



**Radicado No: 20211100022621**

**Fecha: 15-07-2021**

Bogotá,  
110

Doctor  
**JUAN DAVID URIBE ROJAS**  
Carrera 4 B No. 40-A-128 Barrio Metaima II  
Ibagué – Tolima  
[judauro@gmail.com](mailto:judauro@gmail.com)

Referencia:      Concepto 110.047.2021  
                      SIA-ATC. 012021000414

1. *De las nulidades en el proceso de responsabilidad fiscal*
  - 1.1 *Requisitos para la solicitud de nulidad*
  - 1.2 *Recursos contra la decisión que resuelve la solicitud de nulidad*
  - 1.3 *Oportunidad para la presentación de la solicitud de nulidad*
2. *Decisión en el proceso de responsabilidad fiscal*

Doctor Uribe Rojas:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento del 25 de mayo de 2021, a través del Portal Ciudadanía, el cual fue radicado con el No. 20212330008572 del 25/05/2021 y bajo el SIA-ATC. 012021000414, en el que consulta:

*El artículo 38 de la Ley 610 de 2000, establece que dentro del proceso de responsabilidad fiscal, "Podrán proponerse causales de nulidad hasta antes de proferirse el fallo definitivo.". En ese sentido, solicitó se conceptúe respecto a la expresión "fallo definitivo" del proceso de responsabilidad fiscal, indicando cual decisión debe entenderse como tal, teniendo en cuenta que la decisión de fondo de ese proceso, denominada fallo con o sin responsabilidad fiscal, está sujeta a recursos, según corresponda. Así las cosas, ¿Cual (sic) es el fallo definitivo de un proceso de responsabilidad fiscal? ¿Hasta que (sic) momento procesal pueden proponerse nulidades dentro de un proceso de responsabilidad fiscal?*

Así mismo, recibimos su requerimiento del 27 de mayo de 2021, a través del Portal Ciudadanía, siendo acumulado al SIA-ATC. 012021000414, teniendo en cuenta su relación directa con aquella solicitud y en el que consulta:

*Con relación a la nulidad dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal, me permito plantear las siguientes preguntas: 1. ¿Qué efectos tiene presentar solicitud de nulidad sin determinar en la misma la causal invocada dentro del proceso de responsabilidad fiscal? (Artículo 38 - Ley 610 de 2000) 2. ¿Qué decisión puede adoptarse en caso de exponerse en el escrito razones que sustenten la solicitud de*

nulidad sin precisar la causal invocada? 3. ¿Qué recursos proceden contra el auto que resuelva las nulidades dentro del proceso de responsabilidad fiscal, tanto en el procedimiento ordinario, como en el verbal? Lo anterior, teniendo en cuenta que el artículo 38 de la Ley 610 de 2000, contempla que proceden los recursos de reposición y apelación, los cuales concuerdan con lo dispuesto en los artículos 59 y 102 de la Ley 1474 de 2011, pero difieren totalmente de lo establecido en el artículo 109 de la Ley 1474 de 2011, en el que se establece que solo procede el recurso de apelación. Lo anterior, sin perder de vista que el artículo 109 de la Ley 1474 se encuentra dentro de la subsección mediante la cual el legislador realizó modificaciones a la regulación del procedimiento ordinario de responsabilidad fiscal. 4. El artículo 109 de la Ley 1474 de 2011, establece que, dentro del proceso de responsabilidad fiscal, la solicitud de nulidad "podrá formularse hasta antes de proferirse la decisión final." En ese sentido, solicito se conceptúe respecto a la expresión "decisión final" del proceso de responsabilidad fiscal, indicando cual decisión debe entenderse como tal, teniendo en cuenta que la decisión de fondo de ese proceso, denominada fallo con o sin responsabilidad fiscal, está sujeta a recursos, según corresponda. Así las cosas ¿Cuál es la decisión final de un proceso de responsabilidad fiscal? ¿Hasta qué momento procesal pueden proponerse nulidades dentro de un proceso de responsabilidad fiscal?

De acuerdo con sus solicitudes, las inquietudes presentadas se determinan así:

1. ¿Qué efectos tiene presentar solicitud de nulidad sin determinar en la misma la causal invocada dentro del proceso de responsabilidad fiscal?
2. ¿Qué decisión puede adoptarse en caso de exponerse en el escrito razones que sustenten la solicitud de nulidad sin precisar la causal invocada?
3. ¿Qué recursos proceden contra el auto que resuelva las nulidades dentro del proceso de responsabilidad fiscal, tanto en el procedimiento ordinario, como en el verbal?
4. ¿Cuál es la decisión final de un proceso de responsabilidad fiscal?
5. ¿Hasta qué momento procesal pueden proponerse nulidades dentro de un proceso de responsabilidad fiscal?

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte. Cualquier indicación sobre cómo debe desarrollar sus procesos misionales sería coadministración y viciaría la vigilancia y el control fiscal que le corresponden ejercer de manera posterior; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia, por lo cual, se abordará el tema de manera general y abstracta.

Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal en Colombia, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004, señalando: *"Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución ..."* (Negrilla fuera de texto).

Este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico y permitan

al consultante dilucidar la problemática planteada traerá a colación las normas, jurisprudencia y doctrina referentes que se encuentra al alcance de todos, exponiendo algunas consideraciones jurídicas, para así emitir concepto de manera general y abstracta.

Así mismo, le indicamos que de conformidad con el numeral 3 del artículo 18 del Decreto-Ley 272 de 2000 “*Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República*”, es función de la Oficina Jurídica “*Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo*”, los cuales abordan los temas de manera general y abstracta, sin que tengan el carácter de fuente normativa, buscando solamente orientar y facilitar la aplicación normativa jurídica, más no la solución directa al problema jurídico planteado, por lo tanto, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

### **1. De las nulidades en el proceso de responsabilidad fiscal**

Las nulidades son irregularidades o vicios que se presentan en el trámite de un proceso y que vulneran el derecho fundamental al debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política y por tanto, corresponde al funcionario competente declararlas y subsanarlas si es procedente o en su defecto invalidar las actuaciones afectadas, restableciendo las garantías fundamentales del procesado.

Es así como el objetivo que persigue la nulidad es el de garantizar el debido proceso y enderezar la actuación procesal conforme a derecho, subsanando las irregularidades y vicios de trámite.

El proceso de responsabilidad fiscal con trámite ordinario se encuentra regulado en la Ley 610 de 2000 “*Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías*”, estableciendo en el Capítulo III del Título II lo referente a las nulidades: en el artículo 36 las causales, en el artículo 37 modificado por el artículo 134 del Decreto-Ley 403 de 2020 “*Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal*”, el saneamiento y en el artículo 38 el término para proponerlas y los recursos contra la decisión:

*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 de conocimiento 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 y medidas cautelares practicadas legalmente conservarán su plena validez.*

*Cuando se declare la falta de competencia para conocer el proceso de responsabilidad fiscal, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al competente; pero si se hubiere dictado*

*fallo, este se declarará nulo.*

*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.*

La Ley 1474 de 2011 “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública” introduce y regula en el ordenamiento jurídico el procedimiento verbal de responsabilidad fiscal. En ella se hacen las siguientes referencias a las nulidades:

*Artículo 99. Audiencia de descargos. La Audiencia de Descargos deberá iniciarse en la fecha y hora determinada en el auto de apertura e imputación del proceso. La audiencia de descargos tiene como finalidad que los sujetos procesales puedan intervenir, con todas las garantías procesales, y que se realicen las siguientes actuaciones:*

*(...)*

*11. Interponer y resolver nulidades.*

*(...)*

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

*(...)*

*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 decrete medidas cautelares, en este último caso el recurso se otorgará en el efecto devolutivo.*

*(...)*

Esta Ley en el Capítulo VIII, Sección Primera, Subsección II *Modificaciones a la regulación del procedimiento ordinario de responsabilidad fiscal*, establece:

*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.*

### **1.1. Requisitos para la solicitud de nulidad**

En cuanto a los requisitos para la solicitud de nulidad, el artículo 38 de la Ley 610 de 2000, establece:

*Artículo 38. (...) 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.*

De la norma transcrita se obtiene que los únicos requisitos exigidos son: i) que se precise la causal invocada, y ii) que se expongan las razones que sustenten la causal anotada.

Así mismo, observamos que la normatividad especial del proceso de responsabilidad fiscal tanto por procedimiento ordinario como por procedimiento verbal (Ley 610 de 2000 y Ley 1474 de 2011), no establece la decisión a adoptar ante la ausencia de uno u otro requisito en la petición de nulidad; por lo tanto, es necesario recurrir a la remisión normativa dada en el artículo 66 de la Ley 610 de 2000 y en el artículo 105 de la Ley 1474 de 2011.

Así tenemos que el artículo 66 de la Ley 610 de 2000, hace remisión en primer lugar al Código Contencioso Administrativo, hoy Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, el cual guarda silencio respecto al tema, por lo que tenemos que avanzar hacia la segunda norma remitida que es el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso - CGP, el cual en el inciso cuarto del artículo 135 establece:

*Artículo 135. Requisitos para alegar la nulidad.*

*(...)*

*El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.*

De conformidad con la norma transcrita, frente a los requisitos para las interposición de nulidades en el proceso de responsabilidad fiscal, en ella solo se tiene el rechazo de plano cuando se invoque causal distinta a las establecidas en la norma (para el caso las del artículo 36 de la Ley 610 de 2000). Ahora, de bulto se tiene que si el peticionario no expone las razones que sustenten la nulidad solicitada, no es posible para el funcionario de conocimiento admitirla y tendrá que rechazarla; contrario sensu sucede con la presentación razonada de la solicitud de nulidad pero con omisión en la invocación de la causal correspondiente, caso en el cual considera este Despacho, el funcionario de conocimiento deberá darle trámite; ello sustentado en lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 610 de 2000:

*Artículo 37. Saneamiento de nulidades. En cualquier etapa del proceso **en que el funcionario de conocimiento 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 y medidas cautelares practicadas legalmente conservarán su plena validez. (Negrilla fuera de la norma)*

Y es que tal como se observa, la norma le impone al funcionario de conocimiento el deber de decretar la nulidad “cuando advierta la existencia de alguna de las causales previstas” que afecte el proceso o la garantía fundamental del debido proceso prevista en el artículo 29 de la Carta Política, pues con la presentación de la solicitud con la argumentación respectiva, el funcionario está

adquiriendo el conocimiento para analizar si se configura o no la existencia de alguna de las causales establecidas en la norma.

Además, con el trámite de la solicitud de nulidad aún sin la anotación de la causal respectiva pero con los fundamentos o razones para ello y recordando que los procesos de responsabilidad fiscal, son de carácter administrativo, se está cumpliendo con el principio de eficacia en la función administrativa establecido en el artículo 209 de la Constitución Política y desarrollado en el numeral 11 del artículo 3º del CPACA:

*Artículo 3º. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.*

*Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.*

(...)

*11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.*

(...)

## **1.2. Recursos contra la decisión que resuelve la solicitud de nulidad**

En cuanto a los recursos contra la decisión de la solicitud de nulidad, en el proceso de trámite verbal establece la Ley 1474 de 2011:

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

(...)

***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. (Negrilla fuera de la norma)***

Para los procesos tramitados por el procedimiento ordinario, la Ley 610 de 2000, establece:

*Artículo 38. Término para proponer nulidades. (...)*

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

La Ley 1474 de 2011 en la Subsección II “Modificaciones a la regulación del procedimiento ordinario de responsabilidad fiscal”, establece:

*Artículo 109. Oportunidad y requisitos de la solicitud de nulidad.(...)*

*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.*

Observando que éste artículo 109 se encuentra en la subsección correspondiente a las modificaciones al procedimiento ordinario del proceso de responsabilidad fiscal, ello indica que el artículo 38 de la Ley 610 de 2000, fue subrogado por el artículo 109 de la Ley 1474 de 2011 en lo atinente a la oportunidad para presentar la solicitud de nulidad, el término para su resolución y los recursos que procederán contra la misma, en este último caso, estableciendo que solo procede el recurso de apelación, suprimiendo así el recurso de reposición.

Respecto a la subrogación, traemos a colación lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-502 del 4 de julio de 2012:

*La subrogación es entendida como el acto de sustituir una norma por otra. No se trata de una derogación simple, como quiera que antes que abolir o anular una disposición del sistema normativo establecido, lo que hace es poner un texto normativo en lugar de otro. Como resultado de la subrogación, las normas jurídicas preexistentes y afectadas con la medida pueden en parte ser derogadas, modificadas y en parte sustituidas por otras nuevas; pero también la subrogación puede incluir la reproducción de apartes normativos provenientes del texto legal que se subroga.*

Este Despacho en el Concepto 110.35.2020 (Radicado No: 20201100018811 del 04-08-2020), respecto de los recursos en el proceso de responsabilidad fiscal, concluyó:

*Colorario de los recursos, podemos decir que si el proceso tramitado es de única instancia, contra las decisiones en él dadas, procesalmente solo procederá el recurso de reposición; en tanto que si el proceso es tramitado bajo la doble instancia, contra las decisiones proceden: el recurso de reposición para que sea resuelto por el funcionario de primera instancia y el de apelación para ser resuelto por el funcionario de segunda instancia que será el superior funcional o administrativo del de primera instancia.*

Ahora bien, teniendo claro que los procesos de responsabilidad fiscal tramitados tanto por el procedimiento ordinario como por el verbal pueden ser de única o de doble instancia, entendemos que la modificación efectuada por el artículo 109 de la Ley 1474 de 2011 a la norma del artículo 38 de la Ley 610 de 2000 respecto a la supresión del recurso de reposición, hace referencia a los procesos ordinarios de doble instancia tramitados por el procedimiento ordinario, puesto que para el proceso de única instancia de este procedimiento cuando se resuelve una nulidad impetrada, procede el recurso de reposición, teniendo como fundamento el derecho fundamental al debido proceso y dentro de él el derecho de defensa y a impugnar las decisiones desfavorables, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en múltiples sentencias, dentro de las cuales anotamos la sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, en la que dijo:

*5.3.2. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso:*

*(i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces*

y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (...)  
(iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (...)

En este mismo sentido la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República en el concepto 2014IE0147679 del 20-10-2014, concluyó:

*Respecto de la segunda, pregunta correspondiente a qué recurso procede contra la decisión de negar la declaratoria de nulidad en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal de única instancia, existe pronunciamiento de la Oficina Jurídica mediante concepto No. 2014IE0095435 26 de junio de 2014, del que se extrae el siguiente aparte:*

*"...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 éste, 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 procesos.*

*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."*

*En estas condiciones, se precisa también que el artículo 110 de la Ley 1474 de 2011, determina que el proceso de responsabilidad fiscal será de única instancia o de doble instancia de acuerdo con la cuantía del daño infringido al erario.*

*Interpretando en forma sistemática las disposiciones citadas, podemos señalar que cuando el proceso de responsabilidad fiscal sea de única instancia y además se adelante por la vía ordinaria, contra el auto que deniegue una nulidad procede el recurso de reposición."*

(...)

#### **CONCLUSIONES:**

*En el proceso de responsabilidad fiscal, tanto ordinario como verbal, de única instancia, contra la solitud de nulidad, la que niega la solicitud de pruebas, la decisión que profiere fallo y demás actuaciones, solo procede el recurso de reposición, ello conforme a la potestad configurativa[11] otorgada al legislador en la Constitución Política.*

### **1.3. Oportunidad para la presentación de la solicitud de nulidad**



El artículo 38 de la Ley 610 de 2000 fijaba la oportunidad para proponer nulidades hasta antes de proferirse el fallo definitivo, mientras que el artículo 109 de la Ley 1474 de 2011, señala que éstas podrán formularse hasta antes de proferirse la decisión final.

*Artículo 38. Término para proponer nulidades. Podrán proponerse causales de nulidad hasta antes de proferirse el fallo definitivo. (...)*

*Artículo 109. Oportunidad y requisitos de la solicitud de nulidad. La solicitud de nulidad podrá formularse hasta antes de proferirse la decisión final, (...)*

La modificación dada al artículo 38 de la Ley 610 de 2000 por el artículo 109 de la Ley 1474 de 2011 respecto a la oportunidad para la presentación de la solicitud de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal en procedimiento ordinario, radica en el cambio de la expresión “fallo final” por la expresión “decisión final”, lo cual consideramos es más preciso si se tiene en cuenta que el proceso administrativo termina con la decisión que se dé, es decir, con el fallo, el cual sin embargo puede ser objeto de recurso, pero ello será otra etapa, tal como se explicará en el siguiente numeral, concluyendo desde ya, que la oportunidad para presentar la solicitud de nulidad será hasta antes de dictarse y notificarse el fallo de primera o única instancia.

## **2. Decisión en el proceso de responsabilidad fiscal**

De acuerdo con la estructura del proceso de responsabilidad fiscal, éste se define con el fallo con o sin responsabilidad fiscal (artículos 53 y 54 de la Ley 610 de 2000), es decir, que el fallo es el acto administrativo de decisión final en primera instancia, el cual es susceptible de los recursos de reposición o apelación según el proceso sea de única o doble instancia y los actos administrativos que resuelvan estos recursos, no pueden ser tomados como la decisión o fallo final, pues éstos se emiten en una etapa diferente a la de decisión del proceso, siendo producto del arbitrio del procesado quien decide si interpone el recurso o no.

Lo anterior tiene asidero en lo expresado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009 dentro de la Radicación 11001-03-15-000-2003-00442-01(S), recogida más recientemente por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la sentencia del 31 de julio de 2014 dentro de la Radicación número 25000-23-24-000-2003-00048-01, que si bien hace referencia a un proceso disciplinario, igualmente debe entenderse extensible al proceso de responsabilidad fiscal:

*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.*

Tesis recogida por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República en el concepto CGR-OJ-085-2016 (2016EE0064504 del 20-05-2016), en el que se dijo:

*Así las cosas, cabe precisar que el trámite del Proceso de Responsabilidad Fiscal establecido en la Ley 610 de 2000 modificado por la Ley 1474 de 2011, es una actuación administrativa de única y doble instancia, a la cual se le pone fin mediante un acto administrativo motivado, en el cual se declara si existe o no responsabilidad fiscal, y que debe ser notificado en la forma y término que establece la ley. En este contexto, la expresión decisión final está referida al fallo con o sin responsabilidad fiscal de primera o única instancia.*

*En este orden de ideas, la solicitud de nulidad dentro de los Procesos de Responsabilidad Fiscal puede hacerse hasta antes de proferirse el fallo de primera instancia. Excepcionalmente, y cuando los motivos que generan la nulidad sean posteriores a la decisión de la primera instancia, será posible hacer esta solicitud pero teniendo en cuenta que la causa de la nulidad fue posterior al fallo de responsabilidad fiscal. En consecuencia, no puede entenderse la expresión decisión final como la decisión de segunda instancia.*

### **3. Conclusiones**

De conformidad con la normatividad, jurisprudencia y conceptualización anotada anteriormente respecto a los temas consultados, podemos concluir:

- i) Las nulidades son irregularidades o vicios que se presentan en el trámite de un proceso y que

vulneran el derecho fundamental al debido proceso.

- ii) Los únicos requisitos establecidos por el legislador para la solicitud de nulidad, es que se precise la causal invocada y que se presenten las razones que la sustenten. Sin embargo, por remisión normativa se tiene que el único motivo para el rechazo de la solicitud presentada es la invocación de una causal que no esté contemplada dentro de las establecidas en el artículo 36 de la Ley 610 de 2000; el hecho de no se precise la causal invocada pero que se expongan las razones de la nulidad solicitada, no es suficiente para su rechazo, pues se debe dar trámite atendiendo el derecho fundamental al debido proceso y el principio de eficacia de la función administrativa, para lo cual igualmente se puede complementar la petición con el uso de la disposición del artículo 37 ibídem.
- iii) Contra la decisión a la solicitud de nulidad presentada en los procesos con trámite por el procedimiento verbal proceden los recursos de reposición y de apelación de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 102 de la Ley 1474 de 2011; tratándose de procesos de responsabilidad fiscal tramitados por el procedimiento ordinario que sean de doble instancia, solamente procede el recurso de apelación en los términos del artículo 109 ibídem; si el proceso es de única instancia sea en el procedimiento ordinario o en el procedimiento verbal, procederá el recurso de reposición en cumplimiento del derecho fundamental al debido proceso y dentro de él, el derecho de defensa y a impugnar las decisiones.
- iv) La oportunidad para la presentación de solicitudes de nulidad en el proceso ordinario es hasta antes de proferirse el fallo de primera o única instancia, pues es con este acto con el cual se concluye la actuación administrativa, teniendo en cuenta que la resolución de los recursos que se interpongan contra él, son lo que antes se denominaba el *“agotamiento de la vía gubernativa”* y a partir de la expedición del CPACA se denomina *“agotamiento de la actuación administrativa”*, pero relativa ya no a la decisión de la investigación adelantada, sino a la defensa del sujeto pasivo ante la decisión desfavorable a él, que además es de su arbitrio si los interpone o no.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, anotando que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 *“Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*, con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

*“...el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para orientar a los asociados***

**sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad 'ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución'**"  
(Negrilla fuera de texto)

Igualmente le informamos que el Presidente de la República en uso de facultades constitucionales, mediante el Decreto-Legislativo 491 de 2020 "Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica", amplió el término para la resolución de las consultas presentadas por los ciudadanos, así:

*Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:*

(...)

(ii) *Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.*

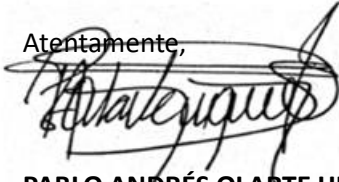
(...)

Finalmente, le manifestamos que la señora Auditora General de la República en cumplimiento de las disposiciones del Decreto-Legislativo 491 de 2020, expidió la Resolución Reglamentaria No. 005 del 31 de marzo de 2020 "Por la cual se modifica la Resolución Reglamentaria No. 004 de 2020 y se toman otras medidas por motivos de salubridad pública.", autorizando en su artículo 4º, el uso de la firma escaneada por parte de los directivos de la entidad en los documentos dirigidos a los usuarios, y en el artículo 5º su comunicación y notificación a través de medios electrónicos (dirección electrónica).

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto, pueden ser consultarlos en el siguiente enlace: <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 Nro. 69-76 Piso 17, Edificio Elemento, Torre 4 de Bogotá o a los correos electrónicos [juridica@auditoria.gov.co](mailto:juridica@auditoria.gov.co) y [fljimenez@auditoria.gov.co](mailto:fljimenez@auditoria.gov.co). Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web [www.auditoria.gov.co](http://www.auditoria.gov.co) ingresando por el botón SIA, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña 3703423a, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.


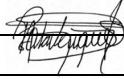
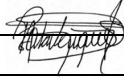
Atentamente,



**PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET**

Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Fabio Luis Jiménez Castro		14/07/2021
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		15/07/2021
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		15/07/2021

*Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.*