

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

Arauca, primero (01) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicado No. : 81001 3333 002 2014 00388 00
Demandante : Saludvida S.A. E.P.S.
Demandado : Nación - Contraloría General de la República
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Providencia : Auto que resuelve medida cautelar

Procede el Despacho a pronunciarse respecto de la solicitud de medida cautelar “suspensión provisional”, presentada por la parte demandante a través de apoderado judicial.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita como medida cautelar la suspensión provisional del acto administrativo contenido en el fallo de responsabilidad fiscal proferido de manera verbal en audiencia de decisión de fecha 2 de octubre de 2013, ratificado mediante Auto No. 341 del 27 de noviembre de 2013 (en reposición) y confirmado a través del Auto No. 000126 del 12 de febrero de 2014 (en apelación).

Manifiesta que la Contraloría General de la República carecía de competencia para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal, toda vez que la deuda por la cual se le sancionó no correspondía a recursos destinados a financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud, por el contrario, hacían parte de recursos privados de las I.P.S.

Señala además que la entidad demandada le aplicó una norma de carácter sustancial y procesal de forma retroactiva (Ley 1474 de 2011) para enjuiciar hechos acaecidos con anterioridad a su vigencia.

Aduce que se adelantó un procedimiento verbal de responsabilidad fiscal sin haberse configurado alguno de los presupuestos consagrados en el artículo 97 de la Ley 1474 de 2011, específicamente, sin mediar un dictamen del proceso auditor.

Mediante auto del 16 de diciembre de 2014, el Despacho corrió traslado de la solicitud de la medida cautelar a la Nación – Contraloría General de la República, para que en el término de 5 días se pronunciara al respecto (fls. 93-94); traslado que se surtió en oficio N° 0295 del 30 de marzo de 2016 y enviado por correo electrónico el 30 de marzo de 2016 (fls. 174-175), sin que la Contraloría General de la República se pronunciara al respecto.

CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares son una institución jurídica, cuyo fin es garantizar la efectividad de la sentencia que ponga fin a un controversia, así como el objeto del proceso. En los arts. 229 al 241 de la Ley 1437 de 2011 el Legislador reguló tanto sustancial como procesalmente las medidas cautelares en todos los procesos declarativos que se surtan ante esta jurisdicción.

En tal sentido, el art. 230 del CPACA, preceptúa que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y enuncia en el num. 3 la posibilidad de suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo, bien por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, siempre y cuando la violación surja del análisis el acto demandado y su confrontación de las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud (art. 231 *ibídem*) y en todo caso cuando se solicite este tipo de medidas, no habrá necesidad de constituir caución, de acuerdo con el art. 232 del CPACA.

Asimismo, al momento de decidir sobre la medida cautelar, el juez debe realizar un análisis o estudio para deducir si existe violación de las normas superiores que se invocan, sin embargo, dicho estudio no debe ser exhaustivo sino moderado. La prohibición del análisis exhaustivo encuentra su fundamento en el deber del Juez de evitar el prejuzgamiento, toda vez que, si se le exige al operador judicial que realice un análisis de esa envergadura (exhaustivo), ello implicaría, en la mayoría de los casos, obligarlo a decidir de fondo sobre la nulidad del acto administrativo.

Establecido lo anterior, analizará el despacho las circunstancias fácticas del caso y si las mismas alcanzan a subsumir dentro de los supuestos legales previstos para la adopción de la medida cautelar solicitada por la parte actora en el *sub lite*.

CASO CONCRETO

En el caso *Sub lite*, la parte demandante alega, como sustento de su medida cautelar, la violación del derecho fundamental al debido proceso, el artículo 42 de la Ley 610 de 2000 y el artículo 97 de la Ley 1474 de 2011; los cuales textualmente disponen:

“CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

(...)

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa,¹ ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

“LEY 610 DE 2000.

(...)

ARTICULO 42. GARANTIA DE DEFENSA DEL IMPLICADO. Quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o de proceso de responsabilidad fiscal en su contra y antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea, para cuya diligencia podrá designar un apoderado que lo asista y lo represente durante el proceso, y así se le hará saber al implicado, sin que la falta de apoderado constituya causal que invalide lo actuado.

En todo caso, no podrá dictarse auto de imputación de responsabilidad fiscal si el presunto responsable no ha sido escuchado previamente dentro del proceso en exposición libre y espontánea o no está representado por un apoderado de oficio si no compareció a la diligencia o no pudo ser localizado.”

“LEY 1474 DE 2011

(...)

ARTÍCULO 97. PROCEDIMIENTO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL. El proceso de responsabilidad fiscal se tramitará por el procedimiento verbal que crea esta ley cuando del análisis del dictamen del proceso auditor, de una denuncia o de la aplicación de cualquiera de los sistemas de control, se determine que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación. En todos los demás casos se continuará aplicando el trámite previsto en la Ley 610 de 2000.

El procedimiento verbal se someterá a las normas generales de responsabilidad fiscal previstas en la Ley 610 de 2000 y en especial por las disposiciones de la presente ley.

PARÁGRAFO 1o. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. El proceso verbal que se crea por esta ley se aplicará en el siguiente orden:

¹ La parte resaltada corresponde a aquella de la se vale para predicar la vulneración al debido proceso.

1. El proceso será aplicable al nivel central de la Contraloría General de la República y a la Auditoría General de la República a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.

2. A partir del 1o de enero de 2012 el proceso será aplicable a las Gerencias Departamentales de la Contraloría General y a las Contralorías Territoriales.

PARÁGRAFO 2o. Con el fin de tramitar de manera adecuada el proceso verbal de responsabilidad fiscal, los órganos de control podrán redistribuir las funciones en las dependencias o grupos de trabajo existentes, de acuerdo con la organización y funcionamiento de la entidad.

PARÁGRAFO 3o. En las indagaciones preliminares que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia de la presente ley, los órganos de control fiscal competentes podrán adecuar su trámite al procedimiento verbal en el momento de calificar su mérito, profiriendo auto de apertura e imputación si se dan los presupuestos señalados en este artículo. En los procesos de responsabilidad fiscal en los cuales no se haya proferido auto de imputación a la entrada en vigencia de la presente ley, los órganos de control fiscal competentes, de acuerdo con su capacidad operativa, podrán adecuar su trámite al procedimiento verbal en el momento de la formulación del auto de imputación, evento en el cual así se indicará en este acto administrativo, se citará para audiencia de descargos y se tomarán las provisiones procesales necesarias para continuar por el trámite verbal. En los demás casos, tanto las indagaciones preliminares como los procesos de responsabilidad fiscal se continuarán adelantando hasta su terminación de conformidad con la Ley 610 de 2000.”

Realizada la transcripción de las normas que se aducen violadas por los actos administrativos demandados, estima el despacho que la medida cautelar solicitada no tiene vocación de prosperidad por las siguientes razones:

En primer lugar, debe precisarse en cuanto a la aplicabilidad de la Ley 1474 de 2011 al proceso de responsabilidad fiscal adelantado por la Gerencia de la Contraloría Departamental colegiada de Arauca en contra de la EPS Saludvida S. A y otras entidades, resulta procedente por cuanto el mismo art. 97 de esta ley indica varios supuestos de hecho para determinar su aplicación, estos son:

1. A partir de la entrada en vigencia de la ley para el caso del nivel central de la Contraloría General de la República y a la Auditoría General de la República.

2. A partir del 1o de enero de 2012 el proceso será aplicable a las Gerencias Departamentales de la Contraloría General y a las Contralorías Territoriales.

3. En las indagaciones preliminares que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia de la ley 1474 de 2011, para lo cual se facultó a los órganos de control fiscal competentes a que pudieran adecuar su trámite al procedimiento verbal en el momento de calificar su mérito, profiriendo auto de apertura e imputación.

4. En los procesos de responsabilidad fiscal en los cuales no se haya proferido auto de imputación a la entrada en vigencia de la ley 1474 de 2011. En estos casos los órganos de control fiscal competentes, de acuerdo con su capacidad operativa, podrán adecuar su trámite al procedimiento verbal en el momento de la formulación del auto de imputación.

Nótese que el art. 97 no señala como fecha para determinar la aplicación de la esa ley, la ocurrencia de los hechos constitutivos de detrimento fiscal, sino los supuestos facticos anotados anteriormente. En consecuencia, al encontrarse que el auto 064 por medio del cual la Gerencia de la Contraloría Departamental de Arauca ordenó abrir e imputar proceso de responsabilidad fiscal en contra de Saludvida S.A. E.P.S y otras entidades, fue expedido en febrero de 2013 (fl. 19-35) la norma vigente en ese momento para adelantar el proceso fiscal, era la ley 1474 de 2011, la cual además resultaba aplicable desde el 01 de enero de 2012 para las Gerencias Departamentales de la Contraloría, como es del caso de marras.

En lo que concierne al hecho que se adelantó un procedimiento verbal de responsabilidad fiscal sin haber medida un dictamen del proceso auditor, encuentra el despacho que aquí es incongruente lo manifestado por la parte actora en su argumentación de la medida cautelar solicitada, toda vez que por un lado manifiesta que no se podía aplicar la ley 1474 de 2011 para el llevar a cabo el proceso fiscal contra Saludvida S.A E.P.S, pero al mismo tiempo manifiesta que el órgano fiscal, solo podía iniciarlo previo dictamen emitido por el auditor, al tenor de lo dispuesto en el art. 97 de la Ley 1474 de 2011. Es decir, para unas actuaciones el actor considera aplicable esta ley pero para otras que no le favorecen, no.

Pese a la anterior contradicción argumentativa, de lo dispuesto por el art. 97, se establece que el procedimiento verbal en proceso fiscal, se puede iniciar cuando del análisis de: i) un dictamen de proceso auditor, ii) una denuncia o de la aplicación de iii) cualquiera de los sistemas de control, se determine que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación. Solo cuando no se cumplan estos supuestos, el trámite a aplicar será el establecido en la Ley 617 de 2000.

Luego entonces, no es de recibo el argumento según el cual el dictamen del proceso auditor resultaba totalmente necesario, pues de la norma enunciada se desprende lo contrario, esto es, que también se puede iniciar a través de denuncia presentada por cualquier persona u organización ciudadana y de cualquier otro sistema de control, como podría ser través de una investigación ordenada de oficio por la Contraloría, según el art. 8 de la Ley 617 de 2000, que contiene las formas de iniciación del proceso de responsabilidad fiscal.

Así, al quedar claro que el art. 97 de la ley 1474 de 2011 contempla múltiples formas de iniciar a cabo un proceso de responsabilidad fiscal verbal, y no solamente por medio de un dictamen de proceso auditor como lo concluye la parte actora a partir de una lectura parcializada de la norma, no deviene en ilegal, por lo menos de la revisión normativa que se hizo en este momento y de las pruebas obrantes en el plenario, que una apertura e investigación fiscal iniciada a través de un medio distinto a un dictamen del proceso auditor, resulte *per se*, vulneratorio de la legalidad y de los derechos al debido proceso de SaludVida S.A. E.P.S.

Finalmente, en lo que respecta al cargo de falta de competencia de la Contraloría para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal contra Saludvida S.A. E.P.S por cuanto la sanción impuesta no fue como consecuencia de detrimento fiscal de recursos destinados a financiar el sistema de seguridad social en salud, considera el despacho que en esta etapa procesal no hay plena prueba suficiente que así lo corrobore, de manera que ello será un punto que deberá ser objeto de prueba y estudiado en otra oportunidad procesal.

Mas sin embargo, de lo que se puede ver en los actos administrativos a acusados, se desprende que el móvil para sancionar fiscalmente a Saludvida EPS como entidad que maneja recursos públicos, fue una antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna gestión fiscal, al no cumplir con el pago de los saldos debidos a diferentes IPS del municipio de Arauquita (A) por concepto de la prestación de los servicios de salud, lo cual consideró como hechos constitutivos de detrimento patrimonial que lesionaban gravemente los cometidos y los fines esenciales del Estado, como lo es la prestación del servicios de salud para la población del régimen subsidiado en ese ente territorial.

De allí que, al ser objeto de investigación el detrimento patrimonial de recursos destinados al sector salud por parte de la EPS Saludvida, la cual dada su naturaleza es una entidad receptora y administradora de recursos públicos del sector salud, la Contraloría General de la República si tendría competencia para adelantar procesos fiscales en su contra, con fundamento en el arts. 3, 1 y 8 de la Ley 617 de 2000.

Discurrido todo lo anterior, este Despacho no advierte que surja una violación a las normas invocadas como lesionadas por el actor a través de los actos administrativos acusados. Empero, el estudio aquí realizado corresponde a un análisis moderado en aras de evitar el prejuizamiento. No obstante, ello no implica que en el curso del proceso, cuando se practiquen las pruebas pertinentes y se haga un estudio más minucioso del tema, se puedan advertir circunstancias que aquí no se tuvieron en cuenta por ausencia de prueba.

En consecuencia, se negará la medida cautelar solicitada por la parte demandante, por las razones expuestas en esta providencia y se ordenará continuar adelante con el proceso, fijando fecha para audiencia inicial de que trata el art. 180 del CPACA el 22 de febrero de 2018 a las 2:30 pm.

Por lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: Negar la medida cautelar solicitada por la parte demandante, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

SEGUNDO: Fijese como fecha para llevar a cabo audiencia inicial de que trata el art. 180 del CPACA el 22 de febrero de 2018 a las 2:30 pm.

TERCERO: Ordenar que por Secretaría se hagan los registros pertinentes en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ
Juez

