TRAZABILIDAD	HALLAZGO No. 5 PVCF SGP 2016 ANTECEDENTE 2018-GC-009 ANT-IP2018-00767
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	PRF-2019-00131
CUN SIREF	AN-80763-2018-31467
ENTIDAD AFECTADA	MUNICIPIO DE CALI Nit. No. 890.399.011-3
CUANTÍA DE DAÑO	TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES DOCE MIL CUATROCIENTOS ONCE PESOS ($ 359.012.411)
PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES	**RAUL ANTONIO SALAZAR CASTAÑO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.674.086, Secretario de Educación Municipal, desde el 01 de enero de 2012 al 14 de noviembre de 2012. **ALEJANDRO FRANCO VELEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.596.693, Sub-Secretario de Despacho de la Secretaría de Educación Municipal, desde el 11 de abril del 2012 hasta el 11 de septiembre de 2012. **EDGAR JOSE POLANCO PEREIRA,** identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.918.747, Secretario de Educación Municipal, desde el 06 de diciembre de 2012 hasta el 30 de diciembre de 2015. **GUILLERMO RAMIREZ RAMIREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.921.727, Sub-Secretario de Despacho de la Secretaría de Educación Municipal, desde el 09 de enero de 2013 hasta el 10 de septiembre de 2014. **JACOBO TORRES AMAYA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.771.810, Sub-Secretario de Despacho de la Secretaría de Educación Municipal, desde el 12 de septiembre de 2014 hasta el 07 de abril del 2015. **LILIANA ARCE GARCIA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.921.617 de Cali-Valle, Sub-Secretario de Despacho de la Secretaría de Educación Municipal de Cali, desde el 01 de julio de 2016. **MARISOL OSPINA HINCAPIÉ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 66.861.607, Profesional Universitaria, Seguridad Social de la Secretaría de Educación Municipal de Cali, desde el día 8 de septiembre de 2016 a diciembre 8 de 2016.
TERCEROS CIVILMENTE RESPONSABLES	**SEGUROS DEL ESTADO S.A.** Nit. No. 860.009.578-6 **LA PREVISORA SEGUROS** Nit. No. 860.002.400-2 **QBE SEGUROS S.A.** Nit. No. 860.002.534-0.

ASUNTO

Los suscritos Directivos de la Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca de la Contraloría General de la República, en ejercicio de la competencia establecida en el artículo 267 y siguientes de la Constitución Política, la Ley 42 de 1993, la Ley 610 de 2000, la Ley 1474 de 2011 y en ejercicio de la competencia establecida en la Resolución Orgánica No. 6541 del 18 de 2012 modificada por la Resolución Organizacional OGZ 748 de 2020; en consideración a los artículos 36, 37 y 38 de la Ley 610 de 2000 y el artículo 109 de la Ley 1474 de 2011, procede a decidir una solicitud de nulidad en el trámite del presente Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal, que se adelanta por el manejo irregular de recursos públicos en el Municipio de Cali.

ANTECEDENTE

HERNANDO MORALES PLAZA, actuando como apoderado de **EDGAR JOSÉ POLANCO PEREIRA**, responsable fiscal en el presente proceso ordinario de responsabilidad fiscal, mediante escrito radicado No. 2024ER0101411 del 15 de mayo de 2024, presenta solicitud teniendo en cuenta el Auto No. 227 de Imputación de Responsabilidad Fiscal.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Procede el despacho a resolver conforme a los argumentos ya reseñados, 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 s.s., 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 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."*

"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."*

De acuerdo con lo anterior son requisitos de la petición de nulidad:

1. Deben interponerse hasta antes de que se profiera el fallo definitivo.
2. La petición debe ser sustentada, indicando con precisión la causal invocada, lo que conlleva a que la petición deba ser expresa, siendo inviables las solicitudes tácitas en esa materia.
3. Solo se podrán invocar como causales de nulidad referidas a: i) la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; ii) la violación del derecho de defensa del implicado; o iii) la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.
4. No procede la solicitud de nulidad por la misma causa, excepto cuando se trate de hechos posteriores a los referidos en la resolución anterior.

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[1], o de lo establecido en el CPACA, 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[2].

Dicho planteamiento se desarrolla en el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el cual busca que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, y siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento o inobservancia de alguna formalidad, no debe ser causal para que el derecho sustancial no surta efecto. Así el Consejo de Estado ha indicado que*: "… aquí, como en el derecho francés,* ***la forma cuyo incumplimiento puede dar al traste con el acto tiene que ser de cierta entidad o decisiva,*** *impuesta por la ley como garantía de los derechos de las personas afectadas con él, bien para facilitarles el ejercicio de los controles de legalidad o para darles certeza sobre los derechos y obligaciones emanados del mismo.*
Si la forma omitida no incide en estos extremos es intrascendente y no alcanza a producir la anulación del acto. *De lo contrario se caería sí, como lo dice Waline, en lo que en forma irreverente se ha denominado la "chinoiseries administratives" (ésta última expresión hacer relación con la creación de complicaciones innecesarias en materia administrativa).*
Este culto exagerado a la forma haría de por sí más lenta la administración de lo que realmente es, con notorio perjuicio para la colectividad y con olvido de una de sus características esenciales, la ductilidad y el acomodo oportuno y presto a las cambiantes situaciones que tiene que contemplar".[3]

De esta forma, tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional, han dado en denominar a los vicios relevantes como sustanciales, en cuanto afectan la validez del proceso, llevándolo a su nulidad. Mientras que los meramente formales, y que no tienen la fuerza suficiente para gravitar sobre la validez del mismo, son conocidos como accidentales, definiéndolos así: *"Los primeros (es decir los sustanciales) son aquellos de magnitud, importancia, que se estructuran sobre requisitos indispensables para el resultado final del acto, sobre las garantías consagradas en defensa de los particulares en general, se agrega a lo anterior la violación de los requerimientos indicados expresamente en la ley como indispensables para la producción del acto, y cuya omisión o transgresión ocasiona la nulidad de la actuación (…).Los vicios procedimentales de naturaleza accidental, por el contrario, son aquellos de menor entidad, que no acarrean nulidad del acto. Son todas aquellas omisiones de formalidades insignificantes o de formalidades cuyo incumplimiento no podrían, en la realidad fáctica, alterar en manera alguna, garantías de los administrados".*[4]

Así las cosas, resulta evidente, que no toda omisión en el proceso genera nulidad en él, los vicios en el proceso deben tener un relevancia e importancia medular, ya porque vulneran el derecho a la defensa de los implicados o porque cambia en forma definitiva el curso del proceso, es decir que, de no haberse presentado, el resultado del proceso, hubiera sido necesariamente otro. Por el contrario, los defectos meramente formales, no tienen la vocación de invalidar la actuación, en tanto que se debe dar preponderancia a los principios de economía procesal, y el de prevalencia de lo sustantivo sobre lo instrumental.

De aquí que el tema sea definido por la trascendencia, de las circunstancias que rodean la actuación procesal[5], en cuanto a la afectación de las garantías de defensa, que se ven

[1] Artículo 228 de la Constitución Política.
[2] El numeral 11 del Artículo 3 del CPACA, dispone al respecto*: "En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias"*.
[3] Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección cuarta, sentencia de mayo 30 de 1974.
[4] SANTOFIMIO, Jaime Orlando. Acto Administrativo. -Procedimiento, eficacia y validez. Ed. Universidad Externado de Colombia. Segunda Edición, Bogotá D.C. Págs. 317-319. 133
[5] Respecto al principio de trascendencia que gobierna las nulidades en los PRF, el Dr. Alberto Amaya, en su curso sustancial y procesal del PRF, señala lo siguiente: *"De otra parte opera el denominado principio de*

reflejadas en la desnaturalización del proceso por medio del cual se debe evacuar la investigación fiscal, o por el fin perseguido y obtenido dentro de la actuación, en cuanto que este sea desfavorable para el implicado, al modificar de manera drástica los resultados de la causa.

SOBRE LAS SOLICITUDES DE NULIDAD

En relación con los argumentos expuestos por el abogado **HERNANDO MORALES PLAZA,** apoderado del responsable fiscal **EDGAR JOSÉ POLANCO PEREIRA**, mediante radicado No. 2024ER0101411 del 15 de mayo de 2024:

*"…manifiesto que es **CONTRARIO A DERECHO** porque usted **CARECE DE COMPETENCIA** para actuar dentro del proceso, por lo cual todas sus actuaciones están **VICIADAS DE NULIDAD** con fundamento en los siguientes argumentos:*

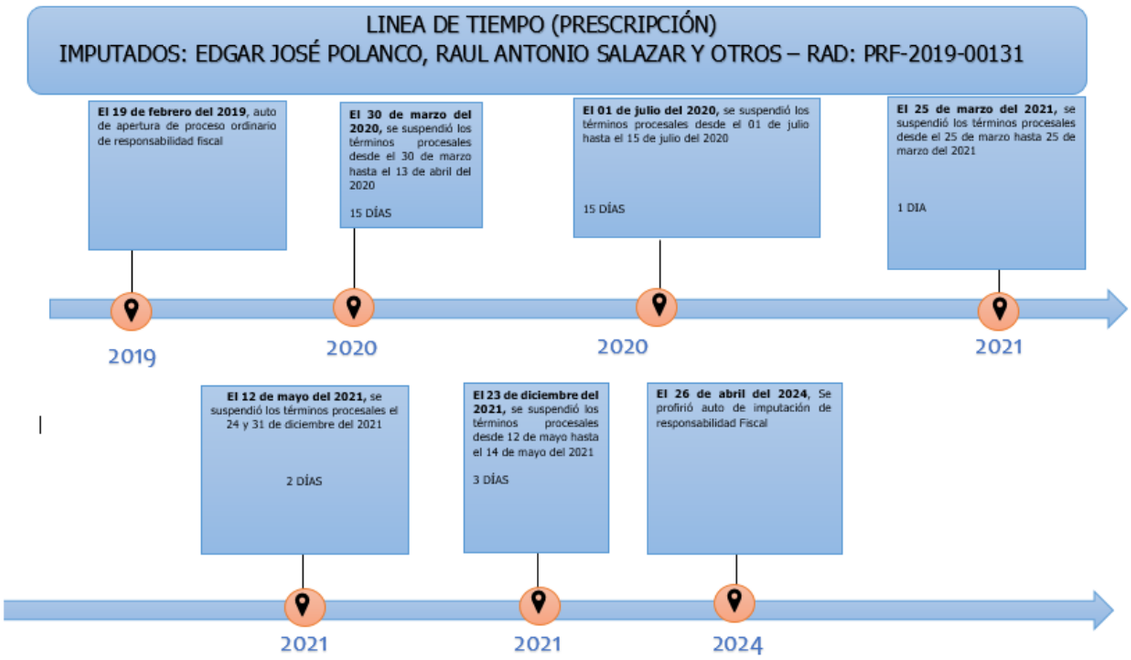
I. DE LA PRESCRIPCIÓN

Tal como lo establece el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, la prescripción operará a los 5 años, contados a partir del auto de apertura de procesos de responsabilidad fiscal, si dentro de este término no se ha dictado fallo en firme que lo declare, veamos:

> *"ARTÍCULO 9o. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad 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 del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.*
>
> *El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública."*

En ese orden de ideas, tenemos que el 19 de febrero del 2019, se profirió el auto de apertura de proceso ordinario de responsabilidad fiscal, en principio contaba el ente de control fiscal, hasta el 19 de febrero del 2024 para proferir fallo en firme, sin embargo, como los términos fueron suspendidos por un lapso de 36 días, es decir, que la Contraloría tenía hasta el 27 de marzo para proferir fallo de responsabilidad fiscal en firme. Han transcurrido 5 años un mes y 19 días sin que la Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca, profiera un fallo en firme.
Para ilustrar lo anterior, aporto la siguiente línea de tiempo:

trascendencia; la nulidad no puede invocarse por el simple interés contenido en la ley, sino que se requiere que la irregularidad afecte sustancialmente las garantías fundamentales de los sujetos procesales, o que menoscabe la estructura misma del proceso,…" (AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Teoría de la Responsabilidad Fiscal-Aspectos sustanciales y procesales. Ed. Universidad Externado de Colombia. Primera edición: agosto de 2002; reimpreso en febrero de 2009. Bogotá D.C., Págs. 457-452).



<u>Así las cosas, se encuentra acreditado el fenómeno de la prescripción conforme a lo establecido por el artículo 9 de la Ley 610 de 2000.</u>

POSICION DEL DESPACHO

Tal como lo manifiesta el apoderado del responsable fiscal en su escrito la Ley 610 de 2000, en su artículo 9, describe el fenómeno jurídico de la prescripción, anunciando que de acuerdo a su interpretación el mismo ya ha acontecido en el trámite del presente proceso de responsabilidad fiscal, definido como: "…*La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare…"*

En atención a lo anterior este Despacho se permite ilustrar al apoderado sobre el computo de los términos de prescripción del presente proceso, el mismo como es de conocimiento de las partes que en el intervienen fue aperturado el 19 de febrero de 2019, fecha desde la cual se contaran los 5 años para la emisión de providencia en firme, no obstante dentro del trámite del mismo se emitieron las Resoluciones de Suspensión de términos Procesales REG-EJE-0063-2020 de 16 de marzo de 2020, REG_EJE_0064-2020 de 30 de marzo de 2020, REG-EJE-0067-2020 de 13 de abril del 2023, MODIFICA RESOLUCION EJECUTIVA 064, REG-EJE-0068-2020 de 13 de abril del 2020, MODIFICA LA RESOLUCION 0067, como consecuencia de la emergencia sanitaria por causa de la presencia del virus COVID-19 constituye un hecho de fuerza mayor, exterior, irresistible e imprevisible. La determinación de suspender términos, por tratarse de una medida de fuerza mayor, interrumpió los términos de prescripción de las diferentes actuaciones procesales que se adelantaban por la Contraloría General de la República, incluido el presente proceso.

Mediante REG-EJE-070-2020 del 01 de julio de 2020, que reanuda los términos procesales a partir del 15 de julio de 2020, en consecuencia, mediante Auto No. 279 del 14 de julio de 2020, en el trámite del presente proceso de responsabilidad fiscal se ordena reanudar los términos a partir del 15 de julio de 2020, para un término de suspensión de 4 meses, prorrogando así el termino de prescripción hasta el 19 de junio de 2024.

De otra parte; en virtud a las protestas, marchas, concentraciones, disturbios y bloqueos en el marco del paro nacional presentados en el Departamento del Valle del Cauca, los cuales imposibilitan el ejercicio normal de la prestación del servicio de la entidad, mediante Resolución Ejecutiva 0086-2021 de 12 de mayo de 2021, se realizó la suspensión de los

términos procesales en los días 12, 13 y 14 de mayo de 2021, prorrogando el computo de términos de prescripción hasta el 24 de junio de 2024.

De acuerdo al anterior computo de términos, el fenómeno jurídico de la prescripción no ha acontecido en el trámite del presente Proceso de Responsabilidad Fiscal.

II. DE LA CADUCIDAD

Tal como lo establece el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, la caducidad de la acción fiscal operará si transcurridos cinco años desde la ocurrencia del hecho generados del daño al patrimonio no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, veamos:

> *"ARTÍCULO 9o. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad 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. (…)*
>
> *El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública."*

En ese orden de ideas, tenemos que hecho generador está integrado por la omisión de en el trámite pertinente para el reembolso del subsidio económico por reconocimiento de las incapacidades ante la EPS por concepto de incapacidades médicas en el personal administrativo de las instituciones educativas del municipio de Santiago de Cali, de las vigencias 2012, 2013 y 2014. Se tiene entonces que frente a las vigencias 2012 y 2013 que conforman el monto del presunto daño patrimonial, operó el fenómeno de la caducidad toda vez que el auto de apertura data del 19 de febrero de 2019, es decir fue proferido por fuera de los cinco años que indica la norma.

Como ilustración de lo anterior, presento la siguiente línea de tiempo:

Con relación a las incapacidades pagadas relacionadas con la vigencia del 2012, el auto de apertura, tenía que haberse proferido y notificado en debida forma en el año 2017.

Con relación a las incapacidades pagadas relacionadas a la vigencia 2013 el auto de apertura, tenía que haberse proferido y notificado en el año 2018.

Así las cosas, se encuentra acreditado el fenómeno de la caducidad conforme a lo establecido por el artículo 9 de la Ley 610 de 2000.

Se reitera que el término máximo para haber adelantado la investigación disciplinaria dentro del expediente de la referencia se encuentra vencido, y en gracia de discusión, ni siquiera la suspensión de términos emitida durante la pandemia, permitió que el ente disciplinario conservara su facultad de sancionar. Por lo tanto, está más que configurado el fenómeno de la ***PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD*** *en ese sentido, tal como lo indica la norma, se debe proceder con el* ***ARCHIVO DEFINITIVO*** *del proceso, pues de lo contrario, todas sus actuaciones estarían viciadas de nulidad.*

Lo anterior, con fundamento en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que de manera clara establece que todo tipo de acto expedido sin competencia de quien lo profiera será nulo. Veamos:

> *"Artículo 137. Nulidad*
>
> *Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se **declare la nulidad de los actos administrativos** de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, **o sin competencia,** o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió (…)"*
>
> *(Negrilla y subrayado por fuera del texto)*

*Adicionalmente, el numeral primero del artículo 8° de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica**" ratificada por la Ley 16 de 1972 en concordancia con el artículo 93 de la Constitución Política, de manera clara y contundente indica:*

> ***"Artículo 8. Garantías Judiciales***
>
> *1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y **dentro de un plazo razonable**, **por un juez o tribunal competente**, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*
>
> *(…)"*
>
> *(Negrilla y subrayado por fuera del texto)*

*Todo esto demuestra la clara vulneración al derecho fundamental del debido proceso de mis clientes, pues uno de los elementos esenciales de este derecho fundamental es el principio del **JUEZ NATURAL,** en virtud del cual se exige, para todo tipo de proceso, que nadie puede ser juzgado sino por los jueces a quien la ley ha facultado para ello. Es decir, que este derecho supone que **el juez que conoce de la causa debe ser competente**, debe estar predeterminado por la ley, ser imparcial, idóneo, autónomo e independiente.*

*Frente a esto, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-916 del 01 de diciembre de 2014 con Magistrada Ponente Martha Victoria Sáchica Méndez, recalcó la importancia del principio de **Juez Natural** como un elemento esencial del derecho fundamental al debido proceso y frente a esto indicó:*

> ***"(…)***
>
> ***3.5 Principio de Juez Natural como un elemento del derecho al debido proceso y del acceso a la administración de justicia. El artículo 29 de la Constitución consagra un sistema de garantías procesales que conforman el debido proceso, dentro de las cuales se encuentra el principio de juez natural.** En este sentido, señala el citado artículo que "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, **ante juez o tribunal competente** y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio".*
>
> *En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.1.) y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.1) establecen dentro de las garantías judiciales que **"toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente,** independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, o de cualquier otro carácter".*
>
> *El principio de juez natural se refiere de una parte a la especialidad, pues el legislador deberá consultar como principio de razón suficiente la naturaleza del órgano al que atribuye las funciones judiciales, y de otro lado, a la predeterminación legal del Juez que conocerá de determinados asuntos. Lo anterior supone: i) que el órgano judicial sea previamente creado por la ley; ii) que la competencia le haya sido atribuida previamente al hecho sometido a su decisión; iii) que no se trate de un juez por fuera de alguna estructura jurisdiccional (ex post) o establecido únicamente para el conocimiento de algún asunto (ad hoc); y iv) que no se someta un asunto a una jurisdicción especial cuando corresponde a la ordinaria o se desconozca la competencia que por fuero ha sido asignada a determinada autoridad judicial.*

Otro aspecto a considerar es que juez natural es aquél a quien la Constitución o la ley le ha asignado el conocimiento de ciertos asuntos para su definición. En este último caso, vale decir, cuando la competencia no ha sido fijada explícitamente en la Constitución, ha señalado la jurisprudencia constitucional, el legislador tiene libertad de configuración, siempre que no altere el marco funcional definido en la Constitución Política.

De otra parte, el acceso a la administración de justicia es un derecho al que se le ha atribuido el carácter de fundamental, integrándolo al concepto de núcleo esencial del derecho al debido proceso, y que el Estado debe garantizar a todas las personas, como lo señala el artículo 229 de la Constitución Política, y entre ellas a las víctimas de las conductas delictivas, en cuanto permite reclamar sus derechos a la verdad, justicia y reparación, mediante el procedimiento y ante la autoridad judicial competente. El derecho de acceso a la administración de justicia permite satisfacer la expectativa de que el proceso culmine con una decisión que resuelva de fondo las pretensiones de las víctimas y de esta forma obtengan de los jueces la tutela judicial de sus derechos mediante un recurso efectivo (…)"

(Negrilla y subrayado por fuera del texto)

En relación con lo anterior, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-537 del 05 de octubre de 2022, con Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo estableció:

*"**D. LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO AL JUEZ COMPETENTE Y LA NULIDAD POR INCOMPETENCIA***

1. El derecho al juez natural

***"(…) El debido proceso se constituye así en una garantía particularmente relevante para la adopción de decisiones administrativas y jurisdiccionales. Una de las primeras garantías que integran el derecho fundamental al debido proceso es la de que el asunto sea juzgado por un juez competente, garantía establecida por la Revolución francesa y hoy en día prevista tanto por el artículo 29 de la Constitución Política, como por instrumentos internacionales que integran el Bloque de Constitucionalidad en estricto (artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).** Esta garantía, vinculada con el derecho de acceso a la justicia, es la que se conoce como de **juez natural** y exige: (i) la preexistencia del juez, (ii) la determinación legal y previa de su competencia en abstracto, incluso si es una competencia especial o por fuero, y (iii) la garantía de que no será excluido del conocimiento del asunto, una vez ha asumido regularmente competencia, aunque una modificación legal de competencia pueda significar un cambio de radicación del proceso en curso, sin que se entienda que se desconoce el derecho al juez natural, al tratarse de una "garantía no absoluta y ponderable"(…). **Esto quiere decir que la finalidad perseguida con la garantía de que el asunto sea sometido ante un juez competente es la de evitar la arbitrariedad del Estado a través de la acción de jueces que no ofrezcan garantías y materializar el principio de igualdad, a través del deber de juzgar ante los mismos jueces, sin privilegios, ni animadversiones frente al justiciable**. Así "dicho principio opera como un instrumento necesario de la rectitud en la administración de justicia".*

*17. En cuanto al contenido mismo del derecho al juez natural, éste pareciera permitir dos interpretaciones. Una primera, según la cual, **la garantía consiste en que el asunto sea juzgado por el juez competente, es decir, que la decisión de fondo sobre el asunto planteado sea adoptada por quien recibió esta atribución del legislador.** En esta interpretación, el derecho garantizado es que el juez competente profiera la sentencia "esto es, que **la valoración jurídica sea llevada a cabo por quien tiene la facultad** y la autoridad para hacerlo, de modo que exista un fundamento para asumir las cargas e implicaciones que de ella se derivan" (negrillas no originales). Esta interpretación, adoptada en ocasiones por esta Corte, pareciera resultar del tenor literal del artículo 29 de la Constitución Política, según el cual: "Nadie podrá ser **juzgado** sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, **ante juez o tribunal competente** y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio" (negrillas no originales): inciso 2 del artículo 29 de la Constitución.*

*18. Una segunda interpretación consiste en que **el derecho al juez natural implica que sea el juez competente no sólo quien decide el asunto, sino quien instruye el proceso.** En este sentido, "El derecho al juez natural, es la garantía de ser juzgado por el juez **legalmente competente para adelantar el trámite y adoptar la decisión** de fondo respectiva" (negrillas no originales). Esta segunda interpretación resulta concordante con el tenor literal de los instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto (…).*

Así, el numeral 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que: "1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá

> ***derecho a ser oída*** *públicamente y con las debidas garantías por un* ***tribunal competente****, independiente e imparcial,* ***establecido por la ley****, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (…)" (negrillas no originales) y, de manera coincidente, el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que: "1. Toda persona tiene* ***derecho a ser oída****, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable,* ***por un juez o tribunal competente****, independiente e imparcial,* ***establecido con anterioridad por la ley****, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" (negrillas no originales).*
> *19. En la interpretación de esta norma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que* ***ser juzgado por juez incompetente implica que no se dieron los presupuestos para el debido proceso, en otras palabras, que "se está ante un procedimiento viciado desde su origen, lo cual implica que no tuvo acceso a las garantías judiciales".***
>
> *(…)*
>
> *22. La competencia, entendida como vinculación positiva y vinculación negativa del juez para el ejercicio de sus poderes, es un elemento de la validez de las decisiones que adopta, en el contexto de un Estado de Derecho. La manera de garantizar el sometimiento efectivo de éste al ordenamiento jurídico es a través de la declaratoria de nulidad de las decisiones adoptadas sin competencia".*
>
> *(Negrilla y subrayado por fuera del texto)*

En conclusión, al haber operado la pérdida de la facultad sancionatoria por vencimiento del término para llevar a cabo la etapa de investigación, el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería carece de competencia para conocer del presente proceso en contra de mis clientes. Por lo cual, no solo se está transgrediendo un principio esencial del debido proceso como lo es el del ***JUEZ NATURAL****, sino que se están desconociendo las garantías judiciales a las que toda persona tiene derecho, establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos ratificada por Colombia por medio de la Ley 16 de 1972.*

POSICION DEL DESPACHO

1. De la caducidad de la acción fiscal El artículo 9 de la Ley 610 de 2000 establece:

Artículo 9. Caducidad y prescripción. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) 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. El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil o incidente de reparación integral en calidad de víctima en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública.

La Corte Constitucional en Sentencia C-836 de 2013 al examinar la constitucionalidad del primigenio artículo 6 de la Ley 610 de 2000, se pronunció así: Para los efectos que se dejan anotados, la Corporación entendió que "el fenómeno jurídico de la caducidad surge como consecuencia de la inactividad de los interesados para obtener por los medios jurídicos, la defensa y protección de los derechos afectados por un acto, hecho, omisión u operación administrativa, dentro de los términos fijados en la ley", e implica "la extinción del derecho a la acción por la expiración del término fijado en la ley para ejercer la respectiva acción". (…)

La previsión de un término de caducidad cumple el propósito inicial de permitir que las contralorías cuenten con tiempo suficiente para adelantar las actuaciones que les corresponden, ya que, conforme lo ha destacado esta Corporación, antes del auto de apertura, con el cual comienza el proceso de responsabilidad fiscal, tiene lugar una indagación preliminar que, "si bien puede contribuir a la precisión y determinación de los elementos necesarios a la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, formalmente no hace parte del mismo", a tal punto que tal indagación puede concluir en un auto de archivo, hipótesis en la que no existirá proceso de responsabilidad fiscal, pues "su presencia se

anuncia solo a partir del auto de apertura", cuya fecha es "el extremo que marca la consolidación quinquenal de la caducidad de la acción fiscal".

La existencia de un término de caducidad de la acción fiscal pretende, también, asegurar el actuar diligente de las contralorías, pues, pese a que esté involucrado el interés general, no pueden mantener indefinidamente las indagaciones o postergar sin límite temporal alguno la iniciación del proceso fiscal, porque, de lo contrario, "el sistema jurídico se vería abocado a un estado de permanente latencia en donde la incertidumbre e imprecisión que rodearían el quehacer estatal, entorpecería el desarrollo de las funciones públicas".

De la normatividad y jurisprudencia transcrita se obtiene que i) la caducidad de la acción fiscal opera al transcurrir cinco (5) años desde el acaecimiento del hecho generador del daño si este es instantáneo o desde el último si este es de tracto sucesivo y hasta la fecha en que se profiera el auto de apertura; ii) la expedición del auto de apertura interrumpe el término de caducidad, toda vez que con él es que se inicia la acción fiscal; iii) el término de caducidad es el espacio de tiempo con que cuentan los organismos de control fiscal para adelantar las actuaciones de vigilancia y control (entre ellas la indagación preliminar).

Teniendo en cuenta, que el apoderado manifiesta que con respecto a la aseveración de que hecho generador está integrado por la omisión de en el trámite pertinente para el reembolso del subsidio económico por reconocimiento de las incapacidades ante la EPS por concepto de incapacidades médicas en el personal administrativo de las instituciones educativas del municipio de Santiago de Cali, de las vigencias 2012, 2013 y 2014. Prosigue que, se tiene entonces que frente a las vigencias 2012 y 2013 que conforman el monto del presunto daño patrimonial, operó el fenómeno de la caducidad toda vez que el auto de apertura data del 19 de febrero de 2019, es decir fue proferido por fuera de los cinco años que indica la norma.

Por lo anterior, en el caso que nos ocupa, no existe caducidad de la acción fiscal, toda vez que, **Artículo 28 de la Ley 1438 de 2011, la cual estable que: Prescripción del Derecho a Solicitar Reembolso De Prestaciones Económicas.** El derecho de los empleadores de solicitar a las Entidades Promotoras de Salud el reembolso del valor de las prestaciones económicas prescribe en el término de tres (3) años contados a partir de la fecha en que el empleador hizo el pago correspondiente al trabajador.

De acuerdo a la normatividad antes citada, y como quiera que este ente de control, les cuestiona a los responsables fiscales, la omisión en el trámite de los recobros de las incapacidades cuestionadas, es pertinente precisar que de acuerdo al ordenamiento jurídico con relación al reembolso del valor de las prestaciones económicas les prescribió en el término de tres (3) años contados a partir de la fecha en que el empleador hizo el pago correspondiente al trabajador debió adelantar las acciones de recobro correspondientes. Que, del análisis anterior, para la vigencia 2012 se tenía por parte de la entidad hasta el 2015, para el 2013 hasta el 2016 y por último, las incapacidades que debieron ser recobradas desde el 2014 se extinguía en el 2019.

A partir de las fechas en que el ente territorial tenía para adelantar las acciones de recobro y/o reembolso, esto es los años 2015, 2016 y 2019, la Contraloría General de la República, le empezaba a correr los términos de caducidad de cinco (5) años para iniciar su actuación, para el 2015 hasta el 2020, 2016 hasta el 2021 y 2017 hasta el 2022, termino para la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, profiriéndose el Auto No. 108 del 19 de febrero de 2019, mediante la cual se dio la Apertura de Responsabilidad Fiscal, terminó que concreto la interrupción de la caducidad de la acción fiscal.
En atención a la solicitud probatoria impetrada por el apoderado, en el radicado No. 2024ER0101411 del 15 de mayo de 2024, de solicitud de nulidad, el Despacho se pronunciará sobre las mismas en el trámite procesal correspondiente.

Por lo expuesto, esta instancia señala que no violo y/o vulnero el debido proceso, derecho de defensa, contradicción y oportunidad, aludido por el apoderado del responsable fiscal, por el contrario, las actuaciones adelantadas se encuentras ajustadas a las normas

aplicables en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, en consecuencia, no se accederá a las peticiones solicitadas.

Por tanto, no se decretará la nulidad solicitada por el apoderado, toda vez que las actuaciones de este Despacho, se encuentran conforme a las leyes preexistentes a la actuación objeto de investigación y no se ha violentado el debido proceso y el derecho a la defensa que alega el apoderado del responsable fiscal EDGAR JOSÉ POLANCO PEREIRA.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO. **NEGAR** la solicitud de nulidad presentada mediante radicado No. 2024ER0101411 del 15 de mayo de 2024, por el apoderado del responsable fiscal EDGAR JOSÉ POLANCO PEREIRA, en el presente Proceso de Responsabilidad Fiscal, en consideración a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. NOTIFICAR a través del Grupo de Secretaría Común de la Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca de la Contraloría General de la República, el contenido de esta providencia por medio de anotación en estado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011.

TERCERO. TERCERO. RECURSO DE REPOSICION. Contra la presente decisión procede Recurso de Reposición ante esta Gerencia Departamental Colegiada del Valle del Cauca de la Contraloría General del Republica, de acuerdo a lo previsto en el artículo 102 de la Ley 610 de 2000, el cual deberá ser presentado ante esta Gerencia Departamental, debidamente sustentado dentro del término de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente a la notificación del presente Auto, de conformidad con el artículo 56 de la Ley 610 de 2000.

CUARTO. El presente Acto Administrativo y los documentos que hacen parte del Expediente, surtirán los trámites de Gestión Documental, Archivo Físico y Archivo Electrónico por parte del Profesional Sustanciador en la plataforma SIREF o la que para efecto designe la Contraloría General de la República.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

GUILLERMO ELIÉCER LÓPEZ PERDOMO
Contralora Provincial – Directivo Ponente

SANDRA PATRICIA RIVERA VELASCO
Contralora Provincial

EARLD HERNANDO TEJEDA QUINTERO
Gerente Departamental Colegiado (E)

Presidente de la Colegiatura

Proyecto: Yaneth Cadena Bueno
Profesional Sustanciadora

Revisó: Adriana Franco Londoño
Coordinadora de Gestión

Aprobado en Sesión extraordinaria Acta No 39 del 22 de mayo del 2024