

130

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA</p>	<p>RESOLUCIÓN POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN</p>	PROCEDIMIENTO: D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS
		CODIGO: D02.01-F34
		VERSION: 2
		FECHA: 01/11/2012

RESOLUCIÓN No. 000351 DE 2022
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

1

EL CONTRALOR DEPARTAMENTAL DEL HUILA,

En uso de sus facultades Constitucionales y Legales, en especial las previstas en el numeral 5º del artículo 268 de la Carta Política y el artículo 102 y 109 de la Ley 1474 del 2011, procede a decidir el siguiente

ASUNTO

Recurso de Apelación interpuesto por el apoderado de confianza del señor **FRANCISCO ENRIQUE CALDERON FERIZ**, abogado SEBASTIAN ZULUAGA DURANGO identificado con cédula de ciudadanía número 1.075.283.008 de Neiva, portador de la tarjeta profesional número 318.024 del Consejo superior de la Judicatura y coadyuvada por la apoderada de confianza del tercero civilmente responsable LIBERTY SEGUROS S.A. abogada LAURA VALENTINA GARCIA CUESTA identificada con cédula de ciudadanía número 1.030.684.017 de Bogotá, portadora de la tarjeta profesional número 385.366 del Consejo superior de la Judicatura contra el recurso de reposición que resuelve no reponer la solicitud de nulidad decidida en la audiencia de descargos de fecha 09 de agosto de 2022 proferido por la Oficina de Responsabilidad Fiscal dentro del expediente de Responsabilidad Fiscal No. 030 de 2021.

ANTECEDENTES:

En oficio No. 80411 de fecha 9 de noviembre del 2018, la Gerencia Departamental Colegiada del Huila, remite copia de las copias procesales de la Indagación preliminar ANT_IP – 2017 – 01926, cuya entidad afectada es el municipio de Garzón, teniendo en cuenta lo siguiente:

“(…) Que, del análisis de la documentación e información, se puede determinar que en el hallazgo con presunta connotación fiscal corresponde a recursos económicos del orden municipal, ya que corresponde a contribuciones por el servicio de aseo del usuario plaza de mercado de” EMPUGAR E.S.P.”, ordenadas en el acuerdo 039 del 21 de diciembre de 2012 del Concejo Municipal de Garzón en consonancia con lo preceptuado por el artículo 125 de la ley 1450 de 2011.

“CONTROL FISCAL VISIBLE” 



 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA</p>	<p>RESOLUCIÓN POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN</p>	PROCEDIMIENTO: D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS
		CODIGO: D02.01-F34
		VERSION: 2
		FECHA: 01/11/2012

RESOLUCIÓN No. 000351 DE 2022
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

2

En lo referente a la omisión por contribución por servicio de aseo del usuario plaza de mercado, presentándose una diferencia de VEINTE MILLONES CIENTO SESENTA Y CUATRO MIL DOCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS MECTE (\$20.174. 266.00), entre los devuelto por EMPUGAR E.S.P., y lo determinado por el equipo auditor, registrado como detrimento patrimonial (...)

Así las cosas, el equipo auditor de la Contraloría General concluye la existencia de un presunto detrimento patrimonial cuantificado en la suma de VEINTE MILLONES CIENTO SESENTA Y CUATRO MIL DOCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS MECTE (\$20.174. 266.00), valor que corresponde al valor pendiente de devolver por la Empresa de Servicios Públicos de Garzón “EMPUGAR ESP” por NO cobro de las contribuciones de aseo al usuario “PLAZA DE MERCADO” en la vigencia del 2016”.

FUNDAMENTO DE HECHO:

En audiencia de descargos llevada a cabo el día 9 de agosto del 2022, el apoderado de confianza del imputado FRANCISCO ENRIQUE CALDERON FERIZ, abogado SEBASTIAN ZULUAGA DURANGO, interpone recurso de apelación en contra de la decisión que resuelve de no reponer la solicitud de nulidad proferido por la Oficina de Responsabilidad Fiscal contenido en el expediente No. 030 de 2021, recurso que fue coadyuvado por la apoderada de confianza del tercero civilmente responsable LIBERTY SEGUROS S.A. abogada LAURA VALENTINA GARCIA CUESTA .

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

De acuerdo con lo contenido en la actuación remitida a esta instancia contentiva del proceso de responsabilidad fiscal No. 030 de 2021, entre las que se destacan las diligencias del recurso de apelación, es posible establecer, de la intervención del apoderado de confianza del sujeto procesal FRANCISCO ENRIQUE CALDERON, abogado SEBASTIAN ZULUAGA DURANGO, sustentando el recurso de reposición en subsidio el recurso de apelación, con los dos siguientes argumentos:

“CONTROL FISCAL VISIBLE”

111

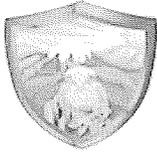
 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA</p>	<p>RESOLUCIÓN POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN</p>	PROCEDIMIENTO: D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS
		CODIGO: D02.01-F34
		VERSION: 2
		FECHA: 01/11/2012

RESOLUCIÓN No. 000351 DE 2022
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

3

1. *“(…) principalmente y con el ánimo de definir de manera clara cuáles son los argumentos para solicitar que se reponga y en subsidio que también se tome la decisión de apelación a favor de esta defensa, se establece entonces que por una parte el operador fiscal no se pronunció respecto de una causal solicitada por esta defensa, específicamente la que denominé existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso por ausencia de valoración probatoria si bien y se ciñó a argumentar la supuesta valoración probatoria a cabalidad en el auto de apertura e imputación del 21 de junio del 2021, lo hizo en el marco de otra causal diferente a la cual yo había invocado al respecto entonces para que quede claro cuál fue la causa y que al sentir de esta defensa no fue absuelta la explicaré nuevamente para que sea objeto entonces de esta reposición en subsidio apelación, en ese orden de ideas, la causal como ya lo cité corresponde a la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso por ausencia de valoración probatoria, al respecto en la oportunidad pertinente recordé el literal a del artículo 98 la ley 1474, el cual consagró que se iniciará el procedimiento verbal cuando se encuentre objetivamente establecida la existencia de un daño patrimonial exista prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal, el funcionario competente expedirá un auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal el cual deberá cumplir con los siguientes requisitos establecido en el artículo 41 y 48 la ley 610 del 2000, y contendrá la formulación individualizada de cargos a los presuntos responsables y los motivos por los cuales se vincula al garante, al respecto el numeral segundo del artículo 48 de la ley 610, regló que la providencia de apertura e imputación debía contener la indicación y valoración de las pruebas practicadas, en el caso que nos ocupa al sentir de esta defensa el despacho se limitó a listar o indicar el material probatorio sin que se haya efectuado una explicación clara, concreta y concisa respecto del monto que la Contraloría de use como supuesto detrimento patrimonial es cierto que la Contraloría estableció un monto correspondiente al valor de **VEINTE MILLONES CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL PESOS (\$20.174.266)**, sin embargo no existe la discriminación que acredite la explicación dentro del auto de apertura e imputación de donde sale el resultado final para imputar ese detrimento patrimonial (…)”*

“CONTROL FISCAL VISIBLE”



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL
DEL HUILA

RESOLUCIÓN POR LA CUAL SE
RESUELVE RECURSO DE
APELACIÓN

PROCEDIMIENTO: D02.01 ACTUACIONES
ADMINISTRATIVAS

CODIGO: D02.01-F34

VERSION: 2

FECHA: 01/11/2012

RESOLUCIÓN No. **000351** DE 2022
"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

4

2. *Nulidad por vulneración al derecho de defensa y existencia irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso por falta de formulación individualizada de cargos al responsable, nótese entonces Dr. Rodrigo, que no estoy recurriendo la totalidad de las nulidades en el entendido que esta defensa no pretende ser arbitraria ni pretende demorar el proceso sino que lo que pretende realmente es que cuando opera una causal de nulidad sea aplicada y no de cualquier forma tratar de subsanarse cuando lo que realmente debía haberse hecho era nulitar el auto por el cual se estructura la defensa del proceso disciplinario y no tratar de subsanarlo de cualquier manera como es el caso que nos ocupa y el caso que esta defensa encuentra está presentando el día de hoy, en ese orden de ideas principalmente de la causal a la cual hago referencia, esta defensa encuentra que no puede ser admisible por parte del despacho se establezca de manera clara que existió una ausencia en la individualización de cargos que incluso, el operador fiscal a modo propio afirme que existió una irregularidad en lo aquí atinente a la delimitación de la entidad afectada por el supuesto error de digitación, incluso esa delimitación de la supuesta entidad afectada fue la que determinó el valor de la cuantía que van a tener en cuenta para delimitar cuál era el procedimiento que íbamos a seguir (...)*

Ahora bien, la abogada de confianza de LIBERTY SEGUROS S.A. LAURA VALENTINA GARCIA CUESTA, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la negativa de no reponer en audiencia de Descargos su solicitud de nulidad, argumentando su recurso de la siguiente manera:

1. *"(...) Se revoque el Auto de Apertura e Imputación, en virtud de la insuficiencia de requisitos para vincular a **LIBERTY SEGUROS S.A**, puesto que respecto a los requisitos para que proceda la vinculación del tercero civilmente responsable, dentro del proceso de responsabilidad fiscal, es necesario que se determine el riesgo real afectado con el proceso de responsabilidad fiscal que debe corresponder al descrito en la póliza No. 47-02- 12 2577, también es necesario indicar el monto máximo del mismo el tomador y el beneficiario de la póliza, de igual manera no se vislumbra análisis alguno de si el valor asegurado de la póliza afectada se encontraba mermado para la época del auto de apertura o totalmente agotado, por consiguiente se hace necesario solicitar al A- que se proceda a decretar la nulidad de la vinculación de la compañía aseguradora **LIBERTY SEGUROS S.A**, puesto que no se cumplen los requisitos mínimos para que proceda su vinculación (...)"*

"CONTROL FISCAL VISIBLE"

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA</p>	<p>RESOLUCIÓN POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN</p>	PROCEDIMIENTO: D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS
		CODIGO: D02.01-F34
		VERSION: 2
		FECHA: 01/11/2012

RESOLUCIÓN No. 000351 DE 2022
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

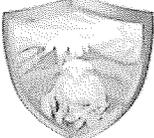
2. *“(…) Se declare la nulidad del auto de apertura e imputación, respecto a la inaplicación del decreto ley 403 del 2020, me permito indicar que se observa en la parte motiva del auto de apertura e imputación, específicamente en la citación de los artículos 4, 5 y 6 de la ley 610 del 2000, sin embargo pierde de vista el Despacho que las tres citadas disposiciones normativas fueron derogadas y/o modificadas mediante los artículos 124, 125 y 126 del decreto ley 403 del 2020, que vale la pena señalar fue proferido el 16 de marzo de 2020, es decir un año y 3 meses después antes de dictarse el auto de apertura e imputación el 21 de junio de 2021, significa lo anterior que la decisión de abrir el proceso de responsabilidad fiscal debió fundamentarse en las nuevas disposiciones normativas y no en normas derogadas o modificadas como la estructura del funcionario del conocimiento, sobre el particular es importante traer a colación que la ultraactividad de la ley es un problema de aplicación de la ley en el tiempo y está íntimamente ligada al principio de que todo hecho acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente en el momento de su celebración, su aplicación se circunscribe a qué se realiza respecto de los hechos relaciones y situaciones jurídicas que ocurre luego que ha sido derogada o modificada de manera expresa o tácita, es decir luego que termina su aplicación inmediata, luego solo opera que la ley tenga efectos retroactivos cuando se aplica situaciones jurídicas consolidadas antes de su vigencia, no obstante es preciso advertir que salvo ciertos casos muy excepcionales las leyes no pueden ser aplicadas en esta modalidad (…)”.*

3. *“(…) por último respecto de la ambigüedad del auto de apertura e imputación el artículo 41 de la ley 610 del 2000, establece los requisitos del auto de apertura, sin embargo el auto no es claro en cuanto a la identificación de la entidad afectada pues no se entiende si es el municipio de Garzón Huila o la empresa de servicios públicos de Garzón Huila “EMPUGAR”, por lo que se solicita al Despacho se declare la nulidad del auto de apertura e imputación por falta de requisitos mínimos establecidos en los artículos 41 y 48 de la ley 610 del 2000, en su lugar se adopte la correspondiente corrección del mismo y adopten las demás disposiciones que consideren despacho (…)”.*

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Previa la decisión que corresponda, procede este Despacho a examinar los presupuestos de la acción:



 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA	RESOLUCIÓN POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN	PROCEDIMIENTO: D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS
		CODIGO: D02.01-F34
		VERSION: 2
		FECHA: 01/11/2012

RESOLUCIÓN No. 000351 DE 2022
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

6

- COMPETENCIA

El Contralor Departamental del Huila, es competente para conocer en segunda instancia por las apelaciones en contra de las solicitudes de nulidades proferidas dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 030 del 2021 de Conformidad con el numeral 5° del artículo 268 de la Carta Política, el artículo 97, 102, 109 de la Ley 1474 de 2011 y demás normas concordantes.

En ese orden, corresponde a esta instancia, decidir el recurso de apelación interpuesto por los extremos activos, contra el auto que decidió no reponer el recurso de reposición sobre la solicitud de nulidad proferida en audiencia de Descargos el día 09 de agosto del 2022 por la oficina de Responsabilidad Fiscal de este Órgano de Control.

- PROBLEMA JURIDICO POR RESOLVER

Conforme a lo expuesto corresponde a este Operador Jurídico establecer si debe modificar, confirmar o revocar la decisión de primera instancia proferida por la Oficina de Responsabilidad Fiscal de este Ente de Control, que negó la solicitud de nulidad, la cual fue sujeta a recurso de reposición y en subsidio apelación.

Por ello, los reproches contenidos en la alzada pueden considerarse así: i) existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso por ausencia de valoración probatoria, ii) existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso por falta de formulación individualizada de cargos al posible responsable fiscal y claridad frente a la entidad afectada, iii) insuficiencia de requisitos para vincular al tercero civilmente responsable, iv) inaplicación del decreto Ley 403 del 2020 del auto de apertura e imputación, v) falta de requisitos mínimos en el auto de apertura e imputación establecidos de conformidad con los artículos 41 y 48 de la ley 610 del 2000.

Marco Normativo y Jurisprudencial

Como preámbulo a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de negar la solicitud de nulidad y en su defecto no reponer el recurso de reposición presentado por el apoderado de confianza del posible responsable fiscal y del tercero civilmente responsable, este Despacho considera pertinente hacer las siguientes precisiones conceptuales respecto a los RECURSOS:

“CONTROL FISCAL VISIBLE”

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA</p>	<p>RESOLUCIÓN POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN</p>	PROCEDIMIENTO: D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS
		CODIGO: D02.01-F34
		VERSION: 2
		FECHA: 01/11/2012

RESOLUCIÓN No. 000351 DE 2022
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

7

“El recurso es por lo tanto uno de los principales medios de impugnación, el cual ha sido definido como una pretensión o un acto procesal mediante el cual la parte procesal o quien tenga la legitimación para actuar solicita la revisión, dentro del mismo proceso, de una resolución o acto que le ha sido adverso, para que sea sustituido por otro que lo beneficie.

Tal y como lo señala la doctrina, el término recurso designa tanto la facultad de impugnar como la petición de que se revoque una concreta resolución, e igualmente el procedimiento conforme al cual debe sustanciarse dicho recurso.”¹

En los procesos de responsabilidad fiscal son procedentes los recursos de REPOSICIÓN y APELACIÓN conforme a los términos de la Ley 610 de 2000 en concordancia con la Ley 1474 del 2011.

El recurso de apelación tiene como objeto que el acto sea revisado por la autoridad o funcionario superior, “este recurso es una consecuencia inmediata del principio de doble instancia referido, y su finalidad específica es que el acto impugnado sea examinado por los posibles errores *in iudicando*, tanto los de hecho como los de derecho.”

Es así como el recurso de apelación en el proceso de responsabilidad fiscal procede taxativamente en los casos señalados en el artículo 102 y 109 de la Ley 1474 de 2011, entre los que se encuentran la providencia que decide sobre la solicitud de nulidad.

Frente a la Apelación, la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto y ha precisado:

“En términos generales se ha dicho que el recurso de apelación forma parte de la garantía general y universal de impugnación que se reconoce a quienes han intervenido o están legitimados para intervenir en la causa para obtener la tutela de un interés jurídico propio, con el fin de que el juez de grado superior -ad quem- estudie la cuestión decidida y corrija los defectos, vicios o errores jurídicos del procedimiento o de la sentencia en que hubiere podido incurrir el a-quo.

La apelación siempre se entiende interpuesta en lo desfavorable al recurrente, quien a través de este medio de impugnación, delimita el ámbito sobre el cual puede resolver el superior, (tantum devolutum quantum appellatum), quien se encuentra con una mayor restricción además, cuando se trata del caso de apelante único, pues no podrá desmejorar su situación. Además, el recurso debe ser sustentado por quien padece un perjuicio o invoca un agravio, ya que de lo contrario el juez tendría que declararlo desierto por falta de interés para recurrir.

Entonces, si la pretensión del apelante fija, en principio, el ámbito de competencia material del superior es preciso que la providencia que desate dicho recurso sea congruente con ella; en otras palabras, la sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación. Sentencia C – 968 de 2003. (Negrilla Propia)

¹ Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos Sustanciales y Procesales. Uriel Alberto Amaya Olaya. Universidad Externado de Colombia. Pág. 439.

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA</p>	<p>RESOLUCIÓN POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN</p>	PROCEDIMIENTO: D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS
		CODIGO: D02.01-F34
		VERSION: 2
		FECHA: 01/11/2012

RESOLUCIÓN No. **000351** DE 2022
 “Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

8

Aterrizando en el caso que nos ocupa, este Despacho considera significativo precisar que el objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento del daño ocasionado al patrimonio público, como consecuencia del actuar a título de dolo o culpa grave por un agente en ejercicio de gestión fiscal; los elementos constitutivos de dicha responsabilidad fiscal se encuentran establecidos en el artículo 5 de la ley 610 de 2000, el cual precisa:

“Artículo 5°. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

- Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.” (Negrilla y subrayado fuera del texto)

La Corte Constitucional en diversas providencias ha precisado el alcance de la responsabilidad fiscal y sus características; en sentencia C- 382 de 2008, señaló:

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Características

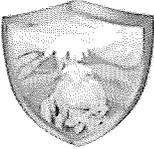
a) Se origina única y exclusivamente del ejercicio de una gestión fiscal, esto es, de la conducta de los servidores públicos y de los particulares que están jurídicamente habilitados para administrar y manejar dineros públicos; b) no tiene una naturaleza jurisdiccional sino administrativa; c) La responsabilidad fiscal que se declara en el proceso es esencialmente patrimonial y no sancionatoria, toda vez que tiene una finalidad exclusivamente reparatoria; d) La responsabilidad fiscal es independiente y autónoma de otros tipos de responsabilidad; e) La responsabilidad fiscal es de carácter subjetivo, pues para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa; f) Finalmente, los órganos de control fiscal están obligados a obrar con observancia plena de las garantías sustanciales y procesales propias del debido proceso, las cuales deben armonizarse con los principios que gobiernan la función administrativa, es decir, con los principios de igualdad, moralidad eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Así mismo respecto de las garantías procesales ha dicho:

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Respeto del debido proceso

El proceso de responsabilidad fiscal se encuentra sometido al derecho al debido proceso, con los matices que le son propios al ejercicio de esa función, siendo aplicables las garantías sustanciales y procesales, tales como los principios de legalidad, juez natural y favorabilidad, la presunción de inocencia, el derecho de defensa que comporta el derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de apoderado, a presentar y controvertir pruebas, a solicitar la nulidad de la actuación cuando se configure violación al debido proceso, a interponer recursos, a la publicidad del proceso, a que éste se desarrolle sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Las garantías propias del debido proceso, aplicables al proceso de responsabilidad fiscal, deben también armonizarse con los principios de igualdad, moralidad eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, los cuales orientan todas las actuaciones administrativas, en particular la gestión de control fiscal.

“CONTROL FISCAL VISIBLE”

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA</p>	<p>RESOLUCIÓN POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN</p>	PROCEDIMIENTO: D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS
		CODIGO: D02.01-F34
		VERSION: 2
		FECHA: 01/11/2012

RESOLUCIÓN No. 000351 DE 2022
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Respecto al elemento DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO, es necesario establecer que se convierte en centro de análisis, pues de la ocurrencia y cuantificación del mismo depende la posible configuración de los demás elementos establecidos en el artículo anterior. El daño en la responsabilidad fiscal consiste en ese detrimento o menoscabo ocasionado al patrimonio público; el artículo 6º de la Ley 610 de 2000 señala:

“Artículo 6º. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley 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, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público. El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-340 de 2007”.

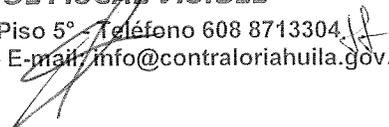
Caso Concreto

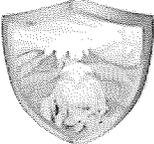
Entrando en análisis del recurso que nos ocupa, este Operador Jurídico empieza por recordar en síntesis el primer argumento expuesto por el abogado SEBASTIAN ZULUAGA DURANGO:

1. *“(…) Nulidad del auto de apertura e imputación por la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso por ausencia de valoración probatoria, el literal a del artículo 98 la ley 1474, el cual consagró que se iniciará el procedimiento verbal cuando se encuentre objetivamente establecida la existencia de un daño patrimonial exista prueba que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal, el funcionario competente expedirá un auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal el cual deberá cumplir con los siguientes requisitos establecido en el artículo 41 y 48 la ley 610 del 2000. Nulidad por falta de discriminación de los cálculos que indiquen los supuestos valores que se establecieron como daño al patrimonio. (…)”.*

Con respecto a este argumento, es importante manifestar que este Despacho empezó por hacer un análisis completo del Auto de Apertura e Imputación del proceso de responsabilidad fiscal No. 030 de 2021, de conformidad con el artículo 98 literal a) de la Ley 1474 de 2011 encontrando que frente a la existencia del daño patrimonial y de las pruebas que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal el A – quo cito lo siguiente:

“Ahora bien, se tiene que la Entidad “EMPUGAR E.S.P” del municipio de Garzón



 CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA	RESOLUCIÓN POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN	PROCEDIMIENTO: D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS
		CODIGO: D02.01-F34
		VERSION: 2
		FECHA: 01/11/2012

RESOLUCIÓN No. 000351 DE 2022
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

10

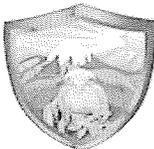
(Huila), representada por el señor FRANCISCO ENRIQUE CALDERON FERIZ, desde el 04 de enero de 2016 al 26 de octubre de 2018, en calidad de Gerente, no trasfiere la supervisión y control de la ejecución respecto al recaudo por concepto de pago de la facturación por contribuciones por el servicio de aseo al usuario “PLAZA DE MERCADO” para la vigencia 2016 (...).

Por tanto, este despacho considera procedente endilgar responsabilidad fiscal al presunto responsable vinculado, a título de CULPA GRAVE, por el presunto daño patrimonial ocasionado a los recursos destinados al Municipio de Garzón Huila, en cuantía de VEINTE MILLONES CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS MECTE (\$20'174. 266.00), sin indexar (...)

Citado lo anterior, se entiende que posiblemente se ha configurado un daño patrimonial al municipio de Garzón Huila, en el entendido que la Empresa de Servicios Públicos “EMPUGARZON” Huila, omitió transferir al municipio de Garzón, los dineros que le corresponden como consecuencia del cobro de las contribuciones de acueducto, alcantarillado y aseo al usuario “Plaza de Mercado”, en cuantía de VEINTE MILLONES CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$20.174.266), durante la vigencia fiscal 2016, tal como se observan con las pruebas documentales consistentes en las facturas de cobro visibles a folio No. 16 – 22, 24 - 25 del cuaderno de hallazgo, resolución No. 0366 del 11 de diciembre de 2017 y Acta de liquidación

Así mismo se observa dentro del auto de apertura e imputación que el valor de la cuantía se extrae de hacer los cálculos de las facturas realizadas por “EMPUGAR E.S.P” al usuario “Plaza de Mercado” por concepto de acueducto y alcantarillado, dejándose de cobrar las contribuciones de aseo, que ascienden a la suma de (\$76.539.045), valor que se le debe de descontar dos pagos, como consta en los dos comprobantes de egresos expedidos por “EMPUGAR E.S.P”, siendo el primer comprobante de egreso el No. 2017000659 por valor de (\$40.021.724) y el segundo comprobante de egreso No. 2017000660 por valor de (\$16.343.055), que al realizar la ecuación da como resultado un faltante de VEINTE MILLONES CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$20.174.266), tal como se observa en el siguiente recuadro:

“CONTROL FISCAL VISIBLE”

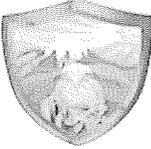
 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA</p>	<p>RESOLUCIÓN POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN</p>	PROCEDIMIENTO: D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS
		CODIGO: D02.01-F34
		VERSION: 2
		FECHA: 01/11/2012

RESOLUCIÓN No. **000351** DE 2022 11
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Daño patrimonial (acueducto, alcantarillado y aseo), establecido en el hallazgo	\$ 76.539.045
Resolución No. 0366 del 11 de diciembre de 2017 - Comprobante de Egreso N. 2017000659	\$ 40.021.724
Acta de liquidation convenio interadministrativo No. 002 11 de diciembre de 2017 Comprobante Egreso N. 2017000660	\$ 16.343.055
Valor dejado de consignar al Municipio de Garzón	\$ 20.174.266

Ahora con respecto a las pruebas que comprometa la responsabilidad del gestor fiscal, existe dentro del proceso, evidencia documental como la copia del acta de posesión y copia del Decreto No. 0005 de fecha 4 de enero del 2016 “Por el cual se nombra el Gerente de las Empresas Públicas de Garzón “EMPUGAR E.S.P” el señor FRANCISCO ENRIQUE CALDERON FERIZ, para vigencia 2016 (f. 20 hasta 31 c. pre), significando con esto que efectivamente el señor CALDERON fue nombrado como gerente de la citada empresa. Así mismo se observa en el Auto de Apertura e Imputación donde el A -quo expresamente dice:

“(...) De la conducta del señor FRANCISCO ENRIQUE CALDERON FERIZ, en calidad de Gerente para la época de los hechos, nombrado mediante Decreto N. 0005 de 2016, su obligación está en la de exigir el cumplimiento a cabalidad el acuerdo 039 del 21 de diciembre de 2012 expedido por el Consejo Municipal de Garzón (H), en consonancia con lo preceptuado por el artículo 125 de la ley 1450 de 2011, como también el convenio Interadministrativo N. 000002-2016, suscrito por el Municipio de Garzón el 19 de febrero de 2016 con el objeto de: “Anuar esfuerzos técnicos y administrativos entre el Municipio de Garzón y las Empresas Públicas de Garzón EMPUGAR E.S.P, para el otorgamiento de subsidios a usuarios del servicio público domiciliario de acueducto, alcantarillado y aseo, sector residencial estratos I, II, III del Municipio de Garzón Huila para la vigencia fiscal 2016”, se debe manifestar que como representante, no lleva a cabo ninguna actividad para prevenir las presuntas irregularidades presentadas en la ejecución de dichos negocios jurídicos, el Despacho considera que su responsabilidad fiscal es a título de CULPA GRAVE como participante, por cuanto no realiza gestión

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA</p>	<p>RESOLUCIÓN POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN</p>	PROCEDIMIENTO: D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS
		CODIGO: D02.01-F34
		VERSION: 2
		FECHA: 01/11/2012

RESOLUCIÓN No. 000351 DE 2022
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

12

alguna frente a las irregularidades por el NO cobro de las contribuciones en el servicio de aseo al usuario “ Plaza de Mercado”, por lo que se advierte una negligencia, comprobando un actuar de falta de diligencia, cuidado y responsabilidad en el manejo integral de los recursos públicos, lo que con llevó al daño fiscal en el presente proceso investigado (...).”

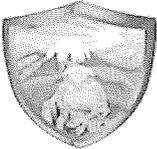
Lo anterior significa que el Acuerdo Municipal No. 039 del 21 de diciembre de 2012, “Por medio del cual se definen los factores de subsidios y contribuciones aplicar en las tarifas de los servicios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del municipio de Garzón, durante la vigencia 2013 – 2017” expedido por el Concejo municipal, estableció el valor de subsidios a usar dependiendo de los estratos socioeconómicos, junto al convenio Interadministrativo N. 000002-2016, suscrito entre el Municipio de Garzón y “EMPUGAR E.S.P.” el 19 de febrero de 2016, surgió entre estos un compromiso para el otorgamiento de subsidios a usuarios del servicio público domiciliario de acueducto, alcantarillado y aseo, sector residencial estratos 1, 2 y 3 del municipio de Garzón, en consecuencia de estos actos jurídicos el gerente para la época de los hechos, debía cumplir con sus funciones tendientes a hacer efectivo la obtención del valor de los subsidios, por lo que el A -quo consideró imputar responsabilidad fiscal a título de culpa grave en su actuar omisivo consistente en el no cobro de las contribuciones en el servicio de aseo al usuario “plaza mercado” lo cual conllevó a que no se emplearan estos recursos a su destino, propuesto por el ente territorial.

Ahora bien, respecto a los artículos 41 y 48 de la Ley 610 del 2000, el recurrente manifiesta que los mismos no se encuentran estipulados dentro del auto de apertura e imputación por lo que entonces se hace necesario remitirnos nuevamente al referido auto empezando primer por la competencia del funcionario de conocimiento la cual a juicio de este Operador Jurídico se encuentra ajustada a derecho, sin embargo es necesario aclarar tanto para la primera instancia, como para los apelantes que el hallazgo trata de irregularidades presentadas en un empresa prestadora de servicio público domiciliario del nivel municipal, correspondiendo los hechos al día 12 de diciembre de 2017, fecha en la que “EMPUGAR E.S.P” realizo las siguientes gestiones:

- ✓ Por Acta de fecha 11 de diciembre de 2017, “EMPUGAR E.S.P” liquidó el convenio interadministrativo No. 002 de 2016 celebrado con el municipio de Garzón Huila, y como consecuencia del no cobro los aportes solidarios en los servicios de acueducto,

“CONTROL FISCAL VISIBLE”

116

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA</p>	<p>RESOLUCIÓN POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN</p>	PROCEDIMIENTO: D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS
		CODIGO: D02.01-F34
		VERSION: 2
		FECHA: 01/11/2012

RESOLUCIÓN No. 000351 DE 2022
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

13

alcantarillado y aseo respecto de los usuarios de estrato cuatro la empresa prestadora de servicio adeudó al municipio de Garzón la suma de DIECISEIS MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL CINCUENTA Y CINCO PESOS MICTE (\$16.343.055.00), razón a esto mediante pago que consta en el comprobante de egreso No. 2017000660 de fecha 12 de diciembre de 2017, “EMPUGAR E.S.P.” transfiere al municipio la suma mencionada.

- ✓ Sumado a lo anterior mediante pago que consta en comprobante de egreso No. 2017000659, “EMPUGAR E.S.P”, transfiere al municipio de Garzón Huila la suma de CUARENTA MILLONES VEINTIUN MIL SETECIENTOS VEINTICUATRO PESOS M/CTE (\$40.021.724.00), como consecuencia de la resolución No. 0366 de 2017, “Por medio de la cual ordenó la devolución de unos recursos al municipio de Garzón Huila, correspondiente a contribuciones al servicio público de aseo, de la plaza de mercado, que no fueron aplicados a los subsidios establecidos por la ley”.

Corolario de lo dicho, a criterio de este Despacho, es válido concluir que, el 12 de diciembre de 2017, es la fecha de referencia en la que se configura el daño al patrimonio estatal, puesto que para ese entonces, la devolución de estos dineros fue parcial, toda vez que teniendo en cuenta los planteamientos del hallazgo al hacer la ecuación aritmética, al municipio de Garzón le ha quedado un saldo a favor VEINTE MILLONES CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$20.174.266), el cual no fue reintegrado por parte de EMPUGAR E.S.P., valor que constituye el daño al municipio, siendo entonces la conducta a reprochar “*la devolución parcial de estos dineros (...)*”, por lo que esto será uno de los fundamentos jurídicos por lo cual se ordena declarar la nulidad del auto de apertura e imputación.

Ahora bien, continuando con los requisitos del artículo 41 de la ley 610 del 2000, en el auto de apertura e imputación objeto de este debate no se observa el acápite fundamento de hecho, sin embargo y dentro de un análisis integral del auto se entiende que estos fundamentos corresponden a los antecedentes que cita el A – quo en el folio No. 1 y verso del mismo, que corresponden a los planteamientos del hallazgo fiscal, posteriormente se observan los fundamentos de derecho relacionados por la primera instancia, advirtiendo que falta relacionar entre otros:

“CONTROL FISCAL VISIBLE”

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA</p>	<p>RESOLUCIÓN POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN</p>	PROCEDIMIENTO: D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS
		CODIGO: D02.01-F34
		VERSION: 2
		FECHA: 01/11/2012

RESOLUCIÓN No. 000351 DE 2022
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

14

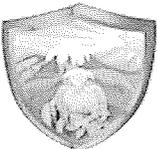
- Acuerdo Municipal No. 039 del 21 de diciembre de 2012 *“Por medio del cual se definen los factores de subsidios y contribuciones a aplicar en las tarifas de los servicios de acueducto, alcantarillado, y aseo del municipio de Garzón Huila, durante las vigencias 2013 – 2017”*.
- Convenio interadministrativo No. 002 de 2016 celebrado con el municipio de Garzón Huila y “EMPUGAR E.S.P”
- Resolución No. 0366 de 2017, Por medio de la cual ordenó la devolución de unos recursos al municipio de Garzón Huila, correspondiente a contribuciones al servicio público de aseo, de la plaza de mercado, que no fueron aplicados a los subsidios establecidos por la ley.

Que respecto al cuarto requisito que enumera el artículo 48 *ibídem*, se entiende que el A – quo en audiencia de descargos de fecha 9 de agosto de los presentes, accedió a la solicitud invocada por el interesado y procedió a subsanar la irregularidad presentada manifestando que efectivamente la entidad afectada es el municipio de Garzón Huila; sin embargo, la instancia del proceso se había establecido por la cuantía a contratar de “EMPUGARZON E.S.P”, por lo que el operador jurídico de primera instancia subsana dicha irregularidad manifestando que ha consultado en el sistema de rendición de cuentas (SINTERCADH) de este Órgano de Control, observando que:

“(…) para subsanar en el auto de imputación al folio 11 “teniendo en cuenta que el procedimiento que se encuentra allí para seguir en instancia aclarando que si bien es cierto en el texto del auto folio 11 se estableció la cuantía con certificado emitido por la entidad “EMPUGAR”, no es menos cierto que el presupuesto del municipio de Garzón para la vigencia de 2016, es de \$52.444.043.297 pesos, según consulta en la página del SINTERCADH no supera los 120 mil salarios mínimos legales mensuales vigentes de qué trata el inciso final del literal b del artículo segundo de la ley 1150 de 2007, donde determina que la menor cuantía de la contratación para el municipio de Garzón es de 280 salario mínimo legales mensuales vigentes o sea hasta \$193.047.400 pesos, por lo tanto el presunto daño patrimonial según el auto emitido es de VEINTE MILLONES CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL PESOS (\$20.174.266), siendo este valor

“CONTROL FISCAL VISIBLE”

117

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA</p>	<p>RESOLUCIÓN POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN</p>	PROCEDIMIENTO: D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS
		CODIGO: D02.01-F34
		VERSION: 2
		FECHA: 01/11/2012

RESOLUCIÓN No. 000351 DE 2022
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

15

inferior a la contratación de menor cuantía establecida para el año 2016 en el municipio de Garzón - Huila, encontrándose un proceso verbal de responsabilidad fiscal de única instancia por lo tanto se mantiene la condición inicial del proceso, debe ser de un instancia por lo que procede el recurso de reposición, de esta manera se subsana el soporte del establecimiento del procedimiento a seguir de una instancia dentro del presente proceso (...)”

Citado lo anterior, vale la pena indicar que, para establecer la instancia del proceso de responsabilidad fiscal, es necesario dar cumplimiento al artículo 110 de la Ley 1474 del 2011, esto es:

“ARTÍCULO 110. Instancias. *El proceso de responsabilidad fiscal será de única instancia cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación o de imputación de responsabilidad fiscal, según el caso, sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la respectiva entidad afectada con los hechos y será de doble instancia cuando supere la suma señalada”.*

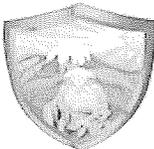
De conformidad con lo anterior dentro del proceso de responsabilidad fiscal debe obrar el certificado expedido por el gerente o representante legal de la entidad afectada donde manifieste cual es el valor de la menor cuantía establecida para contratar durante la vigencia fiscal investigada y así poder determinar con certeza el procedimiento de instancia a seguir dentro del proceso, es decir si estamos frente a un proceso de única o doble instancia, razón a esto se sugiere al A – quo que una vez sean comunicados de este decisión si así lo consideran decrete y practique entre otras la prueba documental consistente en solicitar a la entidad afectada el certificado del valor de la menor cuantía para contratar, de conformidad con el artículo 22 de la Ley 610 del 2000.

Ahora bien, frente a los requisitos que alude el apelante del artículo 48 de la Ley 610 del 2000, esto son tres (3):

1. La identificación plena de los presuntos responsables, de la entidad afectada y de la compañía aseguradora, del número de póliza y del valor asegurado: En este punto tiene este Despacho por mencionar que en cuanto a la identificación plena del presunto responsable fiscal, aparece en el auto de apertura e imputación el señor FRANCISCO

“CONTROL FISCAL VISIBLE”



 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA</p>	<p>RESOLUCIÓN POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN</p>	PROCEDIMIENTO: D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS
		CODIGO: D02.01-F34
		VERSION: 2
		FECHA: 01/11/2012

RESOLUCIÓN No. 000351 DE 2022
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

16

ENRIQUE CALDERON FERIZ, con su respectiva cédula de ciudadanía y las calidades que gozaba para la época de los hechos como funcionario público, argumento que ha dejado claro esta instancia en el pronunciamiento frente al primer argumento expuesto en la apelación.

2. La indicación y valoración de las pruebas practicadas: Aquí es necesario indicar que dentro del auto de apertura e imputación se encuentran relacionadas cada una de las pruebas y que las mismas fueron valoradas por la primera instancia en su orden por lo que se puede observar a folios 14 – 17 del referido auto.

3. La acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado: En este punto se debe tener en cuenta el artículo 5 de la Ley 610 del 2000, el cual establece los elementos de la responsabilidad fiscal (Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores). Sería aquí del caso continuar analizando de fondo la solicitud de nulidad si no fuera porque este Despacho advierte que la primera instancia se ha equivocado en establecer los hechos que dieron origen al daño patrimonial lo que hace que cambie la forma y estructura de este proceso, por eso la conducta dolosa o culposa que se puede atribuir al gerente de “EMPUGAR E.S.P” es un poco distinta a la calificada en el auto de apertura e imputación, razón a ello esta instancia tendrá que resolver por ordenar la nulidad del auto de apertura e imputación de fecha 21 de junio de 2021.

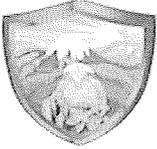
De la segunda petición enunciada en el recurso de apelación:

- 2. Nulidad por vulneración al derecho de defensa y existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso por falta de formulación individualizada de cargos al posible responsable fiscal y claridad frente a la entidad afectada.*

Frente a este argumento tenemos que el mismo ha quedado claro durante lo que se ha pronunciado este Despacho en este auto, por lo que la formulación individualizada del cargo al posible responsable es distinta a la calificada por el A -quo, tal como quedo explicado en renglones atrás, razón a esto se indica que se ordenará la nulidad del auto de apertura e imputación.

Por parte de la apoderada de confianza de LIBERTY SEGUROS S.A. LAURA VALENTINA GARCIA CUESTA, los argumentos del recurso de reposición y en subsidio de apelación en síntesis son los siguientes:

“CONTROL FISCAL VISIBLE”

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA</p>	<p>RESOLUCIÓN POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN</p>	PROCEDIMIENTO: D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS
		CODIGO: D02.01-F34
		VERSION: 2
		FECHA: 01/11/2012

RESOLUCIÓN No. 000351 DE 2022
"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

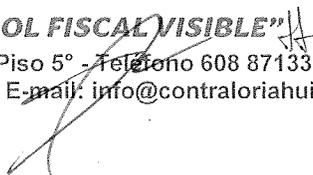
17

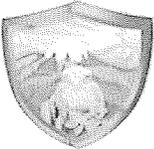
1. "(...) Se revoque el Auto de Apertura e Imputación, en virtud de la insuficiencia de requisitos para vincular a **LIBERTY SEGUROS S.A**, puesto que respecto a los requisitos para que proceda la vinculación del tercero civilmente responsable, dentro del proceso de responsabilidad fiscal, es necesario que se determine el riesgo real afectado con el proceso de responsabilidad fiscal que debe corresponder al descrito en la póliza No. 47-02- 12 2577, el monto máximo del mismo, el tomador y el beneficiario de la póliza, de igual manera no se vislumbra análisis alguno de si el valor asegurado de la póliza afectada se encontraba mermado para la época del auto de apertura o totalmente agotado (...)"

Con respecto al primer argumento expuesto por la apoderada del tercero civilmente responsable, se observa en el auto de apertura e imputación referente a la vinculación del tercero civilmente responsable la identificación de la compañía aseguradora, así como al presunto responsable, el número de la póliza y la vigencia, sin embargo la apelante manifiesta que es necesario indicar además de estos otros aspecto del contrato de póliza tal como lo enuncian los conceptos jurídicos de la contraloría general de la república: "En la providencia de vinculación del tercero civilmente responsable se debe de precisar todos los aspectos relevantes que conduzcan a la verdadera indemnización al patrimonio del Estado, sin que sea dable una vinculación al garante de forma genérica, sin entrar a puntualizar las coberturas y exclusiones de la garantía" Sin embargo encuentra este Despacho que una vez visualizado cada uno de los datos relacionados por el A -quo respecto al contrato de póliza, se advierte que solo dejo de relacionar el valor asegurado del contrato de seguros, pero la falta de este requisito no significa que con esto se haya vulnerado el debido proceso, toda vez que en la etapa de audiencia de descargos y antes de proferir la decisión de fondo la Oficina de Responsabilidad Fiscal debe practicar como prueba la solicitud a la compañía de seguros para que certifique el valor asegurado y el actual valor que tenga la póliza, toda vez que la misma puede irse agotando como consecuencia de los fallos con responsabilidad fiscal producto de otros procesos que versen contra estos mismos sujetos procesales, razón a esto para este argumento no prospera la solicitud de nulidad hecha por la apelante.

De la segunda petición enunciada en el recurso de apelación:

2. "(...) Se declare la nulidad del auto de apertura e imputación, respecto a la inaplicación del decreto ley 403 del 2020, me permito indicar que se observa en la parte motiva del auto de apertura e imputación, específicamente en la citación de los artículos 4, 5 y 6 de la ley 610 del 2000, sin embargo pierde de vista el Despacho que

"CONTROL FISCAL VISIBLE" 

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA</p>	<p>RESOLUCIÓN POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN</p>	PROCEDIMIENTO: D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS
		CODIGO: D02.01-F34
		VERSION: 2
		FECHA: 01/11/2012

RESOLUCIÓN No. **000351** DE 2022
 “Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

18

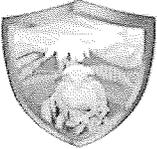
las tres citadas disposiciones normativas fueron derogadas y/o modificadas mediante los artículos 124, 125 y 126 del decreto ley 403 del 2020, que vale la pena señalar fue proferido el 16 de marzo de 2020, es decir un año y 3 meses después antes de dictarse el auto de apertura e imputación el 21 de junio de 20 significa lo anterior que la decisión de abrir el proceso de responsabilidad fiscal debió fundamentarse en las nuevas disposiciones normativas y no en formas derogadas o modificadas como la estructura del funcionario del conocimiento (...)”.

Frente a este argumento no es de todo valido lo expuesto por la parte activa, puesto que el auto de apertura e imputación si bien es cierto fue proferido el 21 de junio del 2021 con la norma ley 610 del 2000, en la cual alguno de sus articulados no se encontraba vigente para la época de los hechos, e insistiendo la apelante que debió el ente fiscalizador haber proferido dicho auto con el Decreto Ley 403 del 16 de marzo de 2020, sin embargo, es preciso indicar a la interesada que al revisar detalladamente esta última norma se observa que los artículos 40 (apertura del proceso de responsabilidad fiscal), 41 (requisitos del auto de apertura), 48 (auto de imputación de responsabilidad fiscal), (44 vinculación del garante) de la ley 610 del 2000 plasmados para proferir el auto de apertura e imputación no fueron derogados por el Decreto Ley, es decir estos se encontraban y se encuentran vigentes por tanto es legal la utilización de estos artículos, aunado a ello se reincorporaron al ordenamiento jurídico los artículos de la Ley 610 del 2000 que habían sido derogados por el Decreto Ley ordenándose en sentencia C – 090 del 10 de marzo del 2022 la Corte constitucional revivir los artículos, citando lo siguiente:

“(...) A criterio de la Sala, un vacío legal en dichas materias afectaría de manera significativa las garantías del debido proceso en este tipo de actuaciones (artículo 29 superior), e iría en desmedro del fin constitucional imperioso al que contribuyen, que no es otro que el de defender y proteger el patrimonio público (artículo 267 superior). En consecuencia, para evitar una laguna normativa y asegurar la vigencia de derechos y fines constitucionales, la Sala considera necesario reincorporar al ordenamiento los artículos de las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011 que fueron modificados o adicionados por los artículos 124 a 143 del Decreto Ley 403 de 2020 y, por tanto, declarará su reviviscencia (...)”.

Lo anterior para concluir que los artículos de la Ley 610 del 2000 que fueron aplicados en el auto de apertura e imputación se encontraban con vida jurídica y los que no, fueron revividos entonces con la sentencia citada, por lo que no se accede a la solicitud de nulidad

“CONTROL FISCAL VISIBLE”

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA</p>	<p>RESOLUCIÓN POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN</p>	PROCEDIMIENTO: D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS
		CODIGO: D02.01-F34
		VERSION: 2
		FECHA: 01/11/2012

RESOLUCIÓN No. 000351 DE 2022
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

frente a este argumento.

De la tercera y última petición expuesta en el recurso de alzada:

3. *“(...) Solicita al Despacho se declare la nulidad del auto de apertura e imputación por falta de requisitos mínimos establecidos en los artículos 41 y 48 de la ley 610 del 2000, en su lugar se adopte la correspondiente corrección del mismo y adopten las demás disposiciones que consideren despacho (...)”.*

Para este último argumento presentado por la apoderada del tercero civilmente responsable, concluye el Despacho que ya fue analizado y decidido en este auto administrativo cuando se resolvió el primer argumento expuesto por el abogado SEBASTIAN ZULUAGA DURANGO, por ello no se hace pronunciar en este punto.

Corolario de lo expuesto, a criterio de este operador jurídico no se comparte la decisión tomada en la audiencia de descargos por la Oficina de Responsabilidad Fiscal en el auto que resuelve el recurso de reposición de fecha 9 de agosto de 2022, al decidir que no se encuentra irregularidades que afectan el debido proceso y que las presentadas dentro de la audiencia de descargos fueron subsanadas.

Por lo que, para este agente jurídico de la acción fiscal, es claro que en las decisiones proferidas en audiencia de descargos el 9 de agosto de 2022, en lo que se refiere a la negación de solicitud de nulidad la cual fue confirmada con el auto que resolvió el recurso de reposición, se presentan irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso de los sujetos procesales, en la medida que la determinación del hecho que constituye el daño al patrimonio del estado no es el que se indica en el auto de apertura e imputación, lo que hace que cambie la estructura completa del proceso, puesto que advierte esta instancia además que el hecho que constituye daño tiene su ocurrencia en una fecha disímil a la relacionada por el A – quo, por lo que es necesario a efectos de brindar las garantías procesales a los sujetos declarar la nulidad procesal a partir del auto de apertura e imputación de fecha 21 de junio de 2021.

Por esta razón de orden factico, considera este Despacho, que los yerros evidenciados encajan en las causales de nulidad aducidos por los recurrentes, en la audiencia de descargos llevada a cabo el pasado 9 de agosto de 2022 y, en consecuencia, se repone la decisión adoptada en la referida sesión de audiencia, ante lo cual se decreta la nulidad del

“CONTROL FISCAL VISIBLE”

 <p>CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL HUILA</p>	<p>RESOLUCIÓN POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN</p>	PROCEDIMIENTO: D02.01 ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS
		CODIGO: D02.01-F34
		VERSION: 2
		FECHA: 01/11/2012

RESOLUCIÓN No. 000351 DE 2022
“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

20

auto de apertura e imputación debiéndose de rehacer la actuación subsanando las circunstancias irregulares alegadas.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: REPONER la decisión adoptada en sesión de audiencia de fecha 9 de agosto de 2022, proferida dentro del proceso No. 030 del 2021 y en consecuencia acceder a la solicitud de nulidad del auto de apertura e imputación de fecha 21 de junio del 2021, en atención a las razones expuestas en la parte considerativa del presente auto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: Contra la presente Resolución no procede recurso alguno.

ARTICULO TERCERO: Notificar por estado conforme los términos establecidos en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Neiva, **22 SEP 2022**


ANDRÉS FELIPE VANEGAS MOSQUERA
 Contralor Departamental del Huila

Proyectó: Andrea P. Botello Falla
Asesora

Revisó: Jeisson A. Lasso Lozano
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

“CONTROL FISCAL VISIBLE”

Gobernación del Huila Piso 5° - Teléfono 608 8713304
 www.contraloriahuila.gov.co – E-mail: info@contraloriahuila.gov.co