



Gerencia Seccional V Barranquilla
Plan de Vigilancia y Control Fiscal - PVCF 2022

Actuación Especial de Fiscalización a la
Contraloría Distrital de Cartagena de Indias

INFORME DEFINITIVO

ALMA CARMENZA ERAZO MONTENEGRO
Auditora General de la República

LUZ JIMENA DUQUE BOTERO
Auditora Auxiliar

DIEGO FERNANDO URIBE VELÁSQUEZ
Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal

MARIA ELVIRA SALCEDO CARRILLO
Gerente Seccional
Supervisor

Luz Áida Llano González – Profesional Especializado Grado 03
Auditor Líder y auditora

Barranquilla, 1 de agosto de 2022

TABLA DE CONTENIDO

1. ALCANCE	3
2. ANTECEDENTES	3
3. OBJETIVO GENERAL.....	3
4. OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	4
4.1. En relación con la Actuación Especial de Fiscalización realizada por la Contraloría Distrital de Cartagena y sus resultados	4
4.2. En relación con la solicitud de las Resoluciones N° 163 y 164 del 23 de mayo de 2022	
5. RESULTADOS.....	5
6. OBSERVACIONES	7
7. CONCLUSIONES	16

1. ALCANCE

El alcance del presente ejercicio de fiscalización abarca las vigencias 2021 y 2022 y tiene como fin: i) la revisión de las actuaciones surtidas por la Contraloría Distrital de Cartagena para atender la denuncia ciudadana D-077-2021, relacionada con el contrato Nro. S.A-SUB-DABIS-UAC-047-2021 suscrito por la Alcaldía Distrital de Cartagena, para lo cual, el ente de control fiscal, adelantó una Actuación Especial de Fiscalización, comisionada mediante oficio DTAF-043 del 15 de diciembre de 2021, ii) la revisión del Proceso de Responsabilidad Fiscal Nro. 071 de 2022 por cuantía de \$1.098.862.800, resultado de la Actuación Especial.

La denuncia fue interpuesta por presuntas irregularidades en el Departamento Administrativo Distrital de Salud – “DADIS” de la Alcaldía del Distrito de Cartagena de Indias, por la suscripción del citado contrato que tuvo como objeto la adquisición de pruebas antigénicas y de RTPCR de laboratorio para detección de COVID 19 como medida de mitigación y contención de sus efectos en el Distrito de Cartagena.

2. ANTECEDENTES

A través de diferentes medios de comunicación se dio a conocer una noticia según la cual el Contralor Distrital de Cartagena de Indias mediante Resolución Nro. 164 del 23 de mayo de 2022 y bajo el principio constitucional de “verdad sabida y buena fe guardada” solicitó al presidente de la República la suspensión inmediata del alcalde del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, lo cual ha generado expectativas ante las partes interesadas. Por lo tanto, es deber de esta Auditoría atender los mencionados hechos y comunicar a la ciudadanía en general los resultados obtenidos.

Con fundamento en lo establecido en el artículo 274 de la Constitución Política, modificado por el artículo 5º del Acto Legislativo 4 de 2019, por medio del cual se reforma el régimen de control fiscal, la Auditoría General de la República realizará la vigilancia de la gestión fiscal de esta Contraloría, en lo que tiene que ver con los presuntos hechos ya mencionados, sus fundamentos legales y las pruebas recaudadas.

3. OBJETIVO GENERAL

Evaluar si las actuaciones realizadas por parte de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias durante las vigencias 2021 y 2022, relacionadas con la atención de la denuncia ciudadana D-077-2021 interpuesta en contra de la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias y las consecuencias derivadas de las mismas, se efectuaron con atención a la normatividad legal vigente aplicable.

4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

4.1. En relación con la Actuación Especial de Fiscalización realizada por la Contraloría Distrital y sus resultados

- Verificar el trámite que se dio a la denuncia D-077-2021
- Verificar la aplicación de los lineamientos establecidos en la Guía de Auditoría territorial - GAT 2019, para el trámite de requerimientos o denuncias ciudadanas.
- Verificar el contenido de las actas de mesas de trabajo, mediante las cuales se validaron los resultados de la Actuación Especial de Fiscalización, la consolidación de observaciones, el análisis del derecho a la contradicción y la consolidación de hallazgos.
- Verificar el traslado de hallazgos a las entidades y/o dependencias correspondientes según su connotación o incidencia.
- Verificar el inicio del o los procesos de responsabilidad fiscal y/o indagación preliminar, producto del traslado del hallazgo o hallazgos fiscales resultado de la atención a la denuncia ciudadana.
- Verificar que el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal cumpla con los requisitos que establece la Ley 610 de 2000.
- Verificar que el proceso de responsabilidad fiscal se haya notificado conforme lo establece la normatividad legal vigente.
- Verificar que se hayan decretado y practicado las pruebas.
- De ser necesario, verificar otros resultados de la Actuación Especial de Fiscalización.

4.2. En relación con la solicitud de la Resolución N°164 del 23 de mayo de 2022

- Verificar las pruebas aportadas por la Contraloría Distrital en cumplimiento del numeral 8 del artículo constitucional 268 modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 04 de 2019, a la solicitud de suspensión de que trata la Resolución N°164 de 2022.
- Conocer cuáles son las razones “poderosas y suficientes” identificadas por la Contraloría Distrital de Cartagena, mencionadas, pero no descritas en la Resolución N°124 de 2022, que podrían afectar las investigaciones, dificultar la tarea de fiscalización o comprometer aún más el interés colectivo, los bienes del Estado o la moralidad pública, de mantenerse el Alcalde Distrital en ejercicio de sus funciones, sobre las cuales, se fundamentó la solicitud.

5. RESULTADOS.

5.1. Actuación Especial de Fiscalización realizada por la Contraloría Distrital y sus resultados

De acuerdo con las pruebas recaudadas, analizadas y las observaciones contenidas en el presente informe se concluye que la Contraloría cumplió con los procedimientos internos para el trámite de la denuncia ciudadana. Sin embargo, el hallazgo fiscal que resultó de la Actuación Especial de Fiscalización, trasladado a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal, el cual dio inicio a un proceso de responsabilidad fiscal en cuantía de \$1.098.862.800 por el contrato de compraventa, no cumplió con el objetivo del ejercicio de vigilancia y control, en la medida que los procedimientos de auditoría aplicados no fueron suficientes para recaudar pruebas y fundamentar los resultados, toda vez que dicho hallazgo no estableció de manera clara y precisa la condición, los criterios legales incumplidos, las causas que generaron el presunto daño y los efectos del mismo, materializándose un riesgo de auditoría, esto es, que se emitieron resultados errados e inexactos, tal como lo explica la Guía de Auditoría Territorial GAT – 2019.

La anterior afirmación se fundamenta en que el contrato de compraventa en cuestión, sobre el cual se estableció el presunto daño fiscal y por cuya cuantía total se inicia el proceso de responsabilidad fiscal, se cumplió a cabalidad toda vez que los bienes contratados fueron entregados por el contratista y pagados por la entidad contratante, situación identificada por el mismo equipo auditor de la Contraloría que practicó la Actuación Especial de Fiscalización, tal como consta en la página 12 del informe definitivo denominado “por presuntas irregularidades en la contratación y compra de pruebas rápidas antígenas y RTPCR para la detección del COVID-19 en el Distrito de Cartagena”.

Esto significa que se dio inicio a un proceso de responsabilidad fiscal con un fundamento erróneo y, una vez analizado el expediente, se encontró que el presunto daño patrimonial investigado tiene su objeto en la destinación de la aplicación de las pruebas adquiridas mediante el contrato en cuestión, actividad que no hacía parte integral de dicho contrato, y que se vincularon como presuntos responsables fiscales al ordenador del gasto y a la supervisora del contrato de compraventa, sin que se tenga reproche alguno en ninguna de sus etapas, generando a su vez la solicitud de suspensión del Alcalde Distrital de manera injustificada.

La destinación de la aplicación de las pruebas estuvo a cargo de las entidades de salud, a las cuales el DADIS le hizo entrega de las mismas, razón por la cual nos encontramos ante una investigación fiscal que desde su origen (hallazgo fiscal) no contempla la realidad frente al presunto daño investigado y que debió ser objeto de una investigación diferente.

En este mismo expediente se pudo observar como la Contraloría cuestiona que el

DADIS direccionó la aplicación de las pruebas diagnósticas en personal que presta servicios en diferentes actividades de prevención, diagnóstico y atención del COVID-19, lo cual, según el ente de control fiscal, debió ser financiado por el empleador o contratante de manera concurrente con las ARL.

En el desarrollo de la presente actuación de fiscalización el equipo auditor identificó la expedición de otra solicitud y exigencia de suspensión de la directora del Departamento Administrativo Distrital de Salud -DADIS- por parte del Contralor Distrital mediante la Resolución N°163 del 23 de mayo de 2022.

5.2. En relación con la solicitud de la Resolución N°164 del 23 de mayo de 2022

El acto administrativo mediante el cual se solicita la suspensión del Alcalde Distrital de Cartagena se fundamenta en oficio interno de 20 de mayo de 2022 que presentó el Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales ante el Contralor Distrital de Cartagena, toda vez que en dicho despacho se adelanta el proceso de responsabilidad fiscal N°071 de 2022, resultado de la actuación especial de fiscalización con la que se atendió la denuncia ciudadana D-077-2021.

Así las cosas, el Contralor Distrital solicitó ante el señor presidente de la República la suspensión inmediata del Alcalde Distrital Cartagena bajo el principio constitucional de “Verdad Sabida y Buena Fe Guardada”.

Al respecto, es preciso indicar que esta solicitud se fundamentó en unos hechos que al parecer no corresponden a la realidad de lo planeado y ejecutado mediante el contrato de compraventa, sino a las actividades posteriores de manejo u operación o administración que debían realizarse con los bienes adquiridos por la Alcaldía Distrital y entregados al DADIS, poniendo en evidencia que la responsabilidad del ordenador del gasto se circunscribe a la celebración de dicho contrato y la de la supervisora a verificar la correcta ejecución del mismo, que reiteramos, se cumplió a cabalidad de acuerdo con lo pactado entre las partes y que, como también ya se referenció, fue evidenciado por el equipo auditor de la Contraloría y se plasma en el informe final de la actuación especial de fiscalización.

Todo esto nos permite concluir que la solicitud realizada mediante la Resolución N°164 del 23 de mayo de 2022, se funda en unos hechos que no tienen relación directa con el actuar desplegado por el ordenador de gasto, pues los mismos cuestionan una actuación administrativa desarrollada por la DADIS, dirección que tenía bajo su responsabilidad la administración u operación o entrega y direccionamiento de las pruebas COVID.

OTROS RESULTADOS

En la ejecución de la presente Actuación Especial de Fiscalización se desarrollaron actividades tendientes a verificar los objetivos establecidos desde la planeación de la misma a fin de obtener información relacionada con el trámite de la denuncia D-077-2021 interpuesta ante la Contraloría Distrital de Cartagena.

Entre las evidencias obtenidas que se convierten en objeto de verificación, se incluyeron las relacionadas con la Resolución N°163 del 23 de mayo de 2022, mediante la cual se exige al alcalde de Cartagena la suspensión inmediata de la directora de la DADIS.

Con respecto a los objetivos específicos:

- Verificar el trámite que se dio a la denuncia D-077-2021

La Contraloría adoptó mediante la Resolución 204 del 12 de julio de 2021 el procedimiento para el Proceso de Control Fiscal Participativo, para el efecto, la Entidad dio cumplimiento al trámite de la denuncia la cual ingresó por la página Web de la Contraloría, interpuesta por presuntas irregularidades en el Departamento Administrativo Distrital de Salud – “DADIS” de la Alcaldía del Distrito de Cartagena de Indias, por la suscripción del contrato N°S.A-SUB-DABIS-UAC-047-2021 para la adquisición de pruebas antigénicas y de RTPCR de laboratorio para detección de COVID 19 como medida de mitigación y contención de sus efectos en el Distrito de Cartagena.

Con oficio del 9 de diciembre de 2021 la oficina de Participación Ciudadana trasladó la denuncia a la Dirección Técnica de Auditoría Fiscal, donde se inició Actuación Especial de Fiscalización para atender la denuncia.

- Verificar la aplicación de los lineamientos establecidos en la Guía de Auditoría territorial - GAT 2019, para el trámite de requerimientos o denuncias ciudadanas.

La Guía de Auditoría Territorial – GAT 2019 (Versión 2.1), fue adoptada por la Contraloría mediante la Resolución N°042 de 2021, a su vez la Entidad con Resolución No. 024 del 12 de julio de 2021 adoptó la quinta (5.0) versión del procedimiento General del Proceso de Control Fiscal Participativo el cual incluye el trámite que se debe realizar con el fin de atender los requerimientos ciudadanos.

- Verificar el contenido de las actas de mesas de trabajo, mediante las cuales se validaron los resultados de la Actuación Especial de Fiscalización, la

consolidación de observaciones, el análisis del derecho a la contradicción y la consolidación de hallazgos.

Para este punto se evidenció que la Contraloría realizó las siguientes actividades:

- Instalación de la Actuación Especial de Fiscalización según ayuda de memoria del 13 de enero de 2022.
- Validación de la observación producto de la Actuación Especial de Fiscalización mediante la cual se atendió la denuncia D-077-2021 según ayuda de memoria de 03 de mayo de 2022.
- Remisión del informe preliminar de la Actuación Especial de Fiscalización al sujeto de control mediante oficio con radicado DC-CF-EX 051 del 06 de mayo de 2022, en el cual se configuró una observación administrativa con presunta connotación fiscal y disciplinaria así: *“(…) Con base en la investigación realizada por el equipo auditor, se pudo determinar que si hubo un incumplimiento en lo establecido en los estudios previos, los cuales fueron firmados por la directora de la DADIS Dra. JOHANA BUENO ALVAREZ y por la Subdirectora Técnica Dra. CARMEN LLAMAS MARIN en lo atinente a la aplicación de las pruebas, es decir, que la población objeto establecida en la normatividad no fue denominada en las actas de entrega suscrita por el DADIS, al momento de hacer la distribución de las pruebas a las IPS, que fueron determinadas. Como se constituyó en el análisis de la investigación por parte del equipo auditor, que el mismo DADIS direccionó la aplicación de las pruebas, como quedó establecido en cada una de las actas suscritas al momento de hacer la entrega de las pruebas a las IPS. De acuerdo con lo anterior, el DADIS, estaría incumpliendo con la siguiente normatividad Decretos 488 y 500 de 2020 los cuales son emitidos por el Ministerio de Salud, lo que genera a criterio del equipo auditor una gestión antieconómica, fundamentada en la Ley 610 de 2000; lo que origina un presunto detrimento patrimonial por la suma de Un mil noventa y ocho millones ochocientos sesenta y dos mil ochocientos pesos mcte. (\$1.098.862.800) (…)”*

Revisado el procedimiento para las actuaciones especiales de fiscalización de la Contraloría Distrital de Cartagena (primera versión), el cual fue adoptado mediante Resolución 091 del 5 de marzo de 2021, en su actividad 8 indica: *“(…) Aplicación de Procedimientos, Pruebas y Obtener Evidencias (…)”* que tiene establecido dentro de los procedimientos y tareas: *“(…) Adelantar pruebas iniciales que permitirán valorar los riesgos y determinar los procesos claves sobre los cuales se realizarán las pruebas de recorrido.*

Contrario a lo anterior, la Entidad configuró un hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria y fiscal, sin que se tuviera prueba que confirmara irregularidades en las etapas pre contractual y contractual, toda vez que el contratista cumplió a cabalidad con el mismo, por cuanto entregó el suministro de las pruebas tanto de PCR como las antígenas y la Entidad le realizó el pago,

toda vez que se trata de un contrato de compraventa, por lo tanto, se observa incumplimiento de lo consignado en su propio procedimiento.

- Verificar el traslado de hallazgos a las entidades y/o dependencias correspondientes según su connotación o incidencia.

El traslado del hallazgo configurado en la Actuación Especial de Fiscalización se remitió a la Procuraduría Provincial de Cartagena con radicado DC-OF-EXT-056 del 24 de mayo de 2022 y a la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría mediante radicado DTAF: TH-N°019 el 18 de mayo de 2022.

- Verificar el inicio del o los procesos de responsabilidad fiscal y/o indagación preliminar, producto del traslado del hallazgo o hallazgos fiscales resultado de la atención a la denuncia ciudadana.

La Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, con Resolución N°074 del 01 de marzo de 2021 adoptó la cuarta versión del Procedimiento de Responsabilidad Fiscal y Cobro Coactivo.

Dando cumplimiento a esta reglamentación la Entidad el 20 de mayo de 2022 realizó plan de instrucción para el proceso de responsabilidad fiscal e inició la apertura del proceso N°071-2022 el mismo día.

- Verificar que el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal cumpla con los requisitos que establece la Ley 610 de 2000.

Se verificó que el auto de apertura no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 41 de la Ley 610 de 2000, puesto que no se determinaron de manera clara y precisa: los fundamentos de hecho, la determinación del daño patrimonial al Estado y la estimación de su cuantía, por cuanto los hechos que respaldan el inicio del proceso de responsabilidad fiscal no tienen sustento, toda vez que el objeto contratado se cumplió y, en cambio, la condición del hallazgo se encuentra dada por la inadecuada destinación y aplicación de las pruebas COVID 19, cuando el contrato no consideró en ninguna de las obligaciones pactadas, la destinación y aplicación de las referidas pruebas COVID-19,

De otra parte, la Contraloría identificó unos presuntos responsables fiscales que no tenían tal connotación, vinculando al Alcalde Distrital de Cartagena de Indias y a la directora del DADIS, sin tener en cuenta que dichos servidores públicos intervinieron, el primero en la suscripción y la segunda en la elaboración de los estudios previos y en la supervisión del contrato de compraventa que satisfizo la necesidad de la DADIS, razón por la que no se advierte el fundamento para vincularlos al proceso de responsabilidad fiscal.

Teniendo en cuenta las serias inconsistencias que posee el proceso de responsabilidad fiscal, esta auditoría se abstiene de emitir pronunciamiento sobre las actuaciones procesales posteriores al auto de apertura, tales como:

- Verificar que el proceso de responsabilidad fiscal se haya notificado conforme lo establece la normatividad legal vigente.
- Verificar que se hayan decretado y practicado las pruebas.

En lo que respecta a la solicitud de suspensión de los funcionarios públicos, mediante las Resoluciones N°163 y 164 del 23 de mayo de 2022, tenemos lo siguiente:

En la ejecución de la presente actuación especial de fiscalización, se solicitó a la Contraloría Distrital de Cartagena que indicara cuáles fueron las razones “poderosas” y “suficientes” identificadas por la Contraloría para aplicar el principio de verdad sabida y buena fe guardada, que podrían afectar las investigaciones, dificultar la tarea de fiscalización o comprometer aún más el interés colectivo, los bienes del Estado o la moralidad pública, de mantenerse el Alcalde Distrital en ejercicio de sus funciones y sobre las cuales se fundamentó la solicitud de suspensión de dicho servidor público.

Atendiendo dicho requerimiento la Contraloría mediante oficio **N°DC21-06-2022** indico que:

*“(...) Lo primero que hay que señalar es que la facultad otorgada al Contralor para hacer uso del principio de verdad sabida y buena fe guardada es Constitucional, y viene dada desde el artículo 268 de la Constitución Nacional, modificado por el artículo 2° del acto legislativo No. 4 de 2.019, mediante el cual se establece en el numeral 8° que el Contralor tendrá dentro de sus funciones “promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones fiscales, penales o disciplinarias contra quienes presuntamente hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. **La Contraloría, bajo su responsabilidad podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminen las investigaciones o los respectivos procesos fiscales, penales o disciplinarios**”.*

Así mismo, el artículo 272 de la Constitución Nacional, modificado por el artículo 4° del acto legislativo 4 de 2.019, prevé que “La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República”.

El inciso sexto del artículo ibidem reza 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 en lo que sea pertinente,** según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley”. (Negritas y subrayas nuestras para resaltar idea principal).

En este sentido, la facultad otorgada en el numeral 8 del artículo 268 de la Constitución Política de Colombia, es de competencia del contralor general, departamental, municipal o distrital, según sea el caso, atribución que como viene dicho, es estrictamente Constitucional.

Ahora bien, en Sentencia **T-297 de 2.006**, la Corte se pronunció sobre la facultad constitucional de los Contralores y destacó que el ejercicio de esta potestad está supeditado a lo siguiente, así: I) exista prueba sobre la determinación del daño patrimonial al Estado; II) la estimación de la cuantía y III) la identificación de los presuntos responsables fiscales.

Corolario a lo anterior, en la sentencia en cita se precisa que esta figura tiene rango Constitucional que por su naturaleza, **no requiere de reglamentación legal intermedia como condición para su uso y aplicación, es decir, que la potestad consagrada en el numeral 8° del artículo 268 de la Constitución, es de aplicación inmediata y en atención a que se deriva del principio de verdad sabida y buena fe guardada, corresponde al fuero interno del Contralor,** señalando a su tenor literal que: “Las decisiones en conciencia o verdad sabida y buen fe guardada, remiten a la esfera interna del fallador quien adopta una decisión cuya finalidad no es necesariamente la justicia o la equidad. (...) **quien falla en verdad sabida y buena fe guardada no tiene que hacer explícito los hechos en que se funda ni justificar con razones sus conclusiones.**” (Negritas y subrayas por fuera del texto).

Por su parte, el consejo de estado como máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha sostenido sobre el uso de esta figura que: **“La decisión de suspender, no está circunscrita de una formalidad específica, se remite a la esfera interna del decisor, quien previo breve examen, califica las circunstancias en conciencia, no exterioriza sus motivos ni elabora una densa exposición de su determinación...”** (Negritas y subrayas nuestras).

Luego a lo precisado en los párrafos precedentes damos cuenta que los elementos para aplicar el principio de verdad sabida y buena fe guardada, estaban dados, es decir, existe proceso de responsabilidad fiscal en trámite

en el órgano de control, configurándose los requisitos desarrollados jurisprudencialmente para el ejercicio de esta potestad, la cual, pese a que obedece a razones subjetivas y del fuero interno del Contralor quien no debe exteriorizar sus motivos, ni hacer explícitos los hechos en que se funda, ni justificar con razones sus conclusiones, en el acto administrativo se indicaron con suficiencia las consideraciones para hacer uso de dicha facultad.

*Sobre el particular es necesario resaltar que en el acto administrativo No. 164 del 23 de mayo de 2.022, se indicó que la administración distrital en cabeza del señor **WILLIAM DAU CHAMATT**, suscribió el contrato No. S.A-SUB-DADIS-UAC-047-2.021, objeto del proceso de responsabilidad fiscal No. 071-2.022, donde el alcalde mayor de Cartagena, como máxima autoridad administrativa, tiene la ordenación del gasto, pleno manejo sobre el proceso contractual auditado y es el jefe del personal administrativo que participó en el desarrollo del proceso contractual. Considerando entonces, desde la esfera interna y en atención al principio de verdad sabida y buena fe guardada, solicitar al competente, la suspensión inmediata, por analizar que eventualmente su permanencia en el cargo puede obstruir y/o entorpecer la investigación de tipo fiscal que se adelanta, o presuntamente comprometer aún más el patrimonio distrital.*

*Ahora bien, resulta necesario indicar que la exigencia de suspensión amparada en el principio de verdad sabida y buena fe guardada, tiene su antecedente en la solicitud que realizó el director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de este Órgano de control Fiscal, quien a través de oficio de fecha 20 de mayo de 2.022, informó sobre la existencia del proceso de responsabilidad fiscal No. 071-2022, encontrándose como presunto responsable fiscal el señor **WILLIAM JORGE DAU CHAMATT**, quien suscribió el contrato No. S.A-SUB-DADIS-UAC-047-2021, cuyo objeto era la adquisición de pruebas antigena y de RTPCR de laboratorio para detección de Covid 19 como medida de mitigación y contención de sus efectos, en el Distrito de Cartagena. Así mismo, se precisó en este documento que la comisión auditora había cuantificado un presunto detrimento fiscal en cuantía de Mil Noventa y Ocho Millones Ochocientos Sesenta y Dos Mil Ochocientos pesos (\$1.098.862.800).*

En consecuencia, por estar dados los supuestos que fueron desarrollados jurisprudencialmente para la aplicación de esta medida cautelar y transitoria, se procedió a exigir la suspensión inmediata del alcalde Mayor de Cartagena de Indias, mientras culmina la investigación de tipo fiscal que se adelanta, que entre otras, tiene una etapa de investigación donde se recauda todo el material probatorio que permite a este órgano de control tener los elementos materiales para emitir una decisión de fondo dentro del proceso (...)"

6. HALLAZGOS

De acuerdo con los argumentos que dieron lugar a la expedición de las Resoluciones N°163 y 164 de 2022 por parte de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias se consolida la siguiente observación:

6.1 Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria por expedir las Resoluciones N°163 y N°164 de 2022 por la cual se solicitó suspender al Alcalde Distrital de Cartagena y la Directora del Departamento Administrativo de Salud – DADIS – sin fundamento Constitucional, legal y jurisprudencial.

La expedición de las Resoluciones N°163 y N°164 de 2022 suscritas por el Contralor Distrital de Cartagena se fundamentaron en la solicitud de suspensión remitidas por el Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de dicha Contraloría, el cual se justifica en que dicha Dirección se encuentra adelantando proceso de responsabilidad fiscal N°071 de 2022 en contra del señor William Jorge Dau Chamatt y Johana Bueno Álvarez, el primero por la suscripción del contrato N°S.A.SUB-DADIS-UAC-047-2021 y la segunda por la suscripción de los estudios previos que soportan el referido contrato.

No obstante, es claro que el mencionado contrato se cumplió a cabalidad, razón por la cual el proceso de responsabilidad fiscal N°071 de 2022 no tiene objeto a investigar, toda vez que el presunto daño patrimonial al Estado por causa del acuerdo entre partes es inexistente y, consecuente con ello, los presuntos responsables fiscales no pueden tenerse como tales, porque los bienes objeto del contrato de compraventa suscrito por la Alcaldía Distrital de Cartagena, tal como se consagró en el numeral 2.3 de los estudios previos, fueron entregados al DADIS. Al respecto, se advierte que la entrega de los insumos adquiridos (pruebas COVID-19) por parte de la DADIS a IPS u otras entidades de salud no son obligaciones inherentes al contrato S.A.SUB-DADIS-UAC-047-2021.

Ahora bien, si la destinación y aplicación de las pruebas COVID-19 son objeto de censura por parte del equipo auditor de la Contraloría Distrital de Cartagena, estos hechos debieron ser objeto de otra investigación y no guardan relación con la actuación especial de fiscalización desarrollada por la Contraloría, la cual fue objeto del presente ejercicio de vigilancia y control.

Por otra parte, al analizar la estructura y el sustento del mencionado acto administrativo de suspensión, se encuentra que se aplicó la potestad otorgada en el numeral 8 del artículo 268 de la Constitución Política que prevé la exigencia por parte de las contralorías, de la suspensión inmediata de funcionarios bajo el principio de verdad sabida y buena fe guardada, disponiendo la obligación de aportar las pruebas respectivas ante las autoridades competentes.

Este principio ha sido desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional, entre otras mediante Sentencia T-297 de 2006, en la cual se indica:

“(…) De lo anteriormente expuesto se concluye que, en efecto los Contralores departamentales tienen la potestad de solicitar, con fuerza vinculante, a los Gobernadores, la suspensión de un alcalde, con efectos provisionales, mientras culminan las investigaciones y los respectivos procesos penales o disciplinarios, cuando verdad sabida y buena fe guardada tenga razones poderosas para temer que la permanencia de aquél en el desempeño de sus funciones pueda afectar las investigaciones, dificultar la tarea de fiscalización o comprometer todavía más el interés colectivo, los bienes del Estado o la moralidad pública. (…)”

De lo anterior se desprende que la fuerza vinculante de la solicitud de suspensión que eleva el Contralor presume la existencia de una obligación de cumplimiento por parte de la autoridad que debe acatar la orden. Si el Contralor establece que el funcionario implicado en un presunto daño fiscal puede afectar la investigación, generar más detrimento patrimonial o afectar la moralidad pública, entonces existe un deber genuino de ejecutar la suspensión.

Acto seguido la Corte en la mencionada Sentencia señala: **“(…) Sin embargo, el ejercicio de esta potestad está supeditado a que exista prueba sobre la determinación del daño patrimonial al Estado, la estimación de la cuantía y la identificación de los presuntos responsables fiscales. La potestad de actuar verdad sabida y buena fe guardada recae sobre las razones que llevan al funcionario del órgano de control fiscal a creer fundadamente que la permanencia del funcionario investigado en el desempeño de sus funciones pueda afectar las investigaciones, dificultar la tarea de fiscalización o comprometer más el interés colectivo. El daño y la responsabilidad deben estar sometidos a los principios de la necesidad de prueba y suficiente motivación de las decisiones (…)”** (negrilla fuera de texto)

El uso del principio verdad sabida y buena fe guardada no puede ser arbitrario, es necesario que el contralor señale las razones que sustenten su solicitud, soportadas en el material probatorio pertinente, dichas pruebas deben ser autónomas y encaminadas a determinar el motivo de la suspensión.

Respecto al caso bajo análisis, las Resoluciones N°163 y N°164 de 2022, mediante las cuales se solicitó la suspensión inmediata de funcionarios públicos, esta auditoría encuentra bajo su estudio que dicho acto administrativo no cumple con los presupuestos de: i) Prueba sobre la determinación del daño patrimonial al Estado, ii) Estimación de la cuantía, iii) Identificación de los presuntos responsables fiscales, iv) Motivaciones y/o razones fundadas para creer que mantener el funcionario en

desempeño de sus funciones pueda afectar la investigación o comprometer el interés colectivo.

De acuerdo a los anteriores presupuestos, esta auditoría considera, contrario a lo manifestado por el Despacho del Contralor Distrital de Cartagena en el oficio **DC21-06-2022**, que para exigir la suspensión inmediata de los funcionarios no basta remitirse solamente a la esfera interna del decisor, toda vez que el numeral 8 del artículo 268 de la Carta Magna impone al operador jurídico una carga probatoria y de razonamiento que lleve a demostrar la necesidad de tomar tal decisión y que la misma obedezca a pruebas suficientes que deben hacer parte del expediente.

En los actos administrativos bajo estudio y en el oficio **DC21-06-2022**, no se establecen las razones poderosas y suficientes para que la Contraloría tema que el Alcalde vinculado a la investigación de responsabilidad fiscal o de la directora del DADIS, en el desempeño de sus funciones, puedan afectar el ejercicio de la función publica de control fiscal (proceso auditor o proceso de responsabilidad fiscal), a su turno los mismos fundamentos de hecho y de derecho fueron utilizados como justificación para solicitar las suspensiones.

Ahora bien, en lo que se refiere a la identificación de los presuntos responsables fiscales, se tiene que, en efecto, el Alcalde del Distrito de Cartagena de Indias fue quien suscribió el contrato de compraventa S.A.-SUB-DADIS-UAC-047-2021, por tanto, la intervención de éste se ciñe a la firma del contrato, y para la suscripción de los estudios previos y supervisión de la ejecución, se designó a la directora del Departamento Administrativo Distrital de Salud -DADIS-; conforme con lo anterior el supervisor es el funcionario encargado de realizar el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico sobre el cumplimiento del objeto contractual, conforme lo establece el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, y tal como se ha mencionado a lo largo de este informe, el contrato de compraventa se cumplió a cabalidad y frente al mismo no existe reproche alguno por parte del equipo auditor de la Contraloría.

Respecto de la determinación del presunto daño patrimonial al Estado, aun no se ha establecido y la estimación de la cuantía del proceso de responsabilidad fiscal N°071 de 2022, se realizó con base en el valor establecido por el equipo auditor en cuantía equivalente al valor total del contrato de compraventa S.A.-SUB-DADIS-UAC-047-2021, que tal como se ha reiterado en el presente informe se cumplió a cabalidad.

Así las cosas, resultado de la presente Actuación Especial de Fiscalización, se configura una observación administrativa con presunta connotación disciplinaria por: i) la posible vulneración al deber funcional y la buena marcha de la administración, en tanto que no se cumplieron los presupuestos establecidos por el

numeral 8 del artículo 268 de la Constitución Política y su desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional, para solicitar la suspensión de los funcionarios de la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias bajo el principio de “Verdad Sabida y Buena Fe Guardada”,; ii) por las omisiones en el cumplimiento de los requisitos del auto de apertura consagrados en el artículo 41 de la Ley 610 de 2000 que son imperativos para iniciar el proceso de responsabilidad fiscal (procedimiento ordinario) en contra de los servidores públicos, vulnerando el numeral 1 del artículo 38 de la Ley 1952 de 2019, iii) por la inadecuada aplicación de los lineamientos impartidos por el SINACOF en la Guía de Auditoría Territorial GAT 2019, para el desarrollo de un proceso sistemático en el que, de manera objetiva, se pudiera obtener y evaluar evidencia para fundamentar sus opiniones, conceptos y hallazgos, proporcionando una seguridad razonable sobre los resultados presentados.

Lo anterior tiene su origen en la aplicación de un proceso de vigilancia y control fiscal que no realizó los análisis correspondientes para entregar resultados que atendieran la realidad de los hechos denunciados, induciendo con ello un proceso de responsabilidad fiscal sin fundamentos de hecho y de derecho, que a su vez tuvo como consecuencia las solicitudes y exigencia de suspensión inmediata de funcionarios públicos sin cumplir con los requisitos constitucionales y jurisprudenciales.

7. CONCLUSIONES

- 7.1 El contenido del presente informe analiza la aplicación de la normatividad legal vigente para hacer uso del principio de verdad sabida y buena fe guardada como se ha detallado en el contenido, lo cual no es óbice para que la Contraloría Distrital de Cartagena continúe con las actividades tendientes a establecer si se dio uso adecuado a los bienes adquiridos con recursos públicos, con las investigaciones pertinentes para identificar un posible daño fiscal por la destinación y aplicación de las pruebas COVID-19, y así mismo, instar a aplicar las medidas administrativas o judiciales pertinentes para la recuperación de los posibles recursos públicos invertidos en las pruebas COVID 19, según la Contraloría, mal destinados (recobro ante las ARL si a ello hubiere lugar).

Lo anterior tiene su fundamento en los análisis evidenciados en los soportes de la actuación especial de fiscalización practicada por la Contraloría Distrital, sobre lo cual esta Auditoría mencionó que debieron ser objeto de otra investigación a saber:

La destinación de las 16.458 pruebas entregadas a la Unidad de Investigación Molecular de la Universidad de Cartagena, por ser la unidad habilitada por parte del Instituto Nacional de Salud, para realizar las pruebas diagnósticas de COVID 19, sobre lo cual el grupo auditor de la Contraloría no logró comprobar el ámbito ni la población a la que se le aplicó la prueba.

Así mismo, sobre las 2.649 pruebas antígenas entregadas a las IPS, clínicas y otros centros asistenciales, en donde los auditores encontraron que las mismas se destinaron para el talento humano de dichas instituciones prestadoras de salud.

- 7.2. Es preciso indicar que el equipo auditor de la AGR tuvo conocimiento de la expedición de la Resolución Ordinaria N°80112-1309-2022 del 23 de junio del 2022, mediante la cual, el Contralor General de la República decreta la Intervención Funcional Excepcional, respecto del proceso de responsabilidad Fiscal N°071 de 2022, razón por la cual, una vez agotado el procedimiento de análisis a la contradicción presentada por la Contraloría Distrital de Cartagena y comunicado el informe final de esta Actuación Especial de Fiscalización, se remitirá copia a la Contraloría Delegada para la Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo de la Contraloría General de la República