



Radicado No: 20221100034181

Fecha: 03-10-2022

Bogotá,
110

Señor

ROLANDO NORIEGA

asesor1@contraloriasantander.gov.co

Calle 37 No. 10-30, Oficina 303, cuarto piso

Referencia: Concepto 110.075.2022

SIA-ATC. 012022000676

1. De las nulidades en el proceso de control fiscal.

Respetado señor Rolando Noriega:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en oficio allegado en correo electrónico del 29 de agosto de 2022, el cual fue radicado en la misma fecha con el número 20222330019092 y bajo el SIA-ATC. 012022000676, en el que consulta lo siguiente:

«(...) Si en un proceso de responsabilidad fiscal ordinario, posterior a la imputación se solicita por uno de los investigados e imputados la declaratoria de nulidad por indebida notificación desde el auto de apertura del proceso el cual nunca conoció, el operador jurídico debe decretar la nulidad: 1. ¿Desde la apertura del proceso de responsabilidad fiscal?, o, 2. Desde el auto de imputación como última decisión de fondo tomada en el proceso?»

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas (contralorías y fondos de bienestar social de las mismas) o de sus sujetos de vigilancia, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte. Por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia, por lo cual, se abordará el tema de manera general y abstracta.

Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004, señalando:

«Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, **sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal**, pues la atribución

constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución (...).» (Negrilla fuera de texto).

Así mismo, le indicamos que de conformidad con el numeral 3 del artículo 18 del Decreto-Ley 272 de 2000 «Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República», es función de la Oficina Jurídica «Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo», los cuales abordan los temas de manera general y abstracta, sin que tengan el carácter de fuente normativa, buscando solamente orientar y facilitar la aplicación normativa jurídica, más no la solución directa al problema jurídico planteado, por lo tanto, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico y permitan al consultante dilucidar la problemática planteada traerá a colación las normas, jurisprudencia y doctrina referentes que se encuentra al alcance de todos, exponiendo algunas consideraciones jurídicas, para así emitir concepto de manera general y abstracta, en los siguientes términos:

De las nulidades en el proceso de responsabilidad fiscal

Este despacho en concepto 110.047.2021 se pronunció referente a las nulidades en el proceso de responsabilidad fiscal, señalando que se entiende que las nulidades son «irregularidades o vicios que se presentan en el trámite de un proceso y que vulneran el derecho fundamental al debido proceso. La oportunidad para la presentación de solicitudes de nulidad en el proceso ordinario es hasta antes de proferirse el fallo de primera o única instancia, pues es con este acto con el cual se concluye la actuación administrativa, teniendo en cuenta que la resolución de los recursos que se interpongan contra él, son lo que antes se denominaba el “agotamiento de la vía gubernativa” y a partir de la expedición del CPACA se denomina “agotamiento de la actuación administrativa”, pero relativa ya no a la decisión de la investigación adelantada, sino a la defensa del sujeto pasivo ante la decisión desfavorable a él, que además es de su arbitrio si los interpone o no.»

Las nulidades tienen como fundamento el artículo 29 de la constitución política toda vez que garantiza el debido proceso en todas las actuaciones judiciales y administrativas. Así mismo la honorable corte constitucional en la 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 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:

«Artículo 36. Causales de nulidad. Son causales de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; la violación del derecho de defensa del implicado; o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.»

La nulidad será decretada por el funcionario de conocimiento del proceso.

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

Artículo 38. Término para proponer nulidades. Podrán proponerse causales de nulidad hasta antes de proferirse el fallo definitivo. En la respectiva solicitud se precisará la causal invocada y se expondrán las razones que la sustenten. Sólo se podrá formular otra solicitud de nulidad por la misma causal por hechos posteriores o por causal diferente. Contra el auto que resuelva las nulidades procederán los recursos de reposición y apelación.»

De acuerdo con lo anterior solo se podrán invocar como causales de nulidad: i) La falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; ii) la violación del derecho de defensa del implicado; iii) la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

Así las cosas, mediante ley 1474 de 2011 «Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública» se complementa el procedimiento ordinario de responsabilidad fiscal en los siguientes términos:

«Artículo 106. Notificaciones. En los procesos de responsabilidad fiscal que se tramiten en su integridad por lo dispuesto en la Ley 610 de 2000 únicamente deberán notificarse personalmente las siguientes providencias: el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, el auto de imputación de responsabilidad fiscal y el fallo de primera o única instancia.

(...)

Artículo 109. Oportunidad y requisitos de la solicitud de nulidad. La solicitud de nulidad podrá formularse hasta antes de proferirse la decisión final, la cual se resolverá dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su presentación. Contra el auto que decida sobre la solicitud de nulidad procederá el recurso de apelación, que se surtirá ante el superior del funcionario que profirió la decisión.»

Por tal motivo conforme lo indicado en el artículo 37 de la ley 610 de 2000 se entiende que «se 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.» (Negrilla propia)

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas. El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 “Por medio de la cual se regula el

Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

«(...) el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad ‘ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución’»** (Negrilla fuera de texto)

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto pueden ser consultarlos en el siguiente enlace: <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 Nro. 69-76 Piso 17, Edificio Elemento, Torre 4 de Bogotá o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y jdsinisterra@auditoria.gov.co. Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web www.auditoria.gov.co ingresando por el botón *SIA*, seleccionar la opción *SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO*, luego, seleccionar el botón *Encuesta de Satisfacción* e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña d1089b09 También puede consultar su solicitud en el botón *Consultar Solicitud* ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Juan David Sinisterra		28/09/2022
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		28/09/2022
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		28/09/2022

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.