



CONTRALORÍA  
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

**MEMORANDO No.155-2016-132**

**De: Dra. OLGA MERCEDES CÓRDOBA ZARTA**  
Directora Técnica Jurídica.

**Para: Dra. JOHANNA AZUCENA DUARTE OLIVERA**  
Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal

**Asunto: NULIDADES DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
TRAMITE ORDINARIO Y VERBAL.**

**CONCEPTO**

<b>CONCEPTO No. 15</b>	<b>06 de Octubre de 2016</b>
<b>Tema:</b>	<b>Las nulidades procesales en el Proceso de Responsabilidad Fiscal.</b>
<b>Problema Jurídico</b>	El incidente de nulidad suspende los términos procesales? La suspensión del proceso dispuesta en el Artículo 13 de la Ley 610 de 2000, se aplica al incidente de nulidad? Cuando se niega una nulidad, qué recursos proceden en el trámite ordinario y verbal de única instancia?
<b>Fuentes formales</b>	Ley 610 de 2000 Ley 1437 CPACA Ley 1474 de 2011 Ley 1564 de 2012
<b>Precedente</b>	Sentencia C 491 de 1995, Sentencia T-125-2010 Sentencia del Consejo de Estado Radicación número: 25000-23-24-000-2003-00048-01. Sentencia del Consejo de Estado. M.P: Marco Antonio Velilla Moreno. Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00376-01
<b>Conceptos</b>	<b>Concepto del 26 de Junio de 2014,</b>



	<b>código 2014IE0095435.</b>
	<b>Concepto 20141E0029122 del 20 de Octubre de 2014</b>
<b>Doctrina</b>	Carlos Arturo Gómez Pavajeau: Asunto disciplinarios, Praxis y Jurisprudencia.

En atención al memorando, mediante el cual la Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal solicita se emita concepto jurídico sobre el manejo de las Nulidades dentro del proceso de responsabilidad fiscal, tanto en el trámite ordinario de la Ley 610 de 2000, como el trámite en el proceso verbal, creado por la Ley 1474 de 2011; esta Dirección para dar respuesta a los problemas jurídicos planteados estudiará las siguientes disposiciones normativas: i) Ley 610 de 2000, ii) Ley 1437 de 2011 CPACA, iii) Ley 1474 de 2011, Estatuto Anticorrupción, iv) Conceptos Contraloría General de la República, v) las conclusiones de este Despacho y finalmente la vi) respuesta a los problemas jurídicos planteados.

### **PROBLEMAS JURIDICOS PLANTEADOS:**

- 1.- El incidente de nulidad suspende los términos procesales?
- 2.- La suspensión del proceso dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 610 de 2000, se aplica al incidente de nulidad?
- 3.- Cuando se niega una nulidad que recursos proceden en el trámite ordinario y verbal de única instancia?

### **Introducción**

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 150-2 del Ordenamiento Constitucional, le corresponde al Congreso de la República "Expedir los códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones", es decir, goza el Legislador, por mandato constitucional, de amplia libertad para definir el procedimiento en los procesos, actuaciones y acciones originadas en el derecho sustancial. Por lo tanto, el órgano legislativo tiene una importante "libertad de configuración legislativa", que le permite desarrollar plenamente su función constitucional y, en ese orden de ideas, para el caso que nos ocupa se estableció un procedimiento especial para el Proceso de Responsabilidad Fiscal, el cual se encuentra regulado en la Ley 610 de 2000 y 1474 de 2011.

**Es importante precisar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, es el legislador quien señala las formas de cada juicio.**

La Ley 610 de 2000 establece el procedimiento aplicable al proceso de Responsabilidad Fiscal, determina las actuaciones procesales a adelantar, tales como el decreto y práctica de pruebas, los impedimentos y recusaciones, las nulidades y su saneamiento, como también las consecuencias de la declaratoria de Responsabilidad Fiscal; la cual fue modificada por la Ley 1474 de 2011, que crea el procedimiento verbal para dicho proceso e introduce modificaciones al procedimiento ordinario de responsabilidad fiscal y establece disposiciones comunes a ambos procesos. Así las cosas el proceso de responsabilidad fiscal cuenta con dos trámites el ordinario y el verbal.

### ***i) El régimen de Nulidades en la Ley 610 de 2000***



**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.

**Artículo 37.** Saneamiento de nulidades. En cualquier etapa del proceso en que el funcionario advierta que existe alguna de las causales previstas en el artículo anterior, decretará la nulidad total o parcial de lo actuado desde el momento en que se presentó la causal y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo, para que se subsane lo afectado. Las pruebas practicadas legalmente conservarán su plena validez.

**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. Sólo se podrá formular otra solicitud de nulidad por la misma causal por hechos posteriores o por causal diferente. *Contra el auto que resuelva las nulidades procederán los recursos de reposición y apelación.*

**Artículo 66.** Remisión a otras fuentes normativas. En los aspectos no previstos en la presente ley se aplicarán, en su orden, las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, el Código de Procedimiento Civil y el Código de Procedimiento Penal, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal (...).

#### *ii) Régimen de Nulidades en la Ley 1437 de 2011 CPACA*

**Artículo 207. Control de legalidad.** Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrean nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.

**Artículo 208. Nulidades.** Serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil y se tramitarán como incidente.

**Artículo 209. Incidentes.** Solo se tramitarán como incidente los siguientes asuntos: (...)

#### **1. Las nulidades del proceso" (...)**

**Artículo 210. Oportunidad, trámite y efecto de los incidentes y de otras cuestiones accesorias.** El incidente deberá proponerse verbalmente o por escrito durante las audiencias o una vez dictada la sentencia, según el caso, con base en todos los motivos existentes al tiempo de su iniciación, y no se admitirá luego incidente similar, a menos que se trate de hechos ocurridos con posterioridad.

La solicitud y trámite se someterá a las siguientes reglas:

1. Quien promueva un incidente deberá expresar lo que pide, los hechos en que se funda y las pruebas que pretenda hacer valer.



CONTRALORÍA  
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

2. Del incidente promovido por una parte en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra para que se pronuncie y en seguida se decretarán y practicarán las pruebas en caso de ser necesarias.

3. Los incidentes no suspenderán el curso del proceso y serán resueltos en la audiencia siguiente a su formulación, salvo que propuestos en audiencia sea posible su decisión en la misma.

4. Cuando los incidentes sean de aquellos que se promueven después de proferida la sentencia o de la providencia con la cual se termine el proceso, el juez lo resolverá previa la práctica de las pruebas que estime necesarias. En estos casos podrá citar a una audiencia especial para resolverlo, si lo considera procedente.

Cuando la cuestión accesoria planteada no deba tramitarse como incidente, el juez la decidirá de plano, a menos que el Código de Procedimiento Civil establezca un procedimiento especial o que hubiere hechos que probar, caso en el cual a la petición se acompañará prueba siquiera sumaria de ellos, sin perjuicio de que el juez pueda ordenar la práctica de pruebas.

**Artículo 295. *Peticiones impertinentes.*** La presentación de peticiones impertinentes así como la interposición de recursos y nulidades improcedentes serán considerados como formas de dilatar el proceso y se sancionarán con multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

***iii) Régimen de Nulidades 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**".

**"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".

**RECURSOS CONTRA LOS AUTOS QUE RESUELVEN LAS NULIDADES:**

**Ley 610 de 2000**

**Artículo 38.** (...) Contra el auto que resuelva las nulidades procederán los recursos de reposición y apelación.

**Ley 1474 de 2011 Estatuto Anticorrupción.**

**"Artículo 102. *Recursos.*** Contra los actos que se profieran en el proceso verbal de responsabilidad fiscal, proceden los siguientes recursos:



CONTRALORÍA  
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

(...)

El recurso de reposición en subsidio el recurso de apelación procede contra la decisión que resuelve las solicitudes de nulidad, la que deniegue la práctica de pruebas y contra el auto que decreta medidas cautelares, en este último caso el recurso se otorgará en el efecto devolutivo.

**Artículo 109 Inciso 2 (..)**

"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". (...)

Así las cosas, tenemos que el artículo 109 de la ley 1474 de 2011, lo encontramos inserto en la Subsección II correspondiente a las modificaciones a la regulación del procedimiento ordinario de responsabilidad fiscal, lo cual nos indica que esta disposición subroga el artículo 38 de la Ley 610 de 2000.

**Ley 610 de 2000 SUSPENSION DE TERMINOS**

**Artículo 13.** Suspensión de términos. El cómputo de los términos previstos en la presente ley se suspenderá en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, o por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación. En tales casos, tanto la suspensión como la reanudación de los términos se ordenarán mediante auto de trámite, que se notificará por estado al día siguiente y contra el cual no procede recurso alguno.

Ahora bien las normas deben ser interpretadas de manera armónica y sistemática y no sería coherente la procedencia de un recurso de apelación en un proceso de Responsabilidad Fiscal de Única Instancia, al respecto ha dicho la Contraloría General de la República en concepto del 26 de Junio de 2014, código 2014IE0095435 "...

**iv) Conceptos Contraloría General de la República al respecto:**

**Concepto del 26 de Junio de 2014, código 2014IE0095435**

"Teniendo en cuenta lo anterior, se considera que las normas deben ser interpretadas en su contexto, por ende si estamos frente a un proceso de Responsabilidad Fiscal de única Instancia, no puede predicarse de este que proceda el recurso de reposición y el de alzada, sin que ello implique en manera alguna vulneración al debido proceso, pues ha sido clara la Corte Constitucional al indicar que el mismo legislador debe prever los mecanismos para garantizar el derecho de contradicción y a la defensa, en esta clase de proceso".

"Recordemos que el artículo 102 de la Ley 1474 de 2011, no obstante que el mismo aplica para el proceso de responsabilidad fiscal que se tramita por la vía verbal, prescribe que "El recurso de reposición procede cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación, sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la entidad afectada con los hechos y tendrá recurso de apelación cuando supere la suma señalada".

Posición reiterada por el mismo Ente de Control en concepto 20141E0029122 del 20 de Octubre de 2014 en el que se expone: "...

", . . De igual manera, de conformidad con lo establecido en el artículo 102 de ley 1474 de



2011, dentro del proceso verbal de única instancia, *Procede el recurso de reposición contra las siguientes providencias: 1) El fallo con Responsabilidad fiscal; 2) El que rechaza la petición de negar la acumulación de actuaciones; 3) La decisión que resuelve las solicitudes de nulidad; 4) contra la que deniegue la práctica de pruebas y; 5) contra el auto que decreta medidas cautelares. (...)*

*En tal sentido, el derecho de defensa no se afecta por el número de instancias que la ley reconozca, por lo que la ausencia de la doble instancia no infringe ningún derecho constitucional, tal como el de defensa y contradicción, pues ese derecho de defenderse puede ser amparado o vulnerado –recalquémoslo- tanto en el proceso de única como de doble instancia, circunstancia que denota su independencia de la posibilidad de apelar. Un entendimiento contrario entrañaría, por ejemplo, la inconstitucionalidad de las normas que en el orden jurídico consagran procesos de una instancia como el previsto en el Código Disciplinario Único (artículos 182 a 191 Ley 734 de 2002) o en la propia Ley 1474 de 2011 (artículos 58 a 60 ibídem)...”*

“Lo anterior permite concluir que en procesos de responsabilidad fiscal verbales de única instancia solo procede el recurso de reposición contra los autos que deciden las nulidades impetradas”.

#### **Precedente jurisprudencial:**

**La Sentencia T- 125 de 2010. M.P. José Ignacio Pretelt Chaljub, nos define el concepto de nulidades de la siguiente manera:**

“Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso

#### **La Sentencia C- 491 de 1995**

“La ritualidad o formalidad de los actos procesales y el procedimiento a recorrer para la realización del proceso, no constituyen simplemente un capricho del legislador sino una garantía constitucional o derecho fundamental de los ciudadanos, en la medida en que éstos de antemano deben conocer las reglas que han de ser observadas por el juez, y las partes en desarrollo del proceso, a fin de que el juez ejerza cumplidamente sus funciones y las partes hagan lo propio con sus derechos. La inobservancia de una de ellas, el cambio de cauce que la ley ha dado al procedimiento, constituyen indudablemente una violación de la garantía constitucional del debido proceso”.

“La ley ha regulado las formalidades de los actos procesales y ha fijado la sanción que debe imponerse cuando no se produce su observancia”

(....)

“La ley es la que ha establecido qué defectos en los actos procesales constituyen nulidad procesal. A contrario sensu la misma ley dispuso que el defecto que no constituye nulidad es simplemente irregularidad, toda vez que se utiliza la frase “Las demás irregularidades”... ha de considerarse que toda irregularidad en los actos procesales,



CONTRALORÍA  
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

cualquiera que sea su nombre, está al alcance de los correctivos que la ley ha dispuesto para ellos".

Es el legislador, como se advirtió antes, quien tiene la facultad para determinar los casos en los cuales un acto procesal es nulo por carencia de los requisitos formales y sustanciales requeridos para su formación o constitución. Por consiguiente, es válido, siempre que se respete la Constitución, el señalamiento taxativo de las nulidades por el legislador.

Las atribuciones del legislador en la materia contribuyen a la realización jurídica y material del debido proceso y a la seguridad jurídica, en lo atinente al desarrollo de las actuaciones procesales, en cuanto presume, acorde con los principios de legalidad y de buena fe que rigen las actuaciones de las autoridades públicas, la validez de los actos procesales, mientras no se declare su nulidad con arreglo a la invocación de una de las causales específicamente previstas en la ley. De este modo, se evita la proliferación de incidentes de nulidad, sin fundamento alguno, y se contribuye a la tramitación regular y a la celeridad de las actuaciones judiciales, lo cual realiza el postulado del debido proceso, sin dilaciones injustificadas.

El Código de Procedimiento Civil que nos rige con un criterio que consulta la moderna técnica del derecho procesal, señala la taxatividad de las causales de nulidad, es decir, de los motivos que dan lugar a invalidar un acto procesal, y el principio de que no toda irregularidad constituye nulidad, pues éstas se entienden subsanadas si oportunamente no se corrigen a través de los recursos.

Con fundamento en lo anterior, estima la Corte que se ajusta a los preceptos de la Constitución, porque garantiza el debido proceso, el acceso a la justicia y los derechos procesales de las partes, la expresión "solamente" que emplea el art. 140 del C.P.C., para indicar que en los casos allí previstos es posible declarar la nulidad, previo el trámite incidental correspondiente, pero advirtiendo, que además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el art. 29 de la Constitución, según el cual "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso", esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta. Por lo tanto, se declarará exequible la expresión demandada, con la referida advertencia.

Al mantener la Corte la expresión "solamente" dentro de la referida regulación normativa, respeta la voluntad política del legislador, en cuanto reguló de manera taxativa o específicamente las causales legales de nulidad en los procesos civiles, las cuales ahora con el cambio constitucional se encuentran adicionadas con la prevista en la norma del art. 29, a la cual se hizo referencia.

Por lo demás, advierte la Corte al demandante sobre la temeridad de su pretensión, porque así se declarará inexecutable la expresión "solamente", tal pronunciamiento resultaría inocuo, pues no se lograría el resultado buscado por el actor, cual es eliminar la taxatividad de las nulidades, porque de todas maneras, con o sin la expresión "solamente", las nulidades dentro del proceso civil sólo son procedentes en los casos específicamente previstos en las normas del artículo 140 del C.P.C., aunque con la advertencia ya hecha de que también es posible invocar o alegar la nulidad en el evento previsto en el art. 29 de la C.P.



CONTRALORÍA  
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

Para definir el momento procesal hasta el cual es procedente interponer una nulidad se ha definido de la siguiente manera en la Sentencia del CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA SALA PLENA Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25000-23-24-000-2003-00048-01. Pese a que el problema jurídico a determinar es la nulidad de un Acto Administrativo que impone una sanción disciplinaria las reglas creadas y el momento procesal de hasta cuando es procedente una nulidad pueden aplicarse al proceso de responsabilidad fiscal:

Así lo ha dicho el Consejo de Estado en la parte pertinente:

"Bajo este hilo conductor, y en la necesidad de unificar las posturas de las Secciones sobre el tema, asunto que precisamente constituyó el motivo para que el presente proceso fuera traído por importancia jurídica a la Sala Plena, a continuación se explicarán las razones esenciales por las cuales se considera que **la tesis de recibo y que debe imperar es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario. Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración. Por su parte, los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado.** Así, la existencia de esta segunda etapa denominada "vía gubernativa" queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto. La actuación administrativa y la vía gubernativa son dos figuras autónomas y regidas por procedimientos propios. La primera, culmina cuando la administración, luego de tramitarla, define la investigación y expide el acto que impone la sanción. La segunda se erige en un medio de defensa del administrado afectado con la decisión sancionatoria en su contra, que se concreta en el ejercicio de los recursos propios de la vía gubernativa, dispuestos para controvertir la decisión primigenia, es decir, se trata de una nueva etapa respecto de una decisión ya tomada. Afirmar que la administración, además de estar en el deber de decidir y de notificar dentro del término de cinco años a partir del acto constitutivo de la falta la actuación administrativa sancionatoria también está obligada dentro de ese lapso a resolver los recursos de la vía gubernativa e incluso a notificar el acto que resuelve el último recurso, es agregarle a la norma que consagra el término para ejercer la potestad sancionatoria disciplinaria una exigencia que no contempla y permite, finalmente, dejar en manos del investigado, a su arbitrio, la determinación de cuándo se "impone" la sanción, porque en muchas ocasiones es del administrado de quien dependen las incidencias del trámite de notificación de las providencias.

**Consejo de Estado. M.P: Marco Antonio Velilla Moreno. Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00376-01. Demandado: Ministerio de Educación nacional y junta central de contadores.**

**Aplicando el criterio mutis mutandis este fallo nos precisa que la Solicitud de nulidad se debe formular antes de proferirse el fallo definitivo. En consecuencia, la solicitud**



CONTRALORÍA  
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

presentada por el actor devino en extemporánea, habida cuenta de que el término para proponerla debió ser ANTERIOR al proferimiento de la sentencia de primera instancia, lo cual, per sé da lugar a un rechazo de plano de la misma. De otra parte, las causales de nulidad alegadas (insuficiencia de motivación, violación del principio de proporcionalidad y del debido proceso), constituyen aspectos de fondo que, como tales, bien pueden plantearse como sustento de los recursos de reposición y de apelación, como ocurrió en este caso, lo que pone en evidencia que el derecho de defensa del demandante estuvo garantizado por la Administración al resolver los medios de impugnación y referirse a los aspectos en ellos controvertidos.

**"Requisitos de la solicitud de nulidad. La solicitud de nulidad podrá formularse antes de proferirse el fallo definitivo, y deberá indicar en forma concreta la causal o causales respectivas y expresar los fundamentos de hecho y de derecho que la sustenten..."**

Por su parte el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil establece:

"Oportunidad y trámite. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, **o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella.** (...)

De conformidad con lo previsto en el artículo 146, de la ley 734 de 2002, se colige que la oportunidad para alegar la nulidad va hasta ANTES de proferirse el fallo definitivo, situación que en este caso no se cumplió, toda vez que la misma fue invocada una vez se notificó el fallo de primera instancia.

**El fallo definitivo, es el fallo de única o de primera instancia; para el caso y por no existir la única instancia, el fallo definitivo corresponde al fallo de primera instancia por ser el acto administrativo que decide de fondo sobre la actuación disciplinaria.**

La facultad que da la ley 43 de 1990, para interponer los recursos correspondientes, sean de reposición o de apelación, no puede entenderse como una prolongación que dé vía libre a los destinatarios de la ley disciplinaria para solicitar nulidades que debieron ser invocadas durante el curso de la investigación y cuando se tuvo toda la oportunidad legal para alegarlas. Caso diferente sería cuando la actuación que dio lugar a la nulidad fue posterior al fallo definitivo o de primera instancia.

Fueron los argumentos del apoderado del profesional cuestionado, para invocar la solicitud de nulidad, la insuficiencia de motivación, violación al debido proceso y al principio de proporcionalidad, argumentos que a su vez sustentan los recursos de reposición y de apelación, utilizando como se observa, dos cuerdas procesales paralelas, convirtiendo el procedimiento en un mecanismo dilatorio.

Frente a estos planteamientos, vale la pena precisar, que cuando se invoca una causal de nulidad que afecte el debido proceso, se debe señalar en primer lugar y en forma concreta cuál es la causal invocada, y de qué manera la misma afecta las garantías constitucionales y desconoce las bases fundamentales, correspondiéndole al peticionario demostrar el desconocimiento o quebrantamiento de las garantías procesales y/o constitucionales, situación que no se observó en la solicitud de nulidad.



CONTRALORÍA  
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

En ningún momento fue señalada con claridad la causal invocada, como tampoco se demostró la existencia de irregularidad alguna y su incidencia en el desconocimiento del debido proceso, pues no se probó la vulneración de norma alguna.

De otra parte, de haber existido violación al debido proceso, la nulidad debió invocarse en su oportunidad, esto es, hasta antes del fallo de primera instancia, a efectos de haber subsanado en su momento, esto en el caso de haber existido, supuesta irregularidad.

Finalmente, y frente a los argumentos presentados por el doctor EVELIO BENITEZ CASTAÑEDA, apoderado del profesional JOSE GUILLERMO RAMIREZ RAMIREZ, es pertinente hacer referencia al concepto de la Procuraduría General de la Nación, que sobre el tema menciona lo siguiente:

"(...) si una vez proferido el fallo y sin que éste se encuentre ejecutoriado se admite la presentación de una petición de nulidad no solo se quebranta la norma que entiende cuando la misma precluye, sino que se abren caminos paralelos de cuestionamiento: por un lado lo atinente a los recursos y por otro lo relacionado con la nueva petición de nulidad todo lo cual desquicia la marcha correcta y ordenada del procedimiento, propiciando la existencia material de "dos cuerdas procesales diferentes", lo cual atenta contra el debido proceso.

En efecto si de acuerdo con el numeral 5° del artículo 310 del C. de P.P. que regla un principio de la declaratoria de la nulidad, "ésta sólo puede declararse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad substancial", quiere decir con paladina claridad que si la decisión tomada no ha cursado ejecutoria material, la vía por la cual debe ser viable la irregularidad, decretar su revocatoria tal como lo enseña JAIME BERNAL CUELLAR (...).

(...) los cuestionamientos realizados resultan irrelevantes para cualquier estudio de nulidad, pues no sólo se muestran caprichosas sino que se antojan de una subjetividad tal que lo único que permiten es inferir el entorpecimiento de la culminación del proceso, leguleyadas que el despacho tiene que rechazar in limine y de plano de conformidad con los artículos 38 numeral 2° del Código de Procedimiento Civil y 142 numeral 2° del C.P.P., por constituir una petición manifiestamente inconducente".

Con fundamento en lo anterior se puede concluir, que no es viable la petición del recurrente en el sentido de revocar el auto que denegó por improcedente la solicitud de nulidad..."

(...)

En efecto, el artículo 146 del Código Disciplinario es diáfano en señalar que la solicitud de nulidad se debe formular **antes de proferirse el fallo definitivo**. En consecuencia, la solicitud presentada por el actor devino en extemporánea, habida cuenta de que el término para proponerla debió ser ANTERIOR al proferimiento de la sentencia de primera instancia, lo cual, per sé da lugar a un rechazo de plano de la misma.

De otra parte, las causales de nulidad alegadas (insuficiencia de motivación, violación del principio de proporcionalidad y del debido proceso), constituyen aspectos de fondo que, como tales, bien pueden plantearse como sustento de los recursos de reposición y de apelación, como ocurrió en este caso, lo que pone en evidencia que el



CONTRALORÍA  
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

reposición y de apelación, como ocurrió en este caso, lo que pone en evidencia que el derecho de defensa del demandante estuvo garantizado por la Administración al resolver los medios de impugnación y referirse a los aspectos en ellos controvertidos.

### Doctrina

De igual forma traemos a colación los apuntes doctrinales del tratadista, investigador y docente universitario Carlos Arturo Gomez Pavajeau que al tratar el tema de las nulidades en materia disciplinaria, ha elaborado unas reglas básicas de procedimiento que por el criterio mutis mutandis (cambiando lo que se daba cambiar) se pueden aplicar al "Proceso de Responsabilidad Fiscal. Estas reglas están planteadas en su libro Asunto disciplinarios, Praxis y Jurisprudencia.

"El proceso es una sucesión ordenada de actos donde opera el principio de las eventualidades y preclusión de las instancias. Significa lo anterior que las peticiones que se efectúen tienen que ser presentadas en los términos procesales propicios, pues si se postulan cuando los mismos han fenecido, es claro que las peticiones son extemporáneas. La petición de nulidad podrá formularse hasta "antes de proferirse el fallo definitivo, esto es, hasta antes del fallo de primera o única instancia" (artículo 146 del CDU). Postulación de una nulidad después del fallo de primera o única instancia es de naturaleza extemporánea. Se dice fallo de primera o única instancia por cuanto, los fallos de segunda instancia o el de reposición se integran con aquellos, respectivamente, jurídicamente hablando. Si así no se entendiera la norma entonces no existiría límite a la petición de nulidad, pues operaría en cualquier momento procesal, esto es, después del fallo de primera instancia y antes de resolver la segunda o después del fallo de única y antes de la reposición; luego entonces, en cualquier oportunidad procesal, pues proferidas esas decisiones pendientes se han agotado las instancias. (...)".

"(...) el tratamiento debe ser el siguiente: a) Las peticiones de nulidad fundadas en presuntas irregularidades que han tenido ocurrencia antes del proferimiento del fallo y que ya fueron alegadas y respondidas deben ser rechazadas in limine por extemporáneas, dilatorias y manifiestamente inconducentes; b) Las irregularidades que pudieran tener origen en el fallo deben proponerse por la vía de los recursos de reposición o apelación según la instancia;"

### v) CONCLUSIONES:

Con base en las disposiciones normativas estudiadas, los lineamientos jurisprudenciales y Conceptos emitidos por la Contraloría General de la República este Despacho emite las siguientes conclusiones:

1.- En cuanto al Régimen de nulidades la ley 610 de 2000, dispone las causales para solicitar la nulidad, el término para proponerlas y los recursos que proceden contra las providencias que las conceden o niegan, y con la respectiva remisión en lo no reglamentado a otras fuentes normativas; en primer lugar, a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, en segundo lugar del Código de Procedimiento Civil ahora Código General del Proceso y el Código de Procedimiento Penal, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal.



CONTRALORÍA  
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

- 2.- Que de igual forma el artículo 267 de la Ley 1437 dispone que, en aquellos aspectos no contemplados en él, se acudirá al Código General del Proceso en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción contenciosa administrativa. Esto para decir que en la Ley 610 no se regula nada sobre el trámite de incidentes.
- 3.- Que según el Artículo 208 de la Ley 1437 de 2011, las nulidades deben tramitarse como un incidente.
- 4.- Que según el Artículo 210 Numeral 3 de la Ley 1437 de 2011, el incidente de nulidad no suspende los términos procesales. De igual forma los recursos que se interpongan contra el Auto que resuelve las nulidades se deben conceder en el efecto devolutivo.
- 5.- Que Las solicitudes de nulidad se pueden hacer hasta antes de proferirse el fallo de primera o única instancia según lo dispone el Artículo 36 de la Ley 610 de 2000, de conformidad con lo establecido en el Artículo 109 de la Ley 1474 de 2011.
- 6.- Que según jurisprudencia del Consejo de Estado debe entenderse como fallo de primera o única instancia el que se profiere cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso de responsabilidad fiscal. Es este caso que el declara o no la responsabilidad fiscal de los investigados, en el que se ve concreta la expresión de la voluntad de la administración.
- 7.- Bajo este mismo criterio los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto principal no pueden ser considerados como los que declara la responsabilidad fiscal porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento sino permitir a la administración pueda revisar el fallo proferido en ejercicio de la vía gubernativa.
- 8.- Por tanto bajo esta misma línea argumentativa, y por lo que no se puede dar más alcances a la norma que lo que contiene, una vez se haya proferido el fallo de primera o único instancia, ya no es procedente la solicitud de nulidad, pues ha precluido la oportunidad para hacerlo, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 284 de la ley 1437 de 2011, el cual dispone que la formulación extemporánea de nulidades se rechazará de plano y será tomada como una maniobra dilatoria del proceso, de igual forma el artículo 295 de la Ley en comento señala que la interposición de recursos y nulidades improcedentes serán considerados como formas de dilatar el proceso y se sancionarán con multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- 9.- Mas sin embargo, en aras de que no se vulneren garantías fundamentales y el debido proceso cuando se presentes solicitudes de nulidad una vez se haya proferido el fallo de única o primera instancia podemos seguir las siguientes reglas: Las peticiones de nulidad fundadas en presuntas irregularidades que han tenido ocurrencia antes del procedimiento del fallo y que ya fueron alegadas y respondidas deben ser rechazadas in limine por extemporáneas, dilatorias y manifiestamente inconducentes; b) Las irregularidades que pudieran tener origen en el fallo deben proponerse por la vía de los recursos de reposición o apelación según la instancia.



CONTRALORÍA  
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

10.-Que el Artículo 109 Inciso 2 dispone "**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**". Así las cosas, tenemos que esta disposición, la encontramos en la Ley 1474 de 2011, inserta en la Subsección II, correspondiente a las modificaciones a la regulación del procedimiento ordinario de responsabilidad fiscal, lo cual nos indica que esta disposición subroga el artículo 36 de la Ley 610 de 2000, ese decir ya no procedería el recurso de reposición, únicamente el de Apelación en contra los Autos que deciden la nulidad.

11- Es importante precisar que en desarrollo del mismo artículo 150 de la Constitución ya citado, es el legislador quien tiene la discrecionalidad de señalar las instancias procesales para los procesos de Responsabilidad Fiscal, por lo que si bien la Ley 610 de 2000 establecía la doble instancia, la Ley 1474 de 2011 modifica tal situación, que el proceso será de única o doble instancia según la cuantía del daño patrimonial, tasada según las reglas para determinar la misma cuantía para los procesos de contratación de la entidad afectada.

12.- Luego es claro que la cuantía del daño patrimonial es lo que finalmente determina cuando un proceso es de única o de doble instancia. Que sucede entonces cuando el proceso es de única instancia, es procedente el recurso de reposición?. Como la interpretación de las nomas debe hacerse de manera sistemática, para este caso si procede el recurso de reposición, sin que en ningún momento se vulnere el derecho de defensa para los implicados, tal y como lo ha dicho en numerosas sentencias la Corte Constitucional, como la Sentencias; C-103-05, y C-382 de 2008. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

13.- Para el trámite verbal el proceso de Responsabilidad Fiscal, el momento procesal para interponer las nulidades está previsto en la Audiencia de Descargos.

14.- En este orden de ideas, en la Sentencia C-718/12, es claro que en la institución de la doble instancia subyacen los derechos de impugnación y de contradicción. En efecto, la garantía del derecho de impugnación y la posibilidad de controvertir una decisión, exigen la presencia de una estructura jerárquica que permita la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa, sea porque los interesados interpusieron el recurso de apelación o resulte forzosa la consulta."

De igual manera se han impuesto límites a la doble instancia, pues su configuración tampoco implica que no se den plenas garantías al procesado así lo dijo, la misma Corporación, en Sentencia C-248 de 2013:

"Así, pues, la consagración de excepciones por parte del Legislador al principio de la doble instancia no es una patente de corso que el Constituyente le hubiese conferido. **Se trata de una autorización constitucional para ser cumplida sin violar el resto del ordenamiento constitucional particularmente los derechos humanos**".

Por esta razón, la ausencia de consagración explícita en el texto constitucional de una garantía procesal en relación con un determinado tipo de procedimiento, no faculta al legislador para regular indiscriminadamente dicha garantía, ya que los **principios de razonabilidad y proporcionalidad** conducen a la obligación de velar por la vigencia del contenido material de los distintos bienes jurídicos previstos en la Constitución Política. Por ello, las exclusiones de las garantías idóneas y suficientes para la defensa de los derechos de los asociados en un determinado proceso, deben estar plenamente justificadas a partir de un principio de razón suficiente, vinculado al logro de un fin constitucional válido.

15.- Teniendo como fundamento la Jurisprudencia del Consejo de Estado, no proceden las nulidades en la Segunda instancia, porque existe un término perentorio definido por el artículo 38 de la ley 610 de 2000, que esta procedente hasta antes de proferirse el fallo definitivo. Entendiéndose como fallo definitivo el que se produce en la primera o única



instancia, siguiendo la tesis del Acto Administrativo complejo que los actos administrativos que resuelven la vía gubernativa hacen parte del fallo definitivo.

16.- Que de conformidad con el Artículo 109 inciso segundo de la Ley 1474 la Administración cuenta con 5 días para resolver la solicitud de nulidades.

17.- Que no toda irregularidad genera nulidad se requiere que sea sustancial, es decir vulnera el principio al debido proceso.

Son algunos ejemplos de irregularidades dentro del proceso de responsabilidad fiscal: Falta de Competencia, violación del derecho de defensa, no motivar fácticamente ni jurídicamente las providencias administrativas, practicar pruebas sin el lleno de los requisitos legales o formalidades plenas, prolongar indebidamente las etapas procesales, omitir los requisitos sustanciales del Auto de imputación, adelantar el proceso con el trámite que no corresponde, adelantar el proceso por el trámite verbal sin que se den los requisitos, vencimiento de términos de las etapas procesales.

18. Para el decreto de nulidades deben tenerse en cuenta los principios que las rige entre ellos: *i) Principio de Especificidad Inciso 1 y 3 del Artículo 135 del C.G.P* La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer. *ii) principio de instrumentalidad de las formas. Numeral 4 del Artículo 136 del C.G.P* cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad para la cual estaba destinado, siempre y cuando no se viole el Derecho de Defensa *iii) principio de legalidad. Inciso Ultimo del Artículo 135 del C.G.P* No podrá decretarse ninguna nulidad por causal distinta a las previstas legalmente en la Ley; *iv) Principio de legitimación Inciso 2 del Artículo 135 del C.G.P* No puede invocar la nulidad el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, salvo que se trate de falta de defensa técnica.

#### **vi) RESPUESTA A LOS PROBLEMAS JURIDICOS PLANTEADOS.**

1.- El incidente de nulidad suspende los términos procesales?

No, el incidente de nulidad no suspende los términos procesales, de conformidad con lo señalado por el Artículo 210 Numeral 3 de la Ley 1437 de 2011.

2.- La suspensión del proceso dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 610 de 2000 se aplica al incidente de nulidad?

La suspensión señalada en este Artículo 13 de la Ley 610 de 2000 *solo procede para los eventos estrictamente establecidos en la norma como es: "... los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, o por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación"*, por lo que para dar trámite al incidente de nulidad debemos remitirnos a lo previsto en el Artículo 210 Numeral 3 de la Ley 1437 de 2011, el cual establece: *"Los incidentes no suspenderán el curso del proceso y serán resueltos en la audiencia siguiente a su formulación, salvo que propuestos en audiencia sea posible su decisión en la misma."* De igual forma los recursos que se interpongan contra el Auto que resuelve las nulidades se deben conceder en el efecto devolutivo.



**CONTRALORÍA  
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA**

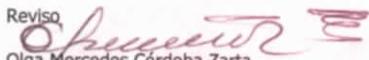
3.- Cuando se niega una nulidad que recursos proceden en el trámite ordinario y verbal de única instancia?.

Por lo antes señalado, tenemos que contra el Auto que resuelve las nulidades en procesos de responsabilidad fiscal verbales de única instancia solo procede el recurso de reposición y contra el Auto que decide nulidades en los procesos de doble instancia proceden el recurso de Reposición y Apelación.

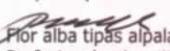
Cordialmente,

  
**OLGA MERCEDES CORDOBA ZARTA**  
Directora Técnica Jurídica

Revisó

  
Olga Mercedes Córdoba Zarta  
Directora Técnica Jurídica

Proyectó y elaboró:

  
Flor alba tipas alpala  
Profesional universitario

10