

TRASLADO CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Cartagena, 14 de Septiembre de 2021

HORA: 08:00 AM.

MAGISTRADO PONENTE: DR LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.
RADICACIÓN: 13-001-23-33-000-2020-00561-00.
CLASE DE ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
DEMANDANTE: LUIS EDUARDO ORTIZ HERRERA Y OTROS.
DEMANDADO: CONTRALORIA GENERAL DE LA NACIÓN.
ESCRITO DE TRASLADO: DE LA CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES DE LA DEMANDA, PRESENTADA POR CONTRALORIA GENERAL DE LA NACION.
OBJETO: TRASLADO CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES

La anterior contestación - excepciones de la demanda presentada por el apoderado de la CONTRALORIA GENERAL DE LA NACION; Se le da traslado legal por el término de tres (3) días hábiles, de conformidad a lo establecido en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 HOY CATORCE (14) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS 8:00 DE LA MAÑANA.

EMPIEZA EL TRASLADO: QUINCE (15) DE SEPTIEMBRE DE 2021, A LAS 8:00 A.M.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PÉREZ.
Secretaria General.

VENCE EL TRASLADO: DIECISIETE (17) DE JULIO DE SEPTIEMBRE DE 2021, A LAS 5:00 P.M.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PÉREZ.
Secretaria General.

Bogotá D.C.

Magistrado:

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Tribunal Administrativo del Departamento de Bolívar
E.S.D.

Radicado: 13-001-23-33-000-2020-00561-00.

Demandante: Luis Eduardo Ortiz Herrera y Otros.

Demandada: Contraloría General de la República.

OSCAR GERARDO ARIAS ESCAMILLA, ciudadano mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, D. C., identificado con la Cédula de Ciudadanía número 79.954.700 de Bogotá, abogado inscrito con T. P. No. 161.113 del C. S. J., obrando de conformidad con el poder que en legal forma se me ha conferido y que anexo a este escrito, acudo en representación de la parte demandada ante la honorable Corporación, solicitando se me reconozca personería adjetiva para actuar en el proceso de la referencia como apoderado de la Nación - Contraloría General de la República.

Una vez reconocida la personería solicitada y encontrándome dentro del término establecido de conformidad con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 artículo 175, hago presencia dentro de la actuación procesal para CONTESTAR LA DEMANDA, y ejercer el derecho de oposición y defensa que le asiste a mi procurada.

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a que en contra de la NACIÓN - CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, se profieran las DECLARACIONES Y CONDENAS, que reclama la parte actora, dado que carecen de fundamento fáctico y jurídico, como se demostrará con los argumentos que a continuación se exponen:

Me opongo a la declaratoria de nulidad del auto 710 adoptado en audiencia pública el 29 de julio de 2019, del auto No. 873 del 04 de octubre de 2019, y de los autos No. ORD 80112 0228 - 2019 y ORD 80112 – 0235 - 2019 por medio de los cuales se resolvieron



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

los recursos de apelación y grado de consulta, dentro del proceso de responsabilidad fiscal
No. No. PRF-2015-0115 - 1604

Me opongo igualmente al reconocimiento y pago de los perjuicios patrimoniales y morales reclamados en la demanda instaurada como quiera que los mismos no gozan de soporte probatorios alguno ni fueron causados por el accionar de mi representada.

SOBRE LOS ARGUMENTOS FÁCTICOS DE LA DEMANDA

PRIMERO: Se conjugan varios hechos en la narración, los cuales corresponden a la calidad o formación profesional que ostenta uno de los demandados y que no nos constan.

SEGUNDO: Se narran o alude a múltiples hechos, que no nos constan.

TERCERO: es cierto, lo descrito en el inciso primero,

En lo referido en los párrafos siguientes del hecho, nos supeditamos a lo probado en la investigación fiscal.

CUARTO: Es cierto, lo relacionado con la imputación de responsabilidad fiscal, en cuanto a la divulgación de la noticia es un aspecto trivial que se suscita por iniciativa de los medios de comunicación, mas no, como consecuencia directa de un actuar de la entidad demandada.

QUINTO: Es cierto

SEXTO: No es cierto, el hecho parte de una suposición de la parte demandante, en lo que atañe a lo plasmado en las decisiones de la entidad nos supeditamos a aquellas.

SEPTIMO: Es cierto,

OCTAVO y NOVENO Son ciertos; en lo referente a la resolución del recurso, acto administrativo al cual nos remitimos.

DECIMO: Es cierto, en lo que toca a la resolución de los recursos interpuestos, en cuanto a lo allí dicho nos supeditamos lo consignado en el acto administrativo.

UNDECIMO: Es cierto parcialmente, respecto del acto administrativo que resolvió los recursos, en lo demás debe observarse lo dicho en el referido auto.

DECIMO SEGUNDO: Es cierto, no obstante dicha actuación no hace parte del proceso de responsabilidad fiscal.

RESPECTO DEL CONCEPTO DE VIOLACIÓN Y ARGUMENTOS DE DERECHO

ANTECEDENTES FACTICOS

La parte demandante solicita la revocatoria de los siguientes actos administrativos proferidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-2015-0115 - 1604.

Auto 710 leído en la audiencia pública de fallo con responsabilidad fiscal del día 29 de julio de 2019, notificado en estrados, en el cual se encuentra Responsable Fiscal al Doctor Luis Eduardo Ortiz Herrera.

Auto No. 0873 del 04 de octubre de 2019, Resuelve Recurso de Reposición del Fallo confirmándolo en todas sus partes, notificado personalmente por Aviso N° 114 del 21 de octubre de 2019, vía correo electrónico, el día 25 de octubre de 2019.

Auto Número ORD- 80112- 0228 2019 del 29 de noviembre de 2019 - Resuelve Recurso de Apelación del Fallo con Responsabilidad Fiscal del 29 de julio de 2019, auto que fue Aclarado con Auto Número ORD- 80112- 2019 0235 del 13 de diciembre de 2019, notificados personalmente por Aviso N°. 002 del 10 de enero de 2020, por correo electrónico, el 10 de enero de 2020.

Además solicita el reconocimiento y pago de perjuicios materiales y morales causados a él directamente en su condición de investigado y a su núcleo familiar conformado por su señora esposa, sus hijos , padres y hermanos.

ANTECEDENTES

El proceso de responsabilidad fiscal 2015 – 01151- 1604, se adelantó por los pagos irregulares realizados por el Departamento de Bolívar a las IPS FUNDACIÓN CIÉNAGA DE LA VIRGEN, ASISTENCIA INTEGRAL DE SERVICIOS EN SALUD ASISTEGRAL IPS S.A.S y la ESE HOSPITAL LA DIVINA MISERICORDIA DE MANGANGUÉ, OPERADA POR LA FUNDACION RENAL DE COLOMBIA por \$27.505.124.466, por concepto de atención y tratamientos a pacientes diagnosticados con hemofilia.

Atención que se dio sin que mediara contrato ni convenio entre el Departamento y las IPS, cuando según lo dicho por la decisión del PRF, debieron ser atendidas por la EPS, a las

cuales se estuviera afiliado el paciente. De acuerdo al hallazgo de auditoría estos pagos se realizaron, sin que existiera certeza de la prestación efectiva del servicio".

Mediante Auto N° 1162 de 09/10/2015 la Gerencia Departamental Colegiada Bolívar dispuso la apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal verbal N° PRF-2015-01151_1604, en razón a la afectación al patrimonio público generada por los pagos realizados a las IPS ASISTEGRAL y FUNDACIÓN CIENAGA DE LA VIRGEN, en cuantía que ascendió a la suma de \$16.994.629.579.00. (C.1 f.1-75).

Por medio de Auto N° 000015 de 12/07/2016, el Despacho del Sr. Contralor General de la República, declaró de impacto nacional los hechos relacionados con el pago irregular de servicios POS y medicamentos no POS para pacientes hemofílicos que hacen parte de proceso de responsabilidad fiscal donde la entidad afectada es el Departamento de Bolívar, ordenando en consecuencia el traslado a la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción. (C.2 f 235-236).

En sesión de audiencia de descargos de 11/07/2017, la previa solicitud por parte del apoderado de BERTHA MARÍA PÉREZ LÓPEZ, el Despacho de la Contraloría Delegada Intersectorial 2, de la Unidad Anticorrupción ordenó la acumulación de actuaciones correspondientes a los procesos PRF-2015-00128_1644 al PRF-2015- 01151 1604. (C 7 f.1441).

La Contraloría Delegada Intersectorial N°. 2 de la Unidad de Investigaciones Especiales Contra La Corrupción de Bogotá, D.C., en AUTO No. 1729, del día 21 de septiembre de 2017, resuelve vincular e imputa presunta Responsabilidad Fiscal al doctor Luis Eduardo Ortiz, en la continuación de la audiencia de descargos del PRF2015-01151-1604, al cual se le acumuló el proceso PRF 2016-00128-1644."

El fallo se profirió en audiencia del 29 de julio de 2019, por medio del cual se declararon responsables fiscales a los señores ANA MARIA DEL CARMEN ALVAREZ CASTILLO, NACHA NEWBALL JIMENEZ, FUNDACIÓN CIENAGA LA VIRGEN, la sociedad ASISTENCIA INTEGRAL DE SERVICIOS DE SALUD, JUAN CARLOS GOSSAIN ROGNINI y **LUIS EDUARDO ORTIZ HERRERA**, así mismo se declaró terceros civilmente responsables a LA PREVISORA S.A.COMPAÑÍA DE SEGUROS y AXA COLPATRIA S.A.

En Auto No. 0873 del 04 de octubre de 2019, el señor Contralor Delegado Intersectorial N° 2, Resuelve Recurso de Reposición del Fallo con Responsabilidad Fiscal del 29 de julio de 2019, confirmándolo en todas sus partes.

Por auto ORD- 80112- 0228 2019 del 29 de noviembre de 2019, se modifica la cuantía por la cual responderá solidariamente el Doctor Luis Eduardo Ortiz, a título de culpa grave, con NACHA NEWBALL JIMENEZ, hasta la cuantía indexada de VEINTIÚN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS, (\$ 21.259'842.386,00), de la totalidad del daño patrimonial.

En el caso del demandante se halló responsable fiscal en su condición de auditor médico y Líder del Programa de Prestación de Servicios de Salud para la época de los hechos, fue quien certificó junto con la Directora de Aseguramiento de la Secretaria de Salud NACHA NEWBALL JIMÉNEZ, las cuentas presentadas por las IPS FUNDACIÓN CIÉNAGA DE LA VIRGEN, ASISTENCIA INTEGRAL DE SERVICIOS EN SALUD ASISTEGRAL IPS S.A.S y la ESE HOSPITAL DE LA DIVINA MISERICORDIA, certificando que las mismas cumplían con la normatividad vigente, indicando además que las tecnologías en salud fueron debidamente suministradas y que se encontraban acorde con el manual tarifario PLM, cuando en realidad estas cuentas no cumplían con los requisitos señalados en el Decreto 4747 de 2007 y la Resolución N° 3047 de 2008.

RESPECTO DE LOS FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA Y ARGUMENTOS DE NULIDAD

DETERMINACION DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL DEL DEMANDANTE

A lo largo de la investigación fiscal adelantada por la Contraloría General de la República, se dejaron claras las múltiples irregularidades suscitadas dentro de la prestación de servicios de salud, y cubrimiento de los costos generados en virtud de aquellas en el departamento de Bolívar.

Para ello la entidad procedió en primera instancia a delimitar y esclarecer el marco normativo regulatorio de los servicios de salud a nivel territorial, y luego a señalar puntualmente los hechos generadores del daño patrimonial establecido en la investigación.

Fue así como dentro de aquella se establecieron algunas irregularidades o hechos generadores del daño como:

Irregularidades en el reconocimiento y pago de las facturas

Ello como quiera que en las facturas pagadas por la secretaria de Salud del Departamento de Bolívar, en primer orden, no emanaron de un contrato celebrado con las debidas formalidades, es decir, se inobservó lo previsto en la ley 1150 de 2007 artículos 20 y el artículo 84 de la ley 1474 de 2011, sobre la oferta más favorable, además no se discriminaron los servicios prestados según ordena el decreto 4747 de 2007, Anexo 5, tampoco hubo glosas o devoluciones por parte de los funcionarios de la Gobernación como lo dispone el anexo 6 de dicho decreto pese a que las facturas presentaban las advertidas irregularidades.

Irregularidades en el cumplimiento de los fallos de tutela en relación con los costos de los servicios prestados

Lo anterior, por cuanto la CGR verificó que en relación con los fallos de tutela que obligaban a la Gobernación a la atención integral de los presuntos pacientes se pudo establecer que la Gobernación no era la obligada a la prestación del servicio directamente sino a través de la EPS –S., A manera de ejemplo, en el caso de EINER JOSÉ LIMA PEÑA, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Simití informó que mediante fallo de fecha 12 de Septiembre el Juzgado decidió "NO DECLARAR en desacato al representante LEGAL la Secretaría de salud" y en segundo lugar "Conminar a la EPS-S COOPERATIVA DE SALUD COMUNITARIA COMPARTA" para que garantizara los servicios médicos.

De tal suerte, se predicó que de haberse observado un proceder ajustado a los preceptos legales y jurisprudenciales en materia de aseguramiento, así como a las órdenes impartidas por el juez de tutela, la entidad territorial, con los recursos de SGP, sólo habría tenido que asumir el costo de los medicamentos que se encontraban excluidos del POS y el Ministerio de Salud, el costo de la UPC-S de cada uno de los pacientes relacionados en estos hechos, pues como se señaló el tratamiento integral hace parte del POS.

De otro lado dentro de los soportes de las resoluciones reprochadas al demandante, se encontraron se evidenció que los servicios fueron prestados como atención en Salud y se indica que se les suministró a los pacientes el tratamiento con el medicamento FACTOR VIII DE ALTA PUREZA el cual corresponde al medicamento que se encuentra incluido en el POS.

Irregularidades en los costos de los medicamentos NO POS

De la misma manera que establecidos los precios del mercado, cabe aclarar que dentro de los soportes de las resoluciones se encuentran certificaciones emitidas por el demandante



o la Directora de la Unidad de Aseguramiento y Prestación de Servicios de Salud, en las que certificó que fueron prestados los servicios de atención en Salud y que se suministró a los pacientes tratamiento con el medicamento FACTOR VIII DE ALTA PUREZA ENRIQUECIDO CON VON WILLEBRAND, medicamento excluido del POS.

En el caso puntual del demandante, se evidenció que en su condición de auditor médico y líder de del programa de prestación de servicios de salud fue quien certificó junto con la Directora de Aseguramiento de la Secretaria de Salud NACHA NEWBALL JIMENEZ, las cuentas presentadas por la fundación ciénaga de la Virgen, ASISTEGRAL IPS, y la ESE HOSPITAL LA DIVINA MISERICORDIA en las que certificó que aquellas cumplían con la normatividad vigente y daban fe del debido suministro de las tecnologías en salud y acorde con el manual tarifario PLM, cuando contrario sensu, se comprobó que aquellas no cumplían con lo previsto en el Decreto 4747 de 2007, y la resolución 3047 de 2008, respecto del “detalle de cargos” requerido.

De la misma manera se le endilgó al demandante el hecho de que las facturas presentadas por las sociedades previamente relacionadas, nunca presentaron, por las irregularidades descritas , glosas o declaración de inconformidades , y por ende se aprobaron las cuantías en ellas incorporadas sin que se especificaran tarifas y valores.

Los avales por los cuales se le responsabilizó entonces se resumieron en el fallo de segunda instancia acápite considerativo en el que en efecto se le restaron los informes sobre auditorias que aprobaron pagos y no fueron suscritos por el sino por el señor Patrón Ávila..

CAUSALES DE NULIDAD INVOCADAS

POR EXPEDICIÓN IRREGULAR DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ACUSADOS:

Sostuvo el apoderado que en la primera instancia, del proceso de responsabilidad fiscal, los informes y certificaciones que se le atribuyen a su prohijado, se encuentran unos que él no suscribió, sino, que realizó el Doctor Julio Patrón Ávila, quien realizó las mismas auditorias de cuentas médicas al mismo tipo de facturas presentadas por las IPS prestadoras del servicio de salud, realizó los mismos informes y certificaciones realizadas por el Doctor Ortiz, casi que como si se hubiera llenado un formato preestablecido para rendir los informes y elaboración de las certificaciones, ello por su contenido igual en estos documentos, pero con la gravedad que los informes y certificaciones que realizó y suscribió el doctor Patrón Ávila, y que pese a ello la Contraloría Delegada se los imputó al demandante, como si este los hubiera realizado y suscrito, pero que ve con asombro no se

vinculó al DR. PATRON , muy a pesar que los principios de Imparcialidad Constitucionales y Legales de la función pública le imponían valorar tanto lo bueno como lo desfavorable.

Pese a ello a renglón seguido arguye que El señor Contralor General de la República, en la resolución del recurso de apelación, si se dio cuenta de lo que se reseña, en cuanto, si verificó que los informes y certificaciones que se encontraban como soportes resoluciones de pago del año 2014, no fueron suscritas por el demandante ORTIZ HERRERA sino por el Doctor Patrón, y en consecuencia tomó como decisión, la deducción de los valores pagados por la Secretaria de Salud de Bolívar, con las resoluciones; 090 del 11/Feb/2014; 091 del 11/Feb/2014; 0336 del 27/Mar/2014 y la 0443 del 15/Abr/2014, que sumaron una deducción en la cuantía actualizada hasta el 29 de noviembre de 2019, de CINCO MIL QUINCE MILLONES NOVENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS DOCE PESOS CON DIECISÉIS CENTAVOS (\$5.015'099.312,16), lo que se modificó la cuantía por la cual responde solidariamente a título de culpa grave, con NACHA NEWBALL JIMENEZ, hasta la cuantía indexada de VEINTIÚN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS, (\$ 21.259'842.386,00), de la totalidad del daño patrimonial.

La inconformidad del demandante radica en la no vinculación al proceso de responsabilidad fiscal del señor Patrón Àvila , y al hecho de no haber dictaminado una nulidad procesal en grado de consulta o apelación una vez verificada la irregularidad en la atribución de las sumas por certificaciones no firmadas por el demandante debiendo vincular y endilgar la misma responsabilidad sobre el señor Avila, violando de contera el derecho a la igualdad.

Pese a ello, enfáticamente debe recordarse que la responsabilidad fiscal es de naturaleza subjetiva y que la atribución de esta a un tercero no exime de la propia, la garantía del implicado se da en la medida en que aun en sede de apelación y cuando ya no era procedente la aplicación de la figura de la nulidad procesal, se le garantizó su derecho al debido proceso deduciendo las sumas que se advirtieron no fueron avaladas por su actuación como lo reconoce en el cargo propuesto, razón por la que el cargo resulta improcedente.

Según la ley 610 de 2000 y 1474 de 2011, las nulidades procesales solo pueden invocarse y por ende constituirse hasta el momento de proferir decisión definitiva, es decir la decisión de primera instancia, y en este orden el demandante actuó luego de realizada la vinculación e imputación sin plantearla, mas allá de que por lo dicho la misma sea improcedente pues lo que se sugirió como se dijo es una vinculación de otro responsable , que en nada lo exculpa de su propia responsabilidad.

En este sentido, son múltiples las sentencias en las que se ha referido a la subjetividad de la responsabilidad fiscal y a la necesidad de probar dentro de la misma los elementos de aquella en cabeza de cada uno de los responsables.

En sentencia C - 840 de 2001 se dijo por ejemplo:

"El proceso de responsabilidad fiscal se fundamenta en el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución, según el cual el Contralor General de la República tiene la atribución de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma, facultades que a su vez tienen asiento en la función pública de vigilancia y control sobre la gestión fiscal que realicen los servidores públicos o los particulares en relación con los bienes y recursos estatales puestos a su cargo. Funciones éstas que por igual se predicán de las contralorías territoriales (art. 272, inc. 6º C.P.). El proceso de responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa; de ahí que la resolución por la cual se decide finalmente sobre la responsabilidad del procesado constituya un acto administrativo que, como tal, puede ser impugnado ante la jurisdicción contencioso administrativa. En este orden de ideas la responsabilidad que se declara a través del proceso fiscal es eminentemente administrativa, dado que recae sobre la gestión y manejo de los bienes públicos; es de carácter subjetivo, porque busca determinar si el imputado obró con dolo o con culpa; es patrimonial y no sancionatoria, por cuanto su declaratoria acarrea el resarcimiento del daño causado por la gestión irregular; es autónoma e independiente, porque opera sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad; y, finalmente, en su trámite deben acatarse las garantías del debido proceso según voces del artículo 29 Superior".

FALSA MOTIVACIÓN POR ERROR DE HECHO Y DE DERECHO

Aludió que no estaba en sus funciones el exigir un requisito que no lo pedía la norma que regula la materia como lo es, el Decreto 4747 del 2007, y la resolución 3047 del 2008 como era el "detalle de cargos" en las facturas que se le entregaron por sus superiores para auditar cuentas médicas, por cuanto este requisito no aplicaba para este tipo de mecanismo de pago, y que en los autos fueron el elemento causal de sus decisiones en tal sentido, al ser inexistente este hecho, se produce una Falsa Motivación por el error de hecho.

Sostuvo que la Contraloría en sus dos instancias una vez más interpretación errónea de la norma, cuando le indica que debió solicitar Detalle de Cargo, porque este es un requisito que se debe solicitar en todas las facturas, según lo establecido en el anexo técnico N° 5.

Sobre este punto la CGR se ratificó en sede de reposición y apelación cuando especificó que el convocante en su condición de auditor médico y Líder del Programa de Prestación de Servicios de Salud para la época de los hechos, fue quien certificó junto con la Directora de Aseguramiento de la Secretaria de Salud NACHA NEWBALL JIMÉNEZ, las cuentas presentadas por las IPS's FUNDACIÓN CIÉNAGA DE LA VIRGEN, ASISTENCIA INTEGRAL DE SERVICIOS EN SALUD ASISTEGRAL IPS S.A.S y la ESE HOSPITAL DE LA DIVINA MISERICORDIA, señaladas en el acápite anterior, certificando que las mismas cumplían con la normatividad vigente, indicando además que las tecnologías en salud fueron debidamente suministradas y que se encontraban acorde con el manual tarifario PLM, cuando en realidad estas cuentas no cumplían con los requisitos señalados en el Decreto 4747 de 2007 y la Resolución N° 3047 de 2008, toda vez que aun en gracia de discusión que los servicios contratados fueran por paquete integral y no por evento, esto no es óbice para desconocer lo dispuesto en el artículo 21 de Decreto 4747 de 2007, reglamentado por la Resolución N° 3047 de 2008, anexo técnico N° 5 que exige que la facturación de servicios de salud debe contener como mínimo:

(...) "2. Detalle de cargos: es la relación discriminada de la atención por cada usuario, de cada uno de los ítems (s) resumidos en la factura, debidamente valorizados. Aplica cuando en la factura no esté detallada la atención"

De otra parte, se encontró probado que ninguna de las cuentas auditadas por el señor LUIS EDUARDO ORTIZ HERRERA, fue glosada ni devuelta a los prestadores, por el incumplimiento de la normatividad señalada pese a que ninguna de las facturas presentadas cumplía con el citado detalle de cargos, pues solo se totalizaban los servicios sin discriminar los valores facturados y sin saber claramente las tarifas aplicadas y sin embargo certificó y dio por cumplido que todas las facturas y soportes allegados por las IPS's, cumplían con la normatividad.

Además, se probó que su labor de auditoría no fue diligente y cuidadosa pues no verificó que los soportes de los servicios cobrados cumplieran con el artículo 21 del Decreto N° 4747 de 2007 y prueba de ello es nunca glosó ninguna de las cuentas presentadas.

ERROR EN LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA POR PARTE DE LA CGR

Sostuvo que la posición de la Contraloría, contraviene con la posición que tiene el Ministerio de Salud y Protección Social, autoridad administrativa de donde proviene la Resolución N°. 3047 de 2008, ello, por cuanto a consulta que hizo el Doctor Luis Eduardo Ortiz al Ministerio de Salud y Protección Social, en cuanto a si el requisito de “Detalle de Cargos” que trae el anexo técnico N°. 5 a la resolución, es exigidos para todo tipo de facturas y mecanismos de pago que trae la misma, este dio respuesta en fecha 24 de febrero de 2020, por intermedio de Doctor ALEXANDER ARÉVALO SANCHEZ, quien funge como Subdirector de la Operación del Aseguramiento en Salud, entre otros apartes manifestó;

*“Por último y de acuerdo a su consulta específica es necesario precisar que la Resolución 3047 de 2008 en su anexo técnico número 5, no hace referencia explícita como soporte de las facturas el detalle de cargos en el mecanismo de pago por caso, conjunto integral de atenciones, paquete o grupo relacionado por diagnóstico; ni tampoco en el mecanismo de pago por capitación. **No obstante, se reitera que las obligaciones y responsabilidades que surjan entre las partes, es decir entre la entidad responsable del pago y la Institución prestadora de servicios de salud, solo pueden ceñirse a lo establecido en el contrato de prestación de servicios suscrito.**”.*

Sobre este último argumento debe enfatizarse en que dicha argumento se basa en un concepto sin fuerza vinculante, que no reposa como prueba dentro del PRF, además en su conclusión remite al acuerdo contractual que debe existir entre el ente territorial y la prestadora de servicios de salud que en el caso precisamente la CGR evidencio se celebró sin atender la regulación vigente esto es las normas de contratación pública ley 1150 de 2007 y 1474 de 2011.

En relación con los perjuicios solicitados

En la demanda instaurada, figuran no solo como demandante el responsabilizado fiscalmente LUIS EDUARDO ORTIZ HERRERA , sino también , su núcleo familiar, quienes a través del presente medio de control pretenden verse beneficiados con el reconocimiento de cuantiosas sumas de dinero predicando para ello el padecimiento de afectaciones de orden patrimonial y moral.

Para ello la parte demandante estructura el presunto hecho dañoso y antijurídico sobre el cual basa los perjuicios reclamados en lo que entienden como una vinculación y



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

responsabilización injustificada del señor Ortiz Herrera la investigación fiscal, y principalmente en la divulgación que de la misma investigación se hizo.

Adujo el demandante que la CGR desconoció el derecho al debido proceso, derecho de defensa e imparcialidad por cuanto publicó una nota el 13 de septiembre de 2019, en el cual se refería al desangre de recursos del sistema de salud, cuando aún se encontraban tramitándose los recursos de reposición y apelación interpuestos.

Prosiguió el demandante aludiendo a la amplia divulgación que de la investigación se hizo en medios impresos y televisivos, y de los cuales pretende derivar el padecimiento de perjuicios en contra propia y de su núcleo familiar.

Pese a lo anterior, debe reconocerse que en nuestro país, los medios regularmente emiten señalamientos, poniendo en tela de juicio la rectitud de las autoridades públicas, evento que no podría desencadenar en condenas en contra del Estado, pues tales noticias de prensa, no son emitidas por las entidades estatales, ni su contenido corresponde a versiones oficiales, o entrevistas realizadas a un agente estatal.

Es de acotar que el proceso de responsabilidad fiscal, es de naturaleza reservada, empro dicha situación solo persiste hasta el momento en que se practican las pruebas de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la ley 610 de 2000.

De otro lado las divulgaciones que de la existencia del proceso fiscal hagan los medios de comunicación, no es responsabilidad del ente de control, y las interpretaciones que terceros hagan de esas noticias o publicaciones menos aún, pues son juicios de valor u ópticas subjetivas que cada persona se forma de acuerdo a su conocimiento sobre el tema.

Al respecto al tema, la jurisprudencia de las altas Cortes ha establecido que:

“En conclusión, si las referencias que se hacen a un importante servidor público o a una personalidad que es susceptible de ser sujeto de opinión pública, guardan relación con un problema que interesa a todos, como es el de la paz y que era el tema del orden del día para controvertir en las Cámaras, no puede invocarse de manera generalizada por quien es mencionado en la

crítica, que su intimidad, su honra y su imagen le sirven de escudo” Corte Constitucional Sentencia C-322 del 23 de julio de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero

“Sobre la calidad de la persona, se advierte que los personajes públicos o quienes por razón de sus cargos o actividades y de su desempeño en la sociedad, se convierten en centros de atención con notoriedad pública, deben asumir la inevitable carga de aceptar el riesgo de ser afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas, por cuanto “buena parte del interés general ha dirigido la mirada a su conducta ética y moral”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación. Sentencia del 10 de julio de 2013. Casación sistema acusatorio No.38.909 Luis Agustín González. M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández y María del Rosario González Muñoz.

*“29.2.1. En efecto, después de señalar el conflicto existente entre los derechos constitucionales a la honra y buen nombre de los servidores públicos y “la necesidad de asegurar el principio democrático y, más concretamente, el ejercicio del control de la gestión pública, de suerte que se garanticen los principios de transparencia, la rendición de cuentas y la amplitud del escrutinio público respecto del cumplimiento de las tareas que le son confiadas a quienes ejercen funciones públicas”, **la Sala consideró que los servidores públicos tienen el deber jurídico de soportar la divulgación pública de las situaciones en las cuales su comportamiento resulta cuestionado.**” Consejo de Estado Sentencia del 1 de agosto de 2016. C.P. Danilo Rojas Betancourth Exp. 25000-23-26-000-2003-01696-01 (Negritas fuera de texto)*

Bajo el anterior contexto, se evidencia que en primer lugar el demandante no fue la única persona investigada en el asunto, sino que incluso otros con digamos , rangos o grados laborales superiores fueron vinculados a la investigación , la cual a adquirió las dimensiones conocidas dado el alto monto del daño patrimonial , el origen de los recursos y la modalidad usada en la causación del detrimento.

De tal suerte los demandantes no puede pretender un tratamiento como fuese un ciudadano del común, sino que debe reconocer que dada su investidura como servidor publico , las responsabilidades adquiridas en virtud de ello y las cuantiosas sumas pagadas, era esperable que los medios de comunicación pudiesen trascender la noticia como se efectuó, siendo claros en que muchas veces las noticias en cuanto a su real alcance no puede ser controlada por la CGR, en cuanto a veracidad o certeza, y además por ello mismo no puede enmarcarse como una carga que el demandante no estuviese en la obligación de soportar por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada.

De igual manera, no existe prueba alguna que permita inferir que la información que se haya filtrado a los medios de comunicación por parte la Contraloría General de la República con

la finalidad de soslayar al demandante o su núcleo familiar, o que algún funcionario de la misma hubiese suministrado información errada, tendenciosa, a los periodistas que redactaron las noticias que presuntamente ocasionaron daños al demandante, ni tampoco que haya existido algún tipo de relación con los respectivos periódicos, o participación en la emisión de las noticias, máxime si se tiene en cuenta, que en ninguno de los apartes de las notas periodísticas, se hace referencia a la obtención o visualización de expedientes en poder de la Contraloría General de la República.

EXCEPCIONES

INEXISTENCIA DE CAUSALES DE NULIDAD.

El artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, frente a las causales de nulidad de los actos administrativos de contenido particular, preceptúa:

“ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.” [...]

En este entendido, tenemos que de acuerdo al inciso segundo del artículo 137, las causales para pedir la nulidad y restablecimiento del derecho contra un acto administrativo de carácter particular, establecidas por el legislador son:

1. Cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse.
2. Cuando hayan sido expedidos por funcionario sin la competencia para hacerlo.
3. Cuando se haya expedido de forma irregular.
4. Cuando en su expedición se haya desconocido el derecho de audiencia y defensa.
5. Cuando se hubiera expedido mediando falsa motivación.
6. Cuando en su expedición se haya configurado una desviación de poder.

En el caso tenemos que los actos administrativos censurados por el solicitante:

- a. Fueron expedidos con observancia de todos los postulados contenidos en la Constitución Política de Colombia, en la Ley 610 de 2000, ley 1474 de 2011, y todas sus normas modificatorias, reglamentarias y complementarias.
- b. Los funcionarios o cuerpos que expedieron los actos administrativos actuaron con arreglo a sus atribuciones tanto constitucionales, como legales y reglamentarias.
- c. Su expedición se dio siguiendo todas las ritualidades propias del proceso de responsabilidad fiscal contenidas en la ley.

- d. Los hechos y normas en que se fundó su expedición y se sustentó su razón de decisión están demostrados como ciertos en el acervo probatorio recaudado legalmente dentro del proceso o incorporado a este.
- e. Su expedición se dio con arreglo a las atribuciones establecidas en la Constitución y la ley, siguiendo las finalidades para las cuales fue concebido el proceso de responsabilidad fiscal.

Explicado lo anterior, se hace manifiesto que no se configura ninguna de las causales contempladas por el legislador, para enervar una supuesta nulidad de los actos censurados ni dar paso a ningún restablecimiento de un derecho a favor del demandante.

INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Ello como quiera que en el caso la parte demandante constituida por el señor LUIS EDUARDO ORTIZ HERRERA Y SU GRUPO FAMILIAR pretenden el reconocimiento de perjuicios de índole patrimonial y moral.

Pese a ello, no se prueba en el caso que por un hecho u operación administrativa realizada por el ente de control los demandantes hayan padecido algún daño antijurídico que no estuviesen en condiciones de soportar y con ello hayan padecido algún tipo de perjuicio.

Las presuntas afectaciones con base en las cuales fundan sus pretensiones resarcitorias no son se prueban y en caso tal no son producto directo de ninguna irregularidad en que el ente de control haya incurrido.

Por la razón expuesta no existe daño antijurídico alguno a reparar por parte del ente de control.

PRUEBAS Y ANEXOS

Interrogatorio de Parte

Respetuosamente solicito al honorable Magistrado se ordene la citación para interrogatorio de los demandantes con la finalidad de indagar respecto de los presuntos padecimientos psicológicos que aducen en la demanda y sobre los cuales fundan sus pretensiones económicas..

Testimoniales

Solicito se permita el interrogatorio de los solicitados por la parte demandante.

Documentales

En medio magnético se procederá a remitir el expediente administrativo en su integridad a fin de que obre en el expediente como prueba documental o antecedente administrativo.

El archivo será enviado una vez se compile y reciba de la delegada encargada del asunto , o a través de enlace electrónico mediante el cual pueda consultarse por la sala y la contraparte.

ANEXOS

Poder para actuar y soportes del mismo

PETICIÓN.

En mérito de las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al Honorable Señor Juez, deniegue las pretensiones de la demanda, al considerar que los actos acusados, se encuentran debidamente sustentados y expedidos con el lleno de los requisitos establecidos en la Ley, y en consecuencia los actos demandados deben continuar gozando de la presunción de legalidad, de que están investidos.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones personales en las Oficinas de la DIRECCIÓN JURÍDICA de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, ubicadas en el Edificio Paralelo 26 ubicado en la Carrera 69 No. 44 – 35 piso 15 en la ciudad de Bogotá D. C., y por anotación en el estado en la Secretaría del Despacho , email: oscar.arias@contraloria.gov.co, notificacionesramajudicial@contraloria.gov.co, carostano@hotmail.com .

Del honorable Magistrado;

Cordialmente:



OSCAR GERARDO ARIAS ESCAMILLA
C.C. 79.954.700 de Bogotá
T. P. No.161.113del C.S.J

Magistrado:
LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ
Tribunal Administrativo del Departamento de Bolívar
E.S.D.

Radicado: 13-001-23-33-000-2020-00561-00.
Demandante: Luis Eduardo Ortiz Herrera y Otros.
Demandada: Contraloría General de la República.

JULIÁN MAURICIO RUIZ RODRÍGUEZ, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. No. 86.069.388, de Villavicencio Meta obrando en mi condición de Representante Judicial de la Contraloría General de la República, como Director de la Oficina Jurídica (E), tal como lo acreditan la Resolución No. 0284 del 24 de agosto de 2015 y la constancia de ejercicio de las funciones del cargo que acompañan este escrito; respetuosamente manifiesto a Usted que confiero poder especial, amplio y suficiente al abogado, **OSCAR GERARDO ARIAS ESCAMILLA**, quien se identifica como aparece debajo de su firma, para que en nombre de LA NACIÓN- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, asuma la representación de sus intereses jurídicos y patrimoniales e intervenga en todas las diligencias que se evacuen en el trámite de la referencia.

El apoderado queda investido de amplias facultades para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN-CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, en ejercicio del mandato otorgado, quedando especialmente facultado para notificarse, conciliar, interponer recursos, sustituir, renunciar, reasumir, y en general, solicitar copias, desgloses y demás facultades que se requieran y tiendan a la cabal ejecución de la gestión encomendada.

Sírvanse reconocerle personería adjetiva en los términos aquí señalados.

Del señor Magistrado,



JULIÁN MAURICIO RUIZ RODRÍGUEZ
Director Oficina Jurídica (E)

Acepto;



OSCAR GERARDO ARIAS ESCAMILLA
C.C. 79.954.700 de Bogotá
T.P. 161.113 del C.S.J.
oscar.arias@contraloria.gov.co
notificacionesramajudicial@contraloria.gov.co



RESOLUCIÓN ORGANIZACIONAL

NÚMERO: 0284

FECHA: 24 AGO. 2015

PÁGINA NÚMERO: 1 de 2

Por medio de la cual se delega la función de representar judicialmente a la Nación – Contraloría General de la República

EL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

El Contralor General de la República, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 268 de la Constitución Política, el artículo 26 del Decreto Ley 267 del 22 de Febrero de 2000, en concordancia con las demás normas pertinentes, y

CONSIDERANDO:

Que el numeral 5º del artículo 35 del Decreto - Ley 267 de 2000 le asigna al Contralor General de la República la función de representar legalmente a la entidad en todos los asuntos que en el ejercicio de sus funciones se presenten a favor o en contra de la Contraloría;

Que el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, dispone que la entidad, órgano u organismo estatal estará representada para efectos judiciales por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

Que el artículo 26 del Decreto - Ley 267 de 2000, le otorga al Contralor General de la República la facultad de delegar competencias administrativas, técnicas o jurídicas en los términos de los respectivos actos de delegación y de lo dispuesto en el Decreto Extraordinario citado;

Que el numeral 15 del artículo 43 del Decreto - Ley 267 de 2000, establece que es función de la Oficina Jurídica, entre otras, la de representar judicialmente a la Contraloría General de la República ante las autoridades competentes cuando fuere el caso. Igualmente el numeral 17 "ibidem" le encomienda la atribución de atender y vigilar las tutelas, acciones de cumplimiento, y el cumplimiento de sentencias en coordinación con las dependencias comprometidas para su adecuada resolución y por las que deba responder o sea parte la Contraloría General;

Que en razón de lo manifestado se hace necesario delegar en el Director de la Oficina Jurídica la función de representar judicialmente a la Nación - Contraloría General de la República, a efecto de garantizar la adecuada y eficiente representación

Procurador



RESOLUCIÓN ORGANIZACIONAL

NÚMERO: 0284

FECHA: 24 AGO. 2015

PÁGINA NÚMERO: 2 de 2

Por medio de la cual se delega la función de representar judicialmente a la Nación – Contraloría General de la República

de los intereses jurídicos y patrimoniales de la entidad en los diferentes procesos, asuntos y trámites de carácter judicial en los que deba intervenir;

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

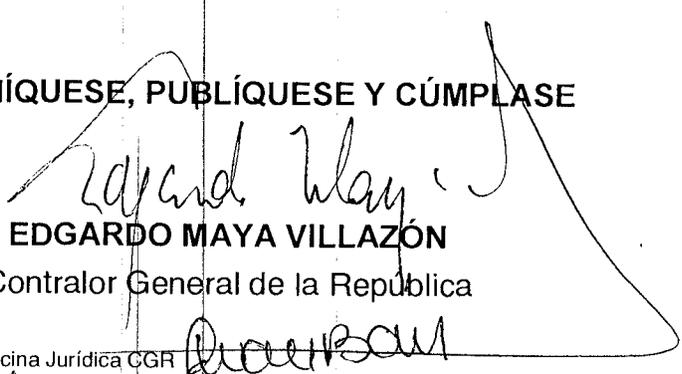
ARTICULO PRIMERO: Delegar en el Director de la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría General de la República, la función de representar judicialmente a la Nación – Contraloría General de la República, para lo cual se le asigna expresamente la facultad de otorgar poderes a los profesionales abogados encargados de la defensa judicial de la entidad, según se requiera, para que representen judicialmente a la Nación – Contraloría General de la República en los diferentes procesos, trámites y demás asuntos de carácter judicial en que se deba actuar en defensa de sus intereses jurídicos o patrimoniales.

ARTICULO SEGUNDO: Facultar a los profesionales abogados, encargados de la defensa judicial de la entidad adscritos a la Oficina Jurídica, para recibir notificaciones de las diferentes providencias que profieran las autoridades judiciales, en los procesos en los que sea parte o en los que deba intervenir la Contraloría General de la República.

ARTÍCULO TERCERO: La presente resolución deroga la resolución No. 040 del 09 de agosto 2006,

ARTÍCULO CUARTO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE


EDGARDO MAYA VILLAZÓN
Contralor General de la República

24 AGO. 2015

Revisó: Juliana Martínez Bermeo/Directora Oficina Jurídica CGR
Proyectó: Oscar Arias/Oficina Asesora Jurídica

Publicada en el Diario Oficial No.

43616

de

26 AGO. 2015



RESOLUCION ORDINARIA

ORD- 81117-000 -01144 - 2021

FECHA : 10 de marzo de 2021

PÁGINA NÚMERO: Página 1 de 1

"Por la cual se realiza un encargo de funciones por vacancia definitiva de un empleo de libre nombramiento y remoción"

EL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA
En uso de sus atribuciones constitucionales, legales, y previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Que en los numerales 2 y 4 del artículo 35 del Decreto 267 de 2000 se le confirió al Contralor General de la República la facultad de dirigir como autoridad superior las labores administrativas de las diferentes dependencias de la Entidad de acuerdo con la ley.

Que el artículo 2.2.5.3.1. del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017, dispone:

ARTÍCULO 2.2.5.3.1 Provisión de las vacancias definitivas. Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo. (...)

Que en consonancia con lo anterior, el artículo 2.2.5.4.7 del mismo Decreto señala:

ARTÍCULO 2.2.5.4.7 Encargo. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo, en los términos señalados en el siguiente capítulo.

Que igualmente, con relación a los encargos en empleos de libre nombramiento y remoción dispone el mismo Decreto:

ARTÍCULO 2.2.5.5.43 Encargo en empleos de libre nombramiento y remoción. Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia temporal, el encargo se efectuará durante el término de ésta. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Artículo primero. Encargar de las funciones del cargo de Director de Oficina, Nivel Directivo, Grado 04 de la Oficina Jurídica al doctor JULIÁN MAURICIO RUÍZ RODRÍGUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 86069388, Vicecontralor, mientras se designa al titular.

Artículo segundo. Para el ejercicio de las funciones del cargo de que trata la presente Resolución el servidor público encargado deberá tomar posesión del mismo.

Artículo tercero. La presente resolución rige a partir de la fecha de su comunicación.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE.


CARLOS FELIPE CORDOBA LARRARTE
Contralor General de la República

Proyecto: Leonor González - Grupo Novedades de planta
Aprobó: Luisa Fernanda Morales Noriega - Gerente del Talento Humano

LNH



**JUZGADO DECIMO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON
FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS.**

Cartagena de Indias D. T. y C., trece (13) de noviembre de Dos Mil Veinte (2020).

CLASE DE PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO	130014088011202000151 00
ACCIONANTE	LUIS EDUARDO ORTIZ HERRERA
ACCIONADO	GOBERNACIÓN DE BOLIVAR Y SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE BOLIVAR
DERECHO	DEBIDO PROCESO

OBJETO A DECIDIR

Procede el despacho a resolver la acción de tutela instaurada **LUIS EDUARDO ORTIZ HERRERA** identificado con cedula de ciudadanía No. 73.591.627 en contra de **GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR Y LA SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE BOLÍVAR**, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al Debido Proceso, Derecho de Defensa, Igualdad, Buen nombre, Dignidad Humana y al Trabajo.

HECHOS:

PRIMERO: manifiesta el accionante, que es Médico Cirujano desde el año 2002, especialista en Gerencia en Salud desde el año 2005, cursando en la actualidad último semestre en la Maestría de Toxicología, servidor público actual de la Gobernación de Bolívar, posesionado en el cargo de Profesional Especializado, Código 222, Grado 18, asignado a la Secretaría de Salud Departamental de Bolívar, desde el 06 de octubre de 2010, en la actualidad funjo como Coordinador del Centro Regulador de Urgencias y Emergencias - CRUE de la Secretaría Departamental de Salud de Bolívar, de acuerdo a la resolución 001 del 02 de enero de 2014.

SEGUNDO: que es de conocimiento Nacional y mundial, por la amplia publicidad televisiva, escrita y medio internet, que la Contraloría General De la República, por intermedio de su Delegada Intersectorial 2, llevaba un proceso fiscal en contra de funcionarios de la Gobernación de Bolívar, por él llamado, según el decir de ese ente "CARTEL DE LA HEMOFILIA", uno de esos funcionarios fue el actor. Dicho proceso culminó con fallo en el que lo encuentran Responsable Fiscalmente, confirmado en el Auto Número ORD- 80112- 0228 2019 del 290 de noviembre de 2019 que Resuelve el Recurso de Apelación, y notificado.

TERCERO: La sanción impuesta por la Contraloría General de la República, a través del acto administrativo que resolvió el recurso de apelación, consiste en responder solidariamente con NACHA NEWBALL JIMENEZ, hasta la cuantía de \$21.259'842.386,00 de la totalidad del daño patrimonial, lleva consigo en atención a la ley 610 de 2000, consecencialmente la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales, suma por demás desproporcionada, atendiendo a que lo

que se pagó a las IPS prestadoras del servicio de salud, está por debajo de esta suma exagerada que el ente de control fiscal le impone, misma que en esta vida logrará pagar. Atendiendo lo anterior el señor Gobernador del Departamento de Bolívar, con Decreto 93 del 13 de marzo de 2020, delega al señor Secretario de Salud Departamental de Bolívar para que inicie, tramite, y culmine procedimiento administrativo en atención a la inhabilidad sobreviniente por el fallo fiscal.

CUARTO: El señor Secretario de Salud Departamental de Bolívar, atendiendo la delegación expide la Resolución 157 sin fecha del 2020, en donde resuelve avocar conocimiento, e inicia actuación administrativa tendiente a determinar si me encuentra inmerso en inhabilidad sobreviniente por haber sido declarado fiscalmente responsable por la Contraloría General de la República, y atendiendo lineamientos de la sentencia T132/19 del 27 de marzo de 2019, emanada de la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, fija fecha de audiencia para el día martes 7 de abril de 2020 a las 10:00 am, la que no se llevó a cabo, no se saben las razones, porque, entre otras no se tenía conocimiento de este acto administrativo, mucho menos de la diligencia. Expide nueva resolución 287 del 9 de junio de 2020, en ella fija fecha de audiencia para el 12 de junio 2020 a las 10:00 am, de la misma se notificó y se asistió, pero no se realizó, por estar el señor Secretario de Salud en cumplimiento a la emergencia sanitaria del COVID 19 estaba para esa fecha reunido con el Ministerio del Interior en un Puesto de Mando Unificado, en tal virtud, se levantó acta y señaló nueva fecha de audiencia para el día 25 de junio 2020 a las 10:00 am, la cual si se cumplió, levantándose acta.

CINCO: La Secretaría de Salud Departamental de Bolívar en calidad de Delegataria del señor Gobernador, en Decreto 514 del 30 septiembre de 2020, resuelve decretar su RETIRO del servicio, mismo que se le notificó personalmente en las instalaciones de la Secretaría de Salud de Bolívar el día 9 de octubre del hogaoño. Decisión que se recurre, en donde se advirtió, que no se comparte las motivaciones dadas por el ente territorial para adoptar la decisión tomada, atendiendo que se han dejado de valorar pruebas trascendentales en su decisión, mismas que perturban el debido proceso y consigo su derecho de defensa en tan magno procedimiento que involucra el retiro del cargo.

SEXTO: La Secretaría de Salud Departamental de Bolívar en calidad de delegataria del señor Gobernador de Bolívar, en Decreto 573 del 30 octubre de 2020, resuelve rechazar solicitud de Nulidad solicitada.

SEPTIMO: se puede advertir la violación del debido proceso y con ello la vulneración abrupta del derecho de defensa que le asiste y ampara la Constitución Política Colombiana, cuando del estudio factico jurídico del Decreto 514 del 30 de septiembre de 2020, se analiza que No se tuvo en cuenta las pruebas aportadas para su valoración integral, que se acotan en el numeral sexto de estos hechos, su señoría, por lo que, en los incisos 6, y 7 de la página 7 del Decreto 514 del 30 de septiembre de 2020.

PRETENSIONES DEL ACCIONANTE

Con fundamento en lo anterior, el accionante solicita lo siguiente:

a) Tutelar los derechos fundamentales; al Debido Proceso; Derecho de Defensa; a la Dignidad Humana; De Igualdad; al Buen Nombre; a la Honra; Trabajo, así como a los principios de la Buena Fe y Confianza Legítima; Protección del trabajo y de los

trabajadores; a la Seguridad Jurídica; y a la Función Pública, consagrados en los artículos 1, 2, 13, 15, 21, 25, 29, 53, 83, y 209 de la Constitución Colombiana.

b) Ordenar como corolario de lo anterior a la Gobernación de Bolívar y a su Delegatario Secretaria de Salud Departamental De Bolívar, que en el término de 48 horas sin dilaciones revoque la decisión tomada en su contra en el proceso administrativo por la inhabilidad sobreviniente, destacada en los Decretos 514 del 30 de septiembre de 2020 y.

c) En consecuencia de las solicitudes anteriores y en aras que no se produzca un perjuicio irremediable a sus intereses, se Suspendan provisionalmente los efectos jurídicos Decreto 514 del 30 de septiembre de 2020 y 573 del 30 de octubre de 2020, hasta tanto, no se produzca decisión de fondo y debidamente ejecutoriada en el proceso contencioso de los medios de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que se lleva en el Tribunal Administrativo de Bolívar dentro del radicado N°. 13001233300020200056100, en el cual se solicitó como Medida Cautelar la suspensión provisional de los actos demandados, emanados de la Contraloría General de la República en el proceso fiscal, y que motivaron el procedimiento administrativo seguido en la Gobernación de Bolívar, procedimiento que se encuentra vulnerando el derecho fundamental al debido proceso y al derecho de defensa según las pruebas y fundamento fáctico que se exponen en la presente acción constitucional.

RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA

GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

Pese a ser debidamente notificada la GOBERNACIÓN DE BOLIVAR Y SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE BOLIVAR, no allegó respuesta a este despacho.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA

En el caso del accionante se halló responsable fiscal en su condición de auditor médico y Líder del Programa de Prestación de Servicios de Salud para la época de los hechos, fue quien certificó junto con la Directora de Aseguramiento de la Secretaria de Salud NACHA NEWBALL JIMÉNEZ, las cuentas presentadas por las IPS FUNDACIÓN CIÉNAGA DE LA VIRGEN, ASISTENCIA INTEGRAL DE SERVICIOS EN SALUD ASISTEGRAL IPS S.A.S y la ESE HOSPITAL DE LA DIVINA MISERICORDIA, que las mismas cumplían con la normatividad vigente, indicando además que las tecnologías en salud fueron debidamente suministradas y que se encontraban acorde con el manual tarifario PLM, cuando en realidad estas cuentas no cumplían con los requisitos señalados en el Decreto 4747 de 2007 y la Resolución N° 3047 de 2008

Para esta entidad el mecanismo subsidiario de acción de tutela procede solo de manera excepcional contra los actos administrativos, condicionada por la existencia de un perjuicio irremediable y, sólo como mecanismo transitorio hasta tanto la autoridad competente resuelva el asunto de fondo.

Ahora es de tener en cuenta la imposibilidad de ejercicio de cargos públicos es una inhabilidad legal que escapa de la órbita de responsabilidad del órgano de control, por ende no puede responsabilizársele a este de ninguna vulneración de derechos fundamentales en perjuicio del actor. Tampoco en el trámite administrativo de destitución al que se hace alusión en la demanda pues la CGR no ha intervenido en aquel ni corresponde hacerlo.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

El señor LUIS EDUARDO ORTIZ HERRERA, a través de apoderado judicial presentó demandada de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Contraloría General de la República, a efectos de que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: Auto 710 por medio del cual se profiere Fallo de primera instancia leído en la audiencia pública de fecha 29 de julio de 2019; Auto N° 0873 del 04 de octubre de 2019, Resuelve Recurso de Reposición de interpuesto en contra del auto 710 del 29 de julio de 2019, confirmándolo en todas sus partes; Auto Número ORD80112- 0228 2019 del 29 de noviembre de 2019 - Resuelve Recurso de Apelación del Fallo con Responsabilidad Fiscal del 29 de julio de 2019, Auto que lo aclara Número ORD- 80112- 2019 0235 del 13

de diciembre de 2019; oficio número 2020EE0017931 del 14 de febrero de 2020, el cual da respuesta a solicitud de Corrección al Auto ORD - 80112-0228 2019 de fecha 29 de noviembre de 2019; al acto administrativo que ordena inclusión en el Boletín De Responsables Fiscales; Actuación administrativa que ordena el Cobro coactivo iniciado por la Dirección de Cobro Coactivo N° 1 de la Unidad de Cobro Coactivo de la Contraloría General de la República, con radicado DCC1; en consecuencia, solicita que se declare que el Doctor Luis Eduardo Ortiz Herrera, no adeuda suma alguna por detrimento patrimonial al Departamento de Bolívar, que se le excluya del Boletín de Responsables Fiscales de la Contraloría General De La República, se de por terminado el procedimiento de cobro coactivo iniciado por La Dirección de Cobro Coactivo N° 1 de la Unidad de Cobro Coactivo de la Contraloría General de la República, con radicado DCC1-comunicada con aviso electrónico al Doctor Ortiz, el día 26 de marzo de 2020 y se levanten las medidas cautelares emitidas en el Proceso De Responsabilidad Fiscal en contra del Doctor Luis Eduardo Ortiz Herrera.

La demanda fue repartida al Despacho del suscrito el día 03 de agosto de 2020 tal como se observa en el acta de reparto que se anexa; asimismo, mediante auto de fecha 6 de noviembre de 2020 se admitió la demanda en el asunto de la referencia.

Por otro lado, advirtió el Despacho que la parte demandante presentó solicitud de medida cautelar con el fin de que se suspenda provisionalmente los efectos de los siguientes actos administrativos demandados:

- Auto 710 leído en la audiencia pública de fallo con responsabilidad fiscal del día 29 de julio de 2019, notificado en estrados, en el cual se encuentra Responsable Fiscal al Doctor Luis Eduardo Ortiz Herrera.

- Auto N° 0873 del 04 de octubre de 2019, Resuelve Recurso de Reposición del Fallo confirmándolo en todas sus partes, notificado personalmente por Aviso N° 114 del 21 de octubre de 2019, vía correo electrónico, el día 25 de octubre de 2019.

- Auto Número ORD- 80112- 0228 2019 del 29 de noviembre de 2019 - Resuelve Recurso de Apelación del Fallo con Responsabilidad Fiscal del 29 de julio de 2019, auto que lo aclara Número ORD- 80112- 2019 0235 del 13 de diciembre de 2019, autos notificados personalmente por Aviso N°. 002 del 10 de enero de 2020, por correo electrónico, el 10 de enero de 2020.

- Oficio número 2020EE0017931 del 14 de febrero de 2020, el cual da respuesta a solicitud de Corrección al Auto 80112-0228 2019 de fecha 29 de noviembre de 2019, auto que resolvió en segunda instancia recurso de apelación.

- El acto que ordenó la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales de la Contraloría General De La República, al Doctor Luis Eduardo Ortiz Herrera.

- El procedimiento de cobro coactivo iniciado por La Dirección de Cobro Coactivo N° 1 de la Unidad de Cobro Coactivo de la Contraloría General de la República, con radicado DCC1-comunicada con aviso electrónico al Doctor Ortiz, el día 26 de marzo de 2020.

- Las medidas cautelares emitidas en el Proceso De Responsabilidad Fiscal en contra del Doctor Luis Eduardo Ortiz Herrera.

En ese orden, mediante auto de fecha 6 de noviembre de 2020 se ordenó correr traslado a la parte demandada, por el término de cinco (5) días para que se pronuncie sobre la medida de suspensión provisional de los actos administrativos demandados solicitada por la parte demandante.

Así las cosas, se informa que el proceso de la referencia se encuentra en la etapa del traslado de la medida cautelar para que posteriormente el suscrito decida de fondo dicha medida.

DE LAS PRUEBAS

Las aportadas por la Accionante:

- Copia de Certificado Laboral N°. A0004-2019 02 de enero 2014.
- Copia Resolución 001 del 02 de enero 2014, que me traslada al Centro Regulador de Urgencias – CRUE.
- Decreto 93 del 13 de marzo de 2020, Delegación a Secretario de Salud Departamental de Bolívar.
- Resolución 157 sin fecha del 2020, en donde resuelve avocar conocimiento, e inicia actuación administrativa tendiente a determinar si me encuentra inmerso en inhabilidad sobreviniente.
- Copia Decreto 514 del 30 de septiembre de 2020 emanado de la Secretaría de Salud Departamental de Bolívar en calidad de Delegataria del señor Gobernador de Bolívar.
- Copia Decreto 573 del 30 de octubre de 2020 emanado de la Secretaría de Salud Departamental de Bolívar en calidad de Delegataria del señor Gobernador de Bolívar.
- Copia sentencia T-132/19 del 27 de marzo de 2019, emanada de la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional.
- Copia Recurso reposición interpuesto contra el Decreto 514 del 30 septiembre de 2020.

- Constancia de envío correo electrónico a la Jurídica de la Gobernación de Bolívar, de fecha 20 de agosto de 2020. Gmail - RV_ ESTADO DE LA DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, Y SOLICITUD DE LA MEDIDA CAUTELAR.
- Constancia de envío correo electrónico a la Secretaría y Jurídica de la Gobernación de Bolívar, de fecha 29 de julio de 2020. Gmail - RV_ ACTA Y CONSTANCIA DE AGOTAMIENTO DE LA AUDIENCIA CELEBRADA EL DÍA 22_07_2020.
- Constancia de envío correo electrónico a la Secretaría y Jurídica de la Gobernación de Bolívar, de fecha 30 de junio de 2020. Gmail - SOLICITUD DEL DEFENSOR Y DESCARGOS DE LUIS EDUARDO ORTIZ HERRERA CON SUS RESPECTIVAS PRUEBAS ANEXAS, DENTRO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA QUE CURSA EN LA SECRETARÍA DE SALUD.
- Copia Solicitud dentro Procedimiento Administrativo contra Luis Eduardo Ortiz Herrera efectuada por el defensor Edgard Ceren Baena.
- CONSTANCIA Agotamiento Conciliación.
- Copia Auto ORD-80112-2019 0235 del 13 de diciembre de 2019 .
- Copia Auto ORD-80112-0228-2019_ RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN.
- Copia Descargos dentro de la actuación administrativa iniciada.
- Copia del registro civil de la niña JULIANA ISABEL ORTIZ GUARDO, hija.
- Copia del registro civil del niño SEBASTIÁN ANDRÉS ORTIZ GUARDO, hijo.
- Copia del registro civil de la niña PAULA SOFIA ORTIZ GUARDO, hija.
- Copia Certificado de estudio de la Corporación Beverly Hills de la niña JULIANA ISABEL ORTIZ GUARDO, hija.
- Copia Certificado de estudio de la Corporación Beverly Hills del niño SEBASTIÁN ANDRÉS ORTIZ GUARDO, hijo.
- Copia Certificado de estudio de la Corporación Beverly Hills de la niña PAULA SOFIA ORTIZ GUARDO, hija.
- Copia Factura impuesto predial en donde se indica que el valor catastral de la casa es de \$115.661. 000.oo.
- Copia del Registro Civil de matrimonio.
- Copia Liquidación de impuesto sobre vehículo le describe el valor de la deuda y el valor del avalúo.
- Copia Tira de pago con el valor del salario.
- Certificado estudio Maestría.
- Copia Orden medica valoración por Psicología 28052020.
- Copia Orden medica valoración por Psicología 05092020.
- Copia Autorización para próxima cita control por Psicología programada apartar para el 05 de noviembre.
- Copia Actas de Audiencia Proceso Administrativo Luis Eduardo Ortiz Herrera, del 12 y 25 de junio de 2020.
- Estado Actual del Proceso Administrativo.
- Consulta Estado Medida Cautelar Solicitada.
- Copia Cedula ciudadanía Luis Eduardo Ortiz Herrera

Las aportadas por la Accionada GOBERNACIÓN DE BOLIVAR Y SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE BOLIVAR:

- No aportó

Las aportadas por la Accionada CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

- Poder para actuar,
- Soportes del Poder,
- Constancia Agotamiento del requisito de procedibilidad
- acta de la audiencia de conciliación del 22 de julio de 2020.

Las aportadas por la Accionada TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

- Informe de tutela

DEL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver en la presente acción de tutela se enmarca en:

Establecer si al momento de proferir el presente fallo de tutela la GOBERNACIÓN DE BOLIVAR Y SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE BOLIVAR esta vulnerando los derechos fundamentales incoados por el señor LUIS EDUARDO ORTIZ HERRERA, al retirarlo de su cargo.

Para resolver el problema planteado, este Despacho estudiará la jurisprudencia de la Corte relativa a este asunto.

CONSIDERACIONES

Según el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela es un mecanismo procesal que sirve para que, reunidos ciertos requisitos procesales, las personas puedan reclamar la protección judicial inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

Ahora bien, la acción de tutela es una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, en virtud de la cual es posible, mediante un procedimiento preferente y sumario, el control judicial de los actos u omisiones de los órganos públicos o de los poderes privados que puedan vulnerar los derechos fundamentales.

3.1 Legitimación por activa: Respecto de la titularidad de la acción de tutela, establece el artículo 86 que *“**Toda persona** tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública [...]”* (negritas fuera del texto original). En desarrollo de este precepto, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, plantea varios casos en los cuales, la acción de tutela puede ejercerse en nombre propio o a través de un agente o apoderado. En el caso concreto se observa que la entidad accionante –Contraloría General de la República- es titular de los derechos que estima vulnerados al ostentar la calidad de acreedor dentro del proceso de liquidación forzosa administrativa contra la entidad Saludcoop EPS (en liquidación), y así mismo, actuó por conducto de apoderado debidamente constituido, en virtud del poder especial, amplio y suficiente que le fue conferido por el representante legal de dicha entidad para efectos judiciales, motivo por el cual la Sala concluye que en el presente asunto existe legitimación en la causa por activa.

3.1.2. En consonancia con dicho mandato superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, [p]or el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, establece lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el defensor del pueblo y los personeros municipales.”

3.1.3. En el caso *sub judice*, el demandante es un ciudadano mayor de edad que actúa, por sí mismo, en defensa de sus derechos e intereses, razón por la cual se encuentra plenamente legitimado para instaurar la presente acción de tutela.

3.2. Legitimación por pasiva

3.2.1. La Fiscalía General de la Nación es una entidad perteneciente a la rama judicial del poder público con plena autonomía administrativa y presupuestal, de conformidad con lo establecido en el artículo 249 de la Constitución Política y sus normas concordantes.

3.2.2. En ese orden, según lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, se encuentra legitimada como parte pasiva en el presente asunto, dada su calidad de autoridad pública del orden nacional, y en la medida en que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

3.3. Subsidiariedad

3.3.1. La jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial dotado de un carácter subsidiario y residual, en virtud del cual, es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente previstos por el legislador.

3.3.2. El carácter subsidiario y residual, significa entonces que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que *“esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

3.3.3. Bajo esa orientación, se entiende que *“la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos dentro de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”*¹⁷¹.

3.3.4. Así las cosas, los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben resolverse a través de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley para estos efectos y, solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando los mismos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente acudir, de manera directa, a la acción de tutela.

3.3.5. En el caso que se estudia, la decisión del Fiscal General de la Nación de declarar insubsistente el nombramiento en provisionalidad de *Esteban* como *Secretario Administrativo I*, se adoptó mediante la Resolución 02431 del 12 de julio de 2017, la cual, por su naturaleza, constituye un acto administrativo de contenido particular y concreto.

Si bien es cierto los actos administrativos de desvinculación de servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera son susceptibles de cuestionarse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, también lo es que en la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra, derivada de la grave enfermedad que padece (VIH/SIDA), exigirle acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo constituye una carga desproporcionada, por cuanto bien es sabido que los procesos que allí se tramitan conllevan el sometimiento a términos excesivos para la solución de la controversia que podrían, incluso, llegar a superar su expectativa de vida, sin obtener la realización efectiva de los derechos en discusión, lo que se traduce en un mecanismo ineficaz para el propósito que por su intermedio se pretende alcanzar.^[8]

3.4. Inmediatez

3.4.1. La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto *sine qua non* de procedencia de dicha acción, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales. Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que este mecanismo brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba ser oportuno y razonable^[9].

3.4.2. Respecto de la oportunidad para su presentación, esta corporación ha sido enfática en señalar que debe ejercitarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente trasgredido o amenazado, pues, de lo contrario, el amparo constitucional podría resultar inocuo y, a su vez, desproporcionado frente a la finalidad que persigue, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales^[10].

3.4.3. Sobre esa base, será el juez de tutela el encargado de ponderar y establecer, a la luz del caso concreto^[11], si la acción se promovió dentro de un lapso prudencial, de tal modo que, de un lado, se garantice la eficacia de la protección impetrada y, de otro, se evite satisfacer las pretensiones de aquellos que, por su desidia e inactividad, acudieron tardíamente a solicitar el amparo de sus derechos.

3.4.4. Según se expuso anteriormente, la Resolución 02431 del 12 de julio de 2017 estableció que el nombramiento en provisionalidad de los servidores que ocupaban las plazas a proveer, mediante la lista de elegibles de la Convocatoria 011-2008, se entendería declarado insubsistente de forma automática una vez el elegible tomara posesión del mismo.

para el nombramiento, ascenso o remoción de un empleo de carrera.

4.2. En esa misma orientación, el artículo 130 superior señala que “*habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan **carácter especial***” (negrilla fuera del texto original).

4.3. Conforme al contenido de las citadas normas, la jurisprudencia constitucional ha precisado que, en el ordenamiento jurídico interno, la carrera administrativa se articula en torno a tres categorías o modalidades, a saber: (i) el sistema general de carrera, (ii) los sistemas especiales de carrera de origen constitucional y (iii) los sistemas especiales de carrera de creación legal.^[12] El *sistema general de carrera* es aquel establecido en el artículo 125 Const., como regla general, para la gran mayoría de empleos públicos en los niveles nacional y territorial, central y descentralizado, el cual se encuentra regulado en la Ley 909 de 2004, “*por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*”, y sus normas complementarias. De manera paralela al sistema general de carrera, coexisten *sistemas especiales* que, por su naturaleza, se encuentran sometidos a una regulación diferente por parte del legislador, pero siempre con observancia de los principios que orientan el sistema general de carrera. A estos se sujetan los empleos de determinadas entidades del Estado, bien por expreso mandato constitucional^[13], ora por disposición del legislador^[14], dada la singularidad y especificidad de las funciones que les vienen asignadas.

CASO CONCRETO.

Aterrizando en el caso en concreto, mediante Decreto 514 del 30 septiembre de 2020, la accionada resuelve decretar el RETIRO del accionante del servicio, mismo que se le notificó personalmente en las instalaciones de la Secretaría de Salud de Bolívar el día 9 de octubre del presente año.

Por tanto, le compete a esta judicatura decidir si la GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR Y LA SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR vulneró los derechos fundamentales a Debido Proceso, Derecho de Defensa, Igualdad, Buen nombre, Dignidad Humana y al Trabajo del actor, al dar por retirarlo del cargo que venía desempeñando sin tener en cuenta las pruebas aportadas como lo plantea el actor.

Visto lo arriba mencionado, procede este despacho a revisar los requisitos de procedibilidad de la tutela para determinar, si es procedente realizar el estudio de fondo al presente amparo, de la siguiente manera:

Legitimación en la causa por activa: es claro que el señor LUIS EDUARDO ORTIZ HERRERA acudió directamente en defensa de sus derechos fundamentales, por lo que, no admite discusión este requisito.

Legitimación en la causa por pasiva: se encuentra probado en el acervo probatorio, la vinculación que existía entre el accionante y la accionada, por lo tanto, la entidad accionada tiene la capacidad necesaria para ser el sujeto pasivo de la presente acción constitucional.

Inmediatez: desde el despido de la actor mediante notificación personal el 09 de octubre del presente año. Hasta la fecha ha transcurrido un término de 1 mes y tres días calendario, el cual se considera razonable y proporcionado.

Subsidiariedad: En cuanto a la subsidiariedad, establece el artículo 86 que “[...] *Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [...]*”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no pueden darse por sentadas ni ser descartadas de manera general sin consideración a las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juez. En otros términos, no puede afirmarse que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr determinadas pretensiones sin consideración a las circunstancias del caso concreto.

Por consiguiente, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas. En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T – 030 de 2015: “[...] *que conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable [...]*”.

En este sentido, se ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

Por lo cual, el juez constitucional debe examinar si se configuran en el caso concreto las características del perjuicio irremediable establecidas en los reiterados pronunciamientos de esta corporación, a fin de determinar: (i) *que el perjuicio sea inminente*, lo que implica que amenace o esté por suceder (ii) *que se requiera de medidas urgentes para conjurarlo*, que implican la precisión y urgencia de las acciones en respuesta a la inminencia del perjuicio, (iii) *que se trate de un perjuicio grave*, que se determina por la importancia que el Estado concede a los diferentes bienes jurídicos bajo su protección, y (iv) *que solo pueda ser evitado a través de acciones impostergables*, lo que implica que se requiere una acción ante la inminencia de la vulneración, no cuando se haya producido un desenlace con efectos antijurídicos; por lo que no puede pretenderse entonces, vaciar de competencia la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa en busca de

obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinarios

De conformidad con lo previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), son susceptibles de ser atacados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho los actos administrativos que hayan ocasionado un daño. Por lo cual se tiene que el medio idóneo y eficaz para resolver el conflicto es la jurisdicción contencioso administrativa, así pues siendo de conocimiento para este despacho que la parte accionante ya se encuentra en medio de un proceso de esta naturaleza, se solicitó previa notificación al Tribunal Administrativo de Bolívar, infomar acerca del estado del proceso en mención, A lo cual, este se manifestó argumentando que el accionante a través de apoderado judicial presentó demandada de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Contraloría General de la Republica, a efectos de declarar la nulidad de los actos administrativos que a juicio del actor le ocasionaron un perjuicio, dicha demanda fue admitida el 6 de noviembre de 2020 y mediante auto de la misma fecha se ordenó correr traslado a la parte demandada, por el término de cinco (5) días para que se pronunciara sobre la medida de suspensión provisional de los actos administrativos demandados solicitada por la parte demandante.

Luego entonces se encuentra claramente evidenciado que la medida cautelar solicitada por el actor se encuentra ad portas de obtener una respuesta de fondo a través de la jurisdicción contencioso administrativa, por lo cual este despacho procederá a declarar improcedente la presente tutela.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DECIMO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS**, administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la ley.

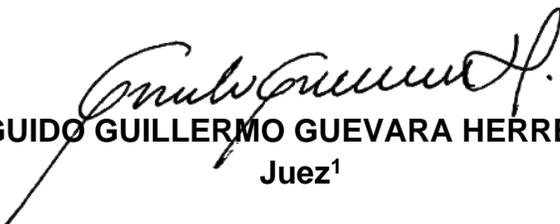
RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela presentada por el señor **LUIS EDUARDO ORTIZ HERRERA**, atendiendo los motivos antes esbozados.

SEGUNDO: Notificar a las partes intervinientes, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: De no ser impugnada la presente decisión remítase a la H. Corte Constitucional Para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


GUIDO GUILLERMO GUEVARA HERRERA
Juez¹

¹ Sentencia de tutela 130014088011202000151 00