lo tanto, considerando las razones expuestas en la presente solicitud y en vista de la transgresión al derecho fundamental al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, se solicita la nulidad del Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal No.1600.20.10.24.044 del 14 de marzo de 2024 emitido por este despacho.

La presente solicitud de nulidad se fundamenta en que el Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal No.1600.20.10.24.044 del 14 de marzo de 2024 padece de la falta de un análisis probatorio detallado y debidamente fundado, así como el archivo a unos funcionarios del CDAV sin prueba alguna, lo que conlleva la ausencia de motivación de la decisión, lo anterior teniendo en cuenta que dicho acto administrativo se encuentra infringiendo el numeral 2 del artículo 48 de la Ley 610 del 2000, lo que a su vez deriva en la incurrir de una irregularidad sustancial que afectó el derecho al debido proceso de mi poderdante, siendo esta una causal establecida en el artículo 36 de la misma ley.

En ese sentido, solicito comedidamente al despacho resolver la presente nulidad antes de dictar el fallo definitivo del presente proceso.

(...)"

CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN PARA RESOLVER SOLICITUD DE NULIDAD

El artículo 36 de la Ley 610 de 2000, indica las causales de nulidad, las cuales son taxativas, veamos:

- La falta de competencia del funcionario para conocer y fallar
- La violación del derecho de defensa del implicado
- o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

Respecto al término como lo ordena el artículo 38 de la Ley 610 de 2000:

ARTÍCULO 38. TERMINO PARA PROPONER NULIDADES. *Podrán proponerse causales de nulidad hasta antes de proferirse el fallo definitivo. En la respectiva solicitud se precisará la causal invocada y se expondrán las razones que la sustenten. Sólo se podrá formular otra solicitud de nulidad por la misma causal por hechos posteriores o por causal diferente.*

Contra el auto que resuelva las nulidades procederán los recursos de reposición y apelación.

En notas de vigencia de la anterior norma citada, se indica que, para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley 1474 de 2011, ubicado en la Subsección II "MODIFICACIONES A LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL" el cual establece:

"ARTÍCULO 109. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE NULIDAD. *La solicitud de nulidad podrá formularse hasta antes de proferirse la decisión final, la cual se resolverá dentro de los cinco (5)*

días siguientes a la fecha de su presentación. (Subrayado fuera de texto)

Contra el auto que decida sobre la solicitud de nulidad procederá el recurso de apelación, que se surtirá ante el superior del funcionario que profirió la decisión."

En cuanto a la oportunidad para presentar la solicitud de nulidad en un proceso de responsabilidad fiscal, que se tramita bajo el procedimiento ordinario, respecto a la definición de "decisión final" que establece y se subraya en la anterior norma transcrita, es pertinente tener en cuenta la Sentencia del CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021) CONSEJERA PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN Número único de radicación: 25000234100020160247601 Referencia. Medio de Control de nulidad y restablecimiento del derecho Actor: JUAN PABLO LUQUE LUQUE, que determinó:

"Esta disposición se encuentra dentro de la Subsección II Modificaciones a la regulación del Procedimiento Ordinario de Responsabilidad Fiscal-, razón por la cual subroga el artículo 38 de la Ley 610, el cual se refería al término y oportunidad para proponer nulidades dentro del citado proceso.

Ahora, de conformidad con lo previsto en los artículos 52 de la Ley 610 y 43 del CPACA, la decisión final dentro de un proceso de responsabilidad, cuando se haya proferido auto de imputación de responsabilidad fiscal, es el fallo con o sin responsabilidad fiscal.

De manera, que el actor solo podía presentar la solicitud de nulidad hasta antes de proferirse el fallo con responsabilidad fiscal, razón por la cual le asistió razón a la entidad demandada cuando rechazó la nulidad presentada por el actor, por haber sido presentada de forma extemporánea."

Es así, como la nulidad solo puede proponerse hasta antes de proferirse fallo definitivo, esto es, el que pone fin al procedimiento y que en el proceso de responsabilidad fiscal, es el fallo que decide de fondo el asunto, haciendo relación a la expresión "decisión final" al acto administrativo que falla con o sin responsabilidad fiscal en primera instancia.

Se tiene entonces que, la solicitud de nulidad que presenta el abogado Alejandro Arias, cumple con los requisitos iniciales, ya que, invoca una de las causales taxativas para solicitarla, como también, se presenta en término oportuno legal, en virtud a que, en el presente proceso de responsabilidad fiscal, aún no se dicta "decisión final", esto es, fallo de primera instancia, por lo que ésta Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, procede a revisar los argumentos de la solicitud para definir su resultado.

Volviendo a reseñar el tema de las nulidades, es menester expresar que la Corte Constitucional en Sentencia T-125 de 2010, M.P. Dr. Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB ha referido:

"(...)

NULIDAD PROCESAL-Concepto

Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones

surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

NULIDAD PROCESAL-Naturaleza taxativa

La naturaleza taxativa de las nulidades procesales se manifiesta en dos dimensiones: En primer lugar, de la naturaleza taxativa de las nulidades se desprende que su interpretación debe ser restrictiva. En segundo lugar, el juez sólo puede declarar la nulidad de una actuación por las causales expresamente señaladas en la normativa vigente y cuando la nulidad sea manifiesta dentro del proceso. Es por ello que en reiteradas oportunidades tanto esta Corte, como el Consejo de Estado[1] han revocado autos que declaran nulidades con fundamento en causales no previstas expresamente por el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil o el artículo 29 de la Constitución.

(...)"

Igualmente es de connotar que la Ley 1564 de 2012 en su artículo 136 establece los casos o situaciones en los cuales se considera saneada cualquier tipo de irregularidad:

"Artículo 136. Saneamiento de la nulidad. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.
2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.
3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.
4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa."

Por consiguiente, esta normativa constituye un serio argumento jurídico para fundamentar la decisión que ha adoptarse mediante este proveído.

Acusa el solicitante a ésta Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, que incumplió lo establecido en el numeral segundo del artículo 48 de la Ley 610 de 2000, al no realizar una valoración de las pruebas practicadas en el Auto de imputación y con ello materializar una de las causales de nulidad que enuncia el artículo 48 de la ley 610, "la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecta el debido proceso", apreciación lejana de la realidad, atendiendo que una de los pilares de la actuación de éste ente de control es el profundo respeto por la ritualidad procesal, en la certeza que con ello se garantiza el cumplimiento del principio constitucional del debido proceso.

Ahora bien Según el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, "Auto de imputación de responsabilidad fiscal. El funcionario competente proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o **cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados.**

Situación que este despacho consideró, estudió, analizó en la providencia atacada en nulidad y no reiterará en lo ya manifestado en ella, la cual vale la pena decir, dio la oportunidad para que se procediera en el mecanismo de defensa procesal, que establece la propia norma en presentación de descargos una vez notificado, para lo cual se denota el solicitante, guardó silencio respecto a lo que se acusa en esta solicitud que se tramita.

Es así como, de conformidad con el artículo 50 de la Ley 610 de 2000, "*Los presuntos responsables fiscales dispondrán de un término de diez (10) días contados a partir del día siguiente a la notificación personal del auto de imputación o de la desfijación del edicto para presentar los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas en el auto y **solicitar y aportar las pruebas que se pretendan hacer valer.***" (negrilla extra texto).

Si se trata de hacer una valoración jurídica de posibles yerros cometidos en la imputación tramitada en este proceso, como también, lo menciona el solicitante, para lo concerniente a quienes a su favor se archivó el proceso en confirmación por la alta instancia en grado de Consulta, es justamente en la oportunidad procesal que se describe en el párrafo anterior, mas no, a través de la solicitud de una nulidad que como se itera, no será declarada por esta instancia por falta de fundamento.

Continuando con las consideraciones de esta Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal, este mismo precepto o principio, se puede decir que, en nuestro proceso de responsabilidad fiscal, tampoco es posible declarar nulidades por las causales distintas a las expresamente señaladas en la normativa vigente y cuando sea manifiestamente flagrante.

Por último, obsérvese que el régimen de nulidades se rige por una serie de principios, dentro de los cuales se encuentra el denominado principio de trascendencia, según el cual, no basta con la existencia de una irregularidad en el proceso ("irregularidad" que por supuesto no acaeció, como se ha apreciado), sino que además se requiere que dicha circunstancia lesione materialmente el derecho fundamental concreto, es decir, lo "trascienda" en su ámbito material (el denominado "núcleo esencial"), exigencia que no se presentó en el proceso.

Según el Principio de Trascendencia, la nulidad no puede invocarse por la simple interpretación subjetiva de que se ha incurrido en alguna irregularidad, sino que debe probarse de manera objetiva la existencia de la misma y que ella haya afectado las garantías fundamentales de los sujetos procesales, o que menoscabe la estructura misma del proceso.

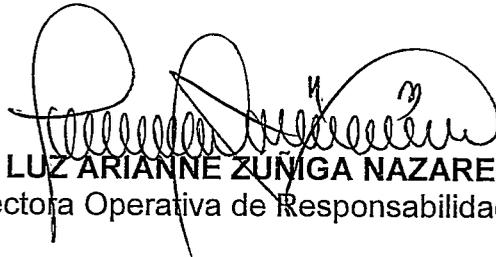
Que, en mérito de lo expuesto, esta Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal,

RESUELVE

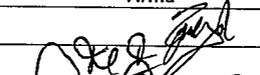
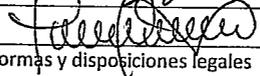
- ARTÍCULO PRIMERO:** Negar la solicitud de NULIDAD impetrada por el abogado ALEJANDRO ARIAS PEREZ, en calidad de apoderado de confianza de JUAN CARLOS OROBIO QUIÑONEZ, por las razones expuestas en las consideraciones del presente proveído.
- ARTÍCULO SEGUNDO:** Notificar esta decisión por estado conforme al artículo 106 de la ley 1474 de 2011.
- ARTÍCULO TERCERO:** Contra la presente providencia procede el recurso de apelación con base en el inciso del artículo 109 de la Ley 1474 de 2011.

COMUNIQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Santiago de Cali, a los diez y seis (26) días del mes de junio de dos mil veinticuatro (2024).



LUZ ARIANNE ZUÑIGA NAZARENO
Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal

	Nombre	Cargo	Firma
Proyectó	Francisco Felipe Guevara Arboleda	Profesional Universitario (P)	
Revisó	Martha Cecilia Manzano Beltrán	Subdirectora de Responsabilidad Fiscal	
Aprobó	Luz Arianne Zúñiga Nazareno	Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal	
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 firma.			