



Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:

Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.



Sin Obras Derivadas — No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.

Procedencia de las nulidades dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal luego de haberse proferido el fallo de primera instancia*

Heidy Johanna García Pineda**
Universidad Católica de Colombia

Resumen

La Constitución Política ha consagrado que el control fiscal en Colombia es ejercido por la Contraloría General de la República y por las contralorías territoriales. Es su obligación velar por el correcto uso y gestión de los recursos y bienes del estado que son administrados por servidores públicos y particulares, a su vez, tienen la facultad de imponer sanciones pecuniarias a quienes por acción u omisión causen un daño patrimonial al erario público.

Ahora bien, para determinar la existencia de responsabilidad de los funcionarios públicos y particulares, la contraloría apertura un proceso mediante el cual investiga a fondo si efectivamente se lesionó el patrimonio del estado. Una vez el ente de control logra establecer la responsabilidad de los sujetos investigados, procede a emitir un fallo con responsabilidad fiscal, el cual debe ceñirse a lo contemplado en la Ley 610 del 2000 y en la Constitución Política de Colombia.

Es por lo anterior que, el artículo analiza si en los procesos de responsabilidad fiscal es procedente proponer nulidades luego de haberse proferido el fallo de primera instancia, esto con la finalidad de establecer, si al evidenciarse yerros procesales dentro de las decisiones adoptada en esta instancia, los mismos pueden ser subsanados proponiendo las causales de nulidad contempladas en el artículo 36 de la Ley 610 del 2000.

*Artículo resultado de investigación elaborado como Trabajo de Grado para optar al Título de Abogado, bajo la dirección del Doctor Luis Miguel Esquivel Zambrano, docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, sede Bogotá D.C.

**García Pineda, Heidy Johanna. Optante al Título de Abogada. Correo electrónico: hjgarcia07@ucatolica.edu.co.

Palabras clave: Contraloría, Proceso, Responsabilidad Fiscal, Nulidades, Oportunidad, Fallo de primera instancia, Colombia.

Abstract

The Political Constitution of Colombia has enshrined that fiscal control is exercised by the General Comptroller of the Republic and the territorial comptrollerships. It is your obligation to ensure the correct use and management of state resources and assets that are administered by public servants and private persons, at the same time, they have the power to impose pecuniary sanctions to whom, by act or omission, cause damage to the public treasury.

Now, to determine the existence of responsibility of public officials and private persons, the comptroller opening a process through which he investigates thoroughly if the estate of the state was actually injured. Once the control entity establishes the responsibility of the subjects investigated, proceeds to issue a judgment with fiscal responsibility, which must adhere to the contemplated in Law 610 of 2000 and in the Political Constitution of Colombia.

It's for the above that, the article analyzes if in the fiscal responsibility processes it's appropriate to propose nullities after having proffered the first instance decision, this with the purpose to establish, if to show up procedural error within this instance, these can be corrected proposing the grounds for nullity referred to in the article 36 of Law 610 of 2000.

Key words: Comptroller, Process, Fiscal Responsibility, Nullities, Opportunity, First instance decision, Colombia.

Sumario

Introducción. 1. Antecedentes del control fiscal en Colombia. 1.1. Descubrimiento de América. 1.2. Asamblea Nacional Constituyente de 1991. 2. Análisis del Proceso de Responsabilidad Fiscal en Colombia. 2.1 Que es el proceso de Responsabilidad Fiscal y cuál es su finalidad. 3. Las nulidades en el Proceso de Responsabilidad Fiscal. 3.1. Concepto de nulidades procesales. 3.2. Nulidades totales y parciales. 3.3. Causales de nulidad en el proceso de Responsabilidad Fiscal. 3.3.1. La falta de competencia del funcionario para

conocer y fallar. 3.3.2. La violación del derecho de defensa del implicado. 3.3.3. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. 4. Oportunidad para proponer nulidades dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal. 4.1 Análisis del artículo 38 de la Ley 610 del 2000. 5. Procedencia de las nulidades luego de proferirse el fallo definitivo dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal. 5.1 Análisis del artículo 228 Constitución Política de Colombia. Crítica frente a la procedibilidad de las nulidades luego de haberse proferido el fallo de primera instancia. Conclusiones.

Introducción

El siguiente artículo de investigación hace un análisis del proceso de responsabilidad fiscal, especialmente de su etapa final. Esto con el objetivo de establecer, si al evidenciarse irregularidades dentro del proceso, estas pueden ser subsanadas mediante la proposición de nulidades, aun cuando ya se haya proferido el fallo de primera instancia.

Lo anterior, dado que las decisiones emitidas por el operador jurídico deben ser en derecho y por ningún motivo pueden vulnerar garantías constitucionales, es por ello que en la legislación colombiana se implementó la figura de las “nulidades procesales”, esto con el propósito de impedir que las disposiciones adoptadas por el ente de control fiscal vulneren derechos tales como, el debido proceso, derecho a la defensa y contradicción, pues debe tenerse en cuenta que no se puede anteponer el derecho procesal sobre el sustancial.

Sin embargo, aun cuando la figura de nulidades procesales se encuentra incorporada dentro de la Ley 610 del 2000, en ella se establece que las mismas solo podrán proponerse hasta antes del fallo definitivo, por lo cual, en caso de evidenciarse irregularidades en el proceso que vulneran derechos y garantías constitucionales como el debido proceso, derecho a la defensa y contradicción, no será viable que estas sean subsanadas mediante la proposición de causales de nulidad.

Es por lo anterior que esta investigación constará del siguiente problema jurídico: ¿En materia de responsabilidad fiscal, es procedente proponer nulidades luego de haberse proferido el fallo de primera instancia? Se dará respuesta al problema jurídico planteado dando a conocer en que etapas del proceso de responsabilidad fiscal es admisible formular

causales de nulidad, esto conforme con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 610 del 2000.

Así las cosas, se desarrollará esta investigación de la siguiente manera: en primera medida, se iniciará realizando una breve reseña del origen del control fiscal en Colombia, en un segundo momento, se pasará a definir que es el proceso de responsabilidad fiscal y cuál es su finalidad, luego se examinará cada una de las causales de nulidad que se pueden presentar dentro de este tipo de procesos, seguidamente se explicará la oportunidad para proponerlas y finalmente se analizará si es procedente formular dichas causales luego de haberse proferido el fallo de primera instancia.

1. Antecedentes del control fiscal en Colombia

1.1. Descubrimiento de América

El control fiscal es una figura que surgió desde nuestros antepasados, este tuvo sus orígenes con el descubrimiento y conquista de América, cuando los Reyes de España dispusieron que un funcionario acompañara los viajes exploratorios; ahí surge la figura del lugarteniente o los contadores mayores de castilla. (como se cita en Gómez, 2014a, pág. 215).

Frente a este tema, Mira, Meza y Vega (2001a) han señalado que, “anteriormente la vigilancia se ejercía sobre el manejo de los bienes del Monarca, no existía supervisión sobre los bienes del Estado” (pág. 3), es decir que únicamente existía control fiscal sobre los bienes del Monarca, siendo este la más alta autoridad. Sin embargo, no sucedía lo mismo con los recursos que se encontraban en cabeza del estado, pues sobre estos no se ejercía dicho control.

Es por ello que, posteriormente con la fundación de Santo Domingo, se creó el Tribunal de la Real Audiencia de Santo Domingo. Este órgano ejercía, entre otras, las funciones de vigilar a los altos funcionarios de la corona y la de fiscalizar a los virreyes. De esta manera se ejercían los juicios de Residencia donde se rendían cuentas de los bienes fiscales puestos bajo la administración de los funcionarios. (Mira, Meza y Vega, 2014b. pág. 3).

Es así como se crea la figura del control fiscal, cuya finalidad se basó en salvaguardar los recursos del estado, sancionando a aquellos funcionarios que no los administraban de manera

adecuada o no les daba la utilidad para la que se les asignó. Así mismo, de esta manera se lograba reestablecer el erario público.

Asamblea Nacional Constituyente de 1991

Con la entrada en vigor de la Constitución de 1991, el control fiscal tuvo cambios tanto en su normatividad, como en sus sanciones, pues allí se determinó que estas deben ir acorde con la Carta Magna y su finalidad debe girar en torno a combatir la corrupción y velar por el buen uso de los recursos y bienes públicos.

Ahora bien, el Estado colombiano ha presentado grandes transformaciones a lo largo de su historia, una de ellas y la más impactante se dio con la constituyente de 1991, pues pasamos de ser un Estado de Derecho, a ser un Estado Social de Derecho, que trajo consigo nuevas garantías para los ciudadanos y realizó ajustes frente a los órganos de control.

Como lo indica Maldonado (2014):

El control fiscal que de antaño ha existido en Colombia, tuvo que adecuarse a los nuevos lineamientos del Estado Social de Derecho. Dicha adecuación supone de una parte la observancia de la regulación propia de los Estados de Derecho en cuanto al establecimiento de la normativa y las sanciones para las conductas que puedan afectar el erario público; de otro lado, en materia social supone la asunción de unos compromisos de tipo ético y moral que deben mostrar los administradores del gasto, para cumplir con los objetivos y garantías mínimas que el Estado debe ofrecer a sus coasociados. Sin embargo, la doble faceta que debe observar el control fiscal en Colombia, como Estado Social de Derecho, debe propender por la disminución de la corrupción y evitar la desviación de los recursos públicos para los fines para los que se establecen dentro de la programación financiera que se realiza. (pág. 129).

Conforme con lo anterior, se puede establecer que el control fiscal presentó modificaciones, las cuales fueron favorable para el erario público, dado que, se implementaron sanciones rigurosas para aquellos funcionarios que no cumplen con el objetivo de la gestión fiscal,

disminuyendo así todo acto de corrupción y velando por el correcto uso de los bienes y recursos públicos que se les asigna a estas personas.

Ahora bien, Correa y Pinzón (2012) han establecido que:

Los cambios sustanciales en la estructura del Estado colombiano y en la gestión fiscal han cobrado gran importancia, específicamente en lo que tiene que ver con el gasto social, dado que se cuestiona el hecho del control fiscal posterior y selectivo, mientras en el pasado y tal vez de forma ideal, la contraloría era el ente encargado de realizar dicho control, pero avalando cualquier gasto público previa ejecución del mismo. (pág. 175).

En este orden de ideas, anteriormente el control fiscal se realizaba al momento de entregar los recursos que iban a ser utilizados para la ejecución de alguna actividad u obra a favor del estado, ahora, esta modalidad de control fiscal cambió, pues el mismo se realiza luego de haberse ejecutado el gasto público.

2. Análisis del Proceso de Responsabilidad Fiscal en Colombia

2.2. Que es el Proceso de Responsabilidad Fiscal y cuál es su finalidad

El control fiscal es una función especializada, pública mediante la cual se lleva a cabo la vigilancia de la gestión de los recursos públicos en sus diferentes etapas, de forma que su utilización se fundamente en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales y permita maximizar los resultados en el logro de los objetivos y metas. (Orozco, 2017, pág. 7). De lo anterior se puede entender que el control fiscal se encarga de salvaguardar la adecuada administración y uso de los recursos públicos, dado que así lo establecen las leyes y la Constitución.

Ahora bien, el artículo 1° de la Ley 610 del 2000 ha definido el proceso de responsabilidad fiscal como:

El conjunto de actuaciones administrativas 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. (Ley N° 610 del 2000, art. 1°).

Por su parte, Herrera (1996) ha indicado que “la responsabilidad fiscal es la obligación que tienen los servidores públicos de reparar los daños ocasionados al Estado en ejercicio de su gestión fiscal, siempre que se determine la existencia de dolo o culpa grave” (pág. 89).

En otras palabras, el proceso de responsabilidad fiscal es aquel mediante el cual el ente de control fiscal haciendo uso de la facultad que le fue otorgada, investiga las actuaciones ejecutadas por funcionarios públicos y particulares, a quienes se les encomienda la administración de los bienes y recursos del estado, con la finalidad de determinar si están dándoles el uso para el que les fue asignado, evitando que estos sean usados indebidamente y como consecuencia se genere un detrimento patrimonial al erario público.

Ahora bien, Sánchez (2007) ha referido que:

El proceso de responsabilidad fiscal se fundamenta en el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución, según el cual el Contralor General de la República tiene la atribución de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma (...). (pág. 84).

De esta manera se puede determinar que la Constitución Política de Colombia faculta a las contralorías por intermedio de sus funcionarios para que investiguen, establezcan y sancionen la responsabilidad que se desate de la inadecuada administración de los recursos y bienes públicos que se encuentren en cabeza de los sujetos a quienes les fue asignados.

Es importante tener claridad que de conformidad con el numeral 5° del artículo 268 constitucional, la responsabilidad fiscal únicamente se puede predicar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder de decisión sobre los bienes del Estado puestos a su disposición. (González, 2014a, pág. 11).

Frente a este tema, Conrado (2015) ha hecho claridad respecto de la responsabilidad de los particulares que administran recursos del estado, señalando que:

La norma es bien clara cuando enseña que en virtud de las actuaciones administrativas que adelantan las contralorías para establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares (...) significa lo anterior que los particulares también son sujetos de procesos de responsabilidad fiscal (...). (pág. 16).

Es por lo anterior que, tanto funcionarios públicos como particulares que tengan a su cargo la administración de bienes y recursos del estado, se encuentran bajo el régimen sancionador de la responsabilidad fiscal, por lo cual las contralorías solo podrán investigar las actuaciones irregulares derivadas de aquellos sujetos a quienes se les encomienda la administración de ciertos recursos y bienes fiscales, o como lo ha indicado Sánchez, C.A. (2007b), “que tengan poder decisorio sobre bienes o fondos del estado puestos a su disposición”. (pág. 84).

Es por lo expuesto anteriormente, que el proceso de responsabilidad fiscal tiene como objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. (Ley N° 610 del 2000, art. 4°).

Lozano e Iguarán (2016) han indicado que “el objeto resarcitorio de la responsabilidad fiscal tiene un claro contenido económico, que se encuentra estrechamente ligado a la noción de gestión fiscal” (pág. 95).

Ahora bien, cuando se evidencia que los recursos y bienes públicos no están cumpliendo con la finalidad para la cual fueron asignados, la contraloría de oficio, “por solicitud que formulen las entidades vigiladas o de las denuncias o quejas presentadas por cualquier persona u organización ciudadana” (Ley N° 610 del 2000, art. 8°), inicia una indagación preliminar para determinar si es procedente abrir un proceso de responsabilidad fiscal, mediante el cual se investiga a fondo si efectivamente se dio o no el uso adecuado de los recursos y bienes públicos y si estos actos generan responsabilidad fiscal.

Una vez finalizada la indagación preliminar, y en caso de encontrar pruebas y hechos que den lugar a investigar a fondo el caso, la contraloría ordena abrir un proceso de responsabilidad fiscal, dentro del cual se realiza una investigación exhaustiva, se recaudan y se practican pruebas, y con lo que resulte de ellas, determina si se archiva el caso o se imputa responsabilidad fiscal.

Cuando el operador determina que se debe imputar responsabilidad fiscal, notifica esta decisión a los investigados para que presenten argumentos de defensa y soliciten y/o aporten pruebas. La contraloría estudia los argumentos defensivos y pruebas aportadas para finalmente decidir si profiere un fallo con o sin responsabilidad fiscal.

3. Las nulidades en el Proceso de Responsabilidad Fiscal

3.1. Concepto de nulidades procesales

Las nulidades, en general, encuentran su origen en principios inmersos en nuestra Constitución, como lo son el debido proceso, el derecho a la defensa y la organización jurisdiccional, los dos primeros específicamente tratados en el artículo anteriormente mencionado, artículo 29 de la Constitución Política Colombiana. (Soto, 2014, pp. 24-25). Es por esto, que las nulidades buscan subsanar yerros procesales que se despliegan en un proceso, evitando así la vulneración derechos y garantías fundamentales consagradas en la Carta Magna.

La Corte Constitucional en sentencia T-125 de 2010 definió las nulidades de la siguiente manera:

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. (Corte Constitucional de Colombia, sentencia T- 125 de 2010).

Younes (2015) ha referido: “se entiende por nulidad la ineficacia o falta de valor legal de un acto jurídico, derivada de la ausencia de los requisitos exigidos por la ley” (pág. 324).

Por su parte, Núñez (2016) ha señalado que “los efectos de la nulidad declarada judicialmente consisten en que las cosas vuelvan al mismo o igual estado antes del acto anulado” (pág. 6).

En este orden de ideas, tenemos que el objetivo de las nulidades es avizorar aquellas irregularidades y vicios que se presentan en las actuaciones del proceso con el propósito de que estos yerros sean subsanados, garantizando así el debido proceso de cada uno de los implicados.

Así mismo, estas anomalías conllevan a invalidar el acto o decisión jurídica dentro de la cual se encuentra inmersa la irregularidad, dado que afecta derechos y garantías fundamentales. Como consecuencia de lo anterior estos actos y decisiones dejan de producir efectos jurídicos que obligan a retrotraer las cosas al momento en que se generó dicho vicio o irregularidad.

3.2. Nulidades totales y parciales

Las nulidades en los procesos de responsabilidad fiscal pueden ser totales o parciales. La nulidad total es aquella que deja sin efectos todas las actuaciones realizadas en el proceso desde el momento en que se presentó la irregularidad. Por su parte, la nulidad parcial afecta únicamente cierta etapa del proceso o algunas actuaciones del mismo.

Un ejemplo de nulidad total es cuando dentro de un proceso de responsabilidad fiscal se profiere el auto de apertura, el cual conforme con lo establecido en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 debe ser notificado personalmente a todos y cada uno de los implicados. Sin embargo, el operador jurídico omite notificar esta providencia a uno de ellos y continúa el proceso hasta llegar a la imputación, sin percatarse que una de las personas que está siendo imputada no tiene conocimiento de la existencia del mismo.

Al presentarse esta situación, se debe tener en cuenta que estamos frente a una causal de nulidad, toda vez que se está vulnerando el derecho de defensa de uno de los implicados, a quien no se le hizo saber que estaba siendo investigado por un presunto detrimento patrimonial causado al estado, negándole así la oportunidad de presentar argumentos

defensivos, presentar su versión frente a los hechos, aportar o solicitar pruebas, entre otras actuaciones que hubiese podido realizar para garantizar su derecho fundamental al debido proceso y posiblemente evitar que lo llevaran hasta la imputación de responsabilidad fiscal.

De esta manera, al configurarse la causal de nulidad desde la notificación del auto de apertura, el operador jurídico, bien sea, a petición del implicado o de oficio, deberá decretar la nulidad total del proceso desde el momento de la notificación del auto de apertura.

Ahora bien, la nulidad parcial puede presentarse cuando en el auto de apertura se ordena vincular como presuntos responsables a un consorcio o a una unión temporal y no a cada una de las personas que lo integran, dado que solo se estaría poniendo en conocimiento la existencia del proceso al representante legal del consorcio o de la unión temporal, generando la vulneración del derecho a la defensa de los integrantes de las mismas.

Cuando se presenta esta situación, el operador jurídico debe decretar la nulidad parcial del auto de apertura respecto de la vinculación de los presuntos responsables y en su lugar ordenar adicionar el auto de apertura, en el entendido de vincular a cada uno de los integrantes del consorcio o de la unión temporal.

Respecto al saneamiento de las nulidades, el artículo 37 de la Ley 610 del 2000 estableció lo siguiente:

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. (Ley N° 610 del 2000, art. 37).

Es por lo cual, las irregularidades y vicios que se detecten en alguna etapa del proceso podrán ser subsanas proponiendo las causales de nulidad que se explicarán a continuación.

3.3. Causales de nulidad en el Proceso de Responsabilidad Fiscal

Las causales de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal se encuentran taxativamente descritas en el artículo 36 de la Ley 610 del 2000, el cual señala lo siguiente:

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.” (Ley N° 610 del 2000, art. 36).

3.3.1. La falta de competencia del funcionario para conocer y fallar: se configura esta causal cuando entidades diferentes a la contraloría General de la República y las contralorías territoriales investigan y sancionan a un funcionario público en razón a la afectación del erario público por la indebida administración de los recursos y bienes del Estado que a este le fueron asignados. (González, 2014b).

En este orden de ideas, estas entidades son las únicas que están facultadas para para investigar y sancionar la responsabilidad fiscal que se despliegue de la acción u omisión de los funcionarios públicos y particulares que administran recursos y bienes del estado.

También se puede presentar esta causal cuando el operador jurídico no es el competente para conocer, dado que el proceso debía llevarse por un trámite diferente. Un ejemplo de esto es cuando el proceso se está surtiendo por el trámite verbal, pero al verificar los requisitos contemplados en la ley, se percata que el mismo debe ceñirse a lo reglado en el trámite ordinario, en esta situación se materializaría esta causal de nulidad.

3.3.2. La violación del derecho de defensa del implicado: se presenta cuando al implicado no se le permite conocer el proceso para presentar argumentos defensivos y contradecir las pruebas que se encuentren en el proceso.

Respecto a este tema, la Corte Constitucional en sentencia C-083 de 2015 se pronunció y estableció lo siguiente:

Del derecho a la defensa hacen parte, la determinación y aplicación de trámites y plazos razonables, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa, los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la práctica, contradicción y valoración de las pruebas recaudadas, a la buena fe y a la lealtad procesal”. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-083 de 2015).

Así las cosas, de no ponerse en conocimiento al implicado las actuaciones procesales que se surtan dentro del proceso de responsabilidad fiscal para que este ejerza su derecho a la defensa y contradicción, se estaría incurriendo en irregularidades que generarían la nulidad de las mismas.

3.3.3. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso: nos encontramos frente a esta causal de nulidad cuando las actuaciones surtidas en el proceso generan un quebrantamiento sustancial que afectan el debido proceso.

Vargas (2012) señaló algunas de las actuaciones que generan irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, estas son:

La ambigüedad en la formulación de cargos, tanto en la conducta que se reprocha como en la imputación jurídica, aunado a la ausencia de comunicación de la práctica de pruebas, así como de su traslado o del resultado de la prueba pericial, entre otras. (Pág. 8).

De esta manera, cuando se presentan irregularidades sustanciales dentro de las actuaciones realizadas a lo largo del proceso y con estas se quebranta el debido proceso, estaríamos frente a una causal de nulidad que dejaría sin efectos aquellas actuaciones que afectaron este derecho fundamental.

Sobre esta causal, Gómez (2014b) señaló:

Las irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso deben en todo caso, ser sometidas a evaluación, pues si a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa, se puede considerar saneada, conforme al artículo 136 del C.G.P. (pág. 359). De esta manera se entiende que no toda irregularidad sustancial que se presente en el proceso puede corregirse proponiendo esta causal de nulidad.

4. Oportunidad para proponer nulidades dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal

4.1. Análisis del artículo 38 de la Ley 610 del 2000

Para establecer el termino con el que se cuenta para proponer nulidades dentro del proceso de responsabilidad fiscal, se hace necesario dirigirnos al artículo 38 de la Ley 610 del 2000, el cual establece lo siguiente:

Artículo 38. Termino 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. (Ley N° 610 del 2000, art. 38).

Para la interpretación de este artículo también debe tenerse en cuenta lo dispuesto en la Ley 1474 de 2011, artículo 109, el cual reza lo siguiente:

Artículo 109. Oportunidad y requisitos de la solicitud de nulidad. La solicitud de nulidad podrá formularse hasta antes de proferirse la decisión final, la cual se resolverá dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su presentación.

Contra el auto que decida sobre la solicitud de nulidad procederá el recurso de apelación, que se surtirá ante el superior del funcionario que profirió la decisión. (Ley N° 1474 de 2011, art. 109).

Conforme con los artículos citados anteriormente podemos establecer que el término y oportunidad para proponer las causales de nulidad contempladas en el artículo 36 de la Ley 610 del 2000, es hasta antes de que el operador jurídico haya proferido el fallo definitivo, siendo esta la decisión final emitida en el proceso, es decir, que si las nulidades se proponen luego de esta decisión, se entendería que precluyó la oportunidad, imposibilitando que el ente de control emita un pronunciamiento de fondo respecto de la nulidad deprecada.

Luego de haber determinado la oportunidad para proponer las nulidades, se analizará que se entiende por fallo definitivo, entendido este como la decisión final adoptada dentro del proceso de responsabilidad fiscal.

Ahora bien, para poder comprender este punto, se hace necesario aclarar que en los procesos de responsabilidad fiscal las decisiones son tomadas por diferentes instancias. Para determinar la instancia dentro de estos procesos, es necesario establecer cuál es la menor cuantía para contratación de la respectiva entidad afectada, dado que el proceso de responsabilidad fiscal será de única instancia cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación o de imputación de responsabilidad fiscal, según el caso, sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la respectiva entidad afectada con los hechos y será de doble instancia cuando supere la suma señalada.(Contraloría Municipal de Armenia, 2012, pág. 3).

Así las cosas, cuando un proceso es de única instancia, no es procedente interponer recurso de apelación contra las decisiones que profiera el operador jurídico, en este entendido, única y exclusivamente podrá proponerse el recurso de reposición ante esta autoridad. No sucede lo mismo en los procesos de doble instancia, dado que en ellos si es procedente proponer los recursos de reposición y en subsidio de apelación contra las decisiones emanada por parte de la autoridad de primera instancia.

En este punto cabe aclarar, que no todas las decisiones son susceptibles de apelación, para ello es necesario verificar en la norma contra que autos y decisiones es procedente proponer el recurso de apelación.

Habiéndose explicado lo anterior, se pasará a analizar que se entiende por fallo definitivo dentro del proceso de responsabilidad fiscal. Con relación a este tema, se ha encontrado que son diferentes las percepciones respecto a cuál es el fallo definitivo, pues para unos, es la decisión de fondo que se adopta en primera instancia, para otros, es la decisión emanada en segunda instancia.

El Consejo de Estado en sentencia proferida el 21 de noviembre de 2013 se pronunció al respecto, manifestando lo siguiente:

(...) el artículo 146 del Código Disciplinario Único dispone a este respecto que “[l]a solicitud de nulidad podrá formularse antes de proferirse el fallo definitivo”, y por fallo definitivo ha de entenderse el de segunda instancia”. (Consejo de Estado de Colombia, sala de lo contencioso administrativo, Sentencia 0649-11).

Ahora bien, el Consejo de Estado en la sentencia citada con anterioridad se pronunció frente a un caso netamente disciplinario, claramente el Código Disciplinario Único y la ley que reglamenta el proceso de responsabilidad fiscal, son normas que regulan temas totalmente diferentes. Sin embargo, si analizamos, ambas guardan relación respecto a lo que tiene que ver con la oportunidad en que se podrán proponer nulidades en estos tipos de procesos, veamos que dice cada uno de ellos:

Ley 610 del 2000 (Ley de Responsabilidad Fiscal):

(...)

Artículo 38. Terminó 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. (Ley N° 610 del 2000, art. 38).

Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único):

(...)

Artículo 146. Requisitos de la solicitud de nulidad. La solicitud de nulidad podrá formularse antes de proferirse el fallo definitivo, y deberá indicar en forma concreta la causal o causales respectivas y expresar los fundamentos de hecho y de derecho que la sustenten. (Ley N° 734 de 2002, art. 146).

Conforme con lo anterior, se puede evidenciar que tanto en el Código Disciplinario Único, como en la Ley 610 del 2000, la solicitud de nulidades solo podrá formularse antes de proferirse el fallo definitivo. En este orden de ideas, y acogiendo el argumento del Consejo de Estado, la nulidad procede hasta antes de proferirse la decisión final, siendo esta el fallo de segunda instancia, pues es el límite que establece la norma para solicitar, conocer y decidir lo correspondiente. Lo anterior, tratándose de procesos que sean de doble instancia.

Respecto a los procesos de única instancia, solo podrán proponerse nulidades hasta antes del fallo que profiera el operador jurídico en esta oportunidad, pues como vimos anteriormente, la decisión que aquí se adopta no es susceptible de recurso de apelación, es decir, que no se puede hablar de fallo de primera y segunda instancia.

5. Procedencia de las nulidades luego de proferirse el fallo de primera instancia dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal

5.1. Análisis del artículo 228 Constitución Política de Colombia

El artículo 228 de la Constitución Política de Colombia es una disposición de gran relevancia respecto a las decisiones emitidas por los entes encargados de administrar justicia, dado que establece que en ellas prevalecerá el derecho sustancial, esto significa que las formas o procedimientos son instrumentos, medios para la aplicación del derecho material, pero ello no le resta importancia a las normas procesales, sino que genera que el juez u operador jurídico, aplique las normas procesales de forma flexible, dúctil o maleable. (Patiño, 2013, pág. 675).

En otras palabras, la prevalencia del derecho sustancial sobre la forma es entendido como la obligación que tiene el juzgador de buscar la verdad e impartir justicia dando aplicación a los preceptos constitucionales, más allá de las formalidades procesales que apuntan a que el derecho solicitado debe ser negado por no ceñirse a ellas.

Ramírez (2010) ha indicado que:

La prevalencia del derecho sustancial como parte de un concepto de justicia, se ha entendido por algunos sectores como la “justicia material” a contracara de la “justicia formal”, una dicotomía similar a la que se utiliza, de forma bastante absurda por cierto, con la verdad “real” y la verdad “formal”. (pág. 15).

En sentencia T- 599 de 2009 la Corte Constitucional se pronunció al respecto señalando:

La no prevalencia del derecho sustancial, como falta de compromiso por la búsqueda de la verdad en el proceso, se traduce en una denegación de justicia que favorece fallos inoquos que desconocen la realidad, al tiempo que anega la confianza legítima de los particulares en quienes administran justicia al cambiar de manera injustificada e inesperada su posición frente a un caso

idéntico en un limitado espacio de días” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-599 de 2009).

Es por lo citado anteriormente que al dar un cumplimiento riguroso de requisitos formales o procedimentales dejando de lado la aplicación del derecho sustancia, se estaría denegando el acceso a la justicia, lo cual iría en contravía de una “regla de derecho que es explícita en la normatividad nacional”. (Machuca, 2015, pág. 15).

En este orden de ideas, al prevalecer el derecho sustancia dentro del cual están inmersos los derechos y garantías fundamentales que le asiste a toda persona que es investigada en un proceso, es inadmisibles que el ente de control se niegue a resolver de fondo la solicitud de nulidades, argumentando que las mismas son procedentes únicamente hasta antes de haberse proferido el fallo de primera instancia, pues evidentemente estaría anteponiendo la forma, incumpliendo lo contemplado en el artículo 228 de la Carta Magna.

Crítica frente a la procedibilidad de las nulidades luego de haberse proferido el fallo de primera instancia

Como pudimos verificar, la solicitud de nulidades solo podrá proponerse hasta antes del fallo definitivo, entendiéndose este como la decisión final, es decir, tratándose de procesos de única instancia, solo podrán formularse hasta la decisión de fondo que aquí se adopté, mientras que, en los procesos de doble instancia, las mismas podrán presentarse hasta antes del fallo que se emita en segunda instancia.

Sin embargo, se ha podido denotar que algunos de los operadores jurídicos de las contralorías han interpretado el artículo 38 de la Ley 610 del 2000 de manera diferente a como lo ha analizado el Consejo de Estado en su jurisprudencia, toda vez que, bajo su concepción, el fallo definitivo es aquel que se profiere en primera instancia, esto tratándose de proceso de responsabilidad fiscal de doble instancia.

Por lo anterior, ha sucedido que, luego de emitido el fallo de primera instancia se proponen nulidades, las cuales son denegadas por el operador jurídico, argumentando que la

oportunidad con la que cuentan los implicados para formular nulidades es hasta antes de proferirse la decisión final, a saber, antes de la decisión de primera instancia, por lo tanto, el Despacho declara improcedente la solicitud.

De esta manera, se puede evidenciar que, al denegarse la solicitud de nulidad sin realizarse un estudio de fondo, argumentando que el momento para proponerlas precluyó, en el entendido que estas debían formularse hasta antes del fallo de primera instancia, se estaría incurriendo en una evidente vulneración de derecho y garantías fundamentales, pues como lo ha manifestado Polo (1999) “ las contralorías deben, dentro de los procesos, aplicar y respetar una serie de principios de defensa y contradicción orientados a que se cumpla el debido proceso constitucional” (pág. 43), adicional a ello, no se estaría dando estricto cumplimiento a lo contemplado en la norma, pues se está dando prevalencia a lo formal sobre lo sustancial.

Ahora bien, cuando esto sucede, se tiene la posibilidad de demandar el acto que le puso fin al proceso para demostrar la relevancia de la irregularidad que se había generado previamente en el proceso. Sin embargo, esto genera una eminente congestión y desgaste del aparato judicial, lo cual se podría evitar si el funcionario que profirió el acto administrativo analizara la solicitud de nulidad y la resolviera en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal.

Respecto a lo expuesto anteriormente, la Corte Constitucional en sentencia C 557 de 2001 manifestó lo siguiente:

(...)

Pero demandar todo acto, individualmente considerado, podría generar la parálisis de la actuación administrativa y la congestión del aparato judicial. Evitar que ello suceda es un fin permitido por la Constitución. La actuación administrativa debe ser acelerada y eficiente, además, la efectiva protección judicial de los derechos y el cabal funcionamiento del Estado Social de Derecho, exigen que la justicia sea accesible y pronta. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C - 557 de 2001).

Es por esto que las actuaciones realizadas por los órganos de control no pueden desconocer principios fundamentales como la celeridad, la cual busca “el buen desarrollo de cualquier proceso, así como los principios de eficacia y seguridad jurídica, que su fin es procurar evitar dilaciones injustificadas que menoscaben el derecho a una pronta y cumplida justicia” (Méndez, 2017, pág. 26), pues como lo ha indicado Sacipa (2016), estos principios son observados “como requerimientos primordiales del debido proceso”. (pág. 10).

Así las cosas, se puede evidenciar que es procedente proponer nulidades hasta antes de que se profiera la decisión que pone fin al proceso, es decir, el fallo de única instancia o la decisión adoptada en segunda instancia, dado que si en el proceso se evidencia irregularidades que afectan los derechos de los investigados, que conllevan a que estos sean sancionados, la contraloría debe anteponer dichas garantías y verificar que las actuaciones surtidas en el proceso sean en derecho y no afecte el debido proceso de estas personas.

Conclusiones

- En Colombia el control fiscal ha venido presentando diversos cambios, uno de los más impactantes se materializó en la Constitución de 1991 como resultado de la Asamblea Nacional Constituyente convocada en esa misma anualidad, dado que en ella se implantó una modificación frente a este control fiscal ejercido por las contralorías, imponiendo sanciones efectivas que restablezcan el erario público. Así mismo, el control pasó de ser previo a posterior, lo cual ayuda a disminuir en un alto porcentaje todo acto de corrupción con relación a los recursos y bienes que son administrados por funcionarios públicos y particulares.
- El control fiscal en Colombia busca salvaguardar los recursos y bienes del estado, por lo cual tiene la función de investigar y sancionar a aquellos funcionarios públicos y particulares que los administran de manera inadecuada.

- Toda actuación y decisión emanada por la contraloría debe ser en derecho y por ningún motivo puede ir en contravía de los preceptos y garantías constitucionales, pues se debe anteponer el derecho sustancia sobre la forma.
- La implementación de las nulidades procesales en la Ley 610 del 2000 tienen como objeto garantizar el debido proceso de toda persona que es investigada dentro de un proceso de responsabilidad fiscal.
- Las irregularidades y vicios que se presenten dentro de los procesos de responsabilidad fiscal pueden ser subsanados proponiendo las causales de nulidad contempladas en el artículo 36 de la Ley 610 del 2000. Sin embargo, estas solo podrán formularse hasta antes del fallo definitivo.
- El Consejo de Estado en sentencia de fecha 21 de noviembre de 2013 determinó que el fallo definitivo es aquel que se profiere en segunda instancia, teniendo en cuenta este argumento, se puede establecer que es procedente proponer causales de nulidad luego de haberse emitido la decisión de primera instancia.

Referencias

- Contraloría Municipal de Armenia (2012). Procedimiento Responsabilidad Fiscal. Recuperado de: <http://contraloriarmenia.gov.co/files/Procedimiento%20de%20Responsabilidad%20Fiscal.pdf>. [Acceso 25 nov. 2018].
- Correa, E & Pinzón, H (2012). Responsabilidad Fiscal en Colombia. Revista Prolegómenos – Derechos y Valores, XV(29), 173-188. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4279027.pdf>. [Acceso 5 nov. 2018].

- Gómez, I. D. (2014). Responsabilidad fiscal y gerencia de recursos públicos: marcos normativos y preventivos. El proceso de responsabilidad y sus procedimientos. Bogotá, Colombia: Legis.

- González, E. Y. (2014). La responsabilidad fiscal en Colombia desde la Ley 610 y 1474 de 2011. (Trabajo de grado, Universidad Santo Tomás) Recuperado de: <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1499/La%20Responsabilidad%20Fiscal%20en%20Colombia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. [Acceso 25 nov. 2018].

- Herrera, A. (1996). La responsabilidad fiscal en Colombia. Revista de derecho, Universidad del Norte, (6), 86-97. Recuperado de: <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/2630/1743>. [Acceso 28 nov. 2018].

- Maldonado, M. I. (2014). El control fiscal y su ajuste dentro del Estado Social de Derecho. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 44(120), 129-152. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v44n120/v44n120a06.pdf>. [Acceso 5 nov. 2018].

- Machuca, R. Y. (2015). La prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal. (Trabajo de grado, Universidad Santo Tomás). Recuperado de: <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1502/La%20Prevalencia%20del%20Derecho%20Sustancial%20Sobre%20el%20Derecho%20Procesal.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. [Acceso 7 nov. 2018].

- Méndez. L. M. (2017). El principio de celeridad en el proceso de responsabilidad fiscal en Colombia. (Trabajo de grado, Universidad Católica de Colombia) Recuperado de: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/15031/1/Celeridad%20en%20el%20Proceso%20de%20Responsabilidad%20Fiscal.pdf>. [Acceso 28 nov. 2018].

- Mira, J., Meza, C. & Vega, D. (2001). El control fiscal en Colombia. (Trabajo de grado, Pontificia Universidad Javeriana). Recuperado de: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis03.pdf>. [Acceso 5 nov. 2018].

- Núñez. A. (2016). Nulidades civiles sustantivas y procesales: teoría y práctica, legislación, jurisprudencia, comentarios. 2ª ed. Bogotá, Colombia: Jurídica Radar.

- Orozco. M. B. (2017). El sistema del control fiscal colombiano desde la perspectiva del modelo español. (Trabajo de grado, Universidad Católica de Colombia) Recuperado de: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14993/1/El%20Sistema%20de%20Control%20Fiscal%20Colombiano%20desde%20la%20perspectiva%20del%20modelo%20espa%C3%B1ol.pdf>. [Acceso 28 nov. 2018].

- Patiño, D. M. (2013). La constitucionalización del proceso, la primacía del derecho sustancial y la caducidad contencioso administrativa1. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 43(119), 655-703. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v43n119/v43n119a06.pdf>. [Acceso 7 nov. 2018].

- Polo. V.A. (1999). Principios fundamentales en los procesos de responsabilidad fiscal y el papel de la Red de Controladores del SGSSS. Recuperado de: <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/download/2756/1859>. [Acceso 28 nov. 2018].

- Ramírez, D. M. (septiembre, 2010). La prevalencia del derecho sustancial como parte de la garantía constitucional de debido proceso. Trabajo presentado en el III Congreso Internacional de Derecho Procesal en Cartagena de Indias, Colombia Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprosesal/article/viewFile/2394/2345>. [Acceso 7 nov. 2018].

- Roque, C. I. (2015). Régimen del control fiscal: legislación, doctrina y jurisprudencia. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.

- Sacipa, N. J. (2016). La duración razonable del proceso civil y la nulidad de pleno derecho en Colombia. (Trabajo de grado, Pontificia Universidad Javeriana). Recuperado de: <https://repository.javeriana.edu.co:8443/bitstream/handle/10554/34337/SacipaLozanoNestorJulian2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. [Acceso 7 nov. 2018].

- Sánchez, C. A. (2007). Aspectos Sustanciales de la Responsabilidad Fiscal en Colombia. 7(13), 81-96. Recuperado de: <http://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/ccsh/article/download/766/647/>. [Acceso 5 nov. 2018].

- Soto, J. J. (2014). Las nulidades procesales en el nuevo código general del proceso (ley 1564 de 2012), un análisis desde el derecho constitucional colombiano. (Trabajo de grado, Universidad Católica de Colombia). Recuperado de: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/1615/1/LAS%20NULIDADES%20PROCESALES%20EN%20EL%20NUEVO%20C%3%93DIGO%20GENERAL%20DEL%20PROCESO%20LEY%201564%20DE%202012.pdf>. [Acceso 5 nov. 2018].

- Vargas. N. A. (2012). Prácticas en los procesos disciplinarios que generan irregularidades sustanciales y desconocimiento de los principios rectores. (Trabajo de grado, Universidad Militar Nueva Granada). Recuperado de: <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/6551/VargasPreciadoNaviveAdriana2012.pdf;jsessionid=F8D3CBAC479685ABF6E1E3B3CA26D324?sequence=2>. [Acceso 25 nov. 2018].

- Yezid, L. P. & Mario I. A. (2016). Responsabilidad fiscal en Colombia. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.
- Younes, D. (2015). Derecho del control fiscal y del control interno. 7ª ed. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.

Normatividad

- Congreso de Colombia (18 de agosto de 2000). Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías. [Ley 610 del 2000]. DO: 44.133.
- Congreso de Colombia (12 de julio 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. [Ley 1474 de 2011]. DO: 48.128.
- Congreso de Colombia (5 de febrero de 2002). Por la cual se expide el Código Disciplinario Único. [Ley 734 de 2002]. DO: 44.699.

Jurisprudencia

- Corte Constitucional de Colombia. (31 de mayo de 2001). Sentencia C – 557/01 [MP Manuel José Cepeda Espinosa].
- Corte Constitucional de Colombia. (28 de agosto de 2009). Sentencia T-599/09 [MP Juan Carlos Henao Pérez].
- Corte Constitucional de Colombia. (23 de febrero de 2010). Sentencia T-125/10. [MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].

- Consejo de Estado de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. (21 de noviembre de 2013). Sentencia 0649-11. [MP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren].
- Corte Constitucional de Colombia. (24 de febrero de 2015). Sentencia C-083/15. [MP Gloria Stella Ortiz Delgado].