

RESOLUCIÓN ORDINARIA No. 1000.30.00.24.039
(05 de junio de 2024)

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN PROPUESTO CONTRA AUTO QUE NEGÓ NULIDAD, DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL BAJO EL RADICADO 1600.20.10.19.1339”

El Contralor General de Santiago de Cali en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, el Acuerdo Municipal No. 0160 del 02 de agosto de 2005 y demás disposiciones que las desarrollan o complementan, procede a resolver Recurso de Apelación, presentado contra el Auto No. 1600.20.10.24.062 del 30 de abril de 2024, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal distinguido con el No. 1600.20.10.19.1339.

ANTECEDENTES

La Contraloría General de Santiago de Cali, en cumplimiento de su función constitucional y legal, realiza informe final al requerimiento 260-2018 V.U. 07511 del 11-05-2018. La auditoría fue iniciada el 11 de mayo de 2018 y terminada el 18 de octubre de 2018, en la Secretaría de CULTURA y TURISMO – MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

El Formato de Traslado de Hallazgo Fiscal¹, fue elaborado por la Dirección Técnica ante el Sector Educación, correspondiente a debilidades en la planeación de la contratación, afectando la oportuna e integral ejecución del objeto contratado, toda vez que se pudo observar que a la fecha la obra auditada se encuentra inconclusa, sin posibilidad de habilitar para su funcionamiento, fue remitido a la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal por el Contralor General de Santiago de Cali de su momento con oficio Número 0100.08.01.18.485 fechado el 06 de noviembre de 2018².

La dirección Operativa de responsabilidad inició Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal con radicado No. 1600.20.10.19.1339, dentro del cual profirió Auto No. 1600.20.10.18.098 del 11 de diciembre del 2018³ “POR EL CUAL SE APERTURA UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL”, aclarando que en su inicio no se realizó indagación preliminar.

El día 29 de abril de 2024, se recibió escrito firmado por HUGO HERNÁN MILLAN OROZCO⁴ con referencia “recurso de Apelación Proceso 1339-2018”, a través de la ventanilla única, con radicado No. 100016152024, en el entendido que, aunque se referencia como recurso de la lectura del mismo solicita “decretar nulidad”, el cual fue zanjado mediante Auto No. 1600.20.10.24.062 del 30 de abril de 2024, “POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE SOLICITUD DE NULIDAD” proferido por la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal.

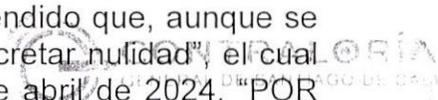
En el citado Auto se expusieron las siguientes consideraciones para rechazar la mencionada solicitud:

¹ Folios 2 al 5 del cuaderno 1

² Folio 1 del cuaderno 1

³ Folios 8 al 17 del cuaderno 1

⁴ Quien conforme al auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal obrante a folios 8 y siguientes del cuaderno 1, ostenta la calidad de ingeniero



ESTE DOCUMENTO
ES FIEL COPIA
DEL ORIGINAL
QUE REPOSA EN
LOS ARCHIVOS
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE
SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍA GENERAL
DE SANTIAGO DE CALI

06 JUN. 2024

[Handwritten Signature]
SECRETARIO GENERAL
Control
somos todos

[Handwritten Signature]

CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN PARA RESOLVER SOLICITUD DE NULIDAD

Se evidencia que el escrito que referencia como recurso de apelación, en virtud del contenido que tramitamos aquí, se realiza solicitud de nulidad, según no al encabezado referenciado, sino su contenido y que se realiza de manera posterior a la notificación del fallo de primera instancia lo que conllevará a RECHAZAR dicha solicitud por ser presentada fuera de término como lo establece 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. (...)

Contra el auto que resuelva las nulidades procederán los recursos de reposición y apelación." (Subrayado fuera de texto)

En notas de vigencia de la anterior norma citada, se indica que, para la interpretación de éste 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.

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."

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 Auctor: JUAN PABLO LUQUE LUQUE, que determinó:

"En cuanto a la oportunidad para presentar la solicitud de nulidad en un proceso de responsabilidad fiscal, que se tramita bajo el procedimiento ordinario, la Sala debe señalar que la Ley 1474, en su artículo 109, establece lo siguiente:

"[...] 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. 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 [...]" (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

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."

Conforme a la normativa precitada podemos establecer que, el término y oportunidad para proponer nulidades cuyas causales son taxativas en el artículo 38 de la ley 610 de 2000, es hasta antes de que se haya proferido fallo definitivo, siendo justamente esta la decisión tomada en primera instancia, es decir, que si las nulidades se proponen de manera posterior a ésta decisión, se entendería que precluyó la oportunidad, imposibilitando que el ente de control fiscal emita un pronunciamiento de fondo respecto a la nulidad presentada.

SECRETARÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General

06 JUN. 2024

SECRETARIO GENERAL

SECRETARÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL
CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
Control somos todos

Es así como la nulidad solo puede invocarse hasta antes de proferirse fallo definitivo, esto es, el que pone fin al procedimiento y que para 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.

En virtud que en la fecha y hora en que se presenta lo que se entiende como solicitud de nulidad que interpone HUGO HERNAN MILLAN OROZCO y que se resuelve en éste escrito, es posterior a la notificación del "FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 1600.20.10.24.01" del 20 de marzo de 2024, que profiere decisión final del proceso, es notorio entonces ésta se realiza fuera del término legal, razón por la cual es inexorable RECHAZAR dicha solicitud.

Se establece entonces que, el fallo de primera instancia con responsabilidad fiscal, de fecha 20 de marzo de 2024, fue notificado de manera personal al señor HUGO HERNAN MILLAN OROZCO, mediante correo electrónico el 21 de marzo de 2024 a la dirección que desde el inicio del proceso se han venido enviando las comunicaciones y notificaciones (hmillano@hotmail.com), las cuales ha atendido de manera efectiva, sin encontrar en el expediente solicitud expresa de cambio alguno. Se tiene además constancia del sistema informático de correo de la entidad, de la lectura del mensaje citado por el destinatario, dos (2) horas después de enviado (Ver folio 1032 del expediente). (...)"

FUNDAMENTOS PARA RESOLVER EL RECURSO

A fin de resolver el asunto bajo estudio, es menester referir por parte de esta instancia en primer lugar, la jurisprudencia y normatividad que establece el tema atinente a las causales de nulidad, y saneamiento de las mismas de acuerdo a lo establecido en la Ley 610 de 2000 y Ley 1474 de 2011.

Se tiene entonces que la Ley 610 de 2000 en principio, en su capítulo III, estableció las reglas imperativas para tratar las nulidades en los procesos de responsabilidad fiscal, en el siguiente tenor:

“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.”

“Artículo 37. Saneamiento de nulidades. En cualquier etapa del proceso en que el funcionario advierta que existe alguna de las causales previstas en el artículo anterior, decretará la nulidad total o parcial de lo actuado desde el momento en que se presentó la causal y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo, para que se subsane lo afectado. Las pruebas practicadas legalmente conservarán su plena validez.”

“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 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.”

CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
ESTE DOCUMENTO ES UNA COPIA DEL ORIGINAL QUE REPOSA EN LOS ARCHIVOS DE LA CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA GENERAL
Control somos todos

CONTRALORIA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI
Secretaría General

06 JUN. 2024

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]

Por su parte el artículo 109 de la Ley 1474 de 2011, que derogó tácitamente el artículo 38 de la Ley 610 de 2000, estableció frente al término para proponer las nulidades lo siguiente:

“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.

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.”

Volviendo a reseñar el tema de las nulidades, es menester expresar que la Corte Constitucional en Sentencia T-125 de 2010⁵, 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.”

⁵ M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Las normas en cita y la jurisprudencia vertida en precedencia constituyen un sólido argumento para fundamentar la decisión que soporta en esta instancia.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Le corresponde a este Despacho, resolver el recurso de apelación en contra del auto que RECHAZÓ la Nulidad presentada por parte de **HUGO HERNÁN MILLÁN OROZCO**, determinando los pormenores que sobre el particular orbitan.

DE LA OPORTUNIDAD EN LA QUE SE PRESENTÓ LA NULIDAD:

Producto de la lectura de las normas arriba invocadas es claro que los términos, oportunidad y requisitos para presentar solicitudes de nulidades se encuentran definidas en el artículo 38 de la Ley 610 de 2000, subrogada por el artículo 109 de la Ley 1474 de 2011.

Pertinente se hace citar la sentencia del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, radicación 25000234100020160247601⁶ en el Medio de Control de nulidad y restablecimiento, en el que se dijo:

"(...) En cuanto a la oportunidad para presentar la solicitud de nulidad en un proceso de responsabilidad fiscal, que se tramita bajo el procedimiento ordinario, la Sala debe señalar que la Ley 1474, en su artículo 109, establece lo siguiente:

"[...] 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. 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 [...]"(Las negrillas y subrayas fuera de texto).

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. (Subrayado nuestro). (...)"

Por consiguiente, le asistió razón al fallador de primera instancia, cuando al efecto sostuvo:

"[...] es claro para esta Corporación que en el proceso de responsabilidad fiscal que se tramita por el procedimiento ordinario, bajo las prescripciones de la Ley 610 de 2000 y Ley 1474 de 2011, las nulidades pueden ser propuestas hasta antes de proferirse la providencia que finalmente decide el proceso de responsabilidad fiscal, esto es, aquella decisión de fondo denominada fallo con responsabilidad fiscal o sin responsabilidad fiscal (artículos 52 a 54 de la Ley 610 de 2000 y artículo 109 de la Ley 1474 de 2011).

[...] considera el Tribunal que no se vulneraron los derechos al debido proceso o defensa del señor Juan Pablo Luque Luque, en el trámite de la solicitud de nulidad que radicó ante la Contraloría, con posterioridad al fallo de primera instancia, por cuanto: i) conforme a la prescripción especial (artículo 109 de la Ley 1474 de 2011), las nulidades pueden ser propuestas hasta antes de proferirse la providencia que finalmente decide el proceso de responsabilidad fiscal, esto es, aquella decisión de fondo denominada fallo con responsabilidad fiscal o sin responsabilidad fiscal (artículos 52 a 54 de la Ley 610 de 2000), y; ii) en virtud del principio de preclusión, al no cumplirse con un término previsto en la

⁶ Sentencia del 11 de marzo de 2021 Consejera Ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN. Número único de radicación: 25000234100020160247601. Actor: JUAN PABLO LUQUE LUQUE.

libre, tal como se manifestó en el numeral anterior, además que, el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 1600.20.10.24.01 del 20 de marzo de 2024, fue notificado al correo electrónico hhmillano@hotmail.com con constancia de lectura el día 21 de marzo de 2024 a las 15:17 horas. Visibles a folios 1029 a 1032.

Que, en mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR el Auto No. 1600.20.10.24.062 del 30 de abril de 2024, "POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE SOLICITUD DE NULIDAD" por medio del cual se RECHAZÓ la nulidad impetrada por HUGO HERNÁN MILLÁN OROZCO, por las razones expuestas en las consideraciones del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de esta providencia en la forma y términos consagrados en las Leyes 610 y 1474 de 2000 y 2011, respectivamente, y demás disposiciones que las modifican, complementan o desarrollan.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

ARTÍCULO CUARTO: DEVOLVER el Expediente de la referencia a la dependencia de origen para que cumpla con lo dispuesto en la presente decisión.

DEVUÉLVASE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Santiago de Cali, a los cinco (05) días del mes de junio de dos mil veinticuatro (2024).


PEDRO ANTONIO ORDÓÑEZ
 Contralor General de Santiago de Cali



ESTE DOCUMENTO
 ES FIEL COPIA
 DEL ORIGINAL
 QUE REPOSA EN
 LOS ARCHIVOS
 DE LA CONTRALORIA
 GENERAL DE
 SANTIAGO DE CALI.

CONTRALORIA GENERAL
 DE SANTIAGO DE CALI
 Secretaria General

06 JUN. 2024


 SECRETARIO GENERAL

| | Nombre | Cargo | Firma |
|----------|------------------------------|-------------------------------|---|
| Proyectó | José Julián Rojas Moncaleano | Jefe Oficina Asesora Jurídica |  |
| Revisó | José Julián Rojas Moncaleano | Jefe Oficina Asesora Jurídica |  |
| Aprobó | José Julián Rojas Moncaleano | Jefe Oficina Asesora 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 firma.