



AUTO

SALA FISCAL Y SANCIONATORIA

NÚMERO: ORD – 801119 – **139** – 2024

FECHA: 18 DE JULIO DE 2024

PÁGINA NÚMERO: 1 de 18

“Por el cual se resuelve un recurso de apelación contra el Auto No. 0958 de 4 de junio de 2024, por el cual se negó una nulidad dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF- 801112-2020-37858”.

REFERENCIA: Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. **PRF-801112-2020-37858.**

ENTIDAD AFECTADA: **MUNICIPIO DE CHITARAQUE**
NIT 800.034.476-0

PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES: **OSCAR FERNANDO CALVO HURTADO**, identificado cédula de ciudadanía No. 13.721.752, en calidad de alcalde del Municipio de Chitaraque desde el 1 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015.

JORGE ALBERTO HURTADO LEÓN, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.156.495, en calidad de alcalde Municipal de Chitaraque, en el periodo comprendido desde el 1 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2019.

FABIÁN ARMANDO SILVA SÁNCHEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.022.325.327, en calidad de alcalde Municipal de Chitaraque, en el periodo comprendido desde el 1 de enero de 2020 hasta la fecha.

DANIELA GONZÁLEZ GARAVITO, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 1.098.700.523, en calidad de Directora Administrativa.

HERNÁN MAURICIO GÓMEZ RUÍZ, identificado con cedula de ciudadanía No. 4.051.473, en calidad de secretario de Planeación, Infraestructura y Medio Ambiente de Chitaraque, en el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2015.

HELMER LEONARDO NIÑO BAEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 74.182.552, en calidad de secretario de Planeación Infraestructura y Medio Ambiente de Chitaraque, en el periodo comprendido

"Por el cual se resuelve un recurso de apelación contra el Auto No. 0958 de 4 de junio de 2024, por el cual se negó una nulidad dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF- 801112-2020-37858".

entre el 17 de agosto de 2016 hasta el 7 de enero de 2020.

BRAYCO S.A.S., identificada con NIT 900-210.499-7, representado legalmente DORIS AMPARO BRAVO CASTRO, identificada con cédula de ciudadanía No. 27.355.806, en su calidad de integrante del **CONSORCIO CARBONERA BVO**, contratista de obra.

VÍCTOR MANUEL CHÁVEZ PEÑA, identificado con cedula de ciudadanía No.19.192.792, en su calidad de integrante del **CONSORCIO CARBONERA BVO**, contratista de obra.

OSCAR ANDRÉS GÓMEZ GALVIS, identificado con cedula de ciudadanía No. 91.291.293, en su calidad de integrante del **CONSORCIO CARBONERA BVO**, contratista de obra.

INGENIERÍA PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE INDES S.A.S., identificada con NIT 900539429, representada legalmente por LYDA YUBEL ARGUELLO HEREDIA, identificada con cédula de ciudadanía No. 24.228.864, en su calidad de integrante de la **UNIÓN TEMPORAL INTERVIAL**, interventora.

WILSON RAUL MORALES HERNÁNDEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 86.061.253, en su calidad de integrante de la **UNIÓN TEMPORAL INTERVIAL**, interventora.

**TERCERO CIVILMENTE
RESPONSABLE:**

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, identificada con NIT. 860.524.654-6, quien expidió la póliza de cumplimiento No. 485-47-994000003524 y las Pólizas de Seguro Manejo Sector Oficial Nos. 600-64-994000002480; 600-64-994000003132; 895-64-994000000030; y 895-64-994000000033.

COMPAÑÍA DE SEGUROS CONFIANZA, identificada con NIT. 860.070.374-9, por la póliza de cumplimiento No. 12 GU054819.



AUTO

SALA FISCAL Y SANCIONATORIA

NÚMERO: ORD – 801119 – **139** – 2024

FECHA: 18 DE JULIO DE 2024

PÁGINA NÚMERO: 3 de 18

“Por el cual se resuelve un recurso de apelación contra el Auto No. 0958 de 4 de junio de 2024, por el cual se negó una nulidad dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF- 801112-2020-37858”.

LA PREVISORA S.A., identificada con NIT. 860.002.400-2, por las pólizas de seguro de manejo del sector oficial No. 3000657; 3000975, 3001336, 3001777, 3001832 y 3001952.

CUANTÍA ESTIMADA: DOS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA MIL TREINTA Y CUATRO PESOS CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS (\$2.958.390.034,92) sin Indexar.

PROVIDENCIA APELADA: Auto No. 0958 de 4 de junio de 2024 *"POR EL CUAL SE RESUELVE NULIDAD DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PRF- 801112-2020-37858"*.

PRIMERA INSTANCIA: Contraloría Delegada Intersectorial No. 11 del Grupo Interno de Trabajo Coordinación para la Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de la República.

LA SALA DE DECISIÓN DE LA SALA FISCAL Y SANCIONATORIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

En uso de las facultades constitucionales, legales y reglamentarias, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto contra el Auto No. 0958 de 4 de junio de 2024, proferido por la Contraloría Delegada Intersectorial No. 11 del Grupo Interno de Trabajo Coordinación para la Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de la República, teniendo en cuenta los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos que dieron origen del proceso de responsabilidad fiscal:

Los hechos que dieron origen al presente proceso de responsabilidad fiscal devienen de la actuación especial de fiscalización AT No. 321 de 2020, realizada por la Unidad de Seguimiento y Auditoría de Regalías de la Contraloría General de la República, donde se configuró el hallazgo fiscal 89355, en relación con los recursos del sistema general de regalías

“Por el cual se resuelve un recurso de apelación contra el Auto No. 0958 de 4 de junio de 2024, por el cual se negó una nulidad dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF- 801112-2020-37858”.

ejecutados por el municipio de Chitaraque del Departamento de Boyacá, para la vigencia fiscal comprendida entre los años 2014 y 2015.

De acuerdo con el auto de apertura y su adición, los hechos generadores quedaron establecidos finalmente, así:

“HECHO GENERADOR No. 1: Deficiencias del proyecto desde su planeación, estudios previos deficientes y obras no funcionales por mala calidad en el contrato de obra, generando fallas estructurales con relación a las obras ejecutadas de conformidad de conformidad con el Contrato de Obra Nro. LP-PO-2014-06-01 de agosto 4 de 2014, ocasionando un daño patrimonial al estado en cuantía de \$2.181.220.377,26.

HECHO GENERADOR No. 2: Personal de interventoría contratado sin planilla- factor multiplicador, se evidencio que no hay soportes de los pagos al sistema general de seguridad social, ni los pagos a los aportes de parafiscales, generándose un daño patrimonial al estado en cuantía de \$79.868.146,9.

HECHO GENERADOR No. 3: Deficiente labor de interventoría, al no ejercer el control y seguimiento de las obras ejecutadas con ocasión del contrato de obra LP- PO-2014-06-01 de agosto 4 de 2014 y no prever que era necesario realizar obras complementarias de estabilización para garantizar la calidad de las obras, generándose un daño patrimonial al estado en cuantía de \$121.867.776,27.

HECHO GENERADOR No. 4: Fallas encontradas en la estructura del pavimento, en cuantía de \$220.345.479,67.

HECHO GENERADOR No. 5: Fallas en la construcción de las cunetas, en cuantía de \$372.148.105”.

1.2. Procesales:

Visto el expediente, se resaltan las siguientes actuaciones procesales relevantes:

- Auto No. 000013 de 23 de febrero de 2021¹, el Contralor General de la República, declaró de impacto nacional los hechos relacionados con el Antecedente No. 89355 relacionado con las presuntas irregularidades presentadas en la ejecución del proyecto, cuyo objeto es “MEJORAMIENTO Y PAVIMENTACIÓN EN LA VÍA CHITARAQUE CARBONERA, en el municipio de Chitaraque, departamento de Boyacá”.
- Auto No. 1210 del 9 de junio de 2021², que dispuso la apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

1 Folio 25.

2 Folios 27 y siguientes

“Por el cual se resuelve un recurso de apelación contra el Auto No. 0958 de 4 de junio de 2024, por el cual se negó una nulidad dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF- 801112-2020-37858”.

- Auto No. 1460 del 26 de junio de 2022³, que dispuso el archivo del proceso de la referencia.
- Auto No. ORD-801119-104-2022 de 15 de julio de 2022⁴, mediante el cual se surtió grado de consulta frente al Auto No. 1460 del 26 de junio de 2022.
- Auto No. 2180 de 18 de octubre de 2022,⁵ por medio del cual se vincularon presuntos responsables fiscales y terceros civilmente responsables.
- Auto No. 306 de 20 de febrero de 2024⁶, mediante el cual se incorporó al proceso ordinario de responsabilidad fiscal 801112-2020-37858 la documentación del proceso ordinario de responsabilidad fiscal PRF 2018-00465, se adicionaron nuevos hechos y se decretaron pruebas.
- Auto No. 0958 del 4 de junio de 2024⁷, por medio del cual se resolvió una solicitud de nulidad.
- Auto No. 1032 del 18 de junio de 2024⁸, por medio del cual se concedió el recurso de apelación contra la decisión de negar la nulidad planteada.
- Oficio SIGEDOC 2024IE0066579 del 20 de junio de 2024, por medio del cual se remitió el expediente a la Sala Fiscal y Sancionatoria para lo de su competencia.

II. DECISIÓN OBJETO DE RECURSO

Se trata del Auto No. 958 de 4 de junio de 2024, mediante el cual la primera instancia resolvió denegar la solicitud presentada por ELIAS GIOVANNI INFANTE LEÓN, apoderado de BRAYCO SAS (representada legalmente por DORIS AMPARO BRAVO CASTRO, VÍCTOR MANUEL CHÁVEZ PEÑA, y OSCAR ANDRÉS GÓMEZ GALVIS), quien solicitó *“la aplicación al Debido Proceso, principios de Legalidad y non bis in idem y la aplicación de prescripción”*.

³ Folios 430 y siguientes

⁴ Folios 454 y siguientes

⁵ Folio 7019 y siguientes

⁶ Folios 2203 y siguientes.

⁷ Folios 3782 y siguientes.

⁸ Folios 3833 y siguientes

"Por el cual se resuelve un recurso de apelación contra el Auto No. 0958 de 4 de junio de 2024, por el cual se negó una nulidad dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF- 801112-2020-37858".

En relación con lo alegado por el abogado respecto a la existencia de una investigación fiscal por los mismos hechos bajo el radicado No. 2018-00465, aduciendo que la Contraloría comete un error al asumir el conocimiento del proceso que ocupa la atención de la Sala, dado que se encontraban cumplidos los términos de prescripción del proceso adelantado por la Gerencia de Boyacá en el radicado mencionado, la primera instancia sostuvo:

Que el aludido proceso de responsabilidad fiscal PRF 2018-465, fue efectivamente adelantado por esa Gerencia, profiriendo auto de apertura No. 025 de 31 de mayo de 2018 y fallo con responsabilidad fiscal No. 010 de 31 de julio de 2023, decisión frente al cual los sujetos procesales interpusieron recursos de reposición y apelación, así como solicitudes de nulidad, los cuales fueron resueltos por la Gerencia Departamental de Boyacá mediante Auto No. 663 de 8 de septiembre de 2023, concediendo recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Delegada de Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo de la Contraloría General de la República, dependencia que en Auto No. URF2-1140 del 27 de septiembre de 2023, resolvió decretar la nulidad desde el auto de apertura, ordenando así mismo, la remisión de los antecedentes y pruebas legalmente practicadas, asunto que le correspondió a la Contraloría Delegada Intersectorial No. 5 del Grupo Interno de Trabajo para la Responsabilidad Fiscal.

Indicó que en efecto, ese despacho abrió el proceso de la referencia radicado PRF-801112-2020-37858 y mediante Auto No. 306 del 20 de febrero de 2024, incorporó la documentación del proceso ordinario PRF 2018-0465 a la presente causa fiscal, decisión con la cual se dio en efecto cumplimiento a lo ordenado por la Unidad de Responsabilidad de la Delegada de Responsabilidad Fiscal, actuación que dijo se encontraba dentro del marco legal de Unidad y Conexidad, contemplado en el artículo 14 de la Ley 610 de 2000.

Precisó que durante todo el trámite procesal se ha dado aplicación al debido proceso y que las actuaciones han estado encaminadas a investigar los hechos generadores del daño. Es así que la acumulación de los dos procesos que solicitó el accionante fue negada, dado que no se daban los presupuestos en el artículo 15 de la Ley 610 de 2000, por cuando no se había efectuado imputación de responsabilidad. Sostuvo que no puede el accionante exigir la aplicación de términos de prescripción de un proceso que fue declarado nulo mediante el Auto No. 663 de 8 de septiembre de 2023, así como tampoco es procedente declarar la prescripción del proceso de responsabilidad fiscal PRF 2020-37858, toda vez que el mismo fue aperturado mediante Auto No. 1210 de 9 de junio de 2021, por lo que el fenómeno jurídico de la prescripción no se ha configurado.



AUTO

SALA FISCAL Y SANCIONATORIA

NÚMERO: ORD – 801119 – **139** – 2024

FECHA: 18 DE JULIO DE 2024

PÁGINA NÚMERO: 7 de 18

“Por el cual se resuelve un recurso de apelación contra el Auto No. 0958 de 4 de junio de 2024, por el cual se negó una nulidad dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF- 801112-2020-37858”.

Adicionalmente, indicó el *a quo* respecto al principio del *non bis in idem*, que dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. PRF 2018-465 no existió un fallo definitivo, debidamente ejecutoriado, ante la declaratoria de nulidad de lo actuado, por lo que no eran de recibo los argumentos del apelante.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con escrito de fecha 12 de junio de 2024 con radicado SIGEDOC 2024ER0125784⁹, el abogado ELIAS GIOVANNI INFANTE LEÓN, en representación de **BRAYCO S.A.S.** presentó recurso de apelación contra el Auto No. 958 de fecha 4 de junio de 2024. Además de reiterar los argumentos alegados con la solicitud de nulidad, manifestó que no puede la Contraloría “acomodar las cartas jurídicas a su favor”, pues para eventos probatorios, los dos procesos Radicados 2018-0465 y el actual, recaen sobre una misma investigación. Dijo que existe ineficiencia en la contestación de sus argumentos, pues la primera instancia no se pronunció sobre la razón de fondo ante la existencia supuesta de un hecho generador de daño diferente en los procesos referenciados, como se pretende hacer ver para mantener ilegalmente un proceso activo.

Alegó que el despacho de origen tampoco se pronunció sobre la solicitud de caducidad del proceso ordinario de responsabilidad fiscal de la referencia ni tampoco hubo pronunciamiento respecto de la legalidad del acto que declaró nulo el proceso por parte de la Gerencia Departamental, una vez ya había operado la prescripción que cobija a este mismo proceso.

En efecto, indicó “ante la incongruencia de las pruebas junto con la falta de legalidad por inaplicación del archivo del proceso por caducidad de la acción, no se puede fundamentar una responsabilidad fiscal, ni permitir por encima del ordenamiento jurídico y atentando contra derechos fundamentales la continuidad de una investigación en responsabilidad fiscal para con mis defendidos. Es evidente que la ausencia de una relación clara y concreta en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar respecto del supuesto daño ya manifestado, que esta prescrito dentro del proceso inicial PRF 465 2018 o en este caducado, impide cualquier imputación válida de responsabilidad. Sin una base sólida y coherente en las pruebas presentadas, cualquier intento de atribuir responsabilidad fiscal se convierte en un ejercicio arbitrario y carente de validez legal”.

9 Folio 2393 y siguientes.

“Por el cual se resuelve un recurso de apelación contra el Auto No. 0958 de 4 de junio de 2024, por el cual se negó una nulidad dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF- 801112-2020-37858”.

Finalizó señalando que se está ante una evidente doble investigación, la cual no puede continuar, ante un traslado de competencia indebido que omitió la declaratoria de prescripción de la investigación adelantada por la Gerencia Departamental de Boyacá.

Por lo anterior, solicitó revocar el Auto No. 0958 de 4 de junio de 2024, se declare la nulidad de lo actuado hasta la fecha dentro del proceso PRF 801112-2020-37858, se proceda al archivo de la misma por operar el fenómeno de la caducidad, y en consecuencia se desvincule a sus representados.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia:

La Sala de Decisión de la Sala Fiscal y Sancionatoria es competente para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto contra el **Auto No. 958 de 4 de junio de 2024**, por medio del cual se resolvió una solicitud de nulidad del presente proceso de responsabilidad fiscal, proferido por la Contraloría Delegada Intersectorial No. 11 del Grupo Interno de Trabajo Coordinación para la Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de la República, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 119, 267 y 268 de la Constitución Política, las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, el artículo 5 del Decreto 405 de 2020, mediante cual se adicionó el artículo 42 E al Decreto Ley 267 de 2001 y especialmente lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la Resolución Organizacional No. OGZ-0828-2023.

4.2. Procedencia y oportunidad de los recursos:

De manera inicial se debe indicar, que son apelables en general, las providencias que resuelvan el fondo del asunto de manera definitiva y los autos que de manera expresa lo contemplen, es decir, el fallo será objeto de dicho recurso, pero siempre que la cuantía del daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación supere la menor cuantía para la contratación de la entidad afectada con los hechos, tal como lo dispone la Ley 1474 de 2011.

También procede el recurso de apelación, entre otras, contra la decisión de negar total o parcialmente las pruebas solicitadas o allegadas, así como contra la que resuelve sobre la solicitud de nulidad y el decreto de medidas cautelares, en los procesos de doble instancia.

En cuanto a los recursos contra la decisión de la solicitud de nulidad, la Ley 1474 de 2011, estableció que:



AUTO

SALA FISCAL Y SANCIONATORIA

NÚMERO: ORD – 801119 – **139** – 2024

FECHA: 18 DE JULIO DE 2024

PÁGINA NÚMERO: 9 de 18

“Por el cual se resuelve un recurso de apelación contra el Auto No. 0958 de 4 de junio de 2024, por el cual se negó una nulidad dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF- 801112-2020-37858”.

“Artículo 109. Oportunidad y requisitos de la solicitud de nulidad.

(...).....

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”.

(Subrayas propias)

Ahora bien, en el proceso ordinario fiscal, el término para interponer el recurso de apelación se contempló en cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación, tal como lo dispone el artículo 51 de la Ley 610 de 2000.

Frente al caso en particular, se puede llegar a establecer que el recurso interpuestos reúne las formalidades legales, teniendo que el recurso de apelación contra el Auto No. 958 de 4 de junio de 2024, fue presentado el día 12 de junio de 2024, mediante radicado SIGEDOC 2024ER0125784, una vez fuera notificado por estado No. 100 el 5 de junio de 2024¹⁰.

Así las cosas, esta Sala procederá a resolver los argumentos esbozados por el recurrente, es decir examinar únicamente los aspectos que son objeto de inconformidad por el apelante, pues al superior le corresponde con base en las diligencias practicadas y en las decisiones tomadas por el funcionario de conocimiento, confirmar o modificar la providencia recurrida, análisis que se dará a continuación.

4.3. Caso en concreto:

Previo a resolver los argumentos de los apelantes, resulta útil mencionar que el proceso de responsabilidad fiscal es de cardinal relevancia en el vigente estado social y democrático de derecho, en tanto busca proteger y garantizar la indemnidad del patrimonio público. Lo anterior, a través de un conjunto de actuaciones de carácter administrativo, respetuosas del debido proceso constitucional, *“adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado”.*¹¹

Es así, que el proceso de responsabilidad fiscal goza de especialidad y se rige, principalmente, por las disposiciones de la Ley 610 de 2000, norma que contiene las etapas del proceso y todo un acápite destinado a regular aspectos probatorios, destacándose el artículo 25 que prevé

¹⁰ Folio 2385

¹¹ Ley 610 de 2000, artículo 1.

“Por el cual se resuelve un recurso de apelación contra el Auto No. 0958 de 4 de junio de 2024, por el cual se negó una nulidad dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF- 801112-2020-37858”.

como regla general la libertad probatoria y, por tanto, *“el daño patrimonial al Estado y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos”.*

Igualmente, esta normatividad establece las etapas del proceso de responsabilidad fiscal contenidas en los artículos 39 a 53 de la Ley 610 de 2000, las cuales, a su vez, cuentan con unos requisitos específicos en su trámite y en el contenido de los autos que así lo resuelven, para el caso, el proceso PRF 2020-37858, se encuentra en etapa de investigación, por lo que se encuentra en aplicación lo contenido en los artículos 40 y 41 de dicha ley, particularmente.

Dicho lo anterior, es importante resaltar que las causales para la declaratoria de nulidad se encuentran establecidas en el capítulo III 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 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.”

Respecto a la taxatividad de las causales de nulidad en el ordenamiento jurídico colombiano, la Corte Constitucional se ha pronunciado particularmente respecto a las nulidades procesales basadas en el Código de Procedimiento Civil – hoy Código General del Proceso- en el siguiente sentido (Sentencia T-125/10):

“4.4. LAS NULIDADES PROCESALES

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.

4.4.1. La naturaleza taxativa de las nulidades procesales

"Por el cual se resuelve un recurso de apelación contra el Auto No. 0958 de 4 de junio de 2024, por el cual se negó una nulidad dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF- 801112-2020-37858".

Nuestro sistema procesal, como se deduce del artículo 133 del Nuevo Código General del Proceso, ha adoptado un sistema de enunciación taxativa de las causales de nulidad.

La taxatividad de las causales de nulidad significa que sólo se pueden considerar vicios invalidadores de una actuación aquellos expresamente señalados por el legislador y, excepcionalmente, por la Constitución, como el caso de la nulidad que se presenta por práctica de una prueba con violación del debido proceso. Cualquier otra irregularidad no prevista expresamente deberá ser alegada mediante los recursos previstos por la normativa procesal, pero jamás podrá servir de fundamento de una declaración de nulidad. En este sentido, la Corte expresó en vigencia del anterior CPC lo siguiente en la sentencia C-491 de 1995:

"El Código de Procedimiento Civil que nos rige con un criterio que consulta la moderna técnica del derecho procesal, señala la taxatividad de las causales de nulidad, es decir, de los motivos que dan lugar a invalidar un acto procesal, y el principio de que no toda irregularidad constituye nulidad, pues éstas se entienden subsanadas si oportunamente no se corrigen a través de los recursos." (...)

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 han revocado Autos que declaran nulidades con fundamento en causales no previstas expresamente por el artículo 140 del CPC (hoy artículo 133 del Código General del Proceso) o el artículo 29 de la Constitución".

Si bien es cierto el principio de taxatividad es igualmente aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, a pesar que para este último se tengan unas causales de nulidad especiales (art. 36 de la Ley 610/2000), es necesario hacer una particular consideración respecto a que algunas de las causales de nulidad que contiene la Ley 610 de 2000 se encuentran formuladas de manera amplia en forma de cláusula general, por lo que con estas se debe realizar un ejercicio más juicioso de argumentación sobre la vulneración, así como de la comprobación de la ocurrencia del hecho que se enmarcaría en tal causal.

Por lo tanto, son causales de nulidad procesal en el proceso de responsabilidad fiscal (i) la falta de competencia del funcionario; (ii) la violación del derecho de defensa del implicado; y (iii) la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

“Por el cual se resuelve un recurso de apelación contra el Auto No. 0958 de 4 de junio de 2024, por el cual se negó una nulidad dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF- 801112-2020-37858”.

Ante la configuración de cualquiera de las causales anteriormente señaladas, procederá el decreto de la nulidad, de oficio o a solicitud de parte, en cualquier estado del proceso y hasta antes de proferirse fallo definitivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 610 de 2000.

Con fundamento en tales postulados, procede la Sala a resolver el recurso de alzada incoado, por la defensa de **BRAYCO S.A.S.**, emitiendo pronunciamiento frente a cada uno de los argumentos deprecados y enunciados en el acápite del recurso de apelación.

Al respecto, la Sala deber señalar que en el proceso objeto de atención PRF 801112-2020-37857, los hechos generadores del daño fiscal se derivan de la ejecución de los contratos de obra No. LP-PO-2014-06-01 de fecha 4 de agosto de 2014 suscrito con el **CONSORCIO CARBONERA BVO**, cuya acta de liquidación fue suscrita el 22 de diciembre de 2015; y el contrato de interventoría No. CMA- CC-2014-07-001 del 6 de agosto de 2014 suscrito con la **UNIÓN TEMPORAL INTERVIAL**, con acta de liquidación del 23 de diciembre de 2015. Así mismo, que la apertura de investigación se dio a través de **Auto No. 1210 de 9 de junio de 2021**. Proveído en el que, respecto a la caducidad de la acción, se consignó lo siguiente:

“(…) De conformidad con lo previsto en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, modificado por el artículo 127 del Decreto 403 de 2020, “La acción fiscal caducará si transcurridos diez (10) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio Público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Una vez proferido el auto de apertura se entenderá interrumpido el termino de caducidad de la acción fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto”.

*En el presente asunto se tiene como último acto el Acta de liquidación del **22 de diciembre de 2015**, siendo la fecha de caducidad estimada, el día 21 de diciembre de 2025 (Referencia Cruzada CD folio 18).*

*Teniendo en cuenta que, en el contrato referido, desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, aún no han transcurrido los diez (10) años que establece la ley 610 de 2000, modificado por el artículo **127 del Decreto 403 de 2020, no ha operado la caducidad de la acción fiscal.** (...).”.*

Resulta importante precisar que la caducidad es un fenómeno procesal, en virtud del cual se pierde el derecho de accionar por el transcurso del tiempo. En tratándose de la acción fiscal, la caducidad impide al Estado, a través del respectivo órgano de control, iniciar el proceso de responsabilidad fiscal contra los servidores públicos, personas o entidades públicas o privadas



AUTO

SALA FISCAL Y SANCIONATORIA

NÚMERO: ORD – 801119 – **139** – 2024

FECHA: 18 DE JULIO DE 2024

PÁGINA NÚMERO: 13 de 18

“Por el cual se resuelve un recurso de apelación contra el Auto No. 0958 de 4 de junio de 2024, por el cual se negó una nulidad dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF- 801112-2020-37858”.

que administren fondos o bienes públicos.¹² Por su parte, la prescripción, es el plazo máximo con el que cuenta el Estado, en cabeza de los órganos de control fiscal, para proferir una decisión de fondo declarativa o exonerativa de responsabilidad fiscal.¹³

Luego entonces, se tiene que para la fecha de apertura de la investigación se encontraba vigente el Decreto Ley 403 de 2020, artículo 127, norma que posteriormente fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-090 de 2022¹⁴, sentencia en la que vale resaltar la alta Corporación no le dio efectos retroactivos a su decisión, por lo que el término de caducidad aplicable en este caso concreto sigue siendo de diez (10) años desde la ocurrencia del hecho, por lo tanto vista no se configuró dicho fenómeno al momento de la apertura de este proceso.

En cuanto a la prescripción, teniendo en cuenta la fecha del auto de apertura, 9 de junio de 2021, esta ocurriría hasta el 08 de junio de 2026, por lo que tampoco se ha configurado el fenómeno de la prescripción, cuyo plazo para tomar una decisión definitiva dentro del proceso de responsabilidad fiscal es de 5 años, de conformidad con la ley vigente a la fecha que es la Ley 610 de 2000, lo que permite desde ya reafirmar la competencia para conocer del asunto por parte de este Órgano de Control.

Dicho lo anterior, se tiene que a través de Auto No. 306 de 20 de febrero de 2024, se dispuso la incorporación a este proceso de la documentación del proceso ordinario de responsabilidad fiscal PRF 2018-00465, del cual venía conociendo la Gerencia Departamental de Boyacá y en consecuencia se adicionaron nuevos hechos y se decretaron pruebas dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal PRF-801112-2020-37858.

El proceso con radicado 2018-0465-, tuvo origen en el hallazgo fiscal No. IDH-**54931** de 8 de agosto de 2017, relacionado con las irregularidades derivadas de la ejecución del contrato LP-PO-2014-06-01 de agosto 14 de 2014, y dentro del mismo se profirió fallo por parte de la Gerencia Departamental de Boyacá en Auto No. 010 de 31 de julio de 2023.

Posteriormente, mediante Auto No. URF2-1140 de 27 de septiembre de 2023 la Contraloría Delegada Intersectorial No. 6 de la Unidad de Responsabilidad Fiscal declaró la nulidad de oficio del proceso PRF-2018-00465/AC-80153-2017-2305, al encontrar demostrada la falta de

¹² CGR-OJ- -2022 del 08/10/2022

¹³ Cinco (5) años contados a partir de la expedición del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal sin que se haya proferido decisión que declare la responsabilidad fiscal.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-090 de 2022, MP. Antonio José Lizarazo Ocampo, “(...) que los efectos de la providencia son inmediatos y hacia el futuro”.



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

AUTO

SALA FISCAL Y SANCIONATORIA

NÚMERO: ORD – 801119 – **139** – 2024

FECHA: 18 DE JULIO DE 2024

PÁGINA NÚMERO: 14 de 18

“Por el cual se resuelve un recurso de apelación contra el Auto No. 0958 de 4 de junio de 2024, por el cual se negó una nulidad dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF- 801112-2020-37858”.

competencia del funcionario para conocer y fallar el proceso de responsabilidad, disponiendo el traslado de los antecedentes y de las pruebas practicadas legalmente a la Contraloría Delegada que conoce en primera instancia del presente proceso PRF 2020-37858.

En efecto, se dijo en dicha decisión:

Nótese como en el oficio que remite la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá, hace alusión a que en el Auto de Apertura No 1210 de 8 de junio de 2021 del proceso de responsabilidad fiscal No 2020-37858 que investiga la Contraloría Delegada Intersectorial No 5 del Grupo Interno de Trabajo para la Responsabilidad Fiscal de los Recursos del Sistema General de Regalías, los hechos materia de investigación contenidos en el Hallazgo Fiscal No 89355, que guardan relación con las presuntas irregularidades advertidas por fallas y estado de la vía, en el Contrato de Obra Pública No LP-PO-2014-06-01, suscrito entre el Municipio de Chitaraque-Boyacá y el Consorcio Carbonera VBO, fueron declarados de Impacto Nacional por el Contralor General de la República, mediante decisión plasmada en Auto No 00013 de 23 de abril de 2021, lo que de forma inmediata desplaza la competencia para conocer del presente asunto a la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá.

Fundamento deferido en la RESOLUCIÓN ORGANIZACIONAL N° REG - OGZ – 0748-2020 de 26 de febrero de 2020, que en su artículo 16 contempló lo siguiente:

“Artículo 16. Competencia de los Contralores Delegados Intersectoriales de la Unidad de Responsabilidad Fiscal de Regalías. Los Contralores Delegados Intersectoriales de la Unidad de Responsabilidad Fiscal de Regalías, quienes actúan bajo la dirección y coordinación del Jefe de la Unidad de Investigaciones Especiales Contra la Corrupción, conocerán de las indagaciones preliminares y de los procesos de responsabilidad fiscal que se adelanten por el manejo de recursos del Sistema General de Regalías por hechos declarados de impacto Nacional por el Contralor General de la República”. (Subrayado nuestro)

Con fundamento en lo anterior, el despacho de origen, al incorporar las diligencias evidenció irregularidades relacionadas con la ejecución del contrato LP-PO-2014-06-01 de 14 de agosto de 2014 que debían ser agregadas y en consecuencia los hechos generadores investigados se adicionaron también, así mismo, se agregaron las pruebas válidamente practicadas, tal como quedó descrito en los antecedentes.

Al respecto, y en cuanto al argumento del apelante relacionado con la ilegalidad del auto que declaró la nulidad de lo actuado dentro del proceso 2018-0465, la Sala se abstendrá de emitir pronunciamiento alguno, dado que no le asiste competencia para pronunciarse sobre la legalidad de dicha decisión. Debe recordarse que los actos administrativos se presumen ajustados a la ley y la constitución, solo es competencia del juez de lo contencioso administrativo declarar su nulidad, en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho.

Así mismo, y vista la actuación surtida, la Sala desestimaré una posible nulidad, de acuerdo con las alegaciones elevadas, del presente proceso PRF 2020-37858, pues, si bien venía surtiéndose una actuación en la Gerencia Departamental de Boyacá relacionada con la ejecución del contrato LP-PO-2014-06-01 de agosto 14 de 2014, lo cierto es que, le asiste

“Por el cual se resuelve un recurso de apelación contra el Auto No. 0958 de 4 de junio de 2024, por el cual se negó una nulidad dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF- 801112-2020-37858”.

razón al a quo al indicar que el mismo fue declarado nulo, y en consecuencia, no existe jurídicamente, por lo que no puede pretender el togado que le sea aplicada la caducidad y/o prescripción que para el mismo operaba, de acuerdo con el auto de apertura de investigación que se dio en dicho proceso.

Es así, que no se desprende de dicho actuar que la caducidad y prescripción se configuraron en el caso como lo alega el apelante, pues como se vio, no se está ante tales figuras, dado que para la fecha de los hechos de apertura de la investigación – Auto No. 1210 de 9 de junio de 2021-, la ley vigente era el Decreto Ley 403 de 2020, que en su artículo 127 contemplaba:

ARTÍCULO 127. Modificar el artículo 9o de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 9o. Caducidad y prescripción. *La acción fiscal caducará si transcurridos diez (10) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Una vez proferido el auto de apertura se entenderá interrumpido el término de caducidad de la acción fiscal.*

Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.

La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir de la expedición del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare (...). Subrayas de la Sala.

De hecho, revisado el expediente, se tiene que en el *sublite*, se profirió el Auto No. 1460 del 26 de junio de 2022, mediante el cual la Sala de Origen dispuso el archivo de las diligencias aquí seguidas -precisamente en virtud de la declaratoria de inexecutable de la norma-, decisión que fue revocada por la Sala Fiscal y Sancionatoria mediante Auto No. ORD-801119-104-2022 de 15 de julio de 2022, en el que se dijo en cuanto a los efectos jurídicos de la sentencia C-090 de 2022, que de acuerdo con lo expuesto por la misma Corporación, los efectos de la decisión tienen efectos inmediatos y hacia el futuro, para lo cual además se trajo a colación lo establecido en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, el cual explícitamente define que:

“ARTÍCULO 45. REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD. *Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los*

“Por el cual se resuelve un recurso de apelación contra el Auto No. 0958 de 4 de junio de 2024, por el cual se negó una nulidad dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF- 801112-2020-37858”.

*términos del artículo 241 de la Constitución Política, **tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.** Negrillas y Subrayado fuera de texto.*

Se hizo referencia igualmente al concepto emitido por la Oficina Jurídica de este ente de control, mediante Memorando con radicado 2022IE0026806 de 18 de marzo de 2022, en el que estableció las orientaciones para la implementación de las sentencias de inexecutable C-090 y C-091 de 2022, refiriendo que la Contraloría deberá analizar los casos puestos a su conocimiento, no obstante dejó claro que la sentencia C-090 de 2022 otorgó efectos a futuro frente a la declaratoria de inexecutable de los artículos 124 a 148 del Decreto Ley 403 de 2020, de suerte que la reviviscencia de las normas de la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011 opera por temas de seguridad jurídica hacia el futuro, sin embargo las situaciones consolidadas bajo la vigencia de las normas derogadas se mantienen.

De esta manera, al revisarse los efectos en el tiempo de la decisión, la Sala concluyó que corresponden al efecto general inmediato y hacia el futuro, y por ende, las actuaciones en curso o iniciadas bajo la vigencia del Decreto Ley 403 de 2020, continuarían en los términos en que se estableció en dicha legislación, análisis que aplica a la presente decisión. En consecuencia, el argumento alegado por el recurrente no puede ser despachado favorablemente, así como tampoco la aplicación de los términos de caducidad y prescripción que operaban para el proceso que fue declarado nulo, por consiguiente no se observa violación alguna a los derechos de defensa, debido proceso, ni los principios de legalidad o *non bis in idem*, máxime cuando el *sublite* se encuentra en etapa de investigación y no existe siquiera imputación de responsabilidad.

En efecto, el derecho de defensa ha sido definido por la Corte Constitucional como la *“oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la ley otorga”*. En esa medida, habrá violación del derecho de defensa cuando al presunto responsable fiscal se le suprima por acción u omisión todos o alguno de estos factores, los cuales no se han visto inobservados en el presente caso, por lo que la Sala desestimaré los argumentos del apelante.

Por lo anterior, no es posible acceder a las solicitudes realizadas por el apelante en relación con la revocatoria del Auto No. 0958 de 4 de junio de 2024, la declaratoria de la nulidad de lo actuado hasta la fecha dentro del proceso PRF 801112-2020-37858, y mucho menos el archivo, pues no se está ante los presupuestos alegados en el recurso de alzada. En



AUTO

SALA FISCAL Y SANCIONATORIA

NÚMERO: ORD – 801119 – **139** – 2024

FECHA: 18 DE JULIO DE 2024

PÁGINA NÚMERO: 17 de 18

"Por el cual se resuelve un recurso de apelación contra el Auto No. 0958 de 4 de junio de 2024, por el cual se negó una nulidad dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF- 801112-2020-37858".

consecuencia, **SE CONFIRMARÁ** lo decidido en el **Auto No. 958 de 4 de junio de 2024**, en su integridad.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de la Sala Fiscal y Sancionatoria de la Contraloría General de la República, en uso de sus atribuciones legales,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR el **Auto No. 958 de 4 de junio de 2024**, proferido por Contraloría Delegada Intersectorial No. 11 del Grupo Interno de Trabajo para la responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de la República, dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF- 801112- 2020-37858, de conformidad con la parte considerativa de esta decisión.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de esta providencia por estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, a través de la Secretaría Común de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la Nación.

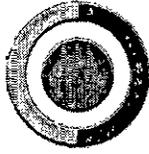
ARTÍCULO TERCERO: DEVOLVER el expediente a la dependencia de origen para lo de su competencia y trámites subsiguientes.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

HERNÁN GUILLERMO JOJOA SANTACRUZ
Contralor Delegado Intersectorial No. 1 (EF)
Sala Fiscal y Sancionatoria
Ponente

MARÍA FERNANDA GUEVARA VARGAS
Contralora Delegada Intersectorial No. 2
Sala Fiscal y Sancionatoria



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

AUTO

SALA FISCAL Y SANCIONATORIA

NÚMERO: ORD – 801119 – **139** – 2024

FECHA: 18 DE JULIO DE 2024

PÁGINA NÚMERO: 18 de 18

“Por el cual se resuelve un recurso de apelación contra el Auto No. 0958 de 4 de junio de 2024, por el cual se negó una nulidad dentro del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF- 801112-2020-37858”.


NELSON NEVITO GÓMEZ
Contralor Delegado Intersectorial No. 3
Sala Fiscal y Sancionatoria

Proyectó: MLM