

DESPACHO DEL CONTRALOR DISTRITAL DE MEDELLÍN

AUTO N° 033DE 2023

POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN GRADO CONSULTA EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CON RADICADO N° 011 DE 2019.

Medellín, treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Providencia Consultada:	Auto 344 del 16 de mayo de 2023 , por medio del cual se ordenó el archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 011 de 2019 .
Entidad Afectada:	Hospital General de Medellín “Luz Castro de Gutiérrez” Empresa Social del Estado – NIT. 890.904.646-7.
Presuntos Responsables:	LEOPOLDO ABDIEL GIRALDO VELÁSQUEZ , identificado con cédula de ciudadanía 71.611.504. JORGE URIEL URREGO HERRERA , identificado con cédula de ciudadanía 70.107.820. EDUARDO POLANCO PEÑA , identificado con cédula de ciudadanía 71.587.715. ISABEL CRISTINA BERNAL ORTIZ , identificada con cédula de ciudadanía 43.183.664.
Garantes Vinculados:	LA PREVISORA S.A. NIT. 860 002 400-2
Hecho Investigado:	Generación de intereses de mora por aportes patronales a Fondos de Pensiones, Empresas Promotoras de Salud (EPS) y las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL).
Cuantía:	UN MILLÓN CINCUENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS TRES PESOS (\$1.057.303)
Procedimiento:	Ordinario
Decisión:	CONFIRMA DECISIÓN CONSULTADA. Se ordena devolución del expediente a su lugar de origen para lo de su competencia.

I. OBJETO A DECIDIR

El Subcontralor, en asignación de funciones de Contralor Distrital de Medellín, de acuerdo a Resolución 0511 del 26 de mayo de 2023, en virtud de las facultades establecidas en los artículos 267, 268 numeral 5° y 272 Constitución Política; las Leyes

610 de 2000, 1437 de 2011 y 1474 de 2011; los Acuerdos Municipales 087 y 088 de 2018; y la Resolución 150 de 2021, modificada por la 482 de 2022; procede a conocer en Grado de Consulta la decisión de archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado PRF 011 de 2019, adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva a través del **Auto 344 del 16 de mayo de 2023**.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS FÁCTICOS

2.1. HECHO INVESTIGADO

La Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal de Servicios de Salud, a través del memorando 047723-201800000383 del 17 de enero de 2018, efectuó traslado a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de un hecho constitutivo de detrimento patrimonial a las arcas del Hospital General de Medellín “Luz Castro de Gutiérrez” Empresa Social del Estado, consistente en el pago de intereses de mora como consecuencia de la extemporaneidad en la cancelación de aportes al Sistema Integral de Seguridad Social –Pensión, Salud y Riesgos Profesionales–.

El hallazgo fue descrito por el Equipo Auditor en los siguientes términos:

“En desarrollo de la auditoría regular al Hospital General de Medellín, Luz Castro de Gutiérrez ESE, se detectó la existencia de valores reconocidos como sanciones e intereses por un total de \$5.925.215 distribuidos así: \$3.321.315 por multas pagadas a la Superintendencia Nacional de Salud según saldo de la cuenta 58902501 y \$2.603.900 por intereses de mora derivados de procesos de conciliación con fondos de pensión, EPS y ARL por insuficiencia en pagos de aportes patronales a la seguridad social, según la cuenta 58043901.

Las anteriores erogaciones fueron efectuadas como consecuencia de una sanción impuesta por la Supersalud en la resolución 003146, por la omisión en la entrega de información de las fechas de programación y lugar de realización de la audiencia pública de rendición de cuentas. La segunda erogación fue efectuada en razón a que se omitió la realización de las conciliaciones periódicas de saldos y deudas que debe adelantarse con las entidades aseguradoras para determinar la suficiencia de los aportes patronales que han sido consignados por el Ministerio con el fin de garantizar el cubrimiento de sus obligaciones en materia de seguridad social; así como la falta de verificación permanente en cada uno de los pagos que se van efectuando a cada uno de los Fondos de Pensión, EPS y ARL para asegurarse de compensar los valores que no puedan imputarse contra el aporte patronal por insuficiencia en los giros realizados por el citado Ministerio para tal fin. La omisión de la conciliación periódica y de la

2

verificación permanente de excesos o deficiencias de saldos para imputar los pagos, conllevó a que una vez realizada dicha conciliación se les imputara intereses de mora. Las anteriores omisiones inobservan lo establecido en el numeral 3 del título VII de la circular 052 de 2008 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud (Para el caso de la multa de la Supersalud) y desatienden lo dispuesto en del decreto 1636 de 2006 y resolución 154 de 2013, así como al artículo 23 de la Ley 100 de 1993 (Para el caso de la oportunidad en la conciliación de aportes patronales).

Como evidencia de lo enunciado acerca de los pagos efectuados, se puede constatar en el saldo y detalle de las cuentas del balance del año 2016, así como en los comprobantes de egreso 3200054823 de enero 28 de 2016 y 3200065983 de enero 30 de 2017, en los que se efectuaron los pagos mencionados.

Además de la lesión que se produce en materia financiera a la liquidez institucional por el pago de valores que no hacen parte de su operación o funcionamiento, la situación descrita maximiza los riesgos establecidos en la norma, especialmente en el artículo 23 y el parágrafo del artículo 161 de la Ley 100 de 1993, así como a las limitaciones de sus empleados para el acceso a ciertas prestaciones económicas, por la inoportunidad en el pago de su seguridad social integral.

La situación observada es constitutiva de un presunto detrimento patrimonial por un monto de \$5.925.215, y viola el principio de eficiencia consagrado en el artículo 8 de la Ley 42 de 1993 por falta de optimización de sus recursos, toda vez que se hizo un pago injustificado o que pudiera ser evitable”.

Producto de la Auditoría Regular al Hospital General de Medellín Luz Castro de Gutiérrez Empresa Social del Estado, se trasladaron conjuntamente dos hallazgos, se dispuso por el Despacho la desagregación de las diligencias, uno de los hechos a investigar conservó el Radicado 007 de 2018. Y el hecho dañoso consistente en el pago de intereses de mora como consecuencia de la extemporaneidad en la cancelación de aportes al Sistema Integral de Seguridad Social –Pensión, Salud y Riesgos Profesionales–, por la suma de dos millones seiscientos tres mil novecientos pesos (\$2.603.900), se le asignó el Radicado 011 de 2019.

Sin embargo, en el auto de apertura se concluyó que el daño patrimonial a investigar era realmente por un valor de **un millón cincuenta y un mil doscientos tres pesos (\$1.051.203)**, valor que exige una nueva revisión a la luz de las pruebas aportadas por los presuntos responsables en sus diligencias de declaraciones juramentadas, a fin de determinar la cuantía real del presunto daño patrimonial para los hechos que se investigan.

2.2. PRESUNTOS RESPONSABLES FISCALES

En calidad de presuntos responsables fiscales, fueron vinculados los señores¹:

LEOPOLDO ABDIEL GIRALDO VELÁSQUEZ, identificado con cédula de ciudadanía 71.611.504, en su calidad de Gerente General del HGM para el momento de los hechos.

JORGE URIEL URREGO HERRERA, identificado con cédula de ciudadanía 70.107.820, en su calidad de Director de Gestión Humana para el momento de los hechos.

EDUARDO POLANCO PEÑA, identificado con cédula de ciudadanía 71.587.715, en su calidad de Técnico Administrativo – Liquidador de nómina.

ISABEL CRISTINA BERNAL ORTIZ, identificada con cédula de ciudadanía 43.183.664, en su calidad de Auxiliar Administrativa.

2.3. LA ENTIDAD ESTATAL AFECTADA

Como entidad afectada se identificó al Hospital General de Medellín "Luz Castro De Gutiérrez", con NIT 890904646-7, Empresa Social del Estado –ESE– del orden Municipal, categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, sometida al régimen jurídico previsto en la Ley 100 de 1993.

2.4. DAÑO PATRIMONIAL Y DETERMINACIÓN DE SU CUANTÍA

El daño patrimonial en esta causa fiscal se cuantificó en la suma un millón cincuenta y siete mil trescientos tres pesos (\$1.057.303).

2.5. COMPAÑÍA GARANTE VINCULADA – TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE.

En el Auto de Apertura de este investigativo se vinculó como tercero civilmente responsable a la compañía PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, con NIT 860.002.400-2, acorde con la póliza de Manejo Global 3000346.

¹ Folios 177 a 184. Auto 275. Auto de Apertura del PRF 011 - 2019

LA PREVISORA S.A. SEGUROS NIT. 860 002 400-2				
N° DE PÓLIZA	PÓLIZA	TIPO DE PÓLIZA	VIGENCIAS	VALOR ASEGURADO
3000346	Manejo	Seguro Manejo Póliza Global	Desde 01/03/2015 hasta 01/03/2016	\$50.000.000

2.6. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE EN PRIMERA INSTANCIA

- ✓ Por medio del Auto 202 del 20 de abril de 2018, el Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, comisionó a la Abogada Catalina del Pilar Sánchez Daniels, adscrita a la dependencia, para adelantar el trámite del Proceso 007 de 2018, al cual posteriormente por reorganización interna se le asignó el consecutivo PRF 011 de 2019 (folio 1).
- ✓ A través de Auto 530 del 4 de septiembre de 2018, se desagregan los hallazgos que vienen siendo investigados bajo el mismo radicado y se mantiene bajo el Radicado 007 de 2018, el material probatorio necesario para adelantar la investigación del pago realizado por la ESE Hospital General de Medellín, por concepto de intereses pagados como consecuencia de los procesos de conciliación con las EPS, Fondos de Pensión y ARL (fs. 67 y 67).
- ✓ Mediante el Auto 600 del 1° de octubre del año 2018, se inicia la Indagación Preliminar, visible (folios 68 a 70).
- ✓ A través de Auto 672 del 7 de noviembre de 2018, se decreta la incorporación de las pruebas documentales fijadas en el Auto 600 del 1° de octubre del año 2018 y allegadas por el Gerente del Hospital General de Medellín, mediante oficio con Radicado R 201800003151 del 18 de octubre de 2018 (folio 75).
- ✓ Mediante Auto 739 del 30 de noviembre de 2018, el Despacho incorpora como pruebas la información aportada por el Hospital General de Medellín, allegada en dos CD, por medio de los Radicados R 201800003448 del 21 de noviembre de 2018 y R 201800003466 del 22 de noviembre de 2018. Asimismo, la declaración juramentada del señor Jorge Uriel Urrego Herrera, pruebas ordenadas mediante Auto 600 del 1° de octubre de 2018 (folio 87).
- ✓ Mediante Auto 769 del 12 de diciembre de 2018, el Despacho decreta de manera oficiosa la práctica de pruebas para dar claridad a los hechos investigados y cuantificar el valor del presunto daño (folio 88 y 89).

- ✓ A través de Auto 001 del 11 de enero de 2019, el Despacho incorpora como pruebas documentales, la documentación allegada por el Hospital General de Medellín bajo el Radicado R 201800003785 del 26 de diciembre de 2018 (F. 96 a 104); asimismo, el Acta de la Declaración Juramentada del señor Eduardo Polanco Peña y la señora Isabel Cristina Bernal Ortiz, y cincuenta y tres (53) folios aportados por los mencionados, en virtud de lo ordenado mediante el Auto 769 del 12 de diciembre de 2018 (folio 163).
- ✓ Mediante Auto 002 del 15 de enero de 2019, el Despacho decreta de manera oficiosa la práctica de pruebas (folio 164 a 165).
- ✓ A través de Auto 055 del 14 de febrero de 2019, el Despacho incorpora como pruebas documentales, el Informe Técnico presentado mediante Memorando Interno 1200-201900000247 del 16 de enero de 2019, por el Contralor Auxiliar de Auditoría Fiscal para las Empresas de Salud y Empresas Sociales del Estado y los anexos incluidos en el CD que reposan a folios 167 a 170 y los documentos allegados al Despacho por el Gerente del Hospital General de Medellín con los anexos en CD (folios 167 a 174).
- ✓ Mediante Auto 274 del 26 de abril de 2019, el despacho califica y resuelve cerrar la Indagación Preliminar 007 de 2018 y ordenar la Apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado PRF 011 de 2019 (folio 176).
- ✓ A través del Auto 275 del 26 de abril de 2019, se Apertura el Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado PRF 011 de 2019 (folios 177 a 184).
- ✓ Por medio de Oficio con Radicado E 201900005568 del 19 de diciembre de 2019, se comunica a la Compañía Aseguradora La Previsora S.A. Seguros, su vinculación al proceso con Radicado PRF 011 de 2019 (folios 193 y 194).
- ✓ A través del Auto 289 del 3 de mayo de 2019, el Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, comisionó al Abogado Iván Darío Zuluaga Pimenta, adscrito a la dependencia, para que continuara con el trámite del proceso (folios 185 y 186).
- ✓ Mediante Resolución 126 del 17 de marzo de 2020 *"Por medio de la cual se suspenden términos en los procesos y actuaciones administrativas que se adelanten en la Contraloría General de Medellín entre el 18 y 31 de marzo de 2020 como medida transitoria por motivos de salubridad pública"*, se suspenden los términos procesales a partir del día 18 y hasta el 31 de marzo de 2020 en los procesos de la entidad que requieren cómputo de términos, entre ellos, el de responsabilidad fiscal (folios 210 y 211).

- ✓ Con Auto 225 del 17 de marzo de 2020, se acata lo ordenado por el superior en el acto administrativo citado en precedencia (folios 212).
- ✓ El día 25 de octubre de 2022, el despacho recibe de manera virtual la versión libre de la presunta responsable señora Isabel Cristina Bernal Ortiz, según consta en acta de la misma fecha a folio 235 y contenida en medio magnético CD (folio 236).
- ✓ El día 25 de octubre de 2022, el despacho recepciona de manera virtual la versión libre del presunto responsable, señor Eduardo Polanco Peña según consta en acta de la misma fecha a folio 241 y contenida en medio magnético CD (folio 242).
- ✓ A través de la Resolución 143 del 27 de abril de 2020, *“Por la cual se suspenden términos dentro de las Indagaciones Preliminares Fiscales, los Procesos de Responsabilidad Fiscal, de Jurisdicción Coactiva, Disciplinarios y Sancionatorios, que se adelanten en la Contraloría General de Medellín”*, se suspenden nuevamente los términos a partir del 27 de abril de 2020 hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria (folios 214 a 217).
- ✓ Mediante la Resolución 392 del 14 de octubre de 2020, se reanudan los términos procesales a partir de dicha fecha de las Indagaciones Preliminares Fiscales, los Procesos de Responsabilidad Fiscal, de Jurisdicción Coactiva, Disciplinarios y Sancionatorios, que se adelanten en la Contraloría General de Medellín (folios 218 a 220).
- ✓ Con Auto 276 del 20 de octubre de 2020, se acata lo ordenado por el Superior en el acto administrativo precitado (folios 221 y 222).
- ✓ A través del Auto 094 del 10 de febrero de 2023, el Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, comisionó a la Abogada Astrid Elena Ortiz González, adscrita a la dependencia, para continúe con el trámite del proceso (folio 245).
- ✓ A través del Auto 344 del 16 de abril de 2023, se ordenó el archivo por ausencia de culpa grave o dolo (folios 256 a 275).
- ✓ Por medio del Memorando 1200 – 202300004366 del 18 de mayo de 2023, la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva remite el expediente al Despacho del Contralor Distrital de Medellín, para que se surta el Grado de Consulta, el cual se recibe el mismo día señalado según constancia secretarial (folios 278 a 279).

III. LA PROVIDENCIA CONSULTADA

La decisión que será objeto de revisión, corresponde al **Auto 344 del 16 de mayo de 2023** (folios 256 a 275), por medio del cual la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva **ORDENÓ EL ARCHIVO** del Proceso de Responsabilidad Fiscal 011 de 2019, motivada en una ausencia de culpa grave o dolo.

Para arribar a tal decisión, el Operador Jurídico de la Primera Instancia, inició por efectuar una revisión sobre la certeza del daño patrimonial y su cuantía, y posteriormente dio un repaso sobre la culpa en los procesos de responsabilidad fiscal.

Seguidamente procedió a una valoración de las versiones libres rendidas por los procesados y el acervo probatorio aportado por éstos y el obrante en el plenario, en la que se realizaron algunas claridades de la dinámica del proceso de pago de aportes patronales, mediante el cual el Ministerio giraba los aportes a las administradoras. El señor Jorge Uriel Urrego Herrera –Director de Gestión Humana del Hospital General de Medellín–, señaló: “... *A partir del año 2011 desaparece el situado fiscal y aparece el Sistema General de Participaciones –SPG–, que era un mecanismo igual, solo que el Hospital reportaba a la Dirección Seccional de Salud –hoy Secretaría de Salud Departamental–, el presupuesto del año siguiente, cuántos trabajadores tenía y cuánto iba a ser el aporte del empleador en pensión 12% y salud 8.5%, para que el ministerio girara directamente a través del año los aportes y al final de cada vigencia se hacía las conciliaciones.*”²

Agregando más adelante agregó: “...*en ocasiones el Ministerio no aceptaba el valor total o solo giraba parte, el Ministerio no era eficiente en el giro de los recursos; no giraba dentro de los plazos que tenía el empleador para pagar, por lo que quedaba la inquietud, de quién respondía por la mora, siendo causada por el ministerio.*”

Por su parte, el señor Eduardo Polanco ante esta situación manifestó: “*En el proceso de conciliación, es donde se evidencia si quedaron faltantes en alguna entidad de aportes patronales. Cuando había excedentes se procedía a cubrir esos faltantes con los excedentes que había en la entidad. Y cuando había faltantes le corresponde a la entidad asumir ese faltante con recursos propios. Esos faltantes sólo se pueden pagar a través del PILA por el período a que corresponda, lo que genera automáticamente la generación de intereses moratorios por corresponder a un pago extemporáneo.*”³

En cuanto a esto último, advirtió el *a quo* que en materia de disposición de recursos, para llevar a cabo de manera oportuna o eficiente los procesos de conciliación y pago, no dependían en modo alguno de las entidades y mucho menos aún, de los

² Auto 344 de 2023 Folio 269

³ Auto 344 de 2023 Folio 269 adverso.

funcionarios que se traen al proceso como presuntos responsables, consecuente con lo cual debe decirse que tampoco tendrían responsabilidad en el pago de intereses por insuficiencia de recursos para el cubrimiento de aportes patronales.

En síntesis, en criterio del funcionario de la Primera Instancia, el daño patrimonial que se predica en el presente proceso, obedeció a la dinámica compleja de los procesos de conciliación, producto de la aplicación, por demás obligatoria del Sistema General de Participaciones, presentándose ausencia de culpa grave o dolo por parte de los presuntos responsables, ya que los pagos por concepto de aportes patronales no dependían de la entidad y menos aún de los funcionarios, conforme a lo dispuesto por los artículos 47 y 48 de la Ley 610 de 2000, esto es, dictar auto de archivo y como consecuencia de ello, la desvinculación de la compañía aseguradora vinculada como tercero civilmente responsable.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. LA COMPETENCIA

La función de Control Fiscal, asignada a la Contraloría General de la República, y a las Contralorías Territoriales por la Constitución Política (Art. 267, 268 y 272), incluye la competencia de “*Establecer la responsabilidad fiscal que se derive de la gestión fiscal*”. Estas normas fueron posteriormente desarrolladas por la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011, dando contenido y alcance al concepto de responsabilidad fiscal y estableciendo un procedimiento para su imputación y establecimiento.

Acorde a las funciones establecidas en la Constitución Política, artículos 267, 268, 271 y 272 de la Carta, en las Leyes 610 de 2000, y 1474 de 2011, y los Acuerdos 087 y 088 de 2018 y la Resolución 150 de 2021, modificada por 482 de 2022, expedidas por la Contraloría Distrital de Medellín.

En este orden de ideas, el Subcontralor en asignación de funciones de Contralor Distrital de Medellín, de acuerdo a Resolución 0511 del 26 de mayo de 2023, goza de competencia para revisar en Grado de Consulta la decisión del a *quo* y tomar las decisiones que en derecho corresponda.

4.2. EL GRADO DE CONSULTA

Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio. Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada Órgano Fiscalizador (Artículo 18 Ley 610 de 2000).

Respecto al grado de consulta, ha expresado la Corte:

“(...) no es un medio de impugnación sino una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo, lo cual significa que la competencia funcional superior que conoce la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida.”⁴.

En virtud de lo dispuesto por el precitado Artículo, la decisión en grado de consulta, goza de un amplio margen de acción, como en efecto lo ha señalado la Corte Constitucional en Sentencia C-583/97, cuando disciplinó:

*“Cuando el superior conoce en grado de consulta de una decisión determinada, está facultado para examinar en forma íntegra el fallo del inferior, tanto por aspectos de hecho como de derecho y, al no estar sujeto a observar la prohibición contenida en el artículo 31 de la Carta, bien puede el juez de segunda instancia modificar la decisión consultada a favor o en contra del procesado, sin violar por ello norma constitucional alguna. La autorización que se otorga en el precepto demandado al superior para que al decidir la consulta se pronuncie “sin limitación” alguna sobre la providencia dictada por el inferior, no lesiona la Ley Suprema, pues de su propia esencia se deriva la capacidad del funcionario de segunda instancia para revisar íntegramente la providencia consultada con el único objetivo de corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia. De esta manera se busca evitar que se profieran decisiones violatorias no sólo de derechos fundamentales sino de cualquier otro precepto constitucional o legal, en detrimento del procesado o de la sociedad misma como sujeto perjudicado con el delito. **El propósito de la consulta es lograr***

⁴ Sentencia C – 968 / 2003 – Sentencia C – 153 de 1995.

que se dicten decisiones justas. Y la justicia es fin esencial del Estado...
(Resaltado fuera de texto).

En Sentencia T- 587 de 2002, sostuvo el juez colegiado constitucional:

“La consulta no se debe entender como un recurso en estricto sentido, porque de ella no pueden hacer uso de manera directa los sujetos procesales, sino es un mecanismo jurídico obligatorio para el funcionario de conocimiento, quien debe someter a consideración de su superior inmediato ciertas decisiones señaladas de manera taxativa por el legislador para que el superior, confirme o modifique lo ya decidido, en desarrollo del principio de legalidad que garantiza la revisión de oficio en determinados casos considerados de especial interés frente a la protección de los derechos fundamentales del procesado y la importancia de una pronta y eficaz administración de justicia. De otra parte, si el funcionario competente omite el trámite de la consulta en los casos previstos por la Ley los sujetos procesales pueden exigir su cumplimiento. El superior al pronunciarse acerca del asunto sometido al grado jurisdiccional de consulta, no tiene límites en su pronunciamiento”.

Conforme a lo anterior, procede el Despacho a examinar la decisión proferida por la Primera Instancia y precitada en autos, a fin de establecer si están acreditados o no los elementos fácticos, jurídicos y probatorios, de manera que su análisis nos permita confirmar o no la decisión de la Primera Instancia.

Previo a decidir, habrá de tener en cuenta esta Instancia que el proceso de responsabilidad fiscal, se adelanta con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen en forma dolosa o gravemente culposa un daño patrimonial al Estado, conforme lo ha dispuesto el Artículo 1° de la Ley 610 de 2000 y la Corte Constitucional en Sentencia C - 619/02.

El objeto de la Responsabilidad Fiscal, entonces, es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público por quienes realizan gestión fiscal, y conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza, que un determinado servidor público o particular debe cargar o no con las consecuencias que se derivan de sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal, lo que conduce a determinar, si el investigado fiscal está obligado a reparar el daño causado al patrimonio público de una entidad determinada que arbitre recursos públicos, conforme a las previsiones de la Corte Constitucional⁵ y la Ley⁶.

⁵ Sentencia SU 620 de 1996

⁶ Ley 610 de 2000

Así, los elementos que se exigen para poder responsabilizar fiscalmente son: 1.- La conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; 2.- Un daño patrimonial al Estado; 3.- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

4.3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

De acuerdo con las explicaciones argüidas por el Operador Jurídico de la Primera Instancia para encontrar como procedente la providencia que ordenó el archivo del proceso de responsabilidad fiscal objeto de consulta, en razón a que el presente caso no evidencia todos los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal por cuanto se encuentra ausente el elemento subjetivo de la conducta a título de culpa grave o dolo por parte de los presuntos responsables. En este sentido, como problema jurídico corresponde a esta Despacho en Grado de Consulta determinar si los soportes y elementos probatorios obrantes en el plenario admiten llegar a la misma conclusión arribada por el a quo y si tales razonamientos encuentran respaldo legal en la Ley 610 de 2000⁷, para proferir auto de archivo. De las conclusiones a que llegue esta Superioridad en relación con los aspectos a auscultar derivará el sentido de su decisión, que oscilará entre confirmar el auto consultado, revocar el mismo o proceder a su modificación.

Para resolver este problema jurídico, el Despacho dentro de las consideraciones y el análisis del caso concreto, abordará conjuntamente en este orden los siguientes tópicos: **4.4.1.)** El daño patrimonial al estado y su cuantificación; **4.4.2.) La certeza sobre la existencia del daño patrimonial** **4.4.3)** La culpa en los procesos de responsabilidad fiscal; **4.4.4.)** El caso concreto / Análisis probatorio.

4.4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO – ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

4.4.1. El daño patrimonial y su cuantificación

El daño es uno de los conceptos más elaborados y trabajados de la doctrina perteneciente a la responsabilidad contractual y extracontractual, motivo por el cual, son múltiples los autores que lo han abordado, con el objeto de determinar conceptualmente su definición, tipologías, cuantificación y consecuencias.

El tratadista Javier Tamayo Jaramillo, lo define como:

⁷ Ley 610 de 2000. Artículo 47. Auto de Archivo. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad, o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma.

“...el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extramatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima.”⁸

Mientras, que el profesor De Cupis señala que el daño no es más que un *“...perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable.”⁹*

Por su parte, el doctor Juan Carlos Henao lo identifica como *“...la aminoración patrimonial de la víctima”¹⁰*.

Finalmente, el doctrinante Rodrigo Escobar Gil, lo determina como *“...todo detrimento, menoscabo o perjuicio que a consecuencia de un acontecimiento determinado experimenta una persona en sus bienes espirituales, corporales o patrimoniales, sin importar que la causa sea un hecho humano, inferido por la propia víctima o por un tercero, o que la causa sea un hecho de la naturaleza.”¹¹*

A pesar de la pluralidad de definiciones, todas ellas conservan unos elementos comunes los cuales se refieren al detrimento sufrido por el patrimonio de la víctima, como consecuencia de una acción u omisión ilícita generada por un tercero independiente a la víctima.

Si bien existe una homogeneidad respecto al concepto del daño, no cabe duda que éste en materia fiscal contempla unos elementos especiales que lo diferencian del daño en materia penal o civil.

Es así como el detrimento, en materia fiscal, no solo requiere predicar su existencia sino que su producción deber ser consecuencia de la acción u omisión de un sujeto cualificado, es decir, éste debe ser causado por un gestor fiscal *—o un agente que “contribuya” “con ocasión” de la gestión fiscal al detrimento del erario de acuerdo a su “conexidad próxima y necesaria” con ésta—*.

También, la acción dañosa, debe recaer única y exclusivamente sobre los bienes del Estado, escapando a su examen el menoscabo que sufran otros recursos que no sean los públicos. De lo anterior, se sigue que el sujeto pasivo del daño sea el Estado, concebido este como persona jurídica sujeta a derechos y obligaciones.

⁸ TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Volumen II. Bogotá. Legis. 2013. pág. 326.

⁹ DE CUPIS A. El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil. pág. 81.

¹⁰ HENAO PÉREZ, Juan Carlos. El Daño. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2010. pág. 84.

¹¹ ESCOBAR GIL, Rodrigo. Responsabilidad Contractual de la Administración Pública. Bogotá. Ed. Temis. 1989 pág.165.

En suma, podemos decir que el daño en los PRF, está referido al menoscabo, detrimento o perjuicio que sufre el patrimonio del Estado por causa de la acción u omisión de un gestor fiscal, o de la persona que determine dicho detrimento.

El daño tiene como características, la de ser cierto, esto es, que sea objetivamente verificable¹², en relación inversamente proporcional con el denominado daño eventual, el cual no es indemnizable¹³; que sea especial, en relación con su origen; anormal, al no tomar en cuenta el desgaste natural de las cosas producto del paso del tiempo, y cuantificable por valorar económicamente el costo del perjuicio.

De la misma forma, la Doctrina ha sido reiterativa en considerar el daño como el primer elemento de la responsabilidad fiscal. Sólo después de estructurado y probado el daño se puede establecer los demás elementos, empezando por la conducta.

Al respecto, la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República en Concepto 0070A del 15 de enero de 2001, señaló sobre el daño:

“De los tres elementos anteriores, el daño es el elemento más importante. A partir de éste se inicia la responsabilidad fiscal. Si no hay daño no puede existir responsabilidad. Con esta lógica, el artículo 40 de la ley 610 dispone que el proceso de responsabilidad fiscal se apertura cuando se encuentra establecida la existencia del daño, es decir, se requiere que exista certeza sobre la existencia de éste para poder iniciar el proceso de responsabilidad fiscal...” (Subrayado fuera de texto).

En Concepto EE 9273 del 14 de febrero de 2006 la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República sostuvo respecto al daño al patrimonio del Estado:

“Así mismo vemos que, la existencia del daño es condición de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, tal como consta en los artículos 40 y 41 de la Ley 610 de 2000 transcritos, de lo contrario, procederá el adelantamiento de una indagación preliminar por el término de seis (6) meses”.

¹² El profesor Tamayo señala que existe certeza del daño “...cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante.” TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Volumen II. Bogotá. Legis. 2013. pág. 339.

¹³ Sobre el llamado daño eventual el profesor Henao ha señalado que ocurre cuando existe “certeza de que el daño no se produjo ni se producirá, razón por la cual se califica de eventual, porque no se puede asegurar que hay aminoración patrimonial (...) Se puede entonces afirmar que el perjuicio es cierto cuando la situación sobre la cual el juez va a pronunciarse le permite inferir que se extenderá hacia el futuro, y que es eventual cuando la situación que refleja “el perjuicio” no existe ni se presentará luego.” HENAO PÉREZ, Juan Carlos. El Daño. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2010. pág. 139.

Siendo también importante mencionar del concepto al que hacemos referencia que: “De otra parte, vale la pena citar la Sentencia SU-620, 13 de noviembre de 1996, Expediente T-84714, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, en la cual la Honorable Corte Constitucional, precisó:

*“Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, **debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud.** En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio”. (Subrayado fuera de texto)*

En el mismo concepto se manifestó:

*“En este orden jurídico, el daño siempre estará representado en el menoscabo del patrimonio público cualquiera que fuere su connotación y para efectos de la imputación de la responsabilidad fiscal, **el mismo debe darse en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta. Para la estimación del daño debemos acudir a los principios generales de la responsabilidad, por tanto, para valorarlo debe tenerse en cuenta que el mismo ha de ser cierto, especial, anormal, cuantificable y con arreglo a su real magnitud. Se entiende que el daño es cierto cuando aparece evidencia que la actuación u omisión del servidor público o particular ha generado una afectación al patrimonio público. Dicho en otras palabras, existe certeza del daño, cuando obra prueba que permita establecer que existe un menoscabo de los dineros o bienes públicos, por tanto es viable cuantificar esa disminución patrimonial y endilgárselo a quien con su conducta activa u omisiva lo causó**” (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Así las cosas, puede señalarse que, aunque el daño en material fiscal sigue en principio los lineamientos jurisprudenciales y doctrinales establecidos para el daño en general, tiene unos elementos exclusivos que lo separan de éste y lo diferencia de otras clases de daño. Es además la nota primaria y fundamental para establecer la existencia o inexistencia de la Responsabilidad Fiscal, ya que, sin la producción del mismo, no tiene razón de ser la Acción Fiscal, en tanto que esta es resarcitoria al perseguir la compensación del daño causado al Estado por parte del gestor fiscal.

Conforme lo contenido en el Artículo 6 de la Ley 610 de 2000, **El Daño Patrimonial al Estado**, se entiende como:

“La lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales

15

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.” (Apartes subrayados fueron declarados inexecutable por la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C-340 de 2007. Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil).

El concepto expuesto advierte que el daño ocasionado con la gestión fiscal, debe recaer sobre el “patrimonio público”, es decir, en los “bienes o recursos públicos” o en los “intereses patrimoniales del Estado.”

Al respecto de este elemento, la Corte Constitucional en Sentencia C-840 de 2001, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería, señaló:

“Para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad, por lo tanto, entre otros factores, que han de valorarse, debe considerarse que aquél debe ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio.”

4.4.2. La certeza sobre la existencia del daño patrimonial

La certeza en el daño es entonces, uno de los elementos cardinales para que se pueda predicar la responsabilidad de un sujeto de control determinado, así lo ha enseñado de manera pacífica la jurisprudencia contenciosa administrativa, al indicar¹⁴:

“cabe precisar inicialmente que la responsabilidad que es de carácter subjetivo, tiene por finalidad la protección del patrimonio público; en tal sentido, su carácter es netamente resarcitorio y, por consiguiente, busca la recuperación del daño cuando se ha causado un detrimento patrimonial al estado. En este orden, y a pesar de que los actos acusados se expidieron bajo la vigencia de la Ley 42 de 1996, nada obsta para acudir a lo establecido en la Ley 610 de 2000” por el cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, en la que se determina que la responsabilidad fiscal se estructura sobre tres elementos: a) un daño patrimonial al Estado; b) una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal y c) un nexo causal entre el daño y la conducta. Solo en el evento en que concurren estos tres elementos es dable la imputación de responsabilidad. Para el caso que ocupa la atención de la Sala, es importante destacar que el elemento más importante es el daño, pues si el mismo no se presenta, no puede de ninguna manera configurarse una responsabilidad fiscal ya que de conformidad con

¹⁴ Consejo de Estado, Sentencia del 16 de febrero de 2012, Radicado 25000-23-24-000-2001-0006401

*el artículo 40 de la citada Ley 610, procede la apertura del proceso de responsabilidad fiscal cuando exista la certeza sobre el daño(...) en armonía con lo anterior, debe decirse que el carácter resarcitorio de la responsabilidad fiscal solo tiene sentido **en el evento en que sea posible establecer con certeza la existencia del daño causado al Estado**" (Resaltado fuera de texto).*

En igual sentido se indicó¹⁵:

"(...)

(i) un elemento objetivo consistente en que exista prueba que acredite con certeza, de un lado, la existencia del daño al patrimonio público, y, de otro, su cuantificación.

*La jurisprudencia ha entendido que para dar por satisfecho el elemento objetivo de la responsabilidad fiscal, es indispensable **que se tenga certeza absoluta con respecto a la existencia del daño patrimonial**, por lo tanto, es necesario que la lesión patrimonial se haya ocasionado realmente, esto es, que se trate de un daño existente, específico y objetivamente verificable, determinado o determinable" (Lo resaltado es nuestro).*

En el Concepto EE 9273 del 14 de febrero de 2006 la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República se refirió a la certeza del daño al patrimonio del Estado en los siguientes términos:

*"Con base en la normatividad antes descrita la Oficina Jurídica realizó un estudio sobre el daño patrimonial al Estado, proferido mediante el oficio 0070A de 15 de enero de 2001, en el cual citaremos algunos aspectos relativos al objeto de su consulta, a saber: "IV. EL DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO. (...) **2. Certeza del daño. Desde los principios generales de responsabilidad es necesario destacar que el daño debe ser cierto.** Se entiende que «el daño es cierto cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante". (Subrayado fuera de texto)*

Es síntesis, es indispensable que se tenga una certeza absoluta con respecto a la existencia del daño patrimonial, por lo tanto, es necesario que la lesión patrimonial se haya ocasionado realmente, esto es, que se trate de un daño existente, específico y objetivamente verificable, determinado o determinable¹⁶.

¹⁵ Consejo de Estado, Sentencia del 1 de marzo de 2018, Radicado 76001-23-31-009-2007-00152-01.

¹⁶ Véase: Consejo de Estado, Sentencia del 16 de marzo de 2017, Radicado 68001-23-31-000-2010-00706-01; Sentencia del 16 de febrero de 2012, Radicado 25000-23-24-000-2001-00064-01; y Consejo de Estado, Sentencia del 1 de marzo de 2018, Radicado 76001-23-31-009-2007-00152-01.

4.4.3 La culpa en los procesos de responsabilidad fiscal

La responsabilidad fiscal se edifica sobre un trípode integrado por a) un Daño Patrimonial al Estado; b) una Conducta Dolosa o Gravemente Culposa atribuible a una persona que realiza Gestión Fiscal y; c) un nexo causal entre el Daño y la Conducta. En ese mismo sentido, la Ley 610 de 2000, dispone la siguiente preceptiva:

“Artículo 5°. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.”

Así las cosas, para que se profiera un fallo con responsabilidad fiscal, es indispensable que exista el denominado “título de imputación”, esto es, la prueba de que el daño se generó por una conducta dolosa (cuando la persona incurre en la acción u omisión, con el ánimo consciente de inferir daño)¹⁷ o gravemente culposa (error, por una imprudencia o negligencia, despreocupación o temeridad especialmente graves).

Entendiéndose la culpa grave como una conducta inexcusable, omisiva y negligente en el ejercicio del cargo, el Consejo de Estado ha indicado:

*“(…) la Sala ha explicado que para determinar la responsabilidad personal de los agentes, ex agentes estatales o particulares investidos de funciones públicas, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta, necesariamente, el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave”.*¹⁸

*“Igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento fue debido a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir, con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas – actuación dolosa–, o si al actuar pudo prever la irregularidad en la cual incurriría y el daño que podría ocasionar y aun así no lo evitó o confió imprudentemente en poder evitarlo –actuación gravemente culposa”.*¹⁹

“(…) se trata de establecer una responsabilidad subjetiva cualificada, en la cual juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico permitirá deducir la responsabilidad del agente, ex agente

¹⁷ C. E., Secc. Tercera. Radicación 25000-23-26-000-2001-02841-01 (30226) 26 de mayo de 2010. Corte Constitucional, Sentencia C-484 de 2002.

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Primera, Sentencia del 1 de septiembre de 2016. C.P. María Claudia Rojas L.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 1 de septiembre de 2016. C.P. María Claudia Rojas Lasso. Rad. 76001-23-31-000-2007-00285-01

estatal o particular en ejercicio de funciones públicas y, por ello, resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta”²⁰

En consecuencia, nadie podrá ser declarado responsable fiscal, sin que exista en su contra plena prueba de una conducta dolosa o gravemente culposa generadora de daño al patrimonio público, lo cual constituye una garantía procesal y de legalidad.

Otra garantía procesal que irradia el proceso de responsabilidad fiscal es la presunción de inocencia, en virtud de la cual por regla general –salvo en las presunciones de dolo y culpa grave del artículo 118 de la Ley 1474 del 2011–, en todo proceso de responsabilidad fiscal la carga de la prueba estará a cargo del Estado, representado por la contraloría respectiva.

Bajo tal entendimiento, la responsabilidad fiscal es subjetiva y no objetiva, pues, para deducirla, es necesario determinar que el imputado obró con dolo o con culpa²¹

La Ley 610 de 2000, “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, se refirió al grado de culpa generador de responsabilidad fiscal en el parágrafo segundo del artículo 4º y en el artículo 53 ibídem (...) indicando que ésta sería a título de culpa leve. La Corte Constitucional mediante Sentencia C-619 de 2002 declaró la inexecutable del Parágrafo 2º del artículo 4º de la Ley 610 de 2000 y la expresión "leve" contenida en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000. En consecuencia a partir de la aludida sentencia el estándar de culpa para determinar la responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave, excluyendo la culpa leve de todo reproche en el régimen de responsabilidad fiscal.

En coherencia con la anterior, el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, consagró:

“Artículo 118. Determinación de la culpabilidad en los procesos de responsabilidad fiscal. El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave.”

4.4.4. El caso concreto / Análisis probatorio

Definido en abstracto el daño, debe pasar esta instancia a establecer si el mismo se encuentra o no estructurado en el presente asunto.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A". Sentencia del 29 de noviembre de 2018. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Rad. 60692

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-382 del 2008.

En cuanto a la certeza del daño reposa en el dossier pruebas documentales que dan cuenta del pago de intereses moratorios en las planillas contentivas de dichos pagos, realizados por el Hospital General de Medellín que totalizan la suma de Tres Millones Ochocientos Setenta y Un Mil Pesos (\$3.871.000) (folios 112 a 162), conforme a la siguiente relación:

Planilla	Valor intereses pagados
8461408477	\$ 82.200,00
8461408543	\$ 23.600,00
8461408600	\$ 146.300,00
8461408662	\$ 39.300,00
8461408748	\$ 155.300,00
8461409442	\$ 205.000,00
8461408837	\$ 253.700,00
8461408943	\$ 165.400,00
8461409022	\$ 193.000,00
8461409103	\$ 285.600,00
8461409185	\$ 263.600,00
8461409258	\$ 2.900,00
8461409335	\$ 1.300,00
8461410833	\$ 393.300,00
8461410765	\$ 105.800,00
8461409540	\$ 129.300,00
8461411107	\$ 69.500,00
84614111034	\$ 1.600,00
84614111222	\$ 1.800,00
84614111312	\$ 40.400,00
8461416981	\$ 455.200,00
8461417064	\$ 293.300,00
8461417124	\$ 99.500,00
8461417200	\$ 134.700,00
8461417284	\$ 105.000,00
8461417395	\$ 106.600,00
8461417478	\$ 116.400,00
8461417888	\$ 1.400,00
TOTAL	\$ 3.871.000,00

Sin embargo al realizar la conciliación de aportes patronales según el auto de Apertura 275 del 26 de abril de 2019 (folio 179), se acordó que, dado que el FOSYGA y SAVIA SALUD EPS, tenían un saldo a favor del Hospital General de Medellín, se descontarían del saldo de intereses; Setecientos Ochenta y Cinco Mil Cuatrocientos pesos (\$785.400) y Cuatrocientos Ochenta y Un Mil Setecientos Pesos (\$481.700) respectivamente (Anexos 7 y 8 del CD a folio 170):

FOSYGA		SAVIA SALUD EPS	
8461408477	\$ 34.100,00	8461408543	\$ 9.800,00
8461408600	\$ 60.700,00	8461408662	\$ 16.300,00
8461408748	\$ 64.400,00	8461408943	\$ 68.600,00
8461409442	\$ 85.000,00	8461409022	\$ 80.000,00
8461408837	\$ 105.200,00	8461409185	\$ 109.300,00
8461409103	\$ 118.400,00	8461410765	\$ 52.900,00
8461410833	\$ 163.100,00	8461417064	\$ 121.600,00
8461416981	\$ 154.500,00	TOTAL	\$ 458.500,00
TOTAL	\$ 785.400,00		

ENTIDAD	SALDO A FAVOR	TOTAL	\$ 3.871.000,00
FOSYGA	\$ 785.400,00	Saldo a favor (Fosyga-savia salud)	\$1.243.900,00
SAVIA SALUD	\$ 458.500,00	Total reconocido y cargado contablemente	\$2.603.900
TOTAL	\$ 1.243.900,00		

En este orden de ideas, al descontar del valor total de los intereses pagados: Tres Millones Ochocientos Setenta y un Mil pesos (\$3.871.000), el saldo a favor del Hospital General de Medellín representado en Un Millón Doscientos Cuarenta y Tres mil Novecientos pesos (\$1.243.900), el valor de los intereses queda constituido por la suma de Dos Millones Seiscientos Tres Mil Novecientos pesos (\$2.603.900), tal como se resume en el siguiente cuadro:

Planilla	Valor intereses pagados
8461408477	82.200
8461408543	23.600
8461408600	146.300
8461408662	39.300
8461408748	155.300
8461409442	205.000

Planilla	Valor intereses pagados
8461408837	253.700
8461408943	165.400
8461409022	193.000
8461409103	285.600
8461409185	263.600
8461409258	2.900
8461409335	1.300
8461410833	393.300
8461410765	105.800
8461409540	129.300
8461411107	69.500
8461411034	1.600
8461411222	1.800
8461411312	40.400
8461416981	455.200
8461417064	293.300
8461417124	99.500
8461417200	134.700
8461417284	105.000
8461417395	106.600
8461417478	116.400
8461417888	1.400
Valor de Fosyga	-785.400
Valor de Savia EPS	-481.700
Total reconocido y cargado contablemente	\$2.603.900

Fuente: CD Folio 170 carpeta ANEXOS IP 007 DE 2018 Anexo 8

Los intereses pagados están compuestos por la sumatoria de las precitadas planillas de seguridad social que fueron consolidadas para ser pagadas en un solo comprobante de egreso.

Las anteriores operaciones se reflejan en el documento de ajuste de intereses de mora vigencia 2014-2016, realizado al cierre contable de la vigencia el 31 de diciembre de 2016, obrante en el Anexo 7 contenido en el CD a folio 170:



Ajustes de intereses de mora que se causaron por seguridad social del año 2014 al año 2016

Consecutivo	NIT	Entidad	Referencia	N° doc.	Clase doc.	Fecha Contable	Cuenta	Clase Mov	Importe	Texto
1	9000472828	CONSORCIO FIDUSALUD	8429404453	2400020185	KR	23.01.2014	5810900104	40	1.200	APORTES SALUD LILIANA BERMUDEZ CARVAJAL
2	9000472828	CONSORCIO FIDUSALUD	8429404308	2400020185	KR	23.01.2014	5810900104	40	9.250	APORTES SALUD LILIANA BERMUDEZ CARVAJAL
3	9000472828	CONSORCIO FIDUSALUD	8429404127	2400020191	KR	23.01.2014	5810900104	40	16.400	APORTES SALUD LILIANA BERMUDEZ CARVAJAL
4	8001309074	SALUD TOTAL E.P.S.	AJUSTE SEG.SOCIA	2400025448	KR	10.12.2014	5810900104	40	134.600	AJUSTE POR EL PER.2011-11 DE LA EPS SALUD TOTAL
5	8050004271	COOMEVA E.P.S. S.A.	AJUSTE SEG.SOCIA	2400025545	KR	19.12.2014	5810900104	40	66.600	AJUSTE POR EL AÑO 2014 PER.08-09-11 EPS COOMEVA
6	8002248088	PORVENIR S.A.	RADICAD 010-1134	2400032136	KR	30.09.2015	5810900104	40	107.970.600	PAGO DE PENSION AL FONDO PORVENIR
7			AJUSTE X CIERRE	300554621	AB	31.12.2016	5810900104	40	2.603.900	REAJUST. SEGURIDAD SOCIAL SEGUN CALCULOS DE NOMINA
Total									110.802.550	

Así mismo, se pudo constatar que al 31 de diciembre de 2016, desde la cuenta 5810900104, el Hospital General de Medellín pagó un total de Dos Millones Seiscientos Tres Mil Novecientos pesos (\$2.603.900), por concepto de intereses de mora en aportes patronales, lo que corresponde a la liquidación total de los intereses, menos los saldos que tenía a favor en el FOSYGA y SAVIA SALUD EPS. Pantallazo del registro contable consolidado de la imputación de los intereses a la cuenta del gasto, folio 10 del expediente y anexo 7 del CD visible a folio 170.

Igualmente se indicó en el Auto de Apertura, la relación de los funcionarios del HGM a los que correspondían los aportes a la Seguridad Social, sobre los cuales se causó la mora liquidada con la sumatoria de las planillas visibles a folios 112 a 162:

- Liliana Bermúdez Carvajal-
- Liliana Marluni Mojica
- Sandra Milena Perea Mosquera
- María Isabel Silva Aristizábal
- Ismary Zea Valencia
- Leidy Marcela Benavidez Gómez
- Iván Darío Giraldo Morales
- Paola Andrea Uchima Becerra
- Farid Diana Pulgarín Urrego
- Fabiola Ázate Vergara
- Jhon Esteba Jiménez Corrales
- Jonnathan Andrés Ríos Salazar

De acuerdo con las planillas aportadas en las diligencias y las allegadas por el Hospital General de Medellín, se pueden agrupar los funcionarios en cuatro categorías, acorde con el pago de intereses de mora efectuado, así:

1. Funcionarias que pertenecían a las EPS adaptadas (Universidad Nacional, Universidad de Antioquia y Ecopetrol): eran dependientes del SGP, por lo tanto, la mora se origina en la forma como éste operaba, sin embargo, el ministerio no les giraba a las administradoras sino al FOSYGA:

Planilla	Trabajador-Cotizante	Riesgo
8461408477	Liliana Bermúdez Carvajal- Liliana Marluni Mojica Arango	FOSYGA
8461408600	Liliana Bermúdez Carvajal- Liliana Marluni Mojica Arango	FOSYGA
8461408748	Liliana Bermúdez Carvajal- Liliana Marluni Mojica Arango	FOSYGA
8461409442	Liliana Bermúdez Carvajal- Liliana Marluni Mojica Arango	FOSYGA
8461408837	Liliana Bermúdez Carvajal- Liliana Marluni Mojica Arango	FOSYGA
8461409103	Liliana Bermúdez Carvajal- Liliana Marluni Mojica Arango	FOSYGA
8461410833	Liliana Bermúdez Carvajal- Liliana Marluni Mojica Arango	FOSYGA
8461416981	Liliana Bermúdez Carvajal- Liliana Marluni Mojica Arango	FOSYGA

Planillas de pago (Carpeta Anexos IP 007 de 2018. Archivo Anexo 7 CD folio 170)

2. El segundo grupo quedaría conformado por los funcionarios dependientes del SGP y que no reportan novedades relacionadas con su vinculación al SGSS, en consecuencia, la mora se origina en la forma como opera dicho sistema, lo cual se puede evidenciar en las planillas de pago visibles a folios 116 a 156 del expediente:

Planilla	Trabajador- Cotizante	Valor pago por mora
8461408543	Ismary Zea Valderrama	\$8.924
8461408662	Ismary Zea Valderrama	\$14.794
8461408943	Leidy Marcela Benavides Gómez	\$57.897
	Iván Darío Giraldo Morales	\$35.893
	Ismary Zea Valderrama	\$39.708
8461409022	Leidy Marcela Benavides Gómez	\$65.504
	Iván Darío Giraldo Morales	\$41.690
	Ismary Zea Valderrama	\$33.229
8461409185	Leidy Marcela Benavides Gómez	\$97.667
	Iván Darío Giraldo Morales	\$66.151
	Ismary Zea Valderrama	\$91.376
8461410765	Leidy Marcela Benavides Gómez	\$37.650
	Iván Darío Giraldo Morales	\$22.029
	Ismary Zea Valderrama	\$17.303
8461409540	Ismary Zea Valderrama	\$20.984
	Leidy Marcela Benavides Gómez	\$21.406
	Iván Darío Giraldo Morales	\$28.060
8461417064	Leidy Marcela Benavides Gómez	\$138.798

Planilla	Trabajador- Cotizante	Valor pago por mora
	Iván Darío Giraldo Morales	\$87.275
	Ismary Zea Valderrama	\$124.685
	TOTAL	\$1.051.203

Determinándose por el Auto de apertura 275 de 2019 el daño patrimonial por la anterior suma de **UN MILLÓN CINCUENTA Y UN MIL DOSCIENTOS TRES PESOS (\$1.051.203)**.

3. El tercer grupo lo integrarían aquellos funcionarios, frente a los cuales se registró alguna novedad (retiro, traslado de administradora, etc.), en consecuencia el Hospital General de Medellín pagó el 100% de los aportes correspondientes, es decir, el 12.5% para la salud, el 16% para pensión y 2.438% para riesgos profesionales, las planillas reflejan la totalidad de la cotización:

Cotizante	Planilla	Novedad	Riesgo	Tarifa	Folio
Paola Andrea Uchima Becerra	8461409258	retiro	salud	12.5%	157
Paola Andrea Uchima Becerra	8461409258	retiro	ARL	2438%	158
Paola Andrea Uchima Becerra	8461409258	retiro	pensión	16%	159
Farid Diana Pulgarín Urrego	8461411107	retiro	salud	12.5%	160
Farid Diana Pulgarín Urrego	8461411107	retiro	pensión	16%	161
Fabiola Álzate Vergara	84614111312	retiro	salud	12.5%	162

4. Un último grupo está representado por el pago de intereses de mora a la ARL por los practicantes:

Cotizante	Planilla	Folio	Cotizante	Intereses de mora
Jhon Esteba Jiménez Corrales-Jonnathan Andrés Ríos Salazar.	84614111222	112	Estudiante Decreto 055	\$1.800,00
Jhon Esteba Jiménez Corrales-Jonnathan Andrés Ríos Salazar.	84614111034	113	Estudiante Decreto 056	\$1.600,00
Jhon Esteba Jiménez Corrales-Jonnathan Andrés Ríos Salazar.	8461417888	114	Estudiante Decreto 057	\$1.400,00
Jhon Esteba Jiménez Corrales-Jonnathan Andrés Ríos Salazar.	8461409335	115	Estudiante Decreto 058	\$1.300,00
TOTAL INTERESES				\$6.100,00

Así las cosas, los valores expresados en precedencia, dan cuenta entonces que el Hospital General de Medellín "Luz Castro de Gutiérrez" E.S.E, incurrió en un sobrecosto financiero al pagar la suma de un Millón Cincuenta y Un Mil Doscientos Tres pesos (\$1.051.203) por concepto del pago de intereses de mora, derivados de procesos de conciliación con fondos de Pensión, EPS y ARL, por insuficiencia en

pagos de aportes patronales al Sistema Integral de Seguridad Social, es por ello, que el elemento daño está claramente definido y establecido por lo que se expresa y se evidencia precisamente en los documentos referenciados.

En el caso que nos ocupa, se cuenta con los argumentos defensivos expuestos por los implicados, que aunque las versiones libres no tienen el mérito para acreditar los hechos que interesan al proceso por cuanto no constituyen un medio probatorio –*en tanto se reciben libres de toda amonestación o juramento y debe garantizar la no autoincriminación*–, sí sirven de orientación para que el Operador Jurídico encause el averiguatorio y su dichos deben ser confrontados necesariamente con los otros medios de prueba legalmente incorporados al proceso, con los cuales se pueda llegar a razonamientos probatorios para endilgar responsabilidad fiscal o por el contrario para desvirtuarla.

El señor Jorge Uriel Urrego Herrera, Director de Gestión Humana del Hospital General de Medellín –HGM–, en cuanto al pago de aportes patronales y al concepto de intereses de mora manifestó:

“Desde 1994 hasta 2011, existía la figura del Situado Fiscal conforme a la cual el Ministerio para garantizar los aportes patronales de las ESE, giraban a las EPS, fondos y ARL, lo correspondiente a los aportes patronales por cada trabajador, el Hospital solo giraba el aporte del trabajador previa deducción de nómina. A partir del año 2011, desaparece el Situado Fiscal y aparece el Sistema General de Participaciones –SGP–, que era un mecanismo igual, solo que el hospital reportaba a la Dirección Seccional de Salud, –hoy Secretaría de Salud Departamental–, el presupuesto del año siguiente, cuántos trabajadores tenía y cuánto iba a ser el aporte del empleador en pensión 12% y salud 8.5%, para que el ministerio girara directamente a través del año los aportes y al final de cada vigencia se hacía las conciliaciones.”

Y más adelante agregó:

“... en ocasiones el Ministerio no aceptaba el valor total o solo giraba parte, el Ministerio no era eficiente en el giro de los recursos, no giraba dentro de los plazos que tenía el empleador para pagar, por lo que quedaba la inquietud, de quién respondía por la mora, siendo causada por el ministerio”. (Negritas y Subrayas fuera de texto)

Finalmente, explicando que a partir de 2017, se le giran los recursos directamente al empleador para evitar estos problemas, pudiéndose observar en las planillas discriminadas los aportes de empleador y empleado.

Por su parte, para el caso en estudio, el señor Polanco Peña señaló en cuanto al primero de los grupos de EPS no adaptadas que corresponden a la EPS de la Universidad Nacional, Universidad de Antioquia y Ecopetrol, que el Ministerio no

giraba los recursos para estas EPS adaptadas y siempre quedaba un faltante por pagar por concepto de aportes patronales, teniéndose que hacer cada mes una planilla adicional para cubrir ese faltante con la generación automática de intereses moratorios.

Y más adelante indicó:

“Yo traje dos documentos para ejemplificar los ajustes de pago a las EPS no adaptadas. Inicialmente nosotros les girábamos directamente a las EPS de la Universidad Nacional, Universidad de Antioquia y Ecopetrol; cuando entró en vigencia el PILA para las entidades públicas que utilizaban recursos del SGP, todos estos giros debieron hacerse al FOSYGA, quien se encarga de girar directamente a las adaptadas. La norma no la conozco pero debe existir. Entonces el fondo de solidaridad y garantía (FOSYGA) recibía el aporte y generaba el cruce de cuentas con las respectivas entidades. Es por esta razón que usted va a encontrar el nombre de FOSYGA como entidad recaudadora y no el de las EPS adaptadas.”

En los documentos que aportó se puede corroborar que, por ejemplo, con planilla 8440004904, tipo T, se pagó toda la seguridad social de manera oportuna; ello se paga con los recursos del SGP. Sin embargo, 29 días después se realizó el ajuste en planilla tipo F, N° 8440943447 teniendo que pagar intereses de mora de manera automática pues a las EPS adaptadas no se le giran recursos del SGP.”

Era así como la generación de intereses de mora se generaban por los dispendiosos y engorrosos procesos de conciliación con los Fondos de Pensión, EPS y ARL por cuanto el Ministerio pagaba directamente a las administradoras del Sistema Integral de la Seguridad Social, y cuando posteriormente se evidenciaba que el pago había sido insuficiente y en consecuencia se generaban de manera automática los intereses moratorios, cuyo cuantía le tocaba asumirla al Hospital General.

Lo expuestos por los servidores del Hospital General de Medellín, resulta consistente con la manera como operaba el pago de los aportes patronales a cargo del Sistema General de Participaciones en las vigencias 2014 a 2016, en las cuales se generaron los intereses de mora por insuficiencia de recursos, veamos:

La Ley 715 de 2001 en la que se dictan normas para organizar la prestación de los servicios de salud y educación, en su artículo 58 dispuso:

“ARTÍCULO 58. De los aportes patronales. Las sumas correspondientes a los recursos que las entidades territoriales y sus entes descentralizados, deben destinar como aportes patronales de los empleados del sector salud, que se venían financiando con los recursos del situado fiscal, deberán ser pagadas con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones de Salud y **deben ser giradas directamente por la Nación a los Fondos de Pensiones y Cesantías, Administradoras de Riesgos”**

27

Profesionales y a las Entidades Promotoras de Salud a las cuales se encuentren afiliados los trabajadores. Los recursos a los que se refiere el presente artículo se presupuestarán y contabilizarán sin situación de fondos, por parte de las entidades territoriales y sus entes descentralizados”. (Negrillas y Subrayas fuera de texto).

De conformidad con la norma anterior, los recursos destinados como aportes patronales, se giran directamente a los fondos y administradoras, aspecto regulado en el inciso final del artículo 53 de la precitada Ley al señalar:

“ARTÍCULO 53. Transferencias de los recursos. (...) Los giros correspondientes a los aportes patronales se harán directamente a la entidad u organismo que administra las pensiones, cesantías, salud y riesgos profesionales del sector salud de las entidades territoriales, en la forma y oportunidad que señale el reglamento”

Acorde con lo anterior, los recursos de que tratan el inciso 3° del artículo 53 y el artículo 58 de la Ley 715 de 2001, serían destinados exclusivamente para el cubrimiento de los aportes patronales –aportes que son responsabilidad del empleador– para pensiones, salud y riesgos profesionales de los servidores públicos de las instituciones de prestación de servicios de salud de la red pública. Ahora, como se desprende la enunciada regulación, al no hacer directamente el pago la institución de salud era posibles la existencia de inconsistencias con las consabidas moras.

Más aún, en consonancia con la normativa referida, se emitió el Decreto 1636 de 2006, que estableció la dinámica prevista para la gestión de los aportes, consistente en la consolidación por parte de cada entidad empleadora, de los beneficiarios y bases salariales con las que debían ser calculados los aportes requeridos para cada vigencia, tal como lo señala el literal b) del artículo 3 del señalado Decreto, de la siguiente manera:

“Artículo 3°. Obligaciones de las entidades empleadoras en el pago de los aportes patronales y de las cotizaciones de los servidores públicos. (...) b) Suministrar en los términos y dentro de los plazos previstos en el presente decreto, a través de las entidades territoriales, la información requerida por el Ministerio de la Protección Social, para efectos de la distribución del componente de Aportes Patronales del Sistema General de Participaciones para Salud”.

Con este reporte, se obtendría el monto requerido para cada fondo de previsión social por los funcionarios reportados en congruencia con el ingreso base de cotización (IBC) de cada uno, es decir, se proyectaba un monto y se presentaba por la entidad antes del inicio de cada vigencia al Ministerio de Protección Social para la respectiva asignación y apropiación. Para el efecto, se diseñaron formatos que contienen la

información agrupada de los servidores incluidos en la proyección y sus requerimientos.

No obstante la proyección, ésta podía variar por diferentes causales, tal como lo señaló el Operador Jurídico de la Primera Instancia, las cuales versan especialmente por asuntos como IBC variable de acuerdo con el tipo de remuneración percibida, traslados de funcionarios entre diversos fondos, renunciaciones, ingresos u otras novedades de personal, entre otros.

Estas novedades debían ser reportadas oportunamente al Ministerio para su recomposición, y dependiendo de la agilidad en el trámite podrían generarse saldos insuficientes en unas y sobrantes en otras.

Bajo esta premisa, el Ministerio de la Protección Social prescribió en los literales d) y e) del artículo 3 del Decreto 1636 de 2006 la obligación de adelantar conciliaciones permanentes para depurar los saldos presentes en los diversos fondos, señalando:

“Artículo 3. Obligaciones de las entidades empleadoras en el pago de los aportes patronales y de las cotizaciones de los servidores públicos. (...)

d) Efectuar y presentar mensualmente la autoliquidación de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y anualmente la liquidación de los aportes de cesantías, teniendo en cuenta las disposiciones vigentes;

e) Con base en la autoliquidación de aportes, efectuar la conciliación contable del valor de los aportes con las Entidades Promotoras de Salud, Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías y Administradoras de Riesgos Profesionales, en los términos previstos en el presente Decreto, e informar, por lo menos una (1) vez, al año sobre los resultados de tales conciliaciones contables a las respectivas Direcciones Territoriales de Salud, para los fines pertinentes”.

De la existencia y obligación de realizar conciliaciones, por lo menos una (1) vez al año, entre los recursos transferidos directamente por el Ministerio al Sistema Integral de Seguridad Social –Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales–, y lo realmente causado en virtud de los empleados de la respectiva entidad de salud se desprende que era una situación previsible que se podían presentar inconsistencias, las cuales por disposición legal causarían intereses de mora, sin que se pueda predicar claramente que hay una responsabilidad de la institución de salud, pues como se ve obedece más a la manera en que legalmente se estableció el procedimiento de entrega de recursos por parte del Ministerio para cumplir con estas obligaciones. Repárese que la obligación legal exigible era de realizar la conciliación, mínimo una (1) vez por año, lo que seguramente implicaba que cuando se hiciera la conciliación

sobre meses anteriores se descubrieran inconsistencias que por mandato legal iban a generar las moras cuestionadas.

La situación anterior, se corrigió con la entrada en vigencia de la Ley 1797 de 2016 en tanto cambió el procedimiento del giro de los recursos correspondientes a los aportes patronales de los trabajadores de las Empresas Sociales del Estado financiados con los recursos del Sistema General de Participaciones, siendo estos manejados por estas Entidades de Salud, a través de una cuenta maestra creada para tal fin. Para lo cual la Nación giraría directamente a la cuenta maestra de la Empresa Social del Estado los aportes patronales, y por medio de esta cuenta maestra las Empresas Sociales del Estado, debían realizar los pagos de los aportes patronales a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA), a partir de este momento no resulta justificable el pago de intereses por estos conceptos.

Así, ya quedó claro que serían los empleadores los obligados a pagar la totalidad de los aportes a la Seguridad Social y rendir un informe anual de la utilización en cada vigencia de los dineros que le fueran girados para cubrir los riesgos para pensiones, salud y riesgos profesionales

Para esta instancia de Grado de Consulta es razonable concluir, que los sobrecostos pagados por concepto de intereses de mora obedeció a una circunstancia ajena al comportamiento de los presuntos responsables vinculados, como lo era el procedimiento concebido legalmente para realizar los aporte de los empleados de las entidades de salud.

Ahondando en explicaciones de lo ocurrido, se tiene que el primer grupo de los que generaron la mora, esto es, la integrada por los servidores catalogados en este grupo pertenecían a las EPS denominadas *adaptadas* (Universidad Nacional, Universidad de Antioquia y Ecopetrol) el giro de los aportes patronales de acuerdo con la norma de la época era realizado directamente por el Ministerio al FOSYGA²², es decir tampoco el Hospital General tenía un control directo del pago, cuestión que cambió en el año 2016 con la expedición de la Ley 1797 de 2016 como ya se precisó.

En este orden de ideas, la generación automática de los intereses moratorios obedecieron a la potestad que tenía el Ministerio de depositar los recursos de manera directa en la entidad que ella creyera conveniente por tratarse de EPS adaptadas, por lo tanto la generación de intereses no dependía de la Empresas Social del Estado o de los servidores que se traen al proceso como presuntos responsables, no

²² Planillas de pago (Carpetas Anexos IP 007 de 2018 Archivo Anexo 7 CD folio 170).

pudiéndoseles reprochar su conducta a título, de dolo ni como culpa grave, por cuanto estos no podían determinar la destinación de los recursos por aportes patronales.

De esta situación el señor Polanco Peña, aportó la siguiente evidencia y la explicó así:

“En los documentos que aportó se puede corroborar que, por ejemplo, con planilla 8440004904, tipo T, se pagó toda la seguridad social de manera oportuna; ello se paga con los recursos del SGP. Sin embargo, 29 días después se realizó el ajuste en planilla tipo F, N°. 8440943447: teniendo que pagar intereses de mora de manera automática pues a las EPS adaptadas no se le giran recursos del SGP.”

En cuanto al segundo grupo que tiene que ver con aquellos que son dependientes del SGP y que no reportaban ninguna novedad, lo cual se puede evidenciar con las planillas a folios 116 a 156. Sin embargo, se presenta generación de interés por insuficiencia de recursos para el cubrimiento de aportes patronales, que como se ha indicado no los pagaba directamente el Hospital General de Medellín. Esta segunda situación tampoco dependía de la entidad empleadora, ni de los presuntos.

Por lo tanto no se les podría indilgar dolo o culpa grave a los presuntos responsables, ya que la generación de intereses moratorios no fue el resultado de una conducta reprochable, en tanto estos faltantes sólo se pueden pagar a través del PILA por el período a que corresponda, generándose automáticamente los intereses moratorios por corresponder a un pago extemporáneo.

En cuanto al tercer grupo o categoría de servidores que presentan en las planillas generación intereses moratorios, tiene que ver frente a los cuales se registró alguna novedad (retiro, traslado de administradora, etc.), en consecuencia el Hospital General de Medellín, pagó el 100% de los aportes correspondientes, es decir, el 12.5% para la salud, el 16% para pensión y 2.438% para riesgos profesionales, las planillas reflejan la totalidad de la cotización.

Como ya se había mencionado de conformidad con el Decreto 1636 de 2006, las entidades proyectaban un monto y lo presentaban antes del inicio de cada vigencia al Ministerio de Protección Social para la respectiva asignación y apropiación de recursos, pudiéndose presentar novedades durante la vigencia como retiros o trasladados del personal, presentándose la siguiente situación, si al momento del pago el funcionario se había trasladado de fondo de pensión o EPS y la notificación no llegaba oportunamente a la Empresa Social de Estado, realizándose el pago a una entidad a la cual el funcionario ya no pertenecía situación que generaba un faltante por pagar al fondo o a la EPS en la cual el funcionario se había trasladado.

Esta generación de intereses de mora se debía a la dinámica propia del pago directo que realizaba el Ministerio de acuerdo a la proyección presentada en cada vigencia, pero que podían presentarse faltantes en unas y sobrantes en otras administradoras por las novedades presentadas por el personal de retiro o traslado entre otras, y que solo en el proceso de conciliación se podía evidenciar los faltantes o sobrantes en alguna entidad de aportes patronales.

Por lo anterior no se vislumbra una conducta censurable a título de dolo o culpa grave de los presuntos responsables, por cuanto al presentarse un faltante por insuficiencia de recursos, al momento de realizar el pago a través del PILA se generaba automáticamente los intereses moratorios por corresponder a un pago extemporáneo.

Finalmente, en relación con el último grupo, relacionado con el pago de intereses a la ARL, por los practicantes, no se evidencia una conducta gravemente culposa o dolosa, a ninguno de los presuntos responsables vinculados, por cuanto no le fue reportada la respectiva novedad del ingreso de practicantes.

Cabe resaltar que para las vigencias 2014 a 2016 objeto de análisis, los aportes patronales eran girados directamente a las administradoras, cosa que cambio a partir de la vigencia 2017, debió a la entrada en vigencia de la Ley 1797 de 2016, que estipuló que los recursos del Sistema General de Participaciones, serían manejados por estas Entidades, para lo cual la Nación giraría directamente a la cuenta maestra de la Empresa Social del Estado los aportes patronales, lo que conllevaría necesariamente a evitar las situaciones descritas anteriormente.

Llegado a este punto, concluye el Despacho, en sede de Consulta, que al no evidenciarse el elemento subjetivo a título de culpa grave o dolo, no es posible entrar a la etapa de imputación del proceso de responsabilidad prevista en el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, en consecuencia resulta acorde con el ordenamiento jurídico ordenar el archivo del proceso, en tanto el artículo 46 de ibídem dispone:

“Artículo 46. Decisión. Vencido el término anterior, se procederá al archivo del proceso o a dictar auto de imputación de responsabilidad fiscal, mediante providencia motivada, según sea el caso.”

Ahora, el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, que ordena:

“Artículo 47. Auto de archivo. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que

la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma" (Resaltado fuera de texto).

De otra parte, el artículo 48 de la misma Ley expresa que el funcionario competente proferirá Auto de Imputación de Responsabilidad Fiscal cuando: 1) Esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados; 2) **Estén acreditados los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal** y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.

Una interpretación armónica de los artículos 47 y 48 de la Ley 610 de 2000 permite concluir, que si una vez adelantada la labor investigativa por el Ente de Control Fiscal, se constata que no existen los medios probatorios que acrediten todos los elementos de la responsabilidad fiscal, *–y para el caso objeto del proceso el elementos culpa–* no queda otra alternativa que archivar el proceso a favor de los investigados. Es así que al no evidenciarse la culpa grave o dolo como elemento **sine qua non** para avanzar en la imputación como lo dispone el artículo 48 de Ley 610 de 2000, necesariamente se impone el archivo del proceso.

Bajo estas consideraciones, se procede a **CONFIRMAR** el **Auto 344 del 16 de mayo de 2023**, por medio del cual se ordenó el Archivo del **Proceso de Responsabilidad Fiscal con Radicado 011 de 2019**.

Finalmente, se advierte, que si después de proferido el Auto de Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal, aparecieren o se aportaren nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial al Estado o la responsabilidad del gestor fiscal, o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, procederá la reapertura de la indagación o del proceso de conformidad con el artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

Sin mayores elucubraciones, y en mérito de lo expuesto se

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción mediante **Auto 344 del 16 de mayo de 2023**, por medio del cual se ordenó el Archivo del Proceso de Responsabilidad Fiscal con **Radicado 011 de 2019**, por la motivación expuesta en la parte considerativa de este proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR POR ESTADO la presente providencia de acuerdo con el Artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, advirtiéndose que contra la presente decisión no procede recurso alguno.

ARTÍCULO TERCERO: ADVERTIR que si posterior a la firmeza del auto objeto de consulta en el presente acto administrativo, aparecieren o se aportaren nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial al Estado o la responsabilidad del gestor fiscal, o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, se procederá la reapertura de la indagación o del proceso de conformidad con el artículo 17 de la Ley 610 de 2000.

ARTÍCULO CUARTO: Una vez en firme la providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, para lo de su competencia y el respectivo archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE, REMÍTASE Y CÚMPLASE



JUAN SEBASTIÁN GÓMEZ PATIÑO

Subcontratador, en asignación de funciones de Contralor Distrital de Medellín

Revisó y aprobó: Martín Alonso García Agudelo – Jefe de la Oficina Asesora Jurídica
Proyectó: Juan B. – Profesional Especializado

