

REPUBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL Sala Especial de Seguimiento

AUTO

Referencia: Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008, Auto 413 de 2015.

Asunto: Oficios CGR 2015EE0130026 y 2015EE0136549 sobre la competencia de la Contraloría General de la República para el control fiscal del Hospital San Francisco de Asís de Quibdó y las cuentas del sistema de salud de Chocó.

Magistrado Sustanciador:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil quince (2015).

El Magistrado Sustanciador, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede a dictar el presente auto, con base en los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante el Auto 413 de 2015, la Sala de Seguimiento en Salud decidió focalizar el seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008 en la situación del sistema de salud chocoano, concretamente en el Hospital San Francisco de Asís de Quibdó de II nivel de atención, con el fin de comprobar los resultados de la política pública en una zona con necesidades especiales. Ese esfuerzo se fundamentó en la capacidad de la Corte para definir los componentes más relevantes de la gestión estatal¹, así como las condiciones propias de la población y la región que merecían una observación diferencial por la Corte².

1.1. Bajo ese derrotero y con base en la denuncia presentada por la Defensoría del Pueblo³, la inspección judicial del 25 de enero del año en curso y la sesión técnica del 19 de marzo siguiente⁴, se comprobó la inacción injustificada y grave por parte de

¹ La Corte explicó que los elementos a evaluar pueden corresponder a actuaciones de tipo general como actos administrativos (su expedición, implementación y resultados), o a decisiones y operaciones específicas a equilibrar las falencias operativas que el sistema de salud pueda presentar en ciertas comunidades.

² La Sala resolvió centrar su análisis en las fallas que aquejan a “una población afrodescendiente e indígena con problemas socio económicos crónicos y graves derivados, entre otras, de la ausencia histórica de la presencia del Estado, la nula coordinación entre las autoridades públicas, la inexistencia de medidas especiales que atiendan la geografía y la cultura de los chocoanos, así como la baja efectividad de las órdenes adoptadas por los órganos de control para enfrentar los fenómenos que atentan contra los principios de la gestión fiscal y que parecen constituir prácticas constantes de desgreño y corrupción administrativa”

³ Documento del 15 de septiembre de 2014, en el que se exponen múltiples dificultades en materia de acceso a los servicios de salud en el Departamento del Chocó.

⁴ Mediante los autos 47 y 48 de 2015, la Sala de Seguimiento convocó la realización de una sesión técnica y pública para que diversas autoridades (Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, el Fiscal General de la Nación, el Ministro de Salud y Protección Social, el Superintendente Nacional de Salud, la Comisión Séptima del Senado, los representantes a la Cámara por el

todas las autoridades públicas involucradas, que hizo necesaria la intervención del juez constitucional para garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud de los chocoanos.

1.2. En el Auto 413 de 2015 este Tribunal alertó sobre la existencia de una crisis humanitaria en el departamento que requería de acciones articuladas, estratégicas y complementarias en el corto y mediano plazo. En cuanto a las deficiencias del sistema de salud pidió que a más tardar el 30 de octubre de 2015, las diferentes entidades presentaran un cronograma de trabajo para dar soluciones sistemáticas, dando prioridad a la habilitación del hospital para que pueda prestar los servicios correspondientes al II nivel de atención.

1.3. Entre otros mandatos requirió a la Superintendencia Nacional de Salud la definición de la situación administrativa de la ESE, permitiendo una última prórroga de la intervención forzosa. Además, le solicitó a dicha entidad y a la Contraloría General de la República una *“vigilancia rigurosa especial sobre el cumplimiento de los componentes económico, jurídico, laboral, administrativo y técnico-científico del plan de acción presentado por el Agente Interventor de la ESE”*, función que podía coordinarse con los órganos de control del nivel territorial y de la que debían presentar un programa conjunto a más tardar el 23 de octubre del año en curso. Se ordenó al órgano de control fiscal de la República, a la Procuraduría General y la Fiscalía General la conformación de grupos especiales y permanentes de monitoreo al plan de acción del Agente Interventor, así como el programa de mejoramiento del sistema de salud chocoano.

1.4. Puntualmente, en el ordinal décimo cuarto, ese auto pidió a la Contraloría General de la República establecer medidas especiales para efectuar el control fiscal posterior de los recursos del sistema de salud de Chocó, del Hospital citado y de las demás zonas con iguales características, para lo cual contaría con tres (3) meses de plazo y debería designar un grupo de trabajo multidisciplinario y especial, adicional a la Gerencia Departamental. Este debería presentar informes semestrales a la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General y la mesa de veedores y líderes de Chocó, conformada por la Defensoría del Pueblo.

2. Posteriormente, mediante oficio CGR 2015EE0130026, la Contraloría General de la República planteó como inquietud la forma en que *“la Corte requiere que se dé cumplimiento a esta providencia, por cuanto se podrían estar sobrepasando los límites de las competencias asignadas a la CGR”*, debido a que se ordenó el control fiscal posterior de los recursos la ESE San Francisco de Asís, que no es un sujeto de control ordinario de la entidad. Explicó que *“la competencia de la entidad se circunscribe a los sujetos determinados en el artículo 4º del Decreto Ley 267 de 2000, a los recursos que se transfieran a cualquier título a las entidades territoriales, entre estos los recursos del Sistema General de Participaciones y de manera excepcional, a cualquier entidad territorial a través del control excepcional”*.

Sin embargo, consciente de las dificultades por las que atraviesa el departamento, expuso las actuaciones que ha emprendido para mejorar su situación:

departamento del Chocó, el Gobernador de la señalada entidad territorial, la Alcaldesa de Quibdó, el Personero Municipal y el agente interventor de la ESE Hospital San Francisco de Asís) analizaran y fijaran un plan de acción para enfrentar la crisis humanitaria del sistema de salud del Chocó.

- Control excepcional al Hospital San Francisco de Asís sobre las vigencias 2008-2011, en atención a la solicitud realizada por el Congreso.
- Informe de auditoría sobre los recursos del Sistema General de Participaciones en los municipios de Quibdó y Tadó en la vigencia 2012, y de Quibdó, Carmen del Darién y Unguía en la vigencia 2014.
- Informe de actuación especial de fiscalización de recursos del Sistema General de Participaciones en el municipio de Quibdó en la vigencia 2013.

Sobre estas actuaciones hizo un resumen de las medidas adoptadas pero no explicó los resultados alcanzados⁵.

3. Mediante oficio de 26 de octubre del año en curso, la misma entidad reiteró el primer comunicado e indicó que el 23 del mismo mes se venció el plazo para presentar el programa conjunto con la Superintendencia de Salud para la vigilancia especial sobre el plan de acción presentado por el Agente Interventor de la ESE, sin haber recibido instrucciones sobre la forma de darle cumplimiento.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA DE SEGUIMIENTO

1. De conformidad con el artículo 267 Superior le corresponde a la Contraloría General de la República el ejercicio de la función pública de control fiscal, tanto de la gestión de la administración, como de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. Por su parte, el canon 272 le impone a las contralorías regionales la vigilancia de la gestión de los departamentos, distritos y municipios.

2. Para la Corte⁶ esta asignación de competencias es un ejemplo de la organización estatal acogida de república unitaria, descentralizada y con autonomía de las entidades territoriales que consagra la Carta Política⁷. Este modelo se caracteriza por una transferencia de ciertos poderes de acción a las regiones para la gestión de sus respectivos intereses, que debe ejercerse dentro de ciertos límites que permitan articular los principios unitario y autónomo⁸. Este Tribunal ha indicado:

“los principios de descentralización y autonomía sólo pueden ser entendidos en su prístino sentido al ser relacionados con el de unidad, ya que a falta de la delimitación que éste les proporciona, la afirmación de los intereses locales, seccionales y regionales conduciría a la configuración de un modelo organizativo distinto al propugnado por las normas constitucionales vigentes”⁹

3. La armonización de tales principios en lo concerniente al control fiscal de los recursos depende de su origen. Respecto a los recursos de procedencia nacional, la

⁵ En el documento allegado antes de la Sesión Técnica, la Contraloría General explicó que mediante proposición 018 de 1º de agosto de 2012 la Cámara de Representantes presentó solicitud de control fiscal excepcional sobre “*entidades y hospitales públicos de algunos departamentos*”. Mediante Auto 145 de 5 de octubre de 2012 se admitió el ejercicio de tal facultad respecto de la ESE San Francisco de Asís, entre otros centros hospitalarios. Como objetivo se planteó revisar la gestión contractual, la administración de los activos fijos, la cartera por prestación de servicios, las cuentas por pagar y las actividades de promoción y prevención. Dentro de los 12 hallazgos fiscales establecidos mencionó que dos tenían incidencia fiscal de \$14.501'968.000, siete tenían presunto alcance disciplinario y tres estaban para indagación preliminar. Aunque su traslado debió darse durante la vigencia de 2013, situaciones administrativas que son objeto de investigación lo impidieron, razón por la cual se realizaría durante el año en curso.

⁶ Sentencia C-364 de 2001.

⁷ Artículo 1º Superior.

⁸ Sentencia C-219 de 1997.

⁹ Sentencia C-373 de 1997.

Contraloría General de la República tiene prevalencia en el ejercicio del control fiscal. Esta Corporación ha precisado que *“existe un control concurrente de nivel nacional con el nivel regional y local sobre los recursos que provienen de los ingresos de la Nación, siendo el resultado de la necesaria coordinación que debe existir entre los diferentes niveles de la Administración, sin que se pueda predicar por esto exclusión o indebida intromisión del nivel nacional en la administración territorial”*.¹⁰ Se trata de un desarrollo del artículo 288 Superior que ordena el ejercicio de las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales, conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

4. De otra parte, la Carta Política autorizó al órgano de control fiscal nacional para que en eventos excepcionales realice auditoría posterior a las cuentas de las entidades territoriales¹¹. Este Tribunal ha indicado que tal intervención tiene una finalidad legítima consistente en *“evitar que se dilapiden los recursos estatales, en aquellos eventos en que pueda dudarse de la imparcialidad del órgano territorial de control, debido a presiones o injerencias locales que puedan afectar su idoneidad”*¹².

4.1. En cuanto a las entidades que pueden ser objeto de dicho control, el Consejo de Estado, en reciente pronunciamiento indicó que no solo cubre a las cuentas de las entidades territoriales, ya que esta labor se puede ejercer sobre cualquiera de los entes que la constituyen:

“el control fiscal excepcional lo podrá avocar la Contraloría General de la República respecto no sólo de las cuentas de las entidades territoriales sino también de las entidades que las conforman, incluyendo las del sector descentralizado por servicios, cuyo control fiscal de manera ordinaria o regular le corresponde adelantar a las contralorías territoriales según su jurisdicción”¹³.

El máximo Tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa citó el artículo 272 Superior, que dispone que *“los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268”*. Consideró que la definición de los sujetos de vigilancia y control por parte de la entidad nacional¹⁴ es la misma para el nivel territorial. Bajo esa condición, modificó el precedente judicial según el cual sólo las cuentas de los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios

¹⁰ Sentencia C-403 de 1999.

¹¹ Artículo 267 Superior.

¹² Sentencia C-364 de 2001.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 5 de marzo de 2015, rad. 11001-03-24-000-2004-00288-01.

¹⁴ El artículo 4 del Decreto 267 de 2000 señala: “Sujetos de vigilancia y control fiscal. Son sujetos de vigilancia y control fiscal por parte de la Contraloría General de la República: || 1. Los órganos que integran las Ramas Legislativa y Judicial del Poder Público; || 2. Los órganos que integran el Ministerio Público y sus entidades adscritas; || 3. Los órganos que integran la organización electoral y sus entidades adscritas o vinculadas; || 4. La Comisión Nacional de Televisión y sus entidades adscritas o vinculadas; || 5. Las corporaciones autónomas regionales o de desarrollo sostenible; || 6. Las universidades estatales autónomas que administren bienes recursos nacionales o que tengan origen en la nación; || 7. El Banco de la República cuando administre recursos de la Nación, ejecute actos o cumpla actividades de gestión fiscal y en la medida en que lo haga; || 8. Los demás organismos públicos creados o autorizados por la Constitución con régimen de autonomía; || 9. Las entidades u organismos que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público tanto del sector central como del descentralizado por servicios, del orden nacional, conforme a lo previsto en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998; || 10. Las demás entidades públicas y territoriales que administren bienes o recursos nacionales o que tengan origen en la Nación; || 11. Las corporaciones, asociaciones y fundaciones mixtas cuando quiera que administren recursos de la Nación; || 12. Los particulares que cumplan funciones públicas, respecto de los bienes públicos que obtengan o administren o cuando manejen bienes o recursos de la Nación.”

indígenas podían ser objeto de esta vigilancia¹⁵, y declaró ajustado a derecho el control asumido por la Contraloría General de la República en relación con la contratación llevada a cabo por el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) para el sistema Transmilenio, por tratarse de entidades que *“conforman la entidad territorial Distrito Capital”*.

4.2. En cuanto a la forma de poner en marcha la vigilancia excepcional, el artículo 26 de la Ley 42 de 1993¹⁶ consagró que se daría a solicitud: (i) del gobierno departamental, distrital o municipal, de cualquier comisión permanente del Congreso de la República o de la mitad más uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales; y (ii) de la ciudadanía a través de los mecanismos de participación que establece la ley. Esta Corporación, al estudiar si la citada norma coartaba la libertad del órgano nacional de intervenir oficiosamente para proteger intereses generales al supeditarla a peticiones previas, consideró que se trataba de requisitos de procedibilidad para que se diera el control que respetaban la función asignada por la Constitución y aseguraban *“la protección de los recursos públicos, a través del ejercicio de la responsabilidad que deben tener las autoridades territoriales, la ciudadanía y el Congreso de la República, en la fiscalización de los mismos”*¹⁷.

Adicionalmente, el Consejo de Estado ha indicado que el alcance de este tipo de control es amplio o general y no conlleva restricción sustancial o procesal alguna excepto que sea posterior y a solicitud de quienes están autorizados para requerir la intervención¹⁸.

4.3. Así las cosas, la competencia excepcional sobre quienes hacen parte de las entidades territoriales se deriva de la necesidad de proteger el patrimonio estatal y los recursos públicos, en circunstancias en las que se tenga inquietud de la aptitud del control ejercido por la contraloría territorial. Para este Tribunal dicha intervención del nivel nacional no desconoce la autonomía, puesto que es una medida proporcionada al fin constitucional y legal, consistente en la defensa de la idoneidad de la función de proteger los recursos públicos¹⁹.

Justamente, esta Corporación ha entendido que tal facultad no se limita a una verificación numérica legal, como parecería derivarse de la norma constitucional, ya que debe darse una vigilancia integral en la que se privilegien los principios de eficacia económica, equidad y valoración de los costos ambientales²⁰.

4.4. Este mecanismo es una manifestación del control social sobre la gestión pública, en tanto permite que los ciudadanos, de forma organizada a través de las veedurías²¹,

¹⁵ En esa oportunidad la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declaró la nulidad del acto administrativo que disponía el control fiscal excepcional sobre la ESE Hospital Universitario de Barranquilla, al considerar que las ESE *“son entidades descentralizadas que cuentan con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio y, por ende, son independientes de las entidades territoriales y diferentes de éstas, luego no les es aplicable el control excepcional posterior referido en el artículo 26 de la Ley 42 de 1993”* (Sentencia de 27 de mayo de 2010, rad. 11001-03-24-000-2003-00053-01).

¹⁶ *“Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”*.

¹⁷ Sentencia C-403 de 1999.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 6 de junio de 2000, exp. C-604.

¹⁹ Sentencia C-364 de 2001.

²⁰ Artículo 267 Superior.

²¹ La Ley 1757 de 2015, *“por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática”*, consagró en su artículo 68: *“Instrumentos de Acción: Para lograr de manera ágil y oportuna sus objetivos y el cumplimiento de sus funciones, las veedurías podrán elevar ante las*

promuevan denuncias sobre presuntas irregularidades que no han tenido eco en los órganos de control de la región. Este Tribunal ha indicado que las formas de activar el mecanismo reflejan directamente el principio de participación de los artículos 1° y 3° de la Constitución, *“ya que buscan consultar la voluntad de la ciudadanía para justificar la actuación de una entidad nacional, bien sea a través de las corporaciones y funcionarios de elección popular, o directamente, por medio de los mecanismos de participación que otorga la ley”*²².

5. Durante el trámite de seguimiento focalizado en el Hospital San Francisco de Asís y el Departamento de Chocó se hicieron evidentes las solicitudes elevadas por el Congreso de la República²³, el Representante de la Veeduría en Salud del Chocó²⁴ y el Defensor del Pueblo²⁵ en el sentido de que la fiscalización por parte del órgano de control territorial no resultaba idónea y se convertía en una de las fallas de funcionamiento del sistema de salud. Así mismo, el Contralor Departamental de Chocó expuso que su entidad solo contaba con 23 funcionarios, lo que le impedía desempeñar sus labores de vigilancia de manera adecuada²⁶. Por último, la propia Contraloría General de la República indicó que existía una ruptura en el ejercicio del control fiscal en los distintos niveles que imposibilita vigilar la cadena completa de actores del sistema²⁷.

6. Ante este panorama, asumiendo que el contexto que soportó la solicitud del Congreso sigue vigente, que se hace imperativo mantener la competencia excepcional de la Contraloría General de la República y teniendo en cuenta que existen serios y fundados cuestionamientos sobre la aptitud del órgano de control local, en el Auto 413 de 2015 la Sala de Seguimiento dio alcance a las peticiones de intervención del nivel nacional en la vigilancia de la gestión del Hospital San Francisco de Asís. Ello con el fin de contribuir a la protección inmediata del derecho a la salud de la población chochoana.

7. Se recuerda que el juez constitucional no puede quedarse estático ante la vulneración palmaria y sistemática de las garantías fundamentales²⁸, por lo que la mera constatación de la violación de la Constitución robustece las facultades del juez para obtener una fórmula que restablezca los derechos. En ese sentido, el ordenamiento no limita las herramientas jurídicas que puede emplear el juez de tutela, a quien le corresponde velar por el pleno goce del derecho, estableciendo *“los demás efectos del fallo para el caso concreto”*²⁹.

autoridades competentes derechos de petición, y ejercer ante los jueces de la República todas las acciones que siendo pertinentes consagran la Constitución y la ley (...) d) Solicitar a la Contraloría General de la República, mediante oficio, el control excepcional establecido en el artículo 26, literal b) de la Ley 42 de 1993”.

²² Sentencia C-364 de 2001.

²³ Mediante las proposiciones 025 de 16 de junio de 2011 y 018 de 1° de agosto de 2012, el Congreso de la República requirió el control excepcional de las cuentas del Hospital San Francisco de Asís de Quibdó a la Contraloría General de la República. En el informe presentado en julio de 2013 se analizaron las vigencias 2008-2011, se concluyó que la intervención de la Superintendencia de Salud había empeorado las condiciones generales de la ESE y se dio cuenta de 12 hallazgos fiscales.

²⁴ Intervención de Francisco Cuesta, Representante de la Veeduría en Salud del Chocó, durante el *“Seminario de Actualización sobre el Derecho Fundamental a la Salud”*, llevado a cabo el 26 de enero de 2015 en Quibdó.

²⁵ Intervención de Esiquio Manuel Sánchez Herrera, Defensor del Pueblo (E), durante la Sesión Técnica llevada a cabo el 19 de marzo de 2015.

²⁶ Intervención de Marco Antonio Sánchez Mena, Contralor General de Chocó, durante la Sesión Técnica llevada a cabo el 19 de marzo de 2015.

²⁷ Intervención de Edgardo Maya Villazón, Contralor General de la República, durante la Sesión Técnica llevada a cabo el 19 de marzo de 2015.

²⁸ Sentencia T-459 de 2003.

²⁹ El artículo 23 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 consagra: *“Protección del derecho tutelado. Cuando la solicitud se dirija contra una acción de la autoridad el fallo que conceda la tutela tendrá por objeto garantizar*

8. Aunque la petición presentada el 26 de octubre pasado sobre el plazo para dar cumplimiento al ordinal octavo del auto no solicitaba una ampliación, la Sala considera indispensable que la Contraloría General de la República lidere la vigilancia del plan de acción del Agente Interventor de la ESE. Por esa razón, se concederá un plazo adicional de quince (15) días desde la notificación de la presente providencia para presentar el programa conjunto con la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de contribuir al goce efectivo del derecho a la salud de los chocoanos. Atendiendo la extensión, el cronograma a presentar deberá ser más específico y sus términos perentorios.

En mérito de lo expuesto,

III. RESUELVE

Primero. Poner de presente a la Contraloría General de la República que, de conformidad con el ordinal décimo cuarto del Auto 413 de 2015, debe establecer las medidas especiales necesarias para efectuar control fiscal posterior sobre los recursos del Hospital San Francisco de Asís, en el término máximo de tres (3) meses.

Segundo. Prorrogar el plazo para que la Contraloría General de la República y la Superintendencia Nacional de Salud presenten el programa conjunto a la contemplado en el Auto 413 de 2015 (ordinal octavo), con destino a los trabajadores del hospital, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, por un término de quince (15) días siguientes a la comunicación de la presente providencia. Advirtiendo que el cronograma deberá ser más específico y contemplar términos perentorios.

Tercero. Proceda la Secretaría General de esta Corporación a librar las comunicaciones correspondientes, adjuntando copia de este proveído.

Cúmplase,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible. // Cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, el fallo ordenará realizarlo o desarrollar la acción adecuada, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio. Si la autoridad no expide el acto administrativo de alcance particular y lo remite al juez en el término de 48 horas, éste podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos. Si se hubiere tratado de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción.// En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto." (Subrayas fuera de texto)