**DIRECCION TECNICA DE RESPONSABILIDAD FISCAL**
**Y JURISDICCIÓN COACTIVA**

**AUTO N° 130**

**"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE NULIDAD DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Nº 034 DE 2016"**

**ENTIDAD AFECTADA:** **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO SALUD PEREIRA NIT 816.005.003-5**

**PRESUNTOS RESPONSABLES:**

**RAFAEL LUCAS SANDOVAL M. identificado con cédula de ciudadanía Nº79.466.504**

**KATIA LUCIA DEL CASTILLO G. identificada con cédula de ciudadanía Nº59.666.248**

**LUISA MARIA HINCAPIE Z. identificada con cédula de ciudadanía Nº24.414.290**

**BEATRIZ DURAN DUQUE identificada con cédula de ciudadanía Nº32.660.052**

Pereira, veintinueve (29) de octubre de 2021

Se avocó conocimiento de las presentes diligencias, con fundamento en los artículos 268 numeral 5 y 272 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 40 y siguientes de la Ley 610 de 2000, teniendo los siguientes:

Teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 272 de la Constitución Nacional, para conocer el proceso de Responsabilidad Fiscal, es competente el Contralor Municipal de Pereira, conforme con la estructura del ente de control municipal, la competencia ha quedado establecida en la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, a través de la Resolución 047 de 2005, en uso de las atribuciones contenidas en la Resolución N° 026 del 22 de enero de 2021, para proferir el siguiente auto:

## ANTECEDENTES

El Proceso de Responsabilidad Fiscal Nº 034 de 2016 tuvo su origen en el memorando N° 0268 con fecha del Veintiuno (21) de Noviembre de 2016, el Director Técnico de Auditorías de la Contraloría Municipal de Pereira realizó el traslado a esta Dirección de un (01) Hallazgo Fiscal, producto de la Auditoría **Especial "Al seguimiento del Plan de Mejoramiento de la auditoría RFAST y Atención Denuncias No. D16-0013-0267-015 y D15-0018-1049-015 de 2016"**, relacionado con presuntas irregularidades en la contratación con la CORPORACIÓN LA SULTANA Y/O BEATRIZ DURAN DUQUE en torno al programa ENFASYS (Entornos Saludables y Solidarios) por parte de la ESE Salud Pereira.

Mediante Auto N° 125 del 12 de octubre de 2021, el despacho profiere imputación de responsabilidad fiscal en contra de los señores **RAFAEL LUCAS SANDOVAL M.** identificado con cédula de ciudadanía Nº79.466.504 en calidad de Gerente de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO SALUD PEREIRA, **KATIA LUCIA DEL CASTILLO G.** identificada con cédula de ciudadanía Nº59.666.248 en calidad de Asesora Jurídica y Coordinadora Grupo de Interventoría, **LUISA MARIA HINCAPIE ZAPATA** identificada con cédula de ciudadanía Nº24.414.290 en calidad de Subgerente y Supervisora Designada y a **BEATRIZ DURAN DUQUE** identificada con cédula de ciudadanía Nº32.660.052 en calidad de Contratista.

Respetando el Debido Proceso, procede este Despacho a resolver los pedimentos de Nulidad contenidos en el escrito presentado por la apoderada de la señora Tapias Valencia, de acuerdo a los lineamientos contenidos en el artículo 36 de la Ley 610 de 2000. "**ARTICULO 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 1474 DE 2011. 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.

Manifiesta el Despacho que los argumentos presentados como fundamentos de descargos, serán objeto de decisión en el término previsto para resolver de fondo el presente proceso.

Entre tanto, procede el Despacho a resolver la solicitud de nulidad, la cual se expresa en los siguientes términos:

En fecha 28 de octubre de 2021 la señora LUISA MARIA HINCAPIE ZAPATA por intermedio de su apoderado de confianza abogado Cesar Augusto Marín Cortes, radica en el correo oficial de esta Dirección, solicitud de nulidad del Auto de imputación No. 125 del 12 de octubre de 2021, en resumen se indica:

(…)

Quiero dejar consignados algunos apartes del concepto emitido por el Director de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la Republica el pasado 20 de febrero de 2017, en relación con la preclusividad de los términos para acopio de pruebas y sobre la violación del debido proceso cuando se sobrepasan sin justificación los términos para adelantar la actuación fiscal, todo lo cual ocurre en este proceso de responsabilidad fiscal adelantado en contra de mi defendida y otros, situaciones que de manera irremediable conllevan a la declaratoria de nulidad por violación del debido proceso, de una parte; y de otra, a la imperiosa obligación de tener que excluir varias de las pruebas que sirven de soporte a la teoría del caso planteado por ese ente de control fiscal dentro del presente dossier, por haberse recaudado por fuera de los términos legalmente establecidos.

(…)

Es procedente aclarar que el artículo 107 de la Ley 1474 de 2011 está referido a la preclusividad de los plazos en el proceso y de que las pruebas practicadas fuera de esos plazos carecen de validez, ello no entraña nulidad, sino la consecuencia de que o serán valoradas.

(…)

Ahora bien, también es de aplicación el artículo 29 constitucional a las actuaciones administrativas, por ende el mismo también debe observarse en la indagación preliminar fiscal y ha señalado la Corte Constitucional que una de las forma de vulneración del proceso debido, es no acatar los términos, así lo señaló esta Corporación: "la violación del debido proceso derivada de la dilación o mora de la autoridad, depende del carácter injustificado en el incumplimiento de los términos. En este sentido constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten.

(…)

"(...) es preciso señalar que el artículo 107 de la Ley 1474 de 2011, estableció la preclusividad en los términos para practicar pruebas tanto en la indagación preliminar como en el proceso de responsabilidad fiscal. Vemos la norma:

(…)

Este auto de apertura proferido por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Pereira, fue **notificado** en forma personal a la presunta responsable fiscal, señora Luisa María Hincapié Zapata, el día **26 de enero de 2017**, y sucede que para el mes de junio del año 2019, ES DECIR TRANSCURRIDOS VARIOS MESES DESPUES DE VENCIDO EL PLAZO DE DOS (2) AÑOS para allegar las pruebas, se profiere el auto No. 138 que dispone **otras pruebas en forma oficiosa.**

Las otras pruebas decretadas por la Dirección de Responsabilidad Fiscal, se encuentran por fuera de términos, lo que es indicativo que ellas carecen de vocación probatoria y por lo tanto deben ser excluidas del análisis probatorio para sustentar la teoría del caso que se reprocha fiscalmente.

Así las cosas y conforme lo establece el **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.*", (resaltado propio), se debe proceder por el despacho a decretar la nulidad de lo actuado a partir exclusive del auto de apertura del presente proceso de responsabilidad fiscal.

(…)

**CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

Dando aplicación a los principios orientadores de las actuaciones administrativas y en general a las normas del libro primero del Código Contencioso Administrativo, Ley 610 de 2000, los artículos 268 numeral 5º y 272 de la Constitución Política de Colombia, este despacho entrará a analizar los argumentos expuestos por la incidentista.

Tal estudio se hace con el fin de **RESOLVER NULIDAD A PETICIÓN DE PARTE** del Auto de imputación proferido dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 034 de 2016, de acuerdo con los argumentos citados anteriormente.

**DE LA NULIDAD**

El Artículo 29 Superior contiene la prerrogativa fundamental atinente al Debido Proceso y establece que tal se aplicará a toda clase de actuaciones incluyendo las administrativas; y ciertamente es deber de este Despacho observar que el Derecho al debido proceso y de defensa actúe como principio orientador de los procedimientos del resorte de nuestra competencia, y que los mismos no sean vulnerados a ninguno de los implicados.

La Honorable Corte Constitucional en innumerables referencias ha indicado que el debido proceso en materia de responsabilidad fiscal debe observar las garantías

sustanciales y procesales debidamente compatibilizadas con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas, que se rigen por reglas propias de orden constitucional y legal (Sentencia T - 604 de 2011).

La Corte en este aspecto ya ha dicho que a través de las actividades propias de intervención o control prevé la aplicabilidad del art. 29 de la Constitución, también aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las garantías sustanciales y procesales como la legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

En la Sentencia C- 832 de 2002, la Corte reiteró su postura en el sentido de que "en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal se deben observar estas garantías en coordinación con el cumplimiento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, los cuales orientan las actuaciones administrativas (artículo 209 C.P.)

En el mismo sentido, y más recientemente, esta misma Corporación en Sentencia C- 557 de 2009, y con ocasión del examen del artículo 37 de la Ley 42 de 1993, consideró lo siguiente:

"Esta Corte se ha ocupado de la naturaleza jurídica, los objetivos y propósitos que persigue el proceso de responsabilidad fiscal, el cual presenta las siguientes características, de conformidad con los mandatos de la Constitución Política y la ley – Ley 610 de 2000-: (i) origen único y exclusivo en el ejercicio de un control fiscal sobre los servidores públicos y los particulares jurídicamente habilitados para administrar y manejar recursos o bienes públicos; (ii) naturaleza administrativa más no jurisdiccional; (iii) proceso patrimonial y no sancionatorio, cuya finalidad es esencialmente reparatoria; (iv) responsabilidad independiente y autónoma de otros tipos de responsabilidad, como disciplinaria o la penal; (v) responsabilidad de carácter subjetivo, dado que es necesario determinar si el imputado obró con dolo o culpa; y finalmente (vi) observancia plena de las garantías sustanciales y procesales propias del debido proceso, de conformidad con los artículos 29 y 209 Superiores así mismo, la Corte ha realizado un estudio detallado acerca de la regulación formal y sustancial del proceso de responsabilidad fiscal."

En suma, existe jurisprudencia constitucional constante en el sentido de que se deben respetar las previsiones del artículo 29 Superior, atinentes al derecho al debido proceso. Así mismo, al momento de adelantar cualquier proceso administrativo o judicial en cualquier organismo, se debe acatar los dictados de la mencionada disposición constitucional.

Por ello, el proceso de responsabilidad Fiscal regido por la ley 610 de 2000 y la ley 1474 de 2011 no puede ser ajeno a estas directrices; pues al ser definido como una actuación Administrativa de las Contralorías y en aras de determinar la responsabilidad de los servidores públicos y/o de los particulares que administran recursos públicos en el ejercicio de la gestión fiscal o, con ocasión de ésta; debe

tenerse especial cuidado con la protección de esta garantías constitucionales para no incurrir en excesos.

En tal contexto garantista, procede esta Dirección al análisis del pedimento de nulidad, en los siguientes términos:

Sea lo primero indicar que no podrá interpretarse el Auto No. 140 del 26 de diciembre de 2016, apertura del proceso de responsabilidad fiscal No. 034 de 2016, como auto que decreta pruebas, esto teniendo en cuenta que allí no se decretan ni practican pruebas, no se indica pertinencia, conducencia y utilidad de pruebas específicas; lo que allí se indica es que hace parte del proceso los soportes de la auditoría realizada, pues es óbice para la apertura del proceso que nos ocupa.

Es así y con fundamento en el artículo 25 de la Ley 610 del 2000, que mediante Auto No. 138 de 2019 se decreta la práctica de pruebas a solicitud de parte, con fundamento en la versión libre rendida por la señora Beatriz Elena Tejada Bedoya; no podría desconocerse la necesidad de la prueba para llevar a cabo una imputación de responsabilidad fiscal y/o vinculación de nuevos posibles responsables fiscales.

Lo anterior, sin perderse de vista el fin esencial del proceso de responsabilidad fiscal, que no es otro que indagar, investigar, conducir a una conclusión veras de responsabilidad o exclusión de esta, entre otros; insumo fundamental para tomar una decisión de fondo a través de los medios de prueba legalmente reconocidos.

Al respecto, se tiene que el término establecido por la norma para decidir el Proceso de Responsabilidad Fiscal es de cinco (05) años, articulo 9 de la Ley 610 del 2000, modificado por el art. 127 del Decreto 403 de 2020; contados a partir de la apertura del respectivo proceso; así las cosas se encontraba este Despacho habilitado para llevar a cabo actuaciones que esclarecieran los hechos y continuar con el procedimiento establecido hasta tenerse providencia final en firme.

Dicho esto, no accede el Despacho a la petición de declarar nula la imputación atribuida a los presuntos responsables fiscales vinculados en el presente proceso.
Por lo expuesto anteriormente este despacho, en ejercicio de la potestad reglamentaria, y dando aplicación a la finalidad de las normas constitucionales, legales y reglamentarias y en el ejercicio del control fiscal y enmarcando su actividad dentro de las disposiciones legales del derecho administrativo y del debido proceso y de la sana crítica, considera procedente NEGAR la nulidad a petición de parte**.**

La Directora de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Pereira en mérito de lo expuesto:

**RESUELVE**

**ARTICULO PRIMERO:** Negar la nulidad propuesta por el Doctor César Augusto Marín Cortés en calidad de apoderado del señor Luisa María Hincapié Zapata, de acuerdo a los argumentos expuestos en la presente providencia.

**ARTICULO SEGUNDO:** Notificar por estado el contenido de la presente decisión. (Art. 106 ley 1474 de 2011).

**ARTICULO TERCERO:** Contra el presente Auto procede el recurso de apelación de conformidad con el art. 109 de la Ley 1474 de 2011.

**ARTICULO CUARTO:** Una vez en firme el presente auto, se continuará con el trámite procesal pertinente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**YUDY LORENA TREJOS BECERRA**
**Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva**
**Contraloría Municipal de Pereira**

*Proyecto: Yudy L. Trejos – Directora de Área*