

CONTRALORÍA AUXILIAR DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN COACTIVA

AUTO NÚMERO 173
DEL 29 DE NOVIEMBRE DEL 2024

POR EL CUAL SE DECLARA LA NULIDAD DE OFICIO LA NULIDAD PARCIAL DEL AUTO 097 DEL 28 DE JUNIO DE 2024 “POR MEDIO DEL CUAL SE FORMULA IMPUTACIÓN EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL ORDINARIO PRF-O-001072022-025 ADELANTADO EN EL MUNICIPIO DE RIONEGRO”

COMPETENCIA

La Contraloría Municipal de Rionegro-Antioquia, en uso de sus facultades constitucionales y legales, artículos 112, 123, 267, 268 y 272 incisos 1 y 5, Ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011, Acto legislativo número 04 de 2019 por medio del cual se reforma el régimen del control fiscal, Decreto 403 de 2020, Acuerdos municipales 018 de 2020 que modificó parcialmente el Acuerdo 013 de 2021 que a su vez fueron modificados por el Acuerdo 007 de 2022 del que estableció, dentro de sus objetivos asumir el conocimiento de los procesos de responsabilidad fiscal de conformidad con las normas vigentes, y conforme las Actas de Posesión número 002 del 02 de febrero de 2021 y 001 del 18 de mayo de 2021 y demás normas concordantes para el proceso de referencia, procede la Contralora Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Rionegro, procede a declarar la nulidad PARCIAL DEL AUTO 097 DEL 28 DE JUNIO DE 2024 dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal número PRF-O-001072022-25 que se adelanta en el Municipio de Rionegro previos los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011, artículo 29 Constitución Política de Colombia C-382-2008, C-648-2002.

HECHOS

PRIMERO: La Contraloría Auxiliar de Vigilancia y Control de la Contraloría Municipal de Rionegro, mediante oficio número 156 del 31 de diciembre de 2021, trasladó a este despacho el hallazgo fiscal número(26), producto de la Auditoría Financiera y de Gestión, vigencia 2020, adelantado en la administración; este informe fue devuelto al Jefe de auditorías de la Contraloría Auxiliar de Vigilancia y control mediante Oficio CF07-041 de 24 de febrero de 2022, y entregado nuevamente a este despacho con las respectivas aclaraciones, mediante oficio con Radicado Interno 202200000285 del 11 de marzo de 2022, en la cual se generó el siguiente informe:

“La Contraloría Municipal de Rionegro, programó Auditoria a la vigencia 2020 y verificó lo cuestionado en este hallazgo; respecto al literal c), se procedió a revisar los comprobantes de egresos correspondientes a los desembolsos efectuados por parte de la Administración del municipio de Rionegro a la Fundación Ferrocarril de Antioquia y se constató que efectivamente no se realizó por parte de la administración del Municipio de Rionegro la deducción correspondiente al 5% del Impuesto de seguridad, tal y como se relaciona en la siguiente tabla:

TABLA 103
ÓRDENES DE PAGO Y COMPROBANTES DE EGRESO



Contraloría Municipal de Rionegro | NIT 901449306-5



contraloriarionegro.gov.co



+57 604 448 42 35



atencionciudadania@contraloriarionegro.gov.co



Carrera 49 50-58 Ed. San Antonio de Padua, 2do piso. Rionegro, Antioquia, Colombia

Valor pagado recursos a administrar . más honorarios menos IVA honorarios	Comprobante de egreso y fecha	Valor no descontado por concepto de contribución especial de seguridad (5%)
1.107.741.601	2019-01301 de 03/04/2019	55.387.080
958.823.529	2019-02499 de 11/06/2019	47.941.176
959.618.711	2019-03571 de 15/08/2019	47.980.935
500.000.000	2019-05371 de 22/11/2019	25.000.000
200.000.000	2019-04946 de 31/10/2019	10.000.000
323.218.625	2019-06618 de 31/12/2019	16.160.931
42.016.807	2019-06617 de 31/12/2019	2.100.840
776.781.375	2020-00217 de 07/02/2020	38.839.068
600.000.000	2020-01910 de 04/06/2020	30.000.000
520.000.000	2020-04231 de 29/10/2020	26.000.000
50.420.168	2020-04232 de 29/10/2020	2.521.008
311.857.159	2020-05436 de 29/12/2020	15.592.858
103.920.061	2020-05437 de 29/12/2020	5.196.003
358.418.469	2020-05438 de 29/12/2020	17.920.923
32.079.848	2020-05439 de 29/12/2020	1.603.992
Total	342.244.814	

En relación con las demás obligaciones por concepto de estampillas se tiene lo siguiente:



Contraloría Municipal de Rionegro | NIT 901449306-5



contraloriarionegro.gov.co



+57 604 448 42 35



atencionciudadania@contraloriarionegro.gov.co



Carrera 49 50-58 Ed. San Antonio de Padua, 2do piso. Rionegro, Antioquia, Colombia

Del valor total de los recursos a administrar la Fundación Ferrocarril a la fecha ha debido realizar el reintegro a la Tesorería del municipio de Rionegro los valores que se relacionan en la siguiente tabla por concepto de cada una de ellas:

TABLA 104
ÓRDENES DE PAGO Y COMPROBANTES DE EGRESO

Valor Recursos Para Administrar	Estampilla Pro-Cultura 1%	Estampilla Adulto mayor 3%	Estampilla Pro-Hospital 1%	Estampilla U de A y Politécnico 1,2%
6.298.017.229	62.980.172	188.940.516	62.980.172	75.576.207

Fuente: órdenes de Pago y Comprobantes de egreso.
Elaboró: Equipo Auditor.

Por otro lado, en los comprobantes de egreso no se evidencia el descuento de las estampillas correspondientes a los honorarios cancelados a la Fundación Ferrocarril, tal y como se describe a continuación:

TABLA 105
ÓRDENES DE PAGO Y COMPROBANTES DE EGRESO

Valor Honorarios antes del IVA	Estampilla Pro-Hospital 1%	Estampilla U de A y Politécnico 1,2%
546.879.124	5.468.791	6.562.549

Fuente: órdenes de Pago y Comprobantes de egreso.
Elaboró: Equipo Auditor.

A la fecha la Fundación Ferrocarril ha realizado los siguientes reintegros según movimientos de Tesorería tal y como se muestra en la siguiente tabla:

TABLA 106
ÓRDENES DE PAGO Y COMPROBANTES DE EGRESO

Fecha Movimiento	Impuesto de seguridad	Estampilla Procultura	Estampilla Adulto Mayor
26-12-2019	49.725.102	26.797.033	81.029.623
31-08-2020		7.397.333	22.171.986
21-08-2020	17.516.430		
28-10-2021	733.410		
30-04-2021		331.312	993.935
13-08-2021		295.725	887.173
31-07-2021		106.857	320.570
23-03-2021	6.098.543		
30-04-2021		1.917.338	5.739.438
05-02-2021	6.672.874		

Fecha Movimiento	Impuesto de seguridad	Estampilla Procultura	Estampilla Adulto Mayor
30-04-2021		2.897.809	8.693.418
12-01-2021	19.389.880	6.068.019	18.204.056
Total	100.136.239	45.811.426	138.040.199

Fuente: órdenes de Pago y Comprobantes de egreso.
Elaboró: Equipo Auditor

De lo anterior se concluye un presunto detrimento por \$460.765.357 tal y como se indica en la siguiente tabla:

TABLA 107
ÓRDENES DE PAGO Y COMPROBANTES DE EGRESO

Concepto	Valor que debió deducir Secretaría de Hacienda (\$)	Reintegro Fundación Ferrocarril (\$)	Valor que debió reintegrar la Fundación Ferrocarril (\$)	Diferencia dejada de deducir o que falta por reintegrar (\$)	Valor total dejado de deducir (\$)
Impuesto de seguridad	342.244.814	100.136.239		242.108.575	242.108575
Estampilla Pro-Cultura		45.811.426	62.980.172	17.168.746	17.168.746
Estampilla Adulto Mayor		138.040.199	188.940.516	50.900.317	50.900.317
Estampilla Pro-Hospital	5.468.791	0	62.980.172	62.980.172	68.448.963
Estampilla U de A y Politécnico	6.562.549	0	75.576.207	75.576.207	82.138.756
Total					460.765.357

Fuente: órdenes de Pago y Comprobantes de egreso.
Elaboró: Equipo Auditor.

En el comprobante de egreso No 2019-03571 de agosto 15 de 2019 por \$970.946.266, se encontró que la tesorería del municipio de Rionegro efectuó la deducción por concepto de honorarios persona jurídica tal y como se muestra en la siguiente tabla:

TABLA 108
ÓRDENES DE PAGO Y COMPROBANTES DE EGRESO

Descripción Retención	Valor Base (\$)	% Retención	Valor que se debió retener (\$)	% Retenido	Valor Retenido	Diferencia (\$)
-----------------------	-----------------	-------------	---------------------------------	------------	----------------	-----------------

Honorarios persona jurídica	59.618.711	11	6.558.058	1	596.187	5.961.871
--------------------------------	------------	----	-----------	---	---------	-----------

Fuente: Comprobante de egreso.
Elaboró: equipo auditor.

Como se observa la dependencia encargada de realizar las deducciones aplicó un porcentaje de deducción errado, dejando de retener \$5.961.871 valor que se presume como detrimento patrimonial.

En conclusión, se tiene un detrimento por \$466.727.228 correspondiente a impuesto de seguridad y estampillas por \$460.765.357 y porcentaje de deducción honorarios mal aplicado por \$5.961.871, inobservando lo contemplado en el Artículo 199, 201, 218, 229, 240 y 250 del Estatuto Tributario del municipio de Rionegro, adoptado mediante Acuerdo Municipal No 023 de diciembre 19 de 2018. (A) (F)”

SEGUNDO: Dia 28 de junio de 2024, mediante auto número 097 este despacho formuló imputación de cargos dentro del proceso de la referencia, así mismo en la parte resolutive concedió los términos para la presentación de los descargos conforme el artículo octavo de la citada resolución.

“...ARTÍCULO OCTAVO CONTRA: la decisión de imputación de Responsabilidad Fiscal adoptada en esta providencia, no procede recurso alguno y en su lugar, el imputado podrá presentar dentro de los **DIEZ (10)** días siguientes a la notificación personal del presente Auto o de la desfijación del edicto, los argumentos de defensa frente a los señalamientos aquí efectuados y solicitar o aportar las pruebas que se pretenden hacer, conforme lo dispone el artículo 50 de la ley 610 de 2000 que dispone...”

TERCERO: Que una vez analizados los respectivos argumentos de defensa y contradicción presentados el día 13 de abril de 2024 por la FUNDACIÓN FERROCARRIL DE ANTIOQUIA, por medio de correo electrónico y en los cuales expresó lo siguiente:

“...HECHO CUARTO: Suma a las inquietudes de la FFA el hecho de que, muy a pesar de haberse planteado al momento de rendir “versión libre” sobre los fundamentos legales que amparan el ejercicio desplegado por parte de la FFA durante la ejecución de objeto contractual, el ente de control sobre dichas consideraciones ninguna alusión ni pronunciamiento hizo dentro del Auto 097 de imputación, lo que nos lleva a inferir sobre un vacío en relación con la valoración que ha debido realizarse por parte de dicho ente, considerando que ello resulta siendo determinante pues es desde dichos fundamentos y con base en los mismos que debiera determinarse si el ejercicio realizado por parte de la FFA se encontraba ajustado a derecho, como efectivamente lo fue y en ello se insiste...”

“...HECHO QUINTO.- En relación con los fundamentos legales que fueran expuestos desde el momento en que se rindiera versión libre por parte de la FFA, y sobre los que se acusa en nuestro sentir, sobre una posible falta y adecuada valoración por parte del ente de control en torno a los mismos, ha de insistirse, especialmente en el que hace referencia al criterio que sirviera de guía a la FFA desprendido de concepto 001836 de 2015 de la DIAN y vigente para el momento de la suscripción del contrato 065 de febrero de 2019, alusivo este a los contratos del tipo de la “administración delegada”, y a partir del cual bien pudiera esté haber servido para aclarar y desentrañar sobre los motivos de tales “hallazgos”, estos últimos a partir de los que, en el decir de la Contraloría Municipal de Rionegro, se origina el presunto detrimento plateado a través de los autos de los que se ha hecho mención. Vale entonces el traer de nuevo a colación lo puntualmente esbozado a literales c) y d) del concepto 001836 en alusión, (...)

En razón de los hechos expuestos procede este despacho a realizar en análisis jurídico correspondiente identificando que dentro del proceso de referencia en especial el Auto 097, el día 28 de junio del 2024,

"POR MEDIO DEL CUAL SE FORMULA IMPUTACIÓN EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL ORDINARIO PRF-O-001072022-025 ADELANTADO EN EL MUNICIPIO DE RIONEGRO", puede estar investido de nulidad la cual se analizarán conforme los siguientes:

CONSIDERACIONES DE HECHO

CASO CONCRETO:

Revisados los argumentos de defensa y contradicción, este despacho avizora la configuración de una de las causales descritas en el artículo 36 de la Ley 610 de 2000 irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso de lo anterior, es importante advertir que la nulidad es un mecanismo extremo al cual debe recurrir el funcionario competente, para subsanar irregularidades o vicios presentados en el proceso, cuya trascendencia sean tales que afecten el proceso en su estructura o contrasten con las garantías fundamentales previstas en el Art 29 de la Carta Política.

Ahora bien, el objetivo que persigue la presente nulidad es la de garantizar el debido proceso y enderezar la actuación procesal en derecho, subsanando las irregularidades y vacíos que se presentaron dentro de una actuación procesal.

Es de conocimiento que la nulidad puede ser decretada de oficio o a petición de parte, el funcionario competente podrá declarar en cualquier estado del proceso la nulidad parcial o total de lo actuado, mediante providencia debidamente motivada, como lo dispone el artículo 36 de la Ley 610 de 2000.

En este orden de ideas La sentencia. C-491/95, manifestó:

"La regulación del régimen de las nulidades, es un asunto que atañe en principio al legislador, el cual puede señalar, con arreglo a dichos criterios y obedeciendo al principio de la proporcionalidad normativa, las causales o motivos que generan nulidad, a efecto de garantizar la regularidad de las actuaciones procesales y consecuentemente el debido proceso.

*Es el legislador quien tiene la facultad para determinar los casos en los cuales un acto procesal es nulo por carencia de los requisitos formales y sustanciales requeridos para su formación o constitución. Por consiguiente, es válido, siempre que se respete la Constitución, el señalamiento taxativo de las nulidades por el legislador. **De este modo, se evita la proliferación de incidentes de nulidad, sin fundamento alguno, y se contribuye a la tramitación regular y a la celeridad de las actuaciones judiciales, lo cual realiza el postulado del debido proceso, sin dilaciones injustificadas.** Al mantener la Corte la expresión "solamente" dentro de la referida regulación normativa, respeta la voluntad política del legislador, en cuanto reguló de manera taxativa o específicamente las causales legales de nulidad (...).*

La Corte en Sentencia C-394 de 1994 señala que:

«las nulidades consisten en su esencia en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos que la ley ha instituido para la validez de estos; y a través de ellas se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso.» Ahora bien, el trámite ordinario de un proceso de responsabilidad fiscal se encuentra regulado en la ley 610 de 2000 «Por la cual se establece el



Contraloría Municipal de Rionegro | NIT 901449306-5



contraloriarionegro.gov.co



+57 604 448 42 35



atencionciudadania@contraloriarionegro.gov.co



Carrera 49 50-58 Ed. San Antonio de Padua, 2do piso. Rionegro, Antioquia, Colombia

trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías», indicando en el capítulo III todo lo referente a las nulidades en los siguientes términos:

Del argumento citado, cumplimiento con el principio de taxatividad, que hace referencia a los eventos en los cuales se declarara la nulidad en los procesos de responsabilidad fiscal, y los cuales consagra el artículo 36 de la Ley 610 de 2000, en los siguientes términos:

“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 declarada por el funcionario de conocimiento del proceso”.

La Sentencia T-1055-2006 que manifestó:

(...) La declaratoria de nulidad debe tener un motivo suficiente, no se deriva de alguna informalidad en sí misma considerada, sino que es preciso distinguir entre el contenido material de la defensa y el contenido material de la pretensión defensiva. Además, toda nulidad supone perjuicio real para la garantía y si ésta no se produce, no es posible demandar la invalidez de la actuación. De allí que sea importante demostrar las consecuencias del yerro, como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala»

En este orden de ideas la Sentencia T-125/10, se pronunció respecto la naturaleza de las nulidades, 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 importante mencionar en este caso lo argumentado por la Sala De Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por intermedio del Magistrado Ponente; Dr. Eugenio Fernández Carlier; en Sentencia de Radicación N° 42495 del (5) de agosto de dos mil catorce (2014), se pronunció respecto de las causales de nulidad; diciendo *“que estas deben ser evitadas al máximo y subsanadas oportunamente, además que estas deben ser taxativas; requiriendo de pautas demostrativas claras y precisas para su configuración, dijo esta Sentencia también que:*

La vulneración del debido proceso o de garantías fundamentales, requiere de claras y precisas pautas demostrativas, ya que no cualquier anomalía conspira contra la vigencia de la actuación, pues la misma debe ser esencial y estar vinculada en calidad de medio para socavar las bases esenciales del juicio o algún derecho fundamental de las partes o intervinientes, de suerte que, igual que en las otras causales, debe ajustarse a ciertos parámetros lógicos que permitan comprender el motivo de ataque, el yerro sustancial alegado y la manera como se quebranta la estructura del proceso o se afectan las garantías a consecuencia de aquel”.

Se deduce que no toda anomalía logra socavar las bases esenciales del juicio, pues esta tiene que ser consecuencial a la naturaleza taxativa de las nulidades procesales:



No estamos hablando de cualquier anomalía pues el mismo magistrado argumentó que deben ser taxativas, en caso la falta de competencia del funcionario para conocer del proceso y la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

Ahora bien, como toda actuación procesal, el juicio de tutela se encuentra sujeto al cumplimiento de distintas formas, de las cuales depende su validez, en aras de asegurar el debido proceso de las partes y de los intervinientes. **"A juicio de la Corte, para que un vicio pueda derivar en la nulidad del proceso o en parte de él, es necesario que la irregularidad en que se haya incurrido se encuadre dentro de una de las causales establecidas por el legislador, a partir del desarrollo que sobre las mismas se haya realizado por la jurisprudencia. (Auto 159/18)"**

Así mismo la sentencia C-640 de 2002, al comparar el debido proceso judicial con el administrativo, señaló precisamente que:

"Entre el proceso judicial y el administrativo existen diferencias importantes que se derivan de la distinta finalidad que persigue cada uno. Mientras el primero busca la resolución de conflictos de orden jurídico, o la defensa de la supremacía constitucional o del principio de legalidad, el segundo tiene por objeto el cumplimiento de la función administrativa en beneficio del interés general. Esta dualidad de fines hace que el procedimiento administrativo sea, en general, más ágil, rápido y flexible que el judicial, habida cuenta de la necesaria intervención de la Administración en diversas esferas de la vida social que requieren de una eficaz y oportuna prestación de la función pública. No obstante, paralelamente a esta finalidad particular que persigue cada uno de los procedimientos, ambos deben estructurarse como un sistema de garantías de los derechos de los administrados, particularmente de las garantías que conforman el debido proceso". (Subrayas fuera del original).

Respecto estas causales: La Corte Constitucional en la sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, manifestó:

"La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como 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. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (...) (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (...)

En este orden de ideas es importante mencionar Sentencia C-619 del 14 de junio de 2001:

"Frente a las garantías que se derivan del debido proceso, especialmente los derechos de contradicción y de defensa que aparecen mejor estructurados en la nueva ley, la Corte, justamente en aquellos pronunciamientos que el legislador trató de recoger en normas legales positivas en la Ley 610 de 2000, ya había señalado, en relación con el proceso de responsabilidad fiscal regulado por la Ley 42 de 1993 que "en el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso,



debidamente compatibilizadas con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas, que se rigen por reglas propias de orden constitucional y legal, que dependen de variables fundadas en la necesidad de satisfacer en forma urgente e inmediata necesidades de interés público o social, con observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.), a través de las actividades propias de intervención o de control de la actividad de los particulares o del ejercicio de la función y de la actividad de policía o de las que permiten exigir responsabilidad a los servidores públicos o a los particulares que desempeñan funciones públicas. En tal virtud, la norma del art. 29 de la Constitución, es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal"

De lo anterior es de anotar que, en el ámbito jurídico, se considera un proceso como el conjunto de actuaciones seguidas ante una autoridad judicial, necesaria para averiguar, establecer o determinar el grado de culpabilidad en la participación y responsabilidad de las personas que hubieran intervenido en hechos, conductas o eventos que afecten derechos o bienes jurídicamente tutelados y legalmente consagrados.

Las nulidades procesales atañen a la ineficacia de los actos jurídicos procesales. La nulidad tiene como finalidad proteger integralmente el proceso o el procedimiento, Un acto, una prueba o un paso procesal sin la observancia del "debido proceso", es ineficaz, es nulo, no produce efectos jurídicos, razón por la cual, sobre él o con él, no se puede proferir fallo.

Doctrinariamente, se hace la distinción entre ineficacia y nulidad, asignándole a la ineficacia la calidad de género, y la nulidad la calidad de especie, de ahí que existan tratadistas que distinguen entre: inexistencia; nulidades absolutas y nulidades relativas.

La existencia de los actos procesales se presenta cuando éstos están desprovistos de los requisitos mínimos e indispensables para que produzcan efectos procesales y jurídicos; verbi gratia, la sentencia proferida por un magistrado sin competencia, una sentencia sin la firma del juez, una inspección judicial realizada por un auxiliar y no por el titular del despacho o el funcionario competente. En el presente caso un auto de apertura con indebida vinculación de la compañía de seguros.

No obstante, existen requisitos que se pueden subsanar en el proceso, y otro que por el contrario son insubsanables para ello se puede declarar las siguientes nulidades:

La nulidad absoluta es aquella que tiene un vicio estructural que lo inhabilita para que produzca efectos en derecho; este tipo de nulidades no es posible subsanar, enmendar o corregir. Se puede decretar de oficio o puede ser pedida su declaratoria por parte o sujeto procesal y en cualquier estado del proceso, debe ser reconocida o declarada por el operador fiscal o el funcionario competente.

La nulidad relativa; a diferencia de la absoluta, si es subsanable, corregible o enmendable. Subsana la nulidad relativa, se puede continuar con el proceso. (subrayado fuera de texto)

De lo anterior y conforme a este numeral, considera el despacho subsanar la etapa procesal referente quedando el proceso en agotada la etapa de presentación versión libre y quedando la imputación a subsanar.

En el caso en comento, se evidencia que al profesional en derecho JONH EDWIN GARCIA CARDONA, se le asiste la razón como apoderado de FUNDACIÓN FERROCARRIL DE ANTIOQUIA. puesto que el día 28 de junio en el auto 097 de imputación este despacho no se pronunció punto a punto sobre las



consideraciones de derecho presentadas en la versión libre, y si bien la versión libre no es un medio de prueba en sí sino un medio de defensa, sobre el tema se han manifestado los siguiente:

En cuanto a la versión libre rendida por los implicados es de anotar que el concepto 110.006.2013 de quien contenido en el Radicado No. 20131100004191 del primero (1) de febrero de 2013 se pronunció así:

“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. (..) 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”.

De otro lado La sentencia SU 635 de 2015 cuando se refiere a la falta de motivación lo hizo en los siguientes términos: 2.4.1, *“El defecto sustantivo aparece, como ya se mencionó, cuando la autoridad judicial desconoce las disposiciones de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado. Específicamente, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional (...) (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una Interpretación contraevidente - interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical-sin justificación suficiente; (v) omite motivar su decisión o la motiva de manera insuficiente; “(...).*

Que, de acuerdo con el artículo octavo Auto 097 del 18 de junio de 2024, se dispuso un término de diez (10) días contados a partir del día siguiente a la notificación personal del auto de imputación 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.

“...ARTÍCULO OCTAVO CONTRA: *la decisión de imputación de Responsabilidad Fiscal adoptada en esta providencia, no procede recurso alguno y en su lugar, el imputado podrá presentar dentro de los **DIEZ (10)** días siguientes a la notificación personal del presente Auto o de la desfijación del edicto, los argumentos de defensa frente a los señalamientos aquí efectuados y solicitar o aportar las pruebas que se pretenden hacer, conforme lo dispone el artículo 50 de la ley 610 de 2000 que dispone...”*

Que, por lo anterior, se hizo necesario realizar un Análisis minucioso del Auto 097 del 28 de junio del 2024 y de la versión libre presentada por la FFA, radicados en el presente despacho el día 13 de abril de 2024, por medio de correo electrónico y en cual expresó lo siguiente:

“...HECHO CUARTO: *Suma a las inquietudes de la FFA el hecho de que, muy a pesar de haberse planteado al momento de rendir “versión libre” sobre los fundamentos legales que amparan el ejercicio desplegado por parte de la FFA durante la ejecución de objeto contractual, el ente de control sobre dichas consideraciones ninguna alusión ni pronunciamiento hizo dentro del Auto 097 de imputación, lo que nos lleva a inferir sobre un vacío en relación con la valoración que ha debido realizarse por parte de dicho ente, considerando que ello resulta siendo determinante pues es desde dichos fundamentos y con base en los mismos que debiera determinarse si el ejercicio realizado por parte de la FFA se encontraba ajustado a derecho, como efectivamente lo fue y en ello se insiste...”*

“...HECHO QUINTO.- *En relación con los fundamentos legales que fueran expuestos desde el momento en que se rindiera versión libre por parte de la FFA, y sobre los que se acusa en nuestro sentir, sobre una posible falta y adecuada valoración por parte del ente de control en torno a los*



Contraloría Municipal de Rionegro | NIT 901449306-5



contraloriarionegro.gov.co



+57 604 448 42 35



atencionciudadania@contraloriarionegro.gov.co



Carrera 49 50-58 Ed. San Antonio de Padua, 2do piso. Rionegro, Antioquia, Colombia

misimos, ha de insistirse, especialmente en el que hace referencia al criterio que sirviera de guía a la FFA desprendido de concepto 001836 de 2015 de la DIAN y vigente para el momento de la suscripción del contrato 065 de febrero de 2019, alusivo este a los contratos del tipo de la "administración delegada", y a partir del cual bien pudiera esté haber servido para aclarar y desentrañar sobre los motivos de tales "hallazgos", estos últimos a partir de los que, en el decir de la Contraloría Municipal de Rionegro, se origina el presunto detrimento plateado a través de los autos de los que se ha hecho mención. Vale entonces el traer de nuevo a colación lo puntualmente esbozado a literales c) y d) del concepto 001836 en alusión, (...)

Que, este Despacho, pudo constatar que, en el Auto 097 del 28 de junio de 2024, en efecto no hubo pronunciamiento de cada uno de los argumentos expuestos por Fundación Ferrocarril de Antioquia, lo que se evidencio fue un análisis y pronunciamiento en general de todos los hechos expuesto en la citada versión libre, razón por la cual se evidencia una vulneración al debido proceso.

Ahora bien, sobre los argumentos expuestos por el señor **OSCAR RODRIGO REDON SERNA**, quien para la época de los hechos se desempeñaba en el municipio de Rionegro como secretario de Hacienda, presentó por medio del correo electrónico el día 30 de septiembre de 2024, los argumentos de defensa donde en el numeral dos expuso:

Una vez analizada mis funciones como Secretario de Hacienda en estas no se encuentra la función de practicar las retenciones a las Órdenes de pago las cuales están en cabeza y responsabilidad del Subsecretario Financiero por lo tanto solicito que no se me vincule en el proceso de responsabilidad fiscal auto No0 97 del 28 de Junio de 2024 proceso de responsabilidad fiscal PFR-O- 001072022-025 y solicito vincular al subsecretario financiero de la época, y anexo las funciones de la Subsecretaría Financiera es la encargada de Elaborar, registrar, actualizar y conservar los libros de contabilidad, principales y auxiliares del ente territorial. **ANEXO Manual de Funciones de la Subsecretaría Financiera**

Que conforme la solicitud presentada por el citado señor Rendon, sea lo primero indicar que el presente proceso de Responsabilidad Fiscal, se encuentra agotada la etapa procesal donde se realiza la imputación de los presuntos Responsables fiscales, la cual se efectuó por medio del auto número 097 del 28 de junio de 2024, de conformidad con el artículo 48 de la Ley 610 del 2000.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 42 de la ley 610 el cual establece lo siguiente:

"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." Subrayan en negrilla fuera de texto.

Del citado artículo se deduce claramente, que los presuntos responsable, contaron con esta etapa procesal previa al auto de imputación donde rindieron su versión libre y espontánea, en la cual solicitaron y aportaron las pruebas y el material probatorio que pretenden sea valorado por el juzgador, ya que conforme lo establece el artículo 42, **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, en conclusión la etapa procesal para vincular a los posibles responsables, dentro de un proceso de responsabilidad fiscal es antes del auto de imputación, y conforme la etapa procesal actual en la que nos encontramos esto no es procedente, este despacho se pronuncia respecto esta solicitud en la presente providencia, con la finalidad de analizar una posible vulneración del debido proceso por falta de vinculación, la cual no es aplicable en razón a lo ya expuesto.

En este sentido, se puede deducir que hay preclusión, en el sentido de que, no realizada la actividad dentro del término señalado para hacerlo, queda clausurada la etapa procesal respectiva. Entonces, clausurada esta etapa procesal, se da perdida la oportunidad, y dado el ordenamiento del procedimiento se pasa a la siguiente etapa. (...) tal como si una especie de compuerta se cerrara tras los actos consumados impidiendo su regreso (...)

En este punto es preciso traer a colación lo indicado por Consejo de Estado 11001-03-28-000- 20'14-00130-00, respecto de la solicitud y práctica de pruebas en los siguientes términos:

“...la importancia de la prueba está en relación directa con el principio de necesidad. Se requiere ineludiblemente la prueba para demostrar los hechos que han de servir de sustento a la aplicación del derecho y el juez no está llamado a subsanar la falta de pruebas con el mero conocimiento privado o personal”.

Además, ha manifestado la doctrina que son tres las reglas que informan la carga de la prueba, a saber:

“a) Onus probandi incumbit actori, o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción;

b) Reus, in excipiendo, fit actor, o sea que el demandado, cuando excepciona o se defiende, se convierte en demandante para el efecto de tener que probar a su turno los hechos en que funda su defensa; y

c) Actore non probante, reus absolvitur, es decir que el demandado ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si éste no logró en el proceso probar los hechos constitutivos de su demanda.”

En este sentido la Sentencia de unificación SU-620 del 13 de noviembre de 1996, respecto el debido proceso también manifestó:

*“c) Razones de eficiencia y eficacia justifican, además, la garantía del derecho de defensa en las dos etapas del proceso fiscal, porque la vinculación de los imputados al proceso fiscal durante la investigación, **mediante la oportunidad que se les brinda de suministrar su versión de los hechos y de la conducta observada en desarrollo de la gestión fiscal y de solicitar y aportar pruebas e intervenir en su** práctica contribuye a la certeza y solidez de la evidencia recogida y puede determinar que no sea necesaria la tramitación del juicio fiscal, con lo cual se logra una economía procesal, en todo sentido, en trámites y en tiempo. Se combina de este modo la eficiencia y la eficacia de la actuación procesal, sin desconocer el derecho de defensa.”*

De lo anterior se tiene que en Sentencia C-338 de 2014, la Corte analizó la figura de la solidaridad en los procesos de responsabilidad fiscal manifestó: que el problema jurídico que se planteado por el demandante



respecto la solidaridad en los procesos de responsabilidad fiscal “consiste en determinar si la atribución de solidaridad entre los sujetos pasibles de responsabilidad fiscal, determinación que realiza el artículo 119 de la ley 1474 de 2011, implica la utilización de un criterio objetivo de imputación en desarrollo del proceso de responsabilidad fiscal (...).

Así mismo argumenta que “La resolución de este problema parte de un presupuesto lógico - argumentativo, cual es que se determine si la Constitución proscribe que el fundamento de imputación en un proceso fiscal sea de naturaleza objetiva. Por esta razón, las consideraciones que servirán de fundamento a la solución del problema planteado serán las relativas a i) las características que desde el punto de vista constitucional tiene el proceso de responsabilidad fiscal; y ii) el fundamento de imputación en procesos de responsabilidad fiscal que la jurisprudencia de esta Corporación ha deducido de los preceptos constitucionales.

De otro lado concluyó:

Con fundamento en esta conclusión, y haciendo mención expresa de la sentencia antes mencionada, con ocasión de la demanda contra el artículo 17 de la ley 610 de 2000 la Corte afirmó que “a responsabilidad fiscal es de carácter subjetivo, **pues para reducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa. Al respecto**, ha dicho la Corte que en materia de responsabilidad fiscal está proscriba toda forma de responsabilidad objetiva y, por tanto, la misma debe **individualizarse y valorarse a partir de la conducta del agente.**

(..)

Situación que confirmó la reciente sentencia C-512 de 2013, en la que con ocasión del examen de constitucionalidad del artículo 118 de la ley 1474 de 2011 se manifestó sobre los fines del proceso fiscal lo siguiente “[este proceso busca determinar y, si es del caso, declarar la responsabilidad fiscal del servidor público o del particular, sobre la base de un detrimento patrimonial (daño) **imputable a una conducta culpable (dolo o culpa grave)** de éste, habiendo un nexo causal entre ambos” –negrilla ausente en texto original-.

En armonía con el fundamento constitucional que se ha establecido en la jurisprudencia de esta Corte, y en pleno acuerdo con el artículo 124 de la Constitución que prevé que “[l]a ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”, el mencionado artículo 118 de la ley 1474 de 2011 consagra que “[e]l grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave” –negrilla ausente en texto original- e, incluso, contiene eventos en los que el fundamento de la imputación –el dolo o la culpa grave- se presumen, presunciones que se consideraron acorde con el ordenamiento constitucional –sentencia C-512 de 2013-.

La Constitución (art. 29) advierte perentoriamente que se aplica a todas las actuaciones judiciales y administrativas. b) La defensa en el referido proceso requiere ser unitaria, continua y permanente, dada la íntima relación causal que existe entre la investigación y el juicio fiscal. En efecto, en la investigación se va a establecer la certeza de los hechos investigados, la incidencia de estos en la gestión fiscal y a qué personas en concreto se les puede imputar la responsabilidad por las irregularidades cometidas en dicha gestión; cuando se inicia el juicio, es porque existe evidencia en relación con las situaciones mencionadas y porque se pone en tela de juicio la presunción de inocencia del imputado o investigado. En tales condiciones, a éste se le debe dar la oportunidad, no sólo en la etapa del juicio, sino en la investigación - luego de agotada la actuación unilateral de la administración- de ser oído en relación con hechos investigados, de solicitar y aportar pruebas e intervenir en su práctica. (...) c) Razones de eficiencia y eficacia justifican, además, la garantía del derecho de defensa en las dos etapas del proceso fiscal, porque



la vinculación de los imputados al proceso fiscal durante la investigación, mediante la oportunidad que se les brinda de suministrar su versión de los hechos y de la conducta observada en desarrollo de la gestión fiscal y de solicitar y aportar pruebas e intervenir en su práctica contribuye a la certeza y solidez de la evidencia recogida y puede determinar que no sea necesaria la tramitación del juicio fiscal, con lo cual se logra una economía procesal, en todo sentido, en trámites y en tiempo. Se combina de este modo la eficiencia y la eficacia de la actuación procesal, sin desconocer el derecho de defensa".

La garantía del derecho a la defensa en el proceso de responsabilidad fiscal, en especial en la etapa de investigación, en consecuencia, debe ser permanente y conducente, una vez se individualizan los presuntos responsables de los hechos irregulares, lo que a su vez permite el desarrollo del proceso con sujeción a los principios de eficiencia, eficacia, economía procesal y publicidad, y evita la tramitación de un juicio fiscal innecesario.

Una actuación en dirección contraria resulta abiertamente inconstitucional, pues pone en peligro los derechos al debido proceso, a la defensa, a la administración de justicia, así como los principios relacionados con la presunción de inocencia, la imparcialidad, publicidad y la igualdad en el trámite de las distintas investigaciones (C.P., arts. 13, 29 y 229).

Considerando previamente que, las nulidades consisten en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos que la ley ha instituido para la validez de los mismos y a través de ellas se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso, como así lo señaló la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-394 de 1994.

Los artículos 36 y siguientes, de la ley 610 de 2000, señalan que la falta de competencia del funcionario, la violación al derecho de defensa, así como las irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso, son causales que generan la nulidad procesal. En cuanto a los requisitos que debe cumplir la solicitud de nulidad, estos deben establecerse de acuerdo a lo indicado en el Artículo 36, 37 y 38 de la ley 610 de 2000, que disponen:

"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. " subrayado fuera de texto.

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. subrayado fuera de texto.

***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. (Subraya y negrilla fuera del texto)*

De acuerdo con lo anterior en el presente proceso, será llamada a invocar: iii) la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. En atención a que la causal de nulidad de irregularidades sustanciales es la que se evidencia afectada en el presente proceso, y conforme el análisis realizado al contenido de la misma, se puede establecer su aplicabilidad en el presente proceso.

Respecto de las implicaciones de esta garantía en el desarrollo de procesos de responsabilidad Fiscal, la Corte Constitucional no sólo ha referido su procedencia sino que ha brindado dos elementos de relevancia



Contraloría Municipal de Rionegro | NIT 901449306-5



contraloriarionegro.gov.co



+57 604 448 42 35



atencionciudadania@contraloriarionegro.gov.co



Carrera 49 50-58 Ed. San Antonio de Padua, 2do piso. Rionegro, Antioquia, Colombia

para su comprensión, el primero corresponde a que las garantías sustanciales y procesales deben observarse de manera compatibilizada con la naturaleza propias de las actuaciones administrativas, las cuales se rigen por reglas propias constitucionales y legales, entre ellas el artículo 209 de la Constitución Política, así mismo refiere el conjunto de garantías que amparan el proceso de responsabilidad fiscal, entre las cuales se encuentra el derecho de defensa y el debido proceso público sin dilaciones injustificadas.

De otra parte, si bien el legislador ha establecido una serie de pasos y de reglas que determinan la ritualidad a la que han de atenerse las partes, inclusive el fallador, no es menos cierto que el fin y objeto de los procesos se refiere a la búsqueda de la justicia, otorgando, modificando o revocando derechos en cabeza de los particulares o de la administración. Esto es, que el derecho adjetivo, no es una patente de corso, del cual se pueda predicar que su simple incumplimiento genere una violación de los derechos de los encartados.

No debe haber dudas de tal concepción, ya que desde el mismo cuerpo constitucional se advierte sobre la preeminencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo, o de lo establecido en el CPACA (numeral 11 del Artículo 3), al otorgar al funcionario competente la facultad de remover los obstáculos puramente formales, con el objeto de obtener una resolución de fondo sobre la cuestión planteada.

Las nulidades procesales atañen a la ineficacia de los actos jurídicos procesales. La nulidad tiene como finalidad proteger integralmente el proceso o el procedimiento. Un acto, una prueba o un paso procesal sin la observancia del "Debido proceso" es ineficaz, es nulo, no produce efectos jurídicos, razón por la cual, sobre él o con él, no se puede proferir fallo

Por lo anterior y siendo necesario, garantizar el debido proceso, derecho a la defensa y contradicción este despacho una vez analizado el Auto 097 del 28 de junio de 2024 y los argumentos de defensa que reposan en el expediente, dispone la nulidad del Auto 097 del 28 de junio de 2024 *"POR MEDIO DEL CUAL SE FORMULA IMPUTACIÓN DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF.O-001072022-025 ADELANTADO EN EL MUNICIPIO DE RIONEGRO"* y en especial haciendo uso del Artículo 37, de la Ley 610 de 2000: 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 (...)**

Por lo expuesto, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y jurisdicción coactiva,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la Nulidad Parcial del oficio del Auto de imputación de cargos número Auto 097 del 28 de junio de 2024 *"POR MEDIO DEL CUAL SE FORMULA IMPUTACIÓN DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF.O-001072022-025 ADELANTADO EN EL MUNICIPIO DE RIONEGRO"*, por lo dispuesto en la parte motiva del presente proveído, con el fin que se realice adecuado pronunciamiento de cada una de las consideraciones de derecho presentados por la FUNDACIÓN FERROCARRIL DE ANTIOQUIA, presentados el día 13 de abril en la versión libre los cuales se encuentran a folio 92 al 102 del expediente.

SEGUNDO: Esta decisión queda notificada por Estrados, de conformidad con el auto 106 de la ley 1474 de 2011.

TERCERO: CONTRA esta decisión procede el recurso de reposición ante la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva y el recurso de apelación ante el Contralor Municipal De Rionegro conforme lo dispone el artículo 38 de la ley 610 de 2000.



NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

ANGELA JOHANA OSORIO GÓMEZ
CONTRALORA AUXILIAR DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN COACTIVA

proyectó: Tatiana Salazar	revisó: Ángela Osorio	vo.bo: Ángela Osorio
cargo: P.E. Contraloría Auxiliar Fiscal - CMR	contralora auxiliar fiscal	cargo: contralora auxiliar fiscal
los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el presente documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales y/o técnicas vigentes, por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la correspondiente firma.		