



Cartagena de Indias D. T. y C., veinte (20) de agosto dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Control Automático de Legalidad
Radicado	13001-23-33-000-2021-00268-00
Autoridad	Contraloría Distrital de Cartagena de Indias
Acto a controlar	Fallo de Responsabilidad Fiscal n° 015-2016.
Magistrado Ponente (e)	José Rafael Guerrero Leal
Tema	<i>Responsabilidad fiscal por pago de lo no debido en materia de salud.</i>

II.- PRONUNCIAMIENTO EN ÚNICA INSTANCIA

El Presidente de este Tribunal, en virtud del Acuerdo 209 de 1997, y de conformidad con el Oficio CE-Presidencia-OFI-INT-2021-2780¹, de fecha 29 de julio de 2021, emitido por la Presidente del Consejo de Estado; por ausencia el Magistrado sustanciador, funge como ponente del proceso de la referencia.

De conformidad con el artículo 185A de la ley 1437 de 2011; Adicionado por el art. 45, Ley 2080 de 2021., ejerce la Sala de Decisión n° 001 Tribunal Administrativo de Bolívar el control automático de legalidad sobre el Fallo de Responsabilidad Fiscal n° 015-2016, "por la cual se resuelve fallar con responsabilidad Fiscal a la señora Martha Cristina Rodríguez de Gaviria"

III.- ANTECEDENTES

Acto sometido a control. Fallo con responsabilidad Fiscal n° 001-2021, proceso de responsabilidad fiscal n° 015-2016, del 19 de abril de 2021, expedido por la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias.

En el referido acto se Consideró entre otras cosas:

"la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias por intermedio de la Dirección Técnica de Auditoría Fiscal, practico auditoria regular al Departamento Administrativo Distrital de Salud – DADIS con fecha de iniciación 18 de febrero de 2015, hasta 06 de octubre de 2015, del cual se elevó el presunto hallazgo fiscal n° 033 donde se determinaron:

¹ Por medio de la cual se hace un encargo, en calidad de presidente del Tribunal Administrativo de Bolívar, de las funciones del despacho del doctor Roberto Mario Chavaro Colpas (q.e.p.d.).





“se autoriza y paga la prestación de un servicio que debía asumir la EPS EMDISALUD a la cual estaba afiliado el paciente al momento de la atención y estando unificado el POS”

Este Despacho procedió a verificar si las presuntas irregularidades descritas ocasionaron un presunto detrimento patrimonial al erario del Distrito de Cartagena de Indias y si podían ser atribuibles a las personas que fueron vinculadas como presuntos responsables dentro de la presente actuación administrativa fiscal.... Este Despacho apertura el presente proceso de responsabilidad Fiscal n°015-2016 en fecha 1 de agosto de 2016, en el cual se identificó como entidad afectada al Departamento Administrativo Distrital de Salud-DADIS y vinculados en el mismo como presuntos responsables fiscales a los señores Martha Cristina Rodríguez Otalora en calidad de Directora del Departamento Administrativo Distrital de Salud- DADIS, clínica cardiovascular Jesús de Nazareth S.A.S..... Además se determinó un presunto daño patrimonial de .. (19.339.107)

....

Mediante auto n° 001 de fecha 18 de febrero de 2021, se imputo responsabilidad fiscal en contra de la señora Martha Cristina Rodríguez de Gaviria, en calidad de Directora del Departamento Administrativo Distrital de Salud – DADIS, para la época de ocurrencia de los hechos, por el daño patrimonial producido al erario público con ocasión de los hechos que son objeto del proceso de responsabilidad fiscal n° 010-2016, según se expuso en la parte motiva de esa decisión, en cuantía de diecisiete millones quinientos noventa y un mil novecientos noventa y cinco pesos MCTE(17.591.995.)

Veinticuatro millones ciento cincuenta y tres mil trescientos cuarenta y dos pesos mcte (24.153.342.), decisión que se hizo extensiva a la compañía aseguradora Mpre Seguros Generales de Colombia por haber otorgado la póliza de seguro n° 10082215000004. En la decisión se determinó que la actual imputada la señora Martha Cristina Rodríguez de Gaviria,.. en su calidad de director del DADIS, para la época de ocurrencia de los hechos; actuó de manera grave culposa, al autorizar el pago de la factura y no verificar la auditoria de cuenta médica, así como tampoco analizar la factura de venta n° 00004505 presentada por la clínica cardiovascular Jesús de Nazareth, frente al certificado de afiliación que arroja la base de datos del FOSYGA y el SISBEN, la cual fue cancelada a la IPS Clínica Cardiovascular Jesús de Nazareth..., por los servicios prestados a la señora Carmen Bautista Moncada, por un pago no debido de ... (24.153.342); así mismo, se ordenó el archivo para la IPS Clínica Cardiovascular Jesús de Nazareth..., como beneficiaria de los pagos de los servicios de salud, el señor Gerald Antonio Meza Valdez...; en calidad de representante legal de la IPS Clínica Cardiovascular Jesús de Nazareth y el señor Abrahán de Jesús Curi Vergara,...., en calidad de Director Operativo (Prestación de Servicios) en el Departamento Administrativo de Salud DADIS...

Al no haberse presentado descargos al Auto de imputación, se dispone el Despacho a proferir fallo con responsabilidad conforma lo dispuesto en el art 53 de la ley 610 de 2000 teniendo en cuenta que se configuraron los elementos de la responsabilidad fiscal, establecidos en el art. 5 de la misma ley modificado por el art. 125 del Decreto 403 de 2020.... ”

....

En el caso que nos ocupa, tenemos que el daño se encuentra objetivamente establecido, y el cual se encuentra acreditado por la autorización y pago de las facturas n° 00004510 de fecha 29 de noviembre de 2012 a favor de la Clínica Cardiovascular Jesús de Nazareth, por los servicios prestados a Carmen Bautista Moncada, ..., quien estaba afiliada a EMDISALUD EPS para el momento de la atención, por lo que era esa EPS a quien correspondía el pago de dicha factura...



Tal como quedó establecido en el auto de imputación, se tiene entonces, que el daño patrimonial que se produjo al Estado fue de ...(17.591.995), por haber ordenado el pago de la factura de venta n° 00004510 cuando correspondía el pago a EMDISALUD EPS a la cual estaba afiliada la señora Carmen Bautista Moncada, al momento de la atención y al existir unificación del POS para las personas de 60 años y as a partir del 1 de noviembre de 2011, este daño, es cierto, antijurídico, cuantificable y actual, los hechos investigados encajan plenamente en la descripción de daño patrimonial señalada en la norma mencionada.

...

Por lo anterior, es necesario señalar que la presunta responsable fiscal, es la Directora para ese entonces del DADIS Dra. Martha Cristina Rodríguez de Gaviria... quien conforme a lo ya indicado, actuó con culpa grave al autorizar el pago de la factura, así como tampoco analizar la factura de venta n° 00004505 presentada por la Clínica Cardiovascular Jesús de Nazareth, frente al certificado de afiliación que arroja la base de datos única de afiliación al sistema de seguridad social y el sistema, la cual fue cancelada a la IPS Clínica Cardiovascular Jesús de Nazaret..., por los servicios prestados a la señora Carmen Bautista Moncada, por un pago no debido de ... (17.591.995)

...

Con relación a este elemento resulta suficiente acreditado dado que se produjo un daño por el actuar de la presunta responsable, es decir, está demostrado que el daño al patrimonio del estado se dio por el actuar negligente de la directora del DADIS para la época de ocurrencia de los hechos Martha Cristina Rodríguez de Gaviria....., en calidad de Directora del Departamento Administrativo Distrital de Salud – DADIS, para la época de ocurrencia de los hechos.

- **Actuación procesal**

Mediante auto del 27 de mayo de 2021, se admitió el control automático de legalidad de la referencia, decidiendo dar el trámite correspondiente a la misma, ordenándose el traslado al Agente del Ministerio Público y la fijación en lista por el término de diez (10) días.

El proceso fue fijado en aviso, entre el 02 al 17 de junio de 2021.

- **Intervenciones**

Sin intervenciones.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El agente del ministerio público en este caso no emitió pronunciamiento alguno.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD



No se advierten irregularidades sustanciales o procedimentales que conlleven a decretar la nulidad total o parcial de lo actuado, al observarse el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 207 del CPACA.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Competencia

Es competente este Tribunal en Sala de Decisión, para resolver en única instancia el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el los art. 136A y 185A de la Ley 1437 de 2011.

5.2. Problema Jurídico

Debe establecer la Sala de Decisión de esta Corporación, si hay lugar a declarar ajustado o no a derecho el Fallo de Responsabilidad Fiscal n° 015-2016., proferido por la Contraloría Distrital de Cartagena.

5.3. Tesis

La Sala se inhibe de pronunciarse de fondo del medio de control de la referencia, por ser inconstitucional dicho mecanismo judicial.

5.4. Características del control automático de legalidad.

El artículo 136A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 23 de la Ley 2080 de 2021, establece que los fallos con responsabilidad fiscal tendrán control automático e integral de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Respecto al trámite el art. 185A ejusdem, destaca que de encontrarse que se configuró alguna de las causales de nulidad previstas por el artículo 137², así lo declarará y adoptará las demás decisiones que en derecho correspondan.

² ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.





Por su parte el art. 267 de la C.P, expresa que el control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

En ese entendido tenemos que el art. 272 de la normatividad ibídem, dispone que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva y que la de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

Respecto de las contralorías municipales o distritales el art. 155 de la ley 136 de 1994, expone que las contralorías distritales y municipales son entidades de carácter técnico, dotadas de autonomía administrativa y presupuestal. En ningún caso podrán realizar funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización.

Ese articulado normativo (art. 165) contiene que los contralores distritales y municipales, tendrán, además de lo establecido en el Artículo 272 de la Constitución Política, otras atribuciones de carácter legal.

Y el Decreto 403 de 2020, Por medio del cual se desarrollan las disposiciones de los artículos 267, 268, 271, 272 y 274 de la Constitución Política, modificados por el Acto Legislativo 04 de 2019, para el fortalecimiento del control fiscal.

Y por último la ley 610 establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

Dentro del anterior marco, el despacho abordará el estudio del caso concreto. Para ello, analizará íntegramente el acto a controlar y, el caudal probatorio obrante en el expediente.

5.5. Examen de constitucionalidad.

El Honorable Consejo de Estado, en sus diferentes Salas especiales, al hacer el estudio de admisibilidad y/o para su trámite, recientemente se obtuvieron³ de

³ CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA ESPECIAL DE DECISIÓN No. 7. Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ. Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021). Radicación: 11001-03-15-000-2021-01175-00. Referencia: Control automático de legalidad. Asunto: Fallo con responsabilidad fiscal No. 8 del 18 de diciembre de 2020, proferido en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal
Código: FCA - 008 **Versión: 03** **Fecha: 03-03-2020**



SC5780-1-9





avocar conocimiento del control inmediato de legalidad, alegando que las disposiciones desconocen la función constitucional de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a la que le corresponde juzgar los actos de la administración, restablecer los derechos de los particulares y disponer la reparación de los perjuicios que se les causen con tales actos.

En esa providencia consideraron que el control inmediato de legalidad sobre el acto administrativo particular que contiene el <<fallo con responsabilidad>>, en el cual se declara responsables a las personas naturales o jurídicas, desconocen el derecho de los afectados con la decisión a impugnar la citada decisión mediante la acción o medio de control de <<nulidad y restablecimiento del derecho>> y que dicha normativa – art. 23 y 45 de la ley 2080 de 2020-, priva de sus derechos a esas personas de una demanda en la cual puedan ejercer los derechos que son de su exclusiva disposición, porque se refieren a un acto particular, que les afecta exclusivamente.

Que ese procedimiento regulado en artículo 45 de la ley 2080 no garantiza el acceso a la administración de justicia de los afectados con el acto administrativo que declara la responsabilidad fiscal, lo que genera una violación al derecho a la igualdad, frente a la posibilidad que tienen todas las personas de impugnar los actos que le afecten.

Y concluye que en esa medida, la aplicación de dichas normas resulta en este caso abiertamente incompatible con la garantía constitucional del debido proceso prevista en el artículo 29 de la C.P. con el cual <<nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio>> y con el derecho de acceso a la administración de justicia previsto en el artículo 229 de la C.P. El control inmediato de legalidad excluye el derecho de los afectados de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para discutir, conforme con todas las garantías del proceso adversarial, un acto administrativo de contenido particular a través de un efectivo e integral medio de control.

2015-00889 por la Contraloría Delegada para responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo – Unidad de Responsabilidad Fiscal – Dirección de Investigaciones No. 3. Decisión: Se dispone no avocar el conocimiento del asunto en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021

Código: FCA - 008

Versión: 03

Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



Por su parte siguiendo esa línea, La Sala Plena⁴ de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó y unificó la decisión de inaplicar los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, que introdujeron el medio de control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por ser incompatibles con la Constitución y con la Convención Americana de Derechos Humanos

En ese orden y en concordancia con lo antes expuesto y al no ser el medio procedente el control automático de legalidad, para desvirtuar lo actos e responsabilidad fiscal, la Sala de decisión se inhibe de pronunciarse de fondo respecto de la legalidad del fallo de responsabilidad de marras, por ser inconstitucional el medio de control.

Lo anterior, sin perjuicio de que dicho acto pueda ser susceptible de control de legalidad, mediante los medios de control, normales y propios, que se emplean para controvertir los actos de responsabilidad fiscal.

Por último, en este caso, ante la declaratoria de inhibición del vocativo de la referencia, se precisa que la adopción de una decisión en tal sentido no implica que se haya validado la legalidad del acto contentivo de la declaratoria de responsabilidad fiscal que se remitió a esta Corporación para que fuera controlada, la Sala considera del caso, que para todos los efectos legales, a partir de la ejecutoria esta providencia, se reviven los términos para demandar por el cauce de los demás medios de control que se tengan a disposición.

Decisión.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, en Sala de Decisión, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: INHÍBASE de pronunciarse de fondo dentro del medio de control automático de legalidad al fallo de Responsabilidad Fiscal n° 015-2016, “por la

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de unificación del 29 de junio de 2021, rad. 11001031500020210117501, C.P. William Hernández Gómez.





cual se resuelve fallar con responsabilidad Fiscal a la señora Martha Cristina Rodríguez de Gaviria, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente a la contraloría, a quien hubiere sido declarado responsable fiscal o tercero civilmente responsable, y al Ministerio Público, al buzón de correo electrónico dispuesto para el efecto; y por anotación en el estado, a los demás intervinientes.

TERCERO: A partir de la ejecutoria de esta providencia, se reviven los términos para demandar la legalidad del acto contentivo del fallo con responsabilidad fiscal N° 015-2016 expedido por la Contraloría Distrital del Distrito de Cartagena.

CUARTO: Una vez ejecutoriada esta providencia, por Secretaria General, **ARCHÍVESE** el expediente, de conformidad con las tablas de retención documental aprobados por el Consejo Superior de la Judicatura.

CÓPIESE, PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en su sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL
Presidente (e)

OSAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA