

1900 – 011 – 202300001088

Medellín, 2023/03/24

Señora
CAMILA PAVA DAZA
dazacamila04@gmail.com
Bogotá D.C.

Asunto: Respuesta Definitiva a Derecho Petición PQRSD 086 de 2023 con Radicado 202300000787 del 2 de marzo de 2023.

Temas y Subtemas:	Daño patrimonial / Gestión de recaudo / Cobro de obligaciones económicas / Gestión fiscal.
--------------------------	--

Respetada señora Camila:

La Contraloría Distrital de Medellín recibió su **Derecho de Petición - Consulta** descrito en el asunto de la referencia, comunicación que fue Radicada con el Número 202300000787 del 2 de marzo de 2023, matriculada en nuestro sistema de Participación Ciudadana como **PQRSD 086 de 2023** y asignada por competencia a la Oficina Asesora de Jurídica, la cual se procede a resolver en los siguientes términos:

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES – ALCANCE DEL CONCEPTO Y COMPETENCIA DE LA OFICINA ASESORA DE JURÍDICA DE LA CONTRALORÍA DISTRITAL DE MEDELLÍN.

Sea lo primero señalar que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora de Jurídica de la Contraloría Distrital de Medellín, son orientaciones de carácter general y abstracto que no comprenden la solución directa de problemas específicos o asuntos concretos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal o asuntos que

comprometan actuaciones de las dependencias que hacen parte de la estructura de la entidad.

Finalmente, es importante advertir que no todos los conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría Distrital de Medellín, puesto que esta calidad sólo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s) en el asunto sometido a consulta.

En este orden de ideas, de forma general y abstracta en el marco de la competencia para absolver consultas sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas a la vigilancia y control fiscal, la Contraloría Distrital de Medellín procede a resolver los interrogantes formulados en la consulta objeto de petición, previas consideraciones de naturaleza jurídica.

2. ASUNTO MATERIA DE LA CONSULTA

Indica la peticionaria en su consulta:

“El Artículo 179 de la Ley 100 de 1993, establece que las Entidades Promotoras de Salud – EPS podrán contratar servicios de salud con Instituciones prestadoras de servicios de salud. El Artículo 13 de la Ley 1122 de 2007 indica el procedimiento y los términos de pago de las EPS a las empresas prestadoras, por la puesta a disposición de servicios de salud a sus afiliados o beneficiarios. La función jurisdiccional de la Supersalud a la que se refiere el Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, indica que ésta podrá conocer y decidir, en derecho, de conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del subsistema general de seguridad social en salud.

En virtud de lo anterior, solicito me sean resueltas las siguientes preguntas:

(...)

“Si, finalmente, la EPS no paga a la prestadora los servicios de salud que ha prestado a sus afiliados o beneficiarios y esta última se encuentra en la imposibilidad de hacer efectiva la obligación mediante cobro coactivo o la función jurisdiccional de la Supersalud ¿esta situación puede ser considerada un detrimento patrimonial susceptible de ser investigado por la Contraloría de Medellín?”

3. CONSIDERACIONES SOBRE EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.

3.1. OBJETO DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

El artículo 4° de la misma Ley, indica que la responsabilidad fiscal tiene por objeto:

"...el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

PARÁGRAFO. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad".

3.2. LA RESPONSABILIDAD FISCAL ÓRBITA SOBRE EL CONCEPTO DAÑO PATRIMONIAL

Seguidamente, el artículo 5° estructura la responsabilidad fiscal a partir de la existencia de tres elementos, el primero de ellos, es el presupuesto objetivo y esencial como es el **daño patrimonial al Estado**; el segundo, es la **conducta dolosa o gravemente culposa** del gestor fiscal; y el tercero, que lo comporta un **nexo de causalidad** entre los dos anteriores.

Ahora, se entiende el daño patrimonial al Estado como aquel menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producidos por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna que se aparte de los fines y objetivos propuestos de acuerdo con la estructura funcional de la Entidad.

El patrimonio público ha de interpretarse en un sentido amplio, comprendiendo el conjunto de bienes, derechos, rentas y demás recursos estatales. De ahí que es susceptible de sufrir daño a partir de diversos actos o acontecimientos fruto de una gestión fiscal y una conducta dolosa o gravemente culposa que se aparte de los verdaderos cometidos adscritos a los servidores públicos o particulares que administren dichos bienes¹.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-340 de 2007 se ocupó de precisar el alcance de daño patrimonial al Estado e indicó:

"La expresión "intereses patrimoniales" es una referencia al objeto sobre el que recae el daño. De manera general puede decirse que el objeto del daño es el interés que tutela el derecho y que, tal como se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad, razón por la cual, entre otros factores que han de valorarse están la existencia y certeza del daño y su carácter cuantificable con arreglo a su real magnitud. De este modo, no obstante, la amplitud del concepto de interés patrimonial del Estado, el mismo es perfectamente determinable en cada caso en concreto en que se pueda acreditar la existencia de un daño susceptible de ser cuantificado.

Así, (...) los daños al patrimonio del Estado pueden [provenir de múltiples fuentes y circunstancias y la norma demandada, de talante claramente descriptivo, se limita a una simple definición del daño, que es complementada por la forma como éste puede producirse. Así, la expresión intereses patrimoniales del Estado se aplica a todos los bienes, recursos y derechos susceptibles de valoración económica cuya titularidad corresponda a una entidad pública, y del carácter ampliamente comprensivo y genérico de la expresión, que se orienta a conseguir una completa protección del patrimonio público, no se desprende una indeterminación contraria a la Constitución".

¹ **Artículo 6° Daño patrimonial al Estado.** "Para efectos de esta Ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.

Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público". Ley 610 de 2000.

3.3. NOCIÓN DE GESTIÓN FISCAL

Para comprender el concepto de gestión fiscal se debe acudir a la interpretación textual del artículo 3º de la Ley 610 de 2000, así, la gestión fiscal comprende los siguientes elementos:

- a) Es el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos,
- b) cuya finalidad es la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado,
- c) con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

En consonancia con lo anterior, se encuentra el pronunciamiento de la Corte Constitucional, que señala lo siguiente:

"3. Naturaleza y sentido del concepto de Gestión Fiscal.

Al amparo de la nueva concepción que sobre control fiscal incorpora la Constitución de 1991, la Ley 610 de 2000 prescribe en su artículo 3 la noción de gestión fiscal (...).

Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo. Siendo patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, a

tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado”² SFT.

A partir de lo expresado se colige que acaece un daño a los recursos públicos cuando se afectan los intereses patrimoniales del estado –*expresión intereses patrimoniales del Estado se aplica a todos los bienes, recursos y derechos susceptibles de valoración económica cuya titularidad corresponda a una entidad pública, y del carácter ampliamente comprensivo y genérico de la expresión, que se orienta a conseguir una completa protección del patrimonio público*–. Y, así las cosas, se podría predicar la existencia de una lesión al erario cuando no se ejercitan las acciones de cobro de la acreencias a favor de la entidades públicas bien sea adelantando los correspondientes procesos de cobro coactivo o las acciones judiciales pertinentes.

Por otra parte, también se desprende que las funciones de recaudo constituye un acto de gestión fiscal, susceptible de comprometer la responsabilidad del gestor fiscal cuando inobserva los principios de la gestión fiscal de: eficiencia, economía y eficacia.

4. LA OFICINA ASESORA DE JURÍDICA, RESPONDE:

De conformidad con las anteriores consideraciones jurídicas, y bajo la advertencia preliminar que los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora son meras orientaciones de carácter general, que no comprenden la solución directa de problemas específicos o asuntos concretos, ni el análisis de actuaciones particulares o específicas, se procede a dar respuesta a los interrogantes planteados en su consulta, que procede a transcribir así:

“Si, finalmente, la EPS no paga a la prestadora los servicios de salud que ha prestado a sus afiliados o beneficiarios y esta última se encuentra en la imposibilidad de hacer efectiva la obligación mediante cobro coactivo o la funciónjurisdiccional de la Supersalud ¿esta situación puede ser considerada undetrimento patrimonial susceptible de ser investigado por la Contraloría de Medellín?”

R/ Según lo explicado precedentemente, se podría considerar un detrimento patrimonial las pérdidas que sufra una entidad pública o particular, que maneja o dispone de recursos públicos, por una inadecuada gestión fiscal de la obligación de recaudo de cartera o de las acreencias a favor de la respectiva entidad.

No obstante para que surja la responsabilidad fiscal, además del daño, se requiere que concurra el componente subjetivo de la conducta del gestor fiscal –*a título de dolo o culpa grave*– y se evidencie una relación causal entre el comportamiento irregular y el daño inferido.

² Corte Constitucional. Sentencia C-840/01. M. P. Dr. Jaime Araujo Rentería. Bogotá D.C., 9 de agosto de 2001.



En los anteriores términos, la Contraloría Distrital de Medellín, emite respuesta definitiva a la PQRSD 086 de 2023 bajo los parámetros establecidos en el artículo 28 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dándose por cerrada la misma y así mismo le invitamos a continuar participando activamente en el cuidado y vigilancia de nuestros recursos públicos.

Atentamente,

MARTIN ALONSO GARCIA AGUDELO
Jefe de Oficina Asesora Jurídica
OFICINA ASESORA DE JURIDICA

Proyectó: Heliana Z.
Aprobó: Martín G.