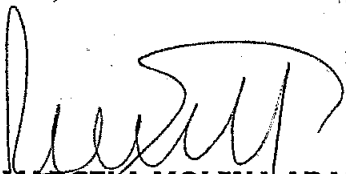


 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA <i>¡Vigilamos lo que es de Tolima!</i>	Proceso: GE , Gestión de Enlace	Código: RGE-25	Versión: 01
--	------------------------------------	-------------------	----------------

SECRETARIA COMUN - SECRETARIA GENERAL
NOTIFICACION POR ESTADO

CONTENIDO DE LA NOTIFICACIÓN		
TIPO PROCESO	DE	Ordinario de Responsabilidad Fiscal
ENTIDAD AFECTADA		ADMINISTRACION MUNICIPAL DE MARIQUITA TOLIMA
IDENTIFICACION PROCESO		112 -021-2022
PERSONAS NOTIFICAR	A	GUSTAVO ADOLFO GUALTERO SANCHEZ con CC. No. 93.401.607 Y OTROS, a la compañía de seguros LIBERTY SEGUROS SA y SEGUROS DEL ESTADO SA. . A través de sus Apoderados.
TIPO DE AUTO		AUTO INTERLOCUTORIO No. 08 POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACION
FECHA DEL AUTO		3 DE OCTUBRE DE 2022
RECURSOS QUE PROCEDEN		NO PROCEDE RECURSO ALGUNO

Se fija el presente **ESTADO** en un lugar público y visible de la Cartelera de la Secretaría Común – Secretaria General de la Contraloría Departamental del Tolima a las 07:00 a.m., del día 5 de Octubre de 2022.


ANDREA MARCELA MOLINA ARAMENDIZ
Secretaria General

NOTA DE DESFIJACION DEL ESTADO

El presente **ESTADO** permaneció fijado en un lugar público y visible de la Secretaría Común – Secretaría General de la Contraloría Departamental del Tolima, desde la hora y fecha fijada hasta el mismo día 5 de Octubre de 2022 a las 6:00 pm.

ANDREA MARCELA MOLINA ARAMENDIZ
Secretaria General

Elaboró Juan J. Canal C.

Aprobado 19 de noviembre de 2014

**AUTO INTERLOCUTORIO N° 08 POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE
EL RECURSO DE APELACION RADICADO No. 112-021-2022**

Ibagué, 03 de octubre de 2022

**IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD ESTATAL AFECTADA Y DE LOS
PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES:**

1. Identificación de la Entidad Estatal Afectada

ENTIDAD:	ADMINISTRACION MUNICIPAL
LUGAR:	SAN SEBASTIAN DE MARIQUITA
NIT.	890.701.342-1
REPRESENTANTE LEGAL ACTUAL	JUAN CARLOS CASTAÑO
CARGO	Alcalde Municipal

2. Identificación de los Presuntos Responsables Fiscales

NOMBRE	ALEJANDRO GALINDO RINCON
CEDULA DE CIUDADANIA	93.335.435
CARGO	Alcalde Municipal periodo 2016-2019.

NOMBRE	CAMILO	EDUARDO	SOSA
CUBILLOS			
CEDULA DE CIUDADANIA	1.110.485.230		
CARGO	Secretario de Infraestructura para la época de los hechos y Supervisor del contrato No 068 de 2019.		

NOMBRE	GUSTAVO ADOLFO GUALTERO SANCHEZ
CEDULA DE CIUDADANIA	93.401.607
CARGO	Contratista.

NOMBRE	FRANKLIN RICARDO PIRAGUA
ROA	
CEDULA DE CIUDADANIA	93.407.404
CARGO	Interventor

3. Identificación de los Terceros Civilmente Responsables Fiscales

Compañía Aseguradora:	LIBERTY SEGUROS
Nit:	860.039.988-0
No. de la Póliza:	301416



Fecha de Expedición: 219-04-05
Vigencia: 201-04-09 al 2019-11-19

Clase de Póliza: PLOZA MANEJO GLOBAL
Amparado: Fallos con Responsabilidad Fiscal
Valor Asegurado: \$200.000.000

Tratándose de un contrato de obra pública, se encuentra vinculada al presente proceso de responsabilidad fiscal en su condición de tercero civilmente responsable, la compañía Seguros del Estado S.A Nit. 860.009.578-6, con ocasión a la expedición de la póliza No 25-44-101125614, que ampara el cumplimiento del contrato y la estabilidad y calidad de la obra, la cual se describe a continuación:

Compañía Aseguradora: Seguros del Estado S.A
Nit: 860.009.578-6
No. de la Póliza: 25-44-101125614
Fecha de Expedición: 20-02-2019
Vigencia: 14-02-2019 AL 15-05-20244.
Valor Asegurado: \$5.000.000.00
Clase de Póliza: Seguro Cumplimiento Entidad Estatal
Amparado: Cumplimiento Del Contrato: \$28.050.364

FUNDAMENTOS DE HECHO

Motiva el inicio del proceso de Responsabilidad Fiscal ante la Administración Municipal De Mariquita-Tolima, el hallazgo fiscal No 19 de 2022, trasladado a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal por parte de la Dirección Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente de la Contraloría Departamental del Tolima, el 22 de febrero de 2022 mediante memorando No CDT-RM-2022-00000844, el cual expone en su numeral No 3:

(...)La Administración Municipal de San Sebastián de Mariquita, suscribió contrato de obra No. 068 de 14 de febrero de 2019, con GUSTAVO ADOLFO GUALTERO SÁNCHEZ, con el objeto de "Contrato de Obra pública para la realización de las Obras complementarias para la pista de patinaje ubicada en la granja municipal del municipio de San Sebastián de Mariquita Tolima" por valor de \$294'246.643 M/CTE, el cual se encuentra terminado y pagado.

Una vez realizada visita al sitio de las obras por parte de la auditoría y representantes de la Administración Municipal, ingeniero CAMILO EDUARDO SOSA CUBILLOS actual Secretario de Planeación TIC Y Gestión Urbana y supervisor, con el objeto de constatar la ejecución en términos de cantidades y calidad de las Obras objeto del contrato de obra 068 de 2019 y luego de realizado el análisis de la información contenida en el expediente contractual de



*cada uno de los ítems y actividades relacionadas en el acta de recibo final, se identificaron las observaciones con lo cual se procede a calcular la diferencia entre las **cantidades reconocidas** en acta de recibo final y las encontradas por la comisión de auditoría.*

Los resultados del análisis realizado se relacionan con que se encuentran falencias en la supervisión y en la Planeación, teniendo en cuenta que se aplicó el material de superficie de la pista Trúflex (Demarcación acrílica Trúflex esmerilado pista de patinaje"; pista que no se encontraba con las condiciones pertinentes para su terminación, en el sentido que en visita de Campo por parte de la Contraloría Departamental del Tolima, se aprecia un inadecuado manejo de las juntas de dilatación, al mismo tiempo de una reparaciones que no son pertinentes ni de fondo de acuerdo con la magnitud del daño en la superficie; así mismo se presentan placas esbeltas especialmente en la zona de peralte, lo que generó fisuras. También se aprecia presuntamente sectores con presencia de arcilla en la capa de rodadura. Se aprecia también falencias que generaron grietas en el confinamiento de la pista a razón de ausencia de manejo constructivo entre el confinamiento y la placa.

Por consiguiente, son factores que no son adecuados para la aplicación del revestimiento en Trúflex y a pesar que el sitio contaba con falencias en las condiciones preexistentes, se continuó con las Obras para su terminación sin la corrección o ajuste de las obras anteriores. En conclusión, las condiciones de sitio no eran las adecuadas para la terminación de la pista y por consiguiente en campo se aprecian patologías constructivas que incluso son progresivas. Se reitera también que se han efectuado reparaciones, pero sin ningún tipo de estudios y diseños, o desde el punto de vista patológico; reparaciones que no han tenido ningún resultado positivo, es decir, reiterando también en las reparaciones, las falencias en la Planeación.

*Es importante aclarar que cada m2 de pintura asciende a un costo de \$70.000 y se pagaron 1.374 m2, obteniendo un valor parcial de \$96'180.000. Por consiguiente, de acuerdo a que los costos indirectos ascienden a la proporción del 25%, tenemos como resultado la siguiente operación aritmética: \$96'180.000 * 1,25 = **\$120'225.000***

CAUSA:

La causa de esta deficiencia, radica fundamentalmente en la debilidad de la Administración Municipal de San Sebastián de Mariquita al establecer controles en las actividades de supervisión, desconociendo con ello lo previsto en los artículos 82 y 83 de la ley 14 74 de 2011.

EFECTO:

La Administración Municipal de San Sebastián de Mariquita - Tolima, presuntamente faltó al principio de responsabilidad en la ejecución del contrato de obra No. 068 de 2019, como elemento básico de las actuaciones



contractuales de las entidades estatales según lo establece la ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007, toda vez que avala el pago de la correspondiente acta final del contrato, sin verificar y evaluar correctamente las condiciones de las actividades ejecutadas o sus deficiencias de calidad y de sitio, lo que genero un presunto detrimento patrimonial en cuantía de CIENTO VEINTE MILLONES DOSCIENTOS VEINTICINCO MIL PESOS (\$120.225.000 M/Cte.) Por cantidades de obras pagadas y que presentan falencias en el proceso Constructivo o de calidad.

Así las cosas y conforme a lo expuesto anteriormente, este órgano de control determina que se está ante una presunta inobservancia de la normatividad aplicable para el caso en particular, incumpléndose además a deberes funcionales de los servidores públicos que tenían a su cargo dicha responsabilidad, por lo tanto, se estaría ante una posible vulneración de la ley 734 de 2002, constituyéndose así una presunta falta con incidencias disciplinaria y fiscal (...).

Y en el punto 3.1 se concluye:

(...) El valor del detrimento patrimonial se determinó como resultado del procedimiento de campo, observando el acta final de obra y contrato que indican que el valor de la pintura tríflex corresponde al monto del daño patrimonial. Así mismo se evidencia en campo el estado de deterioro prematuro que presenta en esta actividad, además que el sitio no se encontraba con las preexistencias de rigor para haber continuado con las Obras, es decir, el sitio no se encontraba con las condiciones constructivas adecuadas para desarrollar esta actividad y por consiguiente se aprecian las condiciones de deterioro (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La Constitución Política de Colombia consagra la función pública de control fiscal, la cual ejercen las contralorías, con el fin de vigilar la gestión fiscal de los servidores públicos o particulares que manejen fondos o bienes de las entidades estatales; por ello, cuando sus conductas en forma dolosa o culposa causen un daño al patrimonio al Estado, compete al órgano de control adelantar el proceso de Responsabilidad Fiscal con el fin de alcanzar el resarcimiento de perjuicio sufrido por la respectiva entidad.

De igual manera, la ley 610 de 2000, es su artículo 48, contempla que se debe proferir Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal cuando este demostrado objetivamente el daño o detrimento el patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier otro medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados.

Así mismo, corresponde a la Contraloría Departamental del Tolima, por mandato Constitucional (Art. 272) y Legal (Leyes 42 de 1993, 610 de 2000, 1474 de 2011 y 1437 de 2011), "establecer la responsabilidad que se derive de

[Firma manuscrita]

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"; la cual constituye una especie de responsabilidad patrimonial exigible a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas que por acción u omisión y en forma dolosa o culposa causen un daño al patrimonio del Estado" al tenor de la Constitución Política de Colombia artículos 6, 123, 124, 209, 267 inciso 3, 268 – 5 y 272, Ley 42 de 1993, Ley 80 de 1993, Ley 610 de 2000 y sus Decretos reglamentarios, y Ley 1474 de 2011.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Mediante correo electrónico con radicado No. CDT-RE-2022-00002846 del 22 de julio de 2022, el señor GUSTAVO ADOLFO GUALTERO SÁNCHEZ, en su condición de presunto responsable fiscal, presenta Recurso de Reposición en subsidio de Apelación al Auto Interlocutorio 021 – 2022, por medio del cual se resuelve una solicitud de nulidad dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado No. 112 – 021 – 2022, que se adelanta ante la Alcaldía Municipal de Mariquita Tolima.

En el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Gustavo Adolfo Gualtero Sánchez indica lo siguiente:

"... La contraloría Departamental del Tolima, inicio el proceso ordinario de responsabilidad No. 112-021-2022, profiriendo el auto de apertura 027 del 02 de mayo de 2022, pero en este acto administrativo omitió correr traslado a los sujetos procesales del informe técnico de auditoría con el cual se sustenta el detrimento patrimonial" ...

"Para mí como presunto responsable fiscal, vinculado a la presente investigación me nace el derecho al momento de proferir auto de apertura en mi contra, conocer el informe técnico de auditoría, en sentido que voy a establecer la idoneidad de la persona natural que detectó el hallazgo en el sentido si fue un ingeniero civil o que profesional estableció el hallazgo.

El sustento técnico del profesional que detectó el hallazgo, en el sentido de establecer que metodología o procedimiento técnico utilizó para sustentar el daño al Estado con relación al contrato de obra 068 de 2019 y así estimar la cuantía del detrimento patrimonial.

Por consiguiente, en la etapa que yo podía ejercer mi derecho a la defensa frente y de contradicción a lo manifestado por la auditoría en su informe técnico, era el momento de proferir la apertura del proceso y en esta providencia ordenar correr traslado del informe técnico de auditoría a los presuntos responsables fiscales vinculados a la investigación y los terceros civilmente responsables fiscales vinculados a la investigación y los terceros civilmente responsables. Situación procesal que nunca se presentó, como obra en el auto de apertura guardó silencio y siguió el



curso de la investigación vulnerando a mi y a los demás sujetos vinculados el derecho a la defensa y debido proceso en el cual se debe enmarcar cualquier actuación administrativa y judicial, así lo exige el artículo 29 de nuestra constitución.

Es importante traer a colación lo que dice la Ley del informe técnico dentro del proceso de responsabilidad fiscal:

El artículo 117 de la ley 1474, reza:

"(...) Artículo 117. Informe técnico. Los órganos de vigilancia y control fiscal podrán comisionar a sus funcionarios para que rindan informes técnicos que se relacionen con su profesión o especialización. Así mismo, podrán requerir a entidades públicas o particulares, para que en forma gratuita rindan informes técnicos o especializados que se relacionen con su naturaleza y objeto. Estas pruebas estarán destinadas a demostrar o ilustrar hechos que interesen al proceso. El informe se pondrá a disposición de los sujetos procesales para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción, por el término que sea establecido por el funcionario competente, de acuerdo con la complejidad del mismo. (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Por lo anterior es evidente que dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal número 112-021-2022, en el auto de apertura número 027 proferido el 02 de mayo de 2022, se me vulneró el derecho a la defensa y el debido procesado, ya que no se me corrió traslado del informe de auditoría con el cual la Contraloría Departamental del Tolima sustentó el presunto detrimento patrimonial al Estado (Municipio de San Sebastián de Mariquita – Tolima), en cuantía de CIENTO VEINTE MILLONES DOSCIENTOS VEINTICINCO MIL PESOS (\$120.225.000). corresponde al valor total ejecutado del ítem 9.4 (Demarcación Acrílica Truflex Esmerilado Pista de Patinaje), Contrato de obra número 068 del 14 de febrero de 2019.

Así pues, el señor Gustavo Adolfo Gualtero Sánchez, solicita reponer el Auto Interlocutorio No 021 del 12 de julio de 2022 en el sentido de declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del Auto de Apertura No 027 del 02 de mayo de 2022, porque a su juicio se omitió por parte de la Contraloría Departamental del Tolima, correr traslado a los sujetos procesales y terceros civilmente responsables dentro de la investigación fiscal, del informe de auditoría enviado por la Dirección técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente, con ocasión al hallazgo No 19 de 2022.

De igual forma, indica el recurrente que dicha omisión vulneró de manera directa su derecho al debido proceso, a la defensa y contradicción, ya que no se le dio la oportunidad legal de contradecir lo expuesto en el informe técnico de auditoría, ya que como obra en el mismo auto nunca se corrió traslado del informe.

[Firma manuscrita]

CONSIDERANDOS

Una vez revisado el proceso de responsabilidad fiscal adelantado por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, se procede a analizar el Recurso de Apelación contra el Auto Interlocutorio No. 021 del 12 de julio de 2022, por medio del cual se resuelve una nulidad, interpuesto por Gustavo Adolfo Gualtero Sánchez, bajo las ritualidades procesales de la Ley 610 de 2000, que 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.

La Corte Constitucional también ha señalado en la sentencia SU 620 / 96, que el proceso debe conducir a obtener una declaración jurídica en la cual se precise con certeza que un determinado servidor público o particular, debe cargar con las consecuencias que se deriven de su gestión fiscal irregular, reparando el daño causado con su conducta dolosa o gravemente culposa.

De esta manera, en el trámite del proceso se deben observar todas las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso consagrado como derecho de rango Constitucional en el artículo 29 de nuestra Carta Política, así mismo la ley 610 de 2000 en el artículo 38 establece:

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.

Analizado el Recurso que contiene los argumentos propuestos por el señor Gustavo Adolfo Gualtero Sánchez frente al auto interlocutorio No. 021 de 2022, el cual negó la nulidad propuesta contra el Auto de Apertura No. 027 del 02 de mayo de la presente anualidad, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 112-021-022, es preciso advertir que el señor Gualtero interpone el recurso de apelación partiendo de un presupuesto que lo conlleva a deducir que existe mérito para la causal de nulidad por violación al debido proceso y derecho a una defensa adecuada al no habersele corrido traslado del informe de auditoria enviado por la Dirección Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente de la Contraloría Departamental del Tolima, con ocasión al hallazgo No. 019 de 2022, y por lo tanto se solicita se dé aceptabilidad a la citada causal de nulidad y se

[Firma manuscrita]

decrete la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de apertura No. 027 del 2022.

Pues bien, previo a abordar el análisis del asunto puesto a consideración, resulta oportuno traer a colación lo señalado por la Corte Constitucional en las sentencias SU-813 y SU-811 de 2009, donde la Sala Plena de la Corte Constitucional siguiendo los parámetros consignados en la sentencia C-590 de 2005, determino como requisitos generales y causales específicas de procedibilidad que afectan el debido proceso:

"(...) a. En un defecto orgánico. El cual se configura cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. Dicho en otras palabras, tal defecto se estructura en los eventos en que la decisión cuestionada vía tutela, ha sido proferida por un operador jurídico jurídicamente incompetente.

b. En un defecto procedimental absoluto. Que se origina cuando el juez ha actuado completamente al margen del procedimiento establecido, es decir, cuando éste se aparta abiertamente y sin justificación válida, de la normatividad procesal que era aplicable al caso concreto. Sobre este defecto, ha expresado la Corte, que, al ignorar completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina dictando una sentencia contraria a derecho, arbitraria, que vulnera derechos fundamentales. No obstante, también la jurisprudencia ha precisado que, para configurar el defecto, el desconocimiento del procedimiento debe atender a los siguientes requisitos: (ii) debe ser un error trascendente y manifiesto, que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y tenga a su vez una influencia directa en la decisión de fondo adoptada; y (ii) y que la deficiencia no resulte atribuible al afectado.

Así, por ejemplo, la Corte ha encontrado que se configura un defecto procedimental, en los siguientes casos: (i) cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión. Sin embargo, si la falta de notificación no tiene efectos procesales importantes, o si se deriva de un error del afectado, o si la misma no produjo verdaderamente un efecto real, lo cual puede ocurrir porque el afectado tuvo oportunidad de conocer el acto por otros medios, no procederá la tutela; (ii) cuando existe una dilación injustificada, tanto en la adopción de decisiones como en el cumplimiento de las mismas por parte del juez; cuando la autoridad judicial pretermite la recepción y el debate de unas pruebas cuya práctica previamente había sido ordenada; y (iii) cuando resulta evidente que una decisión condenatoria en materia penal, se produjo como consecuencia de una clara deficiencia en la defensa técnica, siempre que sea imputable al Estado.



c. En un defecto fáctico. Este surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Se estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. Según esta Corporación, el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante, las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales. En ese contexto, La Corte ha explicado que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia de: (i) una omisión judicial, como puede ser la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria; (ii) o por vía de una acción positiva, como puede ser la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso, o la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto, presentándose, en el primer caso, un defecto por interpretación errónea, y en el segundo, un defecto por ineptitud e ilegalidad de la prueba.
(...)

d. En un defecto sustantivo o material. Se presenta cuando la decisión judicial adoptada por el juez, desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen, al sustentarse aquella en disposiciones claramente inaplicables al caso concreto. Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido, que cuando una decisión judicial se soporta en una norma jurídica manifiestamente equivocada, que la excluye del marco de la juridicidad y de la hermenéutica, aquella pasa a ser una simple manifestación de arbitrariedad, que debe dejarse sin efectos, para lo cual la acción de tutela pasa a ser el mecanismo idóneo y apropiado. Al respecto, ha explicado la Corte que tal situación de arbitrariedad se presenta cuando se aplica: (i) una norma inexistente; (ii) o que ha sido derogada o declarada inexecutable; (iii) o que, estando vigente, resulta inconstitucional frente al caso concreto y el funcionario se haya abstenido de aplicar la excepción de inconstitucionalidad; (iv) o que estando vigente y siendo constitucional, la misma es incompatible con la materia objeto de definición judicial (...)."

Así mismo, es necesario indicar que, frente al tema de las nulidades, éstas 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. (C-394-1994).

En este mismo sentido, la Corte constitucional en sentencia T – 125 de 2010, ha dicho que



"(...) 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".

(...)

"la naturaleza taxativa de las nulidades procesales se manifiesta en dos dimensiones: primero que es la naturaleza taxativa de las nulidades se desprende que su interpretación debe ser restrictiva; y segundo, que sólo puede declarar la nulidad de una actuación por las causales expresamente señaladas en la normativa vigente y cuando la nulidad sea manifiesta dentro del proceso."

Con base a este precepto, queda claro que cuando dentro de un proceso existen irregularidades que afectan sustancialmente las etapas del mismo, este estará viciado de nulidad siempre y cuando este frente a las causales expresamente señaladas por la ley, por cuanto se causaría una afectación directa y grave a una de las partes en su derecho al debido proceso.

Ahora bien, frente a los argumentos del recurrente que sustenta el recurso de apelación, respecto a la configuración de una nulidad por violación al debido proceso y el derecho a la defensa, aduciendo que se *"omitió por parte del Contraloría Departamental del Tolima, correr traslado a los sujetos procesales (art 17 ley 1471 de 2011) vinculados en su calidad de presuntos responsables y terceros civilmente responsables dentro de la investigación fiscal del Informe de auditoría, enviado Por la Dirección Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente de la Contraloría Departamental del Tolima, con ocasión al hallazgo No. 19 de 2022, con el cual se soportó de forma legal, técnica y probatoria el presunto daño al Estado -Municipio de San Sebastián de Mariquita — Tolima , con los hechos presuntamente irregulares hallados en la ejecución del contrato de obra número 068 del 14 de febrero de 2019. Lo anterior con el fin de ejercer mi derecho a la defensa y contradicción a lo manifestado en el informe técnico de auditoría",* al respecto se debe indicar que los informes de auditoría son documentos técnicos de evaluación de resultados del proceso auditor que se aplican a los sujetos de control y en su momento no constituyen juicios definitivos de responsabilidad fiscal ni contienen decisiones de fondo que pongan fin a una actuación administrativa; es preciso traer a colación pronunciamiento realizado por el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera Ponente Nubia Margoth Peña Garzón, Rad No. 11001-03-24-000-2014-00204-00, Auto Interlocutorio del 18 de diciembre de 2019, donde indicó:

"Al respecto, la Sección Primera del Consejo de Estado, a través de proveído de 17 de septiembre de 2018, en un caso análogo, se pronunció en el mismo sentido de la siguiente manera:



"[...] De la lectura del contenido del informe acusado se advierte que se trata de un acto de trámite o preparatorio no susceptible de enjuiciamiento.

En efecto, los informes de auditoría que realiza la Contraloría General de la República, en cumplimiento de su función constitucional de vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultados de la Administración, son documentos eminentemente técnicos a través de los cuales se hace una evaluación de los procedimientos y resultados de las actividades financieras, económicas, ambientales y sociales de las diferentes entidades del Estado; se diagnostican las deficiencias y errores, se corrobora el cumplimiento de las exigencias legales y se hacen observaciones con el objeto de mejorar estos procesos, aplicando los diferentes sistemas de control y los principios de eficiencia, economía, eficacia, equidad y valoración de los costos ambientales.

Así las cosas, estos informes no constituyen juicios de responsabilidad fiscal ni contiene decisiones de fondo que pongan fin a una actuación administrativa, simplemente son documentos que diagnostican y evalúan una gestión fiscal dentro de un período determinado y que eventualmente sirven de fundamento para iniciar un proceso de responsabilidad fiscal, es decir son actos preparatorios o de impulso.

Cabe resaltar que de conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la Ley 610 de 15 de agosto de 2000, en materia de procesos de responsabilidad fiscal, el único acto susceptible de enjuiciamiento ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es el que da por terminado dicho proceso y evidentemente el informe de auditoría no tiene esta connotación ni finalidad, pues como ya se dijo, es un simple documento técnico de evaluación de resultados que eventualmente sirve de fundamento para abrir un juicio fiscal, por lo tanto se trata de un acto de mero trámite o preparatorio que no crea, modifica o extingue situación jurídica alguna.

De lo anterior, queda claro que el informe de auditoría y en efecto el hallazgo, en ningún momento crea o extingue derechos, pues como lo señaló la máxima corporación administrativa aquel se refiere a un documento técnico, un acto de mero trámite o preparatorio, emanado de un ejercicio interno del propio órgano de control. Situación distinta se suscita en el proceso de responsabilidad fiscal, el cual es independiente y autónomo, a voces del artículo 8 de la Ley 610 de 2000, puede iniciarse incluso oficiosamente.

Ahora bien, es menester resaltar que el informe de auditoría no se encuentra regulado por el artículo 117 de la ley 1474 de 2011, el cual reza así:

Informe técnico: Los órganos de vigilancia y control fiscal podrán comisionar a sus funcionarios para que rindan informes técnicos que se relacionen con su profesión o especialización. Así mismo, podrán requerir



a entidades públicas o particulares, para que en forma gratuita rindan informes técnicos o especializados que se relacionen con su naturaleza y objeto. Estas pruebas estarán destinadas a demostrar o ilustrar hechos que interesen al proceso. El informe se pondrá a disposición de los sujetos procesales para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción, por el término que sea establecido por el funcionario competente, de acuerdo con la complejidad del mismo.

El incumplimiento de ese deber por parte de las entidades públicas o particulares de rendir informes, dará lugar a la imposición de las sanciones indicadas en el artículo 101 de la Ley 42 de 1993. En lo que a los particulares se refiere, la sanción se tasaré entre cinco (5) y veinticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Dicho articulado en mención, hace referencia al informe técnico como prueba especializada que tiene por objeto el convencimiento del investigador de conocimiento y se dirigen a aspectos concretos de los hechos materia de investigación.

Es así, que se puede señalar que el informe técnico es un informe especializado que se diferencia del informe de auditoría, por cuanto aquel se refiere solamente a un hecho o hechos específicos del proceso, en tanto que éste contiene lo atinente a la auditoría practicada como lo es su objeto, los resultados finales (generales y específicos), el análisis de las evidencias que lo fundamentan, los hallazgos encontrados (de todo tipo), el análisis de la contradicción presentada por el sujeto vigilado, y las conclusiones.

Respecto del informe técnico, la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, se ha pronuncia en varios conceptos de la siguiente forma:

Concepto CGR-OJ-067-2016 (201 6EE0057026 del 5 de mayo de 2016)

Es así como el informe técnico constituye una prueba que puede ser decretada por el investigador de conocimiento durante el proceso o puede ser aportado por las partes.

Consiste en que personal especializado o experto informa al juez cuales son las reglas especializadas de la experiencia que se pueden utilizar para valorar las pruebas del proceso o para interpretar los hechos probados.

(...)

De otro lado, se observan requisitos fundamentales del informe técnico, a saber:

- *Debe ser rendido por el experto.*



- *Debe servir como prueba de los hechos que le fueron sometidos a consideración del experto.*
- *Debe estar apoyado en la experiencia y la especialización*
- *La responsabilidad recae en quien lo solicita el informe y quien lo realiza.*
- *Constituye una prueba, que puede ser controvertida por los sujetos procesales.*

(...)

Se aclara que tanto el dictamen pericial como el informe técnico son pruebas especializadas que tienen por objeto el convencimiento del investigador de conocimiento y se dirigen a aspectos concretos de los hechos materia de investigación. No pueden entonces coexistir informe técnico y dictamen pericial por el mismo hecho.

Concepto CGR-OJ-061-2017 (2017EE0040331 del 29 de marzo de 2017):

En razón a que en la indagación preliminar o el proceso de responsabilidad fiscal, pueden tener como objeto materias que requieran conocimientos técnicos y especializados, la ley faculta la utilización de profesionales versados en esos temas especiales, para que intervengan en la actuación fiscal en calidad de apoyo técnico o de peritos, con el objeto de brindar ilustración al funcionario del conocimiento.

Concepto CGR-OJ-117-2017 (2017EE0067468 del 2 de junio de 2017):

Las disposiciones normativas anteriores nos permiten responder su interrogante, en el sentido que el informe técnico es un medio de prueba autónomo, previsto por norma especial para el proceso de responsabilidad fiscal, el cual procede para determinar aspectos fenomenológicos del daño fiscal que requieren conocimientos especializados o experticia técnica, profesional o científica; es decir, su objeto no podrá concernir a la ciencia jurídica, puesto que esa es la formación profesional del operador jurídico, sin perjuicio de la posibilidad de asesoría jurídica que consagra el artículo 226, inciso 3, del Código General del Proceso. La valoración probatoria del informe técnico habrá de consultar los parámetros que indica el inciso 5 de la norma citada, esto es, que sea: claro, preciso, exhaustivo y detallado; que explique los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones. Luego, tendrá que apreciarse en su conjunto con los demás medios probatorios allegados al proceso, conforme a las reglas de la sana crítica y la persuasión racional. En conclusión, se reitera, los informes técnicos deben versar sobre asuntos técnicos y especializados,

[Firma manuscrita]

puesto que el establecimiento de la existencia o no del daño patrimonial al Estado, compete únicamente al operador jurídico que se encuentra adelantando el proceso. Si el objeto de este medio de prueba se desborda, los sujetos procesales pueden hacer uso de los mecanismos y oportunidades que les otorga el procedimiento para cuestionar su conducencia y pertinencia, incluso la valoración que del mismo se haga.

Aunado a lo anterior, como ya lo indicó la Dirección de responsabilidad fiscal de este ente de control el informe técnico al cual se hace referencia en el Art. 117 de la ley 610 de 2000, solo es aplicable en los procesos de responsabilidad fiscal debidamente iniciados y es en ese caso donde se establece expresamente la obligatoriedad de poner a disposición de los sujetos procesales los informes técnicos solicitados por los entes de control, para que se ejerza el derecho de defensa y contradicción; en ese sentido, vale la pena aclarar que el informe técnico en ningún momento se obtuvo dentro del proceso de responsabilidad fiscal sino dentro de un proceso de auditoría, pero si es uno de los soportes que generó el hallazgo de responsabilidad fiscal, hallazgo que claramente se expone en el auto de apertura y que siempre se ha encontrado a disposición del interesado (el hallazgo no es únicamente el informe técnico).

Ahora, en atención a lo establecido por la Ley 610 de 2000, la cual estableció el trámite de los Procesos de Responsabilidad Fiscal de competencia de las Contralorías, se puede inferir que el proceso de responsabilidad fiscal consta de varias etapas a saber: Apertura del proceso de responsabilidad fiscal (artículos 40 y 41); Auto de imputación de responsabilidad fiscal (artículo 48) y Fallo con responsabilidad fiscal o Fallo sin responsabilidad fiscal (artículos 53 y 54).

Es así, que la Dirección de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima, profirió el auto de apertura No. 027 de 2022, dando inicio formalmente al proceso de responsabilidad fiscal No. 112-021-2022, esto con la finalidad 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. Proceso en el cual se tendrán en cuenta todas las garantías procesales establecidas en el artículo 29 constitucional y cuyo objetivo corresponde a lo establecido en el artículo 4 de la ley 610 de 2000, el cual expresa:

"La responsabilidad fiscal tiene por 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. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal."

De lo anterior, es necesario señalar que el Auto de Apertura No, 027 de 2022, es la génesis de una investigación fiscal, en donde conforme a la norma y bajo

[Firma manuscrita]

los principios rectores y garantías procesales todos sus vinculados pueden ejercer su derecho a la defensa a través de la versión libre, en la cual pueden solicitar y controvertir pruebas, incluyendo pruebas de carácter técnico. El auto de apertura es muy preciso al describir el hallazgo (que per se no es el informe técnico de obra) para que el investigado lo debata, controvierta y pueda solicitar pruebas del mismo, por lo que no resulta plausible el argumento esbozado por el recurrente, máxime cuando desconoce que la regulación que soporta el proceso de auditoría es a todas luces distinta a aquella que soporta el proceso de responsabilidad fiscal.

Por lo antes argumentado, el Despacho estima que no ha incurrido en un defecto procedimental absoluto, por cuanto todas las actuaciones surtidas corresponden completamente al procedimiento determinado por la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011.

En este orden de ideas se tiene que, si observamos las causales de nulidad a que hace alusión el artículo 36 de la Ley 610 de 2000, no se configura para este caso en particular ninguna de las causales invocadas; es decir, la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecte el debido proceso y derecho a la defensa.

Al respecto es de indicar que tratándose de nulidades y en lo que tiene que ver con el perjuicio causado, para que prosperen la Corte Suprema de Justicia en Sentencia proferida el día 19 de diciembre de 2001, con ponencia del Magistrado Carlos Eduardo Mejía Escobar ha señalado: *"Que en realidad se trate de una omisión lesiva de los intereses del procesado y que se tradujo en un resultado que se hubiera podido evitar o que hubiera podido serle menos gravoso."* Situación que no ocurre en el caso particular.

En este sentido, es claro que no hay para el caso en estudio ninguna comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso o derecho a la defensa, por cuanto las actuaciones necesarias para el cumplimiento de las finalidades de cada etapa procesal se han realizado conforme al marco de la Ley, por lo que en virtud de lo anteriormente expuesto la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal,

RESUELVE:

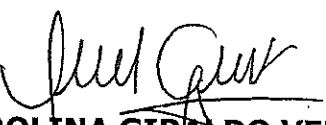
ARTICULO PRIMERO: Confirmar la decisión del Auto No. 021 del 12 de julio de 2022, emitido por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, por medio del cual se resuelve una solicitud de nulidad, dentro del proceso con radicado No. 112-021-022 adelantado ante la Alcaldía de Mariquita, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar por estado el contenido del presente proveído a las siguientes: **Gustavo Adolfo Gualtero Sánchez**, identificado con cédula de ciudadanía 93.401.607, **Franklin Ricardo Piragua Roa**, identificado con la cédula de ciudadanía 93.407.404, **Alejandro Galindo**

Rincón, identificado con la cédula de ciudadanía 93.335.435, **Camilo Eduardo Sosa Cubillos**, identificado con la cédula de ciudadanía 1.110.485.230, en su condición de presuntos responsables fiscales, dentro del proceso de responsabilidad fiscal No 112-021-2022; y como garantes, en su condición de terceros civilmente responsables a las siguientes compañías de seguros: Liberty Seguros S.A Nit. 860.039.988-0 por intermedio de su apoderado de confianza, el Abogado EDGAR ZARABANDA COLLAZOS; **Seguros del Estado SA., con NIT.** 860.009.578-6, el contenido de la presente providencia, de conformidad con el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO: Remítase a la Secretaría y Común para lo de su competencia

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


CAROLINA GIRALDO VELÁSQUEZ
CONTRALORA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA.


Proyectó: Francisco José Espín Acosta
Director Técnico Jurídico