

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

**SECRETARIA COMUN - SECRETARIA GENERAL
NOTIFICACION POR ESTADO**

CONTENIDO DE LA NOTIFICACIÓN	
TIPO DE PROCESO	Ordinario de Responsabilidad Fiscal
ENTIDAD AFECTADA	ADMINISTRACION MUNICIPAL DE HONDA TOLIMA
IDENTIFICACION PROCESO	112-025-2019
PERSONAS A NOTIFICAR	Dr. WILYAN JAIR GALARRAGA GUZMAN con CC. 18.392.297 Y TP. 75.943. CSJ. Apoderado del Sr. JUAN GUILLERMO BELTRAN AMORTEGUI Y OTROS, a las compañías de Seguros LA PREVISORA SA. Y ASEGURADORA CONFIANZA SA. a través de sus apoderados
TIPO DE AUTO	AUTO INTERLOCUTORIO No. 036 POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE NULIDAD.
FECHA DEL AUTO	13 DE OCTUBRE DE 2022
RECURSOS QUE PROCEDEN	PROCEDE EL RECURSO DE APELACION, dentro de los Cinco (5) días siguientes a la Notificación de la presente providencia (Art. 109 ley 1474 2011)

Se fija el presente **ESTADO** en un lugar público y visible de la Cartelera de la Secretaría Común – Secretaría General de la Contraloría Departamental del Tolima a las 07:00 a.m., del día 14 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 14 de Octubre de 2022 a las 06:00 pm.

ANDREA MARCELA MOLINA ARAMENDIZ
Secretaria General

Elaboró: Juan J. Canal

AUTO INTERLOCUTORIO N°. 036 POR MEDIO DEL CUAL SE DECIDE LA NULIDAD DE UNA ACTUACIÓN

En la ciudad de Ibagué - Tolima, a los **Trece (13) días del mes de octubre del año Dos Mil Veintidós (2022)**, los suscritos funcionarios de conocimiento y sustanciador de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima, procede a proferir Auto Interlocutorio que decide nulidad, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 112-025-019, que se adelanta ante la Administración Municipal de Honda Tolima, basado en lo siguiente:

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para adelantar el Proceso de Responsabilidad Fiscal, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 268 y siguientes, 271 de la Constitución Política de Colombia, Ley 610 de 2000, la Ordenanza No. 008 de 2001, el Auto de Asignación No. 054 del 11 de marzo de 2019, para sustanciar el proceso de responsabilidad fiscal y demás normas concordantes.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Motiva el inicio del presente proceso de responsabilidad fiscal el memorando No. 0109 del 20 de febrero de 2019, suscrito por la Dirección Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente, dirigido a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, dando traslado al hallazgo fiscal No. 011 del 15 de febrero de 2019 (folios 2-5), según el cual expone:

"La Gestión Fiscal debe orientarse al adecuado y correcto manejo e inversión de los recursos en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales." (Artículo 3 de la Ley 610 de 2000).

"Se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado" (Artículo 6 de la Ley 610 de 2000).

Igualmente, el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 y normas relacionadas con seguimiento a la contratación en general, manifiestan ampliamente la función de los interventores y supervisores, especialmente en lo relacionado con el correcto seguimiento a los actos contractuales.

*La Administración Municipal de Honda Tolima, en marco de una Urgencia Manifiesta, suscribió el **Contrato de Obra No. 210 de fecha 20 de diciembre de 2017** con el Contratista **Consorcio Padilla 2017**, el cual tuvo como objeto "Obra Civil para la Rehabilitación Alcantarillado Carrera 20 entre calles 9 y 10 Cuesta Padilla del Municipio de Honda", por valor de \$218'247.264, al cual se adicionó la suma de \$37'600.152 y en plazo se adicionó 20 días; para un total ejecutado de \$255'847.416, con plazo de ejecución de un (1) mes y 20 días.*

*Que en desarrollo de la Auditoría Exprés realizada al **Municipio de Honda**, en cumplimiento de la denuncia D-019-2018 y revisada la información que reposa en el expediente contractual y a la visita realizada a la obra con la Ingeniera Civil **LINA JOHANNA FLÓREZ DIAZ**, Profesional Universitaria, adscrita a la Dirección Técnica de Control Fiscal y Medio Ambiente, el Ente de Control evidenció con base en el informe técnico emitido por la Profesional en Ingeniería Civil, donde relaciona que "Al realizar el análisis por parte de la auditoría, al cálculo de las cantidades de **"Demolición de concreto hidráulico estructural en vía"**, se encontró que en la memoria de cálculo existente en el expediente, se toma como área de demolición para la construcción de la red principal un valor de **318,17 M2**, valor este, superior al calculado con los datos que se establecen en las áreas calculadas en el ítem de excavación, como se muestra a continuación:*

C

*Por lo anterior la auditoría técnica considera, que realizar rellenos con material de base, solo genera costos adicionales al proyecto el cual se incrementó en valor de **\$20.907.841,76**, respecto a los rellenos con recebo, más aun considerando que la intervención en la vía, es decir, la zanjas se entregaron a nivel de subrasante, pues la alcaldía de Honda suscribió contrato de obra 150 del 06 de septiembre de 2018 con el objeto de pavimentar la carrera 20 entre calles 9 y 10 cuesta padilla”.*

*Situación que lleva al ente de control a evidenciar claramente que la Alcaldía del municipio de Honda realizó una gestión fiscal antieconómica al encontrar que en la memoria de cálculo existente en el expediente, se tomó como área de demolición para la construcción de la red principal un valor de **318,17 M2**, valor este, superior al calculado con los datos que se establecen en las áreas calculadas en el ítem de excavación; situación que al realizar el cálculo en el cuadro de costos y presupuestos, establecidos en el acta de recibo final, la cual hace parte del expediente contractual, se encontró una diferencia de **\$2 118.277,96**. Así como también, la auditoría técnica considera, que realizar rellenos con material de base, solo genera costos adicionales al proyecto el cual se incrementó en valor de **\$20 907.841,76**, respecto a los rellenos con recebo, más aun considerando que la intervención en la vía, es decir, la zanjas se entregaron a nivel de subrasante; generando un presunto detrimento patrimonial a la alcaldía de Honda, por valor de **VEINTITRES MILLONES VEINTISEIS MIL CIENTO DIECINUEVE PESOS CON 72/100 (\$23 026.119,72)**; como también, se evidenció que el contrato a la fecha no ha sido liquidado”.*

La Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima, mediante **Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal No. 022 del 5 de septiembre de 2022**, resuelve en su artículo primero: Imputar responsabilidad fiscal de conformidad con el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, en forma solidaria a los señores: **JUAN GUILLERMO BELTRAN AMORTEGUI**, Cedula de Ciudadanía No. 80.084.497 de Bogotá D. C., en calidad de Alcalde Municipal de Honda desde el 1º de enero de 2016 hasta 31 de diciembre de 2019 y ordenador del gasto del Contrato No. 210 de 2017; **LUZ STELLA AYALA VIATELA**, Cedula de Ciudadanía No. 38.282.324 de Honda Tolima, en calidad de Secretaria de Planeación y Desarrollo Físico, desde el 1º de enero de 2016 hasta 16 de Julio de 2018 y Supervisora del Contrato No. 210 del 20 de diciembre de 2017: **CONSORCIO PADILLA 2017**, NIT. No. 901.140.620-5, en condición de ejecutor del Contrato No. 210 del 20 de Diciembre de 2017, representado por los señores **BERNABE ALEXANDRO RONDON GUTIERREZ y NELSON ENRIQUE SANCHEZ CORTES**, en su condición de Consorciados y Representante Principal y suplente respectivamente, y como Terceros Civilmente Responsables las Compañía de Seguros **LA PREVISORA SA**, con NIT. 860002400-2 y **SEGUROS CONFIANZA SA.**, con el NIT. 860079374-9, por el daño patrimonial producido al erario público con ocasión de los hechos que son objeto del proceso de responsabilidad fiscal con radicado 112-025-2019, adelantado ante la Administración Municipal de Honda Tolima, en cuantía de **VEINTITRES MILLONES VEINTISEIS MIL CIENTO DIECINUEVE PESOS CON SETENTA Y DOS CENTAVOS (\$23.026.119,72)**, y por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Una vez notificado el auto de imputación de responsabilidad fiscal, la señora **Luz Stella Ayala Viatela**, presenta el 7 de octubre de 2020 sus argumentos de defensa, los cuales se incorporan al proceso con el radicado CDT-RE-2022-00004070, donde el Despacho observa que en su escrito propone una solicitud de nulidad, por lo que es menester de esta Dirección pronunciarse respecto a ella dentro del término legal.

1. Identificación de la entidad estatal afectada.

ENTIDAD	ADMINISTRACION MUNICIPAL
LUGAR	HONDA TOLIMA
NIT.	No. 800100058-8
Representante legal	RICHAR FABIAN CARDOZO CONTRERAS

2. Identificación de los Presuntos Responsables Fiscales

NOMBRE	JUAN GUILLERMO BELTRAN AMORTEGUI
CEDULA DE CIUDADANIA	No. 80.084.497 de Bogotá

CARGO	Alcalde Municipal y ordenador del gasto del Contrato de Obra No. 210 del 20 de diciembre de 2017
NOMBRE	LUZ STELLA AYALA VIATELA
CEDULA DE CIUDADANIA	No. 38.282.324 de Honda
CARGO	Secretaria de Planeación y Desarrollo Físico - Supervisor del Contrato de Obra No. 210 del 20 de diciembre de 2017
NOMBRE	CONSORCIO PADILLA 2017
NIT	No. 901.140.620-5
CARGO	Contratista del Contrato de Obra No. 210 del 20 de diciembre de 2017

3. Identificación del Tercero Civilmente Responsable

Compañía Aseguradora	LA PREVISORA SA.
NIT.	860.002.400-2
Clase de Póliza	Manejo Global-Sector Oficial
Fecha de Expedición	26 de Julio de 2017
Póliza	No. 3000317
Vigencia	21 de Julio de 2017/21 de Julio de 2018
Riesgo	Delitos contra la Administración Pública
Valor Asegurado	\$100.000.000,00 (folio 29).

Compañía Aseguradora	SEGUROS CONFIANZA.
NIT.	860.079.374-9
Clase de Póliza	De cumplimiento
Fecha de Expedición	21 de Diciembre de 2017
Póliza	No. 17 GU 046009
Vigencia	20 de Diciembre de 2017/20 de mayo de 2018
Riesgo	Cumplimiento del Contrato
Valor Asegurado	\$21.824.726,40 (folio 34).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Corresponde a la Contraloría Departamental del Tolima, 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; 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 lo señalado en los artículos 6, 123, 124, 209, 267 inciso 3, 268 y 272 inciso 6 de la Constitución Política de Colombia, Ley 42 de 1993, Ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2011, Ley 1564 de 2012 Ley 2080 de 2021, artículos 36 y 38 de la Ley 610 de 2000 y demás normas concordantes.

NORMAS SUPERIORES

Artículos 6, 123, 124, 209 y las facultades otorgadas en el Título X Capítulo 1 artículos 267 inciso 3, 268 numeral 5 y 272 inciso 6 de la Constitución Política de Colombia.

NORMAS LEGALES

- ✓ Ley 610 de 2000

- ✓ Ley 1474 de 2011
- ✓ Ley 1437 de 2011 CPACA
- ✓ Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Mediante escrito con radicado CDT-RE-2022-000004070 del 7 de octubre de 2022, la señora **LUZ STELLA AYALA VIATELA** solicita la nulidad por violación al debido proceso y al derecho de defensa por ausencia de imparcialidad de las pruebas solicitadas, al respecto manifiesta:

"Basado en lo establecido por la Constitución Nacional, en la cual define por daño patrimonial al Estado, la lesión del patrimonio público, por causa de una disminución, detrimento, uso indebido, deterioro de los recursos públicos, o los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal, antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna.

Recibido el auto de la referencia veo con gran preocupación que la Contraloría no tuvo en cuenta hechos tan importantes como la explicación clara y concisa que se hizo por mí en fecha 16 de mayo de 2019, donde muy detalladamente se demostró que probablemente por error involuntario, el auditor tomo las cifras erradamente, dentro de la Observación No. 1, pues la cantidad que dice (318,17 M2) no corresponde a la realidad pagada como se demostró, pero que a la fecha no se ha corroborado, lo dicho por mí escrito pues si fuera así entenderían la equivocación del Auditor.

Están confundiendo un acta que reposa en el expediente como solicitud del contratista con el acta que fue liquidada y pagado ese ítem. Para ello en el escrito que describo anteriormente, cito el número de folio para que fuera verificado y así aclarar el error que existe en la observación. Lo anterior me deja ver la forma apresurada y sin fundamento del Auto de Imputación, cuando a la fecha no se ha revisado lo dicho en el documento de descargos y en la versión libre. A mi humilde concepto que no es sino el de un ciudadano del común veo que no se ha llevado el debido proceso en este caso pues no existe ningún análisis de lo dicho por mí en esta observación la cual estoy segura que al ser revisada se determinara por parte de la Contraloría que fue una observación herrada la cual se puede corregir si se compara con la documentación correcta.

En la observación No. 2 de la Auditoria observo, de acuerdo al Auto de la referencia que de igual manera no fue revisada pues en el escrito del 19 de mayo de 2019, también se explica detalladamente las razones técnicas del cambio de material y los beneficios obtenidos por esta decisión tomada en su momento, en razón a las circunstancias sucedidas en la obra.

Estoy segura de que no existe el detrimento patrimonial pues la obra presenta actualmente la estabilidad requerida lo que confirma que el material instalado fue el necesario para este fin. No puede existir este detrimento si el material está en el lugar que se requería y en las cantidades correctas pues eso lo comprueba las Carteras de campo hechas por el Topógrafo del Municipio Robinson González. Nunca me lucre por este contrato, ni permití que dentro del transcurso de la obra se fuera a perder un solo centavo del Municipio, para lo cual se contó con la supervisión técnica, idónea y capaz del Ingeniero Néstor Fabián Murcia y del Topógrafo quien realizaba la medición de las cantidades.

De conformidad a las actuaciones técnicas realizadas a la obra civil, si hubo cambios en el material, de recebo común por base granular, fue debido a una gestión oportuna, eficiente, económica y equitativa. Lo fue porque, sino se hubiera llevado a cabo esos cambios, la obra hubiera quedado desestabilizada no garantizaba en su tiempo la seguridad de la obra, entonces la gestión técnica oportuna del Ingeniero NESTOR FABIAN MURCIA como asesor a la supervisión con el apoyo de los ingenieros contratistas se tomó la decisión de mejorar la calidad del material, certificada por INVIAS, tratándose de una obra de una vía que tiene una pendiente en un alto grado aproximadamente de 35%.

Por otra parte, el valor unitario del recebo contratado era mayor al valor del material que se instaló, esto es base granular, si aparece mayor suma obedece a mayor cantidad de obra, por razones lógicas de imprevistos, la cual esto puede ser aclarado y detallado por el Ingeniero MURCIA.

La historia de la Cuesta de Padilla, nos ha dejado traumatismo en varias épocas porque con anterioridad han sido múltiples los hundimientos del suelo, por las capas de subsuelo arenosas, rellenos no aptos (escombros) y problemas de tubería averiada, que contaminó el subsuelo, lo que generó una constante reparación sin solución definitiva y eficaz. El hecho de haber ejecutado la obra donde se solucionó de manera definitiva el colapso de la Cuesta Padilla, se haga juicio de reproche por un cambio que fue previamente estudiado, técnica, económico, eficaz y más que oportuno, si lo fue entonces esta investigación va contra lo señalado en la Constitución Nacional, respecto al juicio de cuentas, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, porque no haberse hecho tal cambio oportuno y retiro económico, la obra civil no tendría la estabilidad, seguridad, garantía y seguridad que hoy presenta.

De otra parte, veo que el Ingeniero Néstor Fabián Murcia, nunca fue citado como se solicitó, dentro de este largo tiempo, que transcurrió entre la última actuación que fue la versión libre (2019) y donde los implicados coincidimos en solicitar la declaración del Ingeniero Murcia quien tiene la idoneidad de la parte técnica de la construcción de una vía por su preparación profesional y de experiencia. Además siempre se recalcó que el Ingeniero Murcia fue la persona encargada de hacer el apoyo a la supervisión técnica por ser el idóneo en esta labor.

A mi parecer creo que se está vulnerando mi legítima defensa pues no se ha cumplido con el total del procedimiento faltando así con la declaración del Ingeniero Murcia el cual habían podido localizar a través de la Alcaldía de Honda pues en ese momento era contratista. Solo se necesitaba una solicitud para que la alcaldía entregara los datos de la ubicación de este Ingeniero. No me parece que se esté actuando por parte de la Contraloría de una manera coherente al ver que en el Auto de Imputación solo dicen que no es necesaria la declaración del Ingeniero Murcia cuando el centro del asunto se basa en una decisión de tipo técnico.

Por lo anterior solicito muy respetuosamente que se revise nuevamente el proceso para se cumplan los pasos que garanticen mi legítima defensa y donde estoy segura, se demostrara mi inocencia y mi correcto actuar ante las circunstancias dadas en esta obra, la cual se encuentra a la fecha en perfecta condiciones de estabilidad y de uso.

SOLICITUD DE NULIDAD DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Por violación al debido proceso y al derecho de defensa, el artículo 36 de la Ley 610 de 2000, establece entre otras causales de nulidad la violación al derecho de defensa, son irregularidades que se cometieron en el trámite procesal fiscal que nos ocupa, por ausencia de imparcialidad en las pruebas solicitadas por parte de la suscrita e incluso por parte del otro funcionario investigado señor Juan Guillermo Beltrán Amórtegui, quienes hemos invocado desde el inicio del proceso que se llame al Ingeniero Néstor Fabián Murcia por considerar que es pertinente su declaración, necesaria, útil y técnica para el esclarecimiento y la forma diáfana en que se manejó la obra civil que es cuestionada por detrimento patrimonial por parte de este Ente de Control.

Si bien la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, tienen importancia porque se estructura sobre requisitos indispensables para el resultado final del acto sobre las garantías consignadas en defensa de los particulares en general como se podrá analizar, si el investigador de control no hubiera omitido la declaración del asesor técnico que la defensa ha pregonado y tiene derecho a que sea llamado en etapa inicial y la cual no se hizo, una vez rendida la declaración, podría la juzgadora tener un mejor concepto y claridad sobre el proceso llevado a cabo como fueron, corregir la cantidad pagada en la observación No. 1 al corroborar con el folio correcto y en la observación No. 2 comprender las razones técnicas que avocaron a la utilización de un mejor material el cual está actuando correctamente con la actual estabilidad de la obra.

La nulidad es un mecanismo jurídico que puede recurrir la persona investigada cuando considera que ha sido afectado el derecho de defensa, para el caso que nos ocupa que en alguno de los apartes del auto de responsabilidad fiscal No. 022, paginas 25, se interprete que no se llamó al señor Néstor Fabián Murcia porque no se tiene establecida el lugar donde podría ser citado, contrario sen su, se pido su declaración y se informó que era asesor de la Secretaria de Planeación del Municipio de Honda, lo cual es evidente que fácilmente podrá ser notificado en esta institución y no se hizo por justificaciones formales y no sustanciales, máxime cuando ambas partes investigadas lo pedíamos y se omitió o mejor su indiferencia a ese clamor que hacíamos para dar claridad, y es una claridad técnica la que podíamos y podemos hallar en la declaración del Ingeniero Murcia.

Por otra parte se indica que la facultad de llamar a una persona la tiene el Juez cuando considere "suficientes esclarecido los hechos" y es que en este caso esa manifestación no aplica porque lo que se evidencia es que se ha seguido un derrotero de pruebas solamente del ente investigador y la única pedida por nosotros, clamor, suplica, demanda es el llamado del asesor contratado y ustedes lo han omitido cuando él es la persona idónea para el esclarecimiento de los hechos, cosas que pareciera con el debido respeto quisiera dejar a un lado.

Por lo anterior solicito la nulidad del proceso de responsabilidad de control fiscal hasta el momento del hallazgo".

CONSIDERANDOS

Una vez revisado el proceso de responsabilidad fiscal adelantado por este Despacho, se procede a analizar la posible existencia de nulidad de las actuaciones planteadas por la señora **Luz Stella Ayala Viatela**, Secretaria de Planeación y Desarrollo Físico - Supervisor del Contrato de Obra No. 210 del 20 de diciembre de 2017, bajo las ritualidades procesales de la Ley 610 de 2000, que ha definido el proceso de responsabilidad fiscal como el conjunto de actuaciones administrativas que adelantan las Contralorías, con el fin de establecer y determinar la responsabilidad de los servidores

públicos y de los particulares cuando en ejercicio de la gestión fiscal, causen un daño al patrimonio del Estado, por acción o por omisión y en forma dolosa o con culpa grave.

De esta manera, y como ya lo había dicho la Corte Constitucional en la Sentencia SU-620/96, el proceso de responsabilidad fiscal 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.

Igualmente, 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, motivo por el cual el Artículo 36 de la Ley 610 de 2000 establece: "*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*" (...).

De igual manera establece el artículo 37, sobre (...) "**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 en el momento en que se presentó la causal y ordenará que se reponga la actuación que depende del acto declarado nulo, para que se subsane lo afectado. Las pruebas practicadas legalmente conservarán su plena validez.*" (...)

Finalmente el artículo 38 "**Término para proponer nulidades:** *Podrán proponerse causales de nulidad hasta antes de proferirse el fallo definitivo. En la respectiva solicitud se precisará la causal invocada y se expondrán las razones que la sustenten. Solo se podrá formular otra solicitud de nulidad por la misma causal por hechos posteriores o por causal diferente*" (...)

Considera la incidentante que el Despacho debe ordenar la nulidad del *proceso de responsabilidad de control fiscal hasta el momento del hallazgo* por la violación al debido proceso y el derecho a la defensa.

Al respecto, resulta importante destacar que el artículo 36 de la Ley 610 de 2000, consagra las causales de nulidad aplicables al proceso de responsabilidad fiscal, las cuales son:

- La falta de competencia del funcionario para conocer y fallar
- La violación del derecho de defensa al implicado
- La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso

Resulta necesario precisar que en materia de responsabilidad fiscal, al existir norma especial que contiene las nulidades aplicables a los procesos ordinarios y verbales, las causales allí contempladas son taxativas y de interpretación restrictiva y por lo tanto, se excluyen aquellas que se encuentran previstas para otros procesos o disciplina jurídica, así como las interpretaciones analógicas o extensivas. Por ello, invocar la causal de debido proceso involucra no solo el derecho de defensa sino otras prerrogativas fundamentales; sin embargo, pese a la amplitud de la causal, la afectación debe ser sustancial y no formal, de tal manera que afecte el debido proceso de manera irreversible. Por ende, es necesario que los imputados o sus apoderados demuestren la irregularidad sustancial y que verdaderamente afecte las garantías de los sujetos procesales o que desconozca las bases fundamentales de instrucción y juzgamiento del proceso de responsabilidad Fiscal.

Cabe señalar que sobre esta causal, las irregularidades sustanciales que afecten 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 el artículo 136 del Código General del Proceso.

Ahora bien, previo a abordar el análisis del asunto puesto a consideración, resulta oportuno traer a colación 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, distinguió entre requisitos generales y causales específicas de procedibilidad, que afecta el debido proceso como son:

"(...) 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: (i) 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 (...)"

Hecha la anterior precisión y revisado minuciosamente el acervo probatorio que obra en el proceso, así como el escrito presentado por la señora **Luz Stella Ayala Viatela** el 7 de octubre de 2022, donde solicita *la nulidad del proceso hasta el momento del hallazgo*, por violación al debido proceso y al derecho de defensa por ausencia de imparcialidad de las pruebas solicitadas, bajo el entendido que se omitió la recepción del testimonio del Ingeniero **Néstor Fabián Murcia**, siendo pertinente su declaración, necesaria, útil y técnica para el esclarecimiento de los hechos, habida cuenta que conoce como se manejó la obra civil que es cuestionada, es Despacho advierte lo siguiente.

Al respecto es preciso señalar que el Despacho profirió el 28 de enero de 2021 el auto de pruebas 002, denegando la solicitud de recepcionar a petición de parte, el testimonio del Ingeniero **Fabián Murcia**, teniendo en cuenta que dicha solicitud no estaba de conformidad con el artículo 212 del Código General del Proceso que al respecto señala: *"Petición de la prueba y limitación de testimonios. Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba. (...)* (Folios 241 al 243)

En la parte resolutive del anterior auto se indicó lo siguiente: *"ARTICULO SEGUNDO. Contra la presente providencia proceden los recursos de reposición ante la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y en subsidio el de apelación ante el Despacho del Contralor Departamental del Tolima dentro de los 10 días siguientes a la notificación del auto"*

Así mismo por Secretaría General se deja la constancia que el anterior auto fue notificado por estado el 29 de enero de 2021 y la oportunidad para interponer los recursos antes enunciados precluyó el 12 de febrero de 2021, pues la parte interesado no hizo uso de ellos. (Folio 247)

No obstante lo anterior, la señora **Luz Stella Ayala Viatela**, en sus argumentos que propone frente al auto de imputación, incorpora nuevamente la solicitud de recepcionar el testimonio del citado ingeniero, manifestando lo siguiente:

"Llámease a declarar al Ingeniero Néstor Fabián Murcia, identificado con la cédula de ciudadanía 16.187.807, considero pertinente, útil y necesario, ya que fue la persona idónea que asesoró y supervisó al Municipio de Honda, en la obra civil cuenta de padilla, y dio los conceptos técnicos de la obra, su mejor estabilidad y todo lo referente a esta obra civil. Se puede ubicar en la Calle 12 No. 21-49, Barrio Galán del Municipio de Melgar, Celular 3003716707"

Nótese entonces que se trata de una petición que resulta de conformidad con lo consagrado en el artículo 212 del Código General del Proceso, pues contempla el nombre del testigo, número de identificación, dirección y teléfono para extenderle la respectiva citación, de tal suerte que el Despacho no puede ser ajeno a tal petición y en consecuencia se pronunciará en su oportunidad procesal.

Ahora bien, el hecho que el Despacho hubiera negado la solicitud para recepcionar el testimonio del Ingeniero **Néstor Fabián Murcia**, mediante el auto de pruebas 002 del 28 de enero de 2021, teniendo como fundamento jurídico el incumplimiento del artículo 212 del Código General del proceso, no puede derivar en una nulidad del proceso, tratándose de un asunto reglado por la ley y donde el peticionario debe en consecuencia cumplir a cabalidad.

Teniendo en cuenta lo anterior es claro señalar que los hechos invocados por la peticionaria, se tornan improcedentes por cuanto no configura ni materializa la citada causal procesal que afecte sustancialmente el debido proceso, previsto en el Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, por lo que ha de indicarse 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).

Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran a su vez el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador y excepcionalmente el constituyente les han atribuido la consecuente 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.

La naturaleza taxativa de las nulidades procesales se manifiesta en dos dimensiones: En primer lugar, de la naturaleza taxativa de las nulidades se desprende que su interpretación debe ser restrictiva. En segundo lugar, el juez sólo puede declarar la nulidad de una actuación por las causales expresamente señaladas en la normativa vigente y cuando la nulidad sea manifiesta dentro del proceso. (T 125 de 2010).

Son las nulidades entonces esos momentos dentro del proceso que se ven viciados por irregularidades dentro de las etapas del mismo, que conllevan a una afectación directa y grave a una de las partes, vulnerándolo en su debido proceso o derecho de defensa. Lo que como consecuencia traería dentro del mismo proceso que ese acto se considere nulo, siendo esto posiblemente perjudicial para alguna de las partes.

Así las cosas, se evidencia claramente que en este caso particular no hay vulneración al debido proceso, por cuanto la Contraloría Departamental del Tolima ha venido adelantando el proceso fiscal de conformidad con las Leyes 610 de 2000, 1474 de 2011 y lo consagrado en el Código General del Proceso como referencia normativa y el hecho de haber negado una solicitud de recepcionar un testimonio no deriva en la nulidad solicitada, máxime cuando la peticionaria no realizó una petición ajustada a derecho y además no hizo uso de los recursos.

Finalmente se concluye que en este caso particular no están dados los presupuestos contemplados en el artículo 36 de la Ley 610 de 2000, pues está plenamente demostrado la competencia del Despacho para conocer y fallar, no se ha incurrido en la violación del derecho de defensa de la implicada y tampoco existen irregularidades sustanciales que afecten del debido proceso, por lo que la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Negar la solicitud de nulidad, presentada por la señora **Luz Stella Ayala Viatela**, identificada con la cédula de ciudadanía 38.282.324, en el proceso con radicado 112-025-019 que se tramita ante la Administración Municipal de Honda Tolima, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar por estado, el contenido de la presente decisión en la forma y términos establecidos en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 a las siguientes personas tanto naturales como jurídicas: Al abogado **Wilyan Jair Galarraga Guzmán**, con CC. 18.392.297 y la Tarjeta Profesional 75.943 del Consejo Superior de la Judicatura, en su calidad de apoderado de confianza del señor **Juan Guillermo Beltrán Amortegui**, con CC., 80.084.497, **Luz Stella Ayala Viatela**, con CC. 38.282.324, **Bernabé Alejandro Rondón Gutiérrez**, CC. 93.409.868, **Nelson Enrique Sánchez Cortés**, con

CC. 93.133.491 y al abogado **Elmer Darío Morales Galindo**, identificado con la cédula de ciudadanía 93.384.967 y la Tarjeta Profesional 127.693 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado de confianza de **La Previsora SA.**, con NIT. 860002400-2 y a la Compañía Aseguradora Confianza SA., con NIT. 860079374-9.

Haciéndole saber a la señora **Luz Stella Ayala Viatela**, que contra el presente auto procede dentro de los cinco días siguientes el recurso de Apelación conforme el artículo 109 de la ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO: Remítase a la Secretaria General y Común para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CRISTHIAN RICARDO ABELLO ZAPATA
Director Técnico de Responsabilidad Fiscal


JULIO NÚÑEZ
Investigador Fiscal