



Ibagué, 23 de Julio de 2021.

Señores

MAURICIO CUELLAR ARIAS
GERENTE

Hospital San Antonio E.S.E., de Ambalema - Tolima.

E-mail: gerencia.hospitalesesanantonio@gmail.com

Asunto: Concepto jurídico solicitado mediante correo electrónico de fecha 2021-06-02 y radicado CDT-RE-2021-00002601.

Cordial saludo,

De manera muy respetuosa me dirijo a usted, con el fin de dar contestación a su solicitud en los siguientes términos:

Concepto Jurídico	014
Tema:	<ol style="list-style-type: none"> 1. Si eventualmente el Hospital San Antonio E.S.E acepta cualquier fórmula de pago en relación al capital y a los intereses moratorios que se están persiguiendo por vía judicial, en el Juzgado Promiscuo Municipal de Ambalema, que Libró mandamiento de pago y ordenó medidas cautelares sobre las cuentas del Hospital, y con tal acuerdo se pueda estar incurriendo en el delito de detrimento patrimonial al aceptar dichos pagos. 2. Indica que los dineros objeto de reclamación judicial sustraídos de forma irregular por parte de administraciones anteriores y que no existe acción penal que persiga el castigo de estas conductas. 3. Además, si aceptada alguna fórmula para el pago de aquellos dineros, ¿no se está incurriendo en el delito de detrimento patrimonial comprometiendo valores exorbitantes teniendo en cuenta que el valor de los intereses moratorios duplica el valor del capital adeudado?
Problema Jurídico:	<ol style="list-style-type: none"> 1. Está facultada la entidad pública Hospital San Antonio E.S.E de Ambalema, para celebrar acuerdo de pago sobre las pretensiones de un proceso ejecutivo en su contra y si tal acuerdo es legal o genera un detrimento patrimonial.

¡Vigilemos lo que es de Todos!

+57 (8) 261 1167 - 261 1169 ☎

despacho.contraloria@contraloriatolima.gov.co ✉

www.contraloriatolima.gov.co 🌐

Fuentes formales:	-Decreto 1916 de 2009. -Decreto 1069 de 2015. -Ley 734 de 2002.
Precedente	No se invoca

Sobre Este Concepto jurídico:

Conforme al artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, este concepto jurídico no es obligatorio ni vinculante, se trata de una opinión, apreciación o juicio, que sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, o como materia de consulta sobre los problemas jurídicos en él planteados.

De allí que la Entidad que lo ha solicitado no está sometida a lo que en él se concluye o se opina, de modo que pueden o no acogerlo, sin que se derive ningún tipo de responsabilidad sobre la entidad que lo emite.

Para emitir este concepto la Dirección Jurídica de la Contraloría Departamental del Tolima seguirá el siguiente procedimiento i) Normativa aplicable al caso; ii) Conclusiones y iii) Respuesta al problema jurídico planteado.

Problema(s) Jurídico(s) Planteado(s).

Se plantean varias situaciones.

1. Solicita se indique, si hay detrimento patrimonial en la celebración de un acuerdo de pago, en el que la entidad hospitalaria reconocería pagar el capital de la pretensión más el 50% de los intereses moratorios causados en el marco de un proceso ejecutivo ante juzgado.
2. Indica que los dineros objeto de proceso judicial fueron sustraídos de forma irregular por parte de sus antecesores en el cargo y no hay denuncia de ningún tipo al respecto.
3. Hay detrimento patrimonial en el eventual acuerdo teniendo en cuenta que los intereses causados a su juicio son exorbitantes.

i) Normativa aplicable al caso:

Respecto de las competencias de la Contraloría Departamental del Tolima

Artículo 267 de la constitución política:

"ARTICULO 267. <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 4 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de

¡Vigilemos lo que es de Todos!

+57 (8) 261 1167 - 261 1169 ☎
despacho.contraloria@contraloriatolima.gov.co ✉
www.contraloriatolima.gov.co 🌐

los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El control preventivo y concomitante no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control..."

Al respecto la Honorable Corte Constitucional ha indicado en la sentencia C-103 de 2015:

"La Sala concluye que la función de advertencia que dicha norma atribuye a la Contraloría General de la República, si bien apunta al logro de objetivos constitucionalmente legítimos, relacionados con la eficacia y eficiencia de la vigilancia fiscal encomendada a esta entidad, desconoce el marco de actuación trazado en el artículo 267 de la Constitución, el cual encuentra dos límites claros en (i) el carácter posterior y no previo que debe tener la labor fiscalizadora de la Contraloría y, de otro lado, (ii) en la prohibición de que sus actuaciones supongan una suerte de coadministración o injerencia indebida en el ejercicio de las funciones de las entidades sometidas a control. (...) Finalmente, tal mecanismo encuentra un adecuado complemento en los controles preventivos y la formulación de advertencias que la propia Administración, a través de las facultades atribuidas a las Superintendencias, puede implementar respecto de aquellas actividades sometidas a inspección, vigilancia y control."

DECRETO 1716 de 2009 capítulo II.

"Artículo 15. Campo de aplicación. Las normas sobre comités de conciliación contenidas en el presente capítulo son de obligatorio cumplimiento para las entidades de derecho público, los organismos públicos del orden nacional, departamental, distrital, los municipios que sean capital de departamento y los entes descentralizados de estos mismos niveles.

Estos entes pondrán en funcionamiento los comités de conciliación, de acuerdo con las reglas que se establecen en el presente decreto.

Parágrafo único. Las entidades de derecho público de los demás órdenes podrán conformar comités de conciliación. De hacerlo se regirán por lo dispuesto en el presente decreto.

Artículo 16. Comité de Conciliación. El Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

Igualmente decidirá, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público. La decisión de conciliar tomada en los términos anteriores, por sí sola, no dará lugar a investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de

¡Vigilemos lo que es de Todos!

+57 (8) 261 1167 - 261 1169 ☎

despacho.contraloria@contraloriatolima.gov.co ✉

www.contraloriatolima.gov.co 🌐

acciones de repetición contra los miembros del Comité. (Subrayado del memorialista).

Parágrafo único. La decisión del Comité de Conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación de gasto.”

De igual forma el Decreto 1069 de 2015, desarrolla las competencias del comité de conciliación para ello se cita:

“ARTÍCULO 2.2.4.3.1.2.5. Funciones. El Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones:

1. Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico.
2. Diseñar las políticas generales que orientarán la defensa de los intereses de la entidad.
3. Estudiar y evaluar los procesos que cursen o hayan cursado en contra del ente, para determinar las causas generadoras de los conflictos; el índice de condenas; los tipos de daño por los cuales resulta demandado o condenado; y las deficiencias en las actuaciones administrativas de las entidades, así como las deficiencias de las actuaciones procesales por parte de los apoderados, con el objeto de proponer correctivos. (Subrayado del memorialista)
4. Fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación, sin perjuicio de su estudio y decisión en cada caso concreto.
5. Determinar, en cada caso, la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación. Para tal efecto, el Comité de Conciliación deberá analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada. (subrayado del memorialista)
6. Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición e informar al Coordinador de los agentes del Ministerio Público ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo las correspondientes decisiones anexando copia de la providencia condenatoria, de la prueba de su pago y señalando el fundamento de la decisión en los casos en que se decida no instaurar la acción de repetición. (Subrayado del memorialista)
7. Determinar la procedencia o improcedencia del llamamiento en garantía con fines de repetición.
8. Definir los criterios para la selección de abogados externos que garanticen su idoneidad para la defensa de los intereses públicos y realizar seguimiento sobre los procesos a ellos encomendados.
9. Designar al funcionario que ejercerá la Secretaría Técnica del Comité, preferentemente un profesional del Derecho.
10. Dictar su propio reglamento.

¡Vigilemos lo que es de Todos!

+57 (8) 261 1167 - 261 1169 ☎

despacho.contraloria@contraloriatolima.gov.co ✉

www.contraloriatolima.gov.co 🌐

PARÁGRAFO. En aquellas entidades donde no exista la obligación de constituir comités de conciliación y no se haya hecho de forma facultativa, las funciones de que trata este artículo serán asumidas por el representante legl (sic) de la entidad.

11. Autorizar que los conflictos suscitados entre entidades y organismos del orden nacional sean sometidos al trámite de la mediación ante la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (Adicionado por el Decreto 2137 de 2015, artículo 3)”

LEY 734 DE 2002:

“ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público.”

“24. Denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley.”

DECRETO 1069 DE 2015

ARTÍCULO 2.2.4.3.1.2.13. Llamamiento en garantía con fines de repetición. Los apoderados de los entes públicos deberán presentar informe al Comité de Conciliación para que este pueda determinar la procedencia del llamamiento en garantía para fines de repetición en los procesos judiciales de responsabilidad patrimonial. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación contenida en el artículo anterior.

De igual forma se recomienda el documento Protocolo para la Gestión de los Comités de Conciliación que se encuentra para consulta https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/documentos_especializados/Documents/protocolo_comites_conciliacion_documento_ajustado_06_junio_2017.pdf

que se refiere a:

- Conformación y funcionamiento del comité de conciliación.
- Funciones del comité de conciliación en materia de gestión del conocimiento.
- Funciones del comité de conciliación en materia de prevención del daño antijurídico.
- Funciones del comité de conciliación en materia de conciliación y mecanismos alternativos de solución de conflictos.
- Funciones del comité de conciliación en materia de defensa judicial.
- Funciones del comité de conciliación en materia de cumplimiento y pago de sentencias y conciliaciones.
- Funciones del comité de conciliación en materia de acción de repetición y recuperación de recursos públicos.

ii) Conclusiones

1. Respecto lo solicitado por parte por el señor gerente del Hospital San Antonio E.S.E., de Ambalema - Tolima, es de anotar que se indicaron las competencias legales con las que actúa esta Contraloría, al manifestar que su actividad de control es de carácter fiscal y posterior a la acción de los gestores fiscales, existiendo una prohibición clara respecto a la coadministración frente a los sujetos de control, como se cita del ordenamiento constitucional y la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional de Colombia.

¡Vigilemos lo que es de Todos!

+57 (8) 261 1167 - 261 1169 ☎

despacho.contraloria@contraloriatolima.gov.co ✉

www.contraloriatolima.gov.co 🌐

2. Indicado lo anterior y del rastreo normativo realizado se colige, que la figura jurídica aplicable para el estudio del mecanismo alternativo de solución de conflictos, corresponde al comité de conciliación de la entidad que representa, de igual forma si no existe tal figura se invita a constituir la con el fin de dar cumplimiento al citado artículo 16 del DECRETO 1716 de 2009, pues el comité de conciliación actúa como *sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad. Decidirá, sobre la procedencia de la conciliación con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, para así evitar o lesionar el patrimonio público y es el competente para manifestarse sobre cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes.*
3. A lo manifestado por el señor representante legal de la entidad hospitalaria, sobre actividades irregulares por parte de administraciones anteriores, que conllevaron a la demanda ejecutiva y embargo de las cuentas de la entidad, es de anotar que esta responsabilidad sólo podrá determinarse mediante la actividad investigativa pertinente por parte de los diferentes órganos de control, conforme la ley 734, artículo 34 numeral 24, respecto el deber de denuncia a cargo del representante legal como del comité de conciliación y la respectiva acción de repetición si se determinara hubiere lugar a ella.
4. Frente a la posibilidad de ocurrir un detrimento patrimonial al celebrar el acuerdo de pago para terminar el proceso judicial, tal potestad le compete al comité de conciliación o en su defecto al representante legal si la entidad no está obligada legalmente a constituir tal figura.

III) RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

Conforme lo solicitado, esta dependencia se permite indicar que el anterior es un rastreo en el que se enuncia la normatividad y el procedimiento aplicable.

Frente a la consulta elevada, es claro que el comité de conciliación es el llamado para discernir sobre el tema planteado y tomar medidas conforme el rigor de tal figura jurídica, contenida en el citado **DECRETO 1716 de 2009, y desarrollada en el Decreto 1069 de 2015, donde se indica claramente:** que los comités de conciliación se pondrán en funcionamiento y son de obligatorio cumplimiento para las entidades de derecho público. Por tal motivo es el comité de conciliación quien debe realizar los respectivos análisis jurídicos, presupuestales y de viabilidad del mecanismo alternativo de solución de conflictos indicado. De igual forma el representante legal, como el comité de conciliación, son los llamados a librar los respectivos oficios a los organismos de control al hallar posibles irregularidades en administraciones anteriores y le compete al comité de conciliación determinar si hay lugar a la acción de repetición en caso de ocurrir un detrimento patrimonial por los montos cancelados por virtud del proceso ejecutivo cursado.

Atentamente,



FRANCISCO JOSÉ ESPIN ACOSTA
Director Técnico Jurídico

¡Vigilemos lo que es de Todos!

+57 (8) 261 1167 - 261 1169 ☎

despacho.contraloria@contraloriatolima.gov.co ✉

www.contraloriatolima.gov.co 🌐