



CGR – OJ - \_\_\_\_\_ **016** de 2019  
80112 -

Bogotá D.C.,

Señor  
ANGEL EDUARDO PÉREZ FAJARDO  
Contraloría General del Departamento de Putumayo  
Calle 17 # 7A - 34 Barrio Ciudad Jardín  
Mocoa – Putumayo

Referencia: Respuesta a su Oficio CD-URFJC-105-01023 radicado CGR No. 2018ER0120358, Sipar 2018-148344

Asunto: Control a la evasión/elusión de aportes parafiscales del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) en la contratación estatal – Trámite de nulidades y recursos en el proceso de responsabilidad fiscal – traslado de hallazgos en el Proceso de Responsabilidad Fiscal (PRF) – Alcance de la vinculación de las aseguradoras al Proceso de Responsabilidad Fiscal (PRF)  
Reconsideración del concepto CGR-0J-97-2018

Respetado señor:

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República -CGR- recibió la comunicación citada en la referencia<sup>1</sup>, la cual procedemos a responder a continuación:

#### 1. Antecedente

Mediante su oficio pregunta con relación a los procesos de responsabilidad fiscal:

“

1. En una entidad pública, el equipo auditor evidencia que los contratistas del Estado están cotizando seguridad social con un ingreso base cotización menor al exigido por las normas que rigen el tema, por ejemplo: contratistas que cotizan

<sup>1</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Art. 14, numeral 2º, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

con el salario mínimo debiendo cotizar con un ingreso base cotización superior. El contrato se encuentra liquidado y pagado en su totalidad. **Se pregunta:** ¿La diferencia entre lo que debió pagarse y lo que se pagó puede enmarcarse como daño al patrimonio público conforme al artículo 6 de la Ley 610 de 2000?

Bajo esa misma premisa, en un contrato de consultoría (interventoría) se establece un equipo de trabajo (director de obra, residente de obra, ingeniero, arquitecto, etc.) los cual (sic) devengan unos honorarios determinados, sin embargo tampoco cotizan seguridad social con el porcentaje de ingreso base de cotización conforme a los honorarios pactados, sino que, cotizan con un IBC menor. El contrato se encuentra liquidado y pagado en su totalidad. **Se pregunta:** ¿La diferencia entre lo que debió pagarse y lo que se pagó puede enmarcarse como daño al patrimonio público conforme al artículo 6 de la Ley 610 de 2000?

Así mismo, un contratista del Estado falsifica documentos de pago de seguridad social y se constata que no realizó pago alguno por este concepto. El contrato se encuentra liquidado y pagado en su totalidad. **Se pregunta:** ¿La diferencia entre lo que debió pagarse y lo que se pagó puede enmarcarse como daño al patrimonio público conforme al artículo 6 de la Ley 610 de 2000?

2. Luego de proferido y notificado un fallo con responsabilidad fiscal, el abogado del (sic) uno de los implicados presenta recurso de reposición y en subsidio apelación; pero a su vez -en el mismo escrito- presenta nulidad- (El proceso es de doble instancia y el fallo debe remitirse a grado de consulta conforme las reglas del artículo 18 de la Ley 610 de 2000)

Al revisar los argumentos de la nulidad se observa que a. Ninguno se refiere a actuaciones concomitantes o posteriores al fallo, sino a actuaciones previa (sic), b. Las presuntas causales de nulidad alegadas no tienen asidero jurídico y c. El abogado manifiesta expresamente que conforme a la norma fiscal, no es la oportunidad procesal para presentar nulidades pero aun así lo hace. **Se pregunta:**

- ¿Hasta qué oportunidad procesal pueden los implicados presentar solicitud de nulidades?
- ¿Cuál es el procedimiento a seguir respecto a la solicitud de nulidad, debe analizarse, resolverse de fondo, rechazarse de plano etc.? ¿Frente a la decisión tomada qué recursos proceden? ¿La nulidad debe decidirse dentro del recurso de reposición o en decisión separada?
- Si frente a la decisión de la nulidad proceden recursos (apelación), ¿cuál es el procedimiento a seguir respecto a los recursos de reposición y apelación del fallo y el grado de consulta?
- En el caso que las nulidades solo puedan presentarse antes del fallo ¿incurrir el abogado en una presunta conculcación a las disposiciones establecidas en el Código Disciplinario del Abogado (Ley 1123 de 2007) por presentar una

nulidad fuera del término legal? Siendo así ¿puede el operador fiscal instaurarle una sanción al togado?

3. Al momento de proferirse fallo con responsabilidad fiscal, las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011 exigen que el daño se debe actualizar a valor presente según los Índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los periodos correspondientes (artículo 53 de la Ley 610 y artículo 101 de la Ley 1474); sin embargo al revisar la página web oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE-IPC, se observan diferentes VARIACIONES e INDICES Y PONDERACIONES respecto al IPC.

**Se pregunta:** ¿Cuál es la tabla del IPC que debe aplicar una contraloría para dar cumplimiento a los artículos 53 de la Ley 610 de 2000 y 101 de la Ley 1474 de 2011, al momento de indexar (sic) valor del daño patrimonial?

4. En la etapa de auditoria, se remite el informe preliminar a la entidad auditada con el fin que ejerza su derecho de defensa y contradicción. La entidad en el término responde la observación y allega material probatorio que sustenta su respuesta.

El equipo auditor previo análisis, considera que no le asiste la razón y mantiene el hallazgo con incidencia fiscal. Se traslada el hallazgo a la unidad respectiva para que adelante el proceso de responsabilidad fiscal.

**Se pregunta:** ¿La respuesta dada por la entidad auditada y los soportes que allega, deben hacer parte del material probatorio del hallazgo fiscal trasladado? Si la respuesta es positiva ¿Qué consecuencias jurídicas pueden presentarse en el proceso de responsabilidad fiscal si se omite remitir estos medios probatorios?

5. En un proceso de responsabilidad fiscal, se vinculan en calidad de terceros civilmente responsables a aseguradoras, por cumplirse los supuestos del artículo 44 de la Ley 610 de 2000. Se vinculan pólizas de manejo del sector oficial y pólizas únicas de cumplimiento de entidades estatales (pólizas de contratos estatales)

En el transcurso del proceso se prueba que estas pólizas (manejo y de contrato estatal) fueron terminadas automáticamente por la mora en el pago de la prima conforme al artículo 1068 del Código de Comercio.

**Se pregunta:** ¿Debe el ente de control proceder a desvincular a la aseguradora por haberse terminado automáticamente estas pólizas o dada la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal y su finalidad de protección de recursos públicos tal vinculación debe continuar y declarárseles como terceros civilmente responsables? "

## 2. Alcance del concepto y competencia de la Oficina Jurídica

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la CGR, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución<sup>2</sup> ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas *"sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General"*<sup>3</sup>, así como las formuladas por las contralorías territoriales *"respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General"*<sup>4</sup> y las presentadas por la ciudadanía respecto de *"las consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República"*<sup>5</sup>.

En este orden, mediante su expedición se busca *"orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal"*<sup>6</sup> y *"asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten"*<sup>7</sup>.

Se aclara que no todos los conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la CGR, porque de conformidad con el artículo 43, numeral 16 del Decreto Ley 267 de 2000<sup>8</sup>, esta calidad sólo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

---

<sup>2</sup> Art. 25 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

<sup>3</sup> Art. 43, numeral 4º del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>4</sup> Art. 43, numeral 5º del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>5</sup> Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>6</sup> Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>7</sup> Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>8</sup> Art. 43 OFICINA JURÍDICA. Son funciones de la Oficina Jurídica: (...) 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.

### 3. Precedente doctrinal de la Oficina Jurídica

3.1. Como precedente de esta Oficina en concepto CGR-0J-97-2018, radicado 2018IE0049488 de fecha 29 de junio de 2018, se concluyó que:

“Para el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social, dentro de un contrato de prestación de servicios, debe tomarse como base para su cálculo el valor del contrato. Si dicho pago no se hace completo, la diferencia, teniendo en cuenta que se trata de contribuciones parafiscales, puede dar lugar a un detrimento patrimonial y por ende, eventualmente, a imputación de responsabilidad fiscal y/u otro tipo de responsabilidades. Además, la entidad pública, al momento de liquidar el contrato deberá retener lo adeudado y girarlo a cada uno de los sistemas.”

Concepto que se encuentra pertinente aclarar en esta oportunidad se hace a continuación.

### 4. Consideraciones Jurídicas

4.1. Sobre la primera pregunta relacionada a si los casos de elusión y evasión frente al aporte obligatorio al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) por parte de contratistas y subcontratistas del Estado, identificados en procesos de control fiscal sobre contratos estatales ¿se enmarcan como daño al patrimonio público conforme al artículo 6 de la Ley 610 de 2000?. Se encuentra que en primer lugar es clara la naturaleza parafiscal de dichos recursos que financian el SGSSS<sup>9</sup> por lo cual su evasión/elusión afecta la financiación de dicho sistema público desarrollado bajo el mandato del artículo 48 de la Constitución Política, según el cual la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Otra cuestión es la de la gestión fiscal, en tal sentido deben diferenciarse aspectos importantes:

4.1.1. El primero es que si bien el cumplimiento de los aportes parafiscales como los de salud, pensión, aseguradora de riesgos laborales, caja de compensación familiar, ICBF y SENA, según corresponda, para los contratistas del Estado es

---

<sup>9</sup> El artículo 23 de la ley 1438, concordante con el artículo 9 de la Ley 100 de 1993, determina la destinación específica de los recursos del SGSSS al disponer que *“Los recursos para la atención en salud no podrán usarse para adquirir activos fijos, ni en actividades distintas a la prestación de servicios de salud. Tampoco lo podrá hacer el Régimen Subsidiado”*.

resaltado por el artículo<sup>10</sup> 50 de la Ley 789 de 2002 “*Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo*” (modificada por la Ley 828 de 2003), que incorpora controles a la evasión de los recursos parafiscales en la contratación estatal, así como por el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 (modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007), que lo integra como un requisito de ejecución<sup>11</sup> del contrato y un deber a acreditarse para la realización de cada pago derivado del contrato estatal<sup>12</sup>.

4.1.2. Resulta necesario identificar que el Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS–, originado en la Ley 100 de 1993 dispone en su artículo 157 que todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS–, unos como afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros de forma temporal como participantes vinculados.

Estipulándose en el numeral 1° del literal A del citado artículo 157 que dentro de los afiliados al régimen contributivo del SGSSS están los trabajadores independientes con capacidad de pago, quienes deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la Ley 100 de 1993<sup>13</sup>, obligación legal a la cual se encuentran vinculados los contratistas del Estado.

Luego, el artículo 160 de la misma Ley 100 de 1993, señala dentro de los deberes de los afiliados y beneficiarios del SGSSS el afiliarse con su familia al Sistema, facilitar el pago, y pagar cuando le corresponda, las cotizaciones y pagos obligatorios a que haya lugar, así como el suministrar información veraz, clara y completa sobre su estado de salud y los ingresos base de cotización.

---

<sup>10</sup> Conforme a esta norma, resulta necesario que el Director Financiero de la entidad o quien haga sus veces, no se limite a certificar que el beneficiario presentó en su oportunidad la documentación de pagos correspondientes a los aportes de salud y pensión, sino que además debe certificar que durante la ejecución del contrato, el contratista efectuó los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y en Salud, riesgos profesionales, aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje cuando a ello haya lugar en los porcentajes establecidos en la legislación actual y que existe una correcta relación entre el valor total pagado al contratista y el valor total cotizado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y en Salud, riesgos profesionales, aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, cuando a ello haya lugar.

<sup>11</sup> El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda

<sup>12</sup> Cuya inobservancia por parte del servidor público, que sin justa causa no verifique el pago de los aportes, le implica incurrir en causal de mala conducta, sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

<sup>13</sup> Concordante con el Decreto 2353 de 2015 “*Por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud*”, que en su artículo 34 dispone:

“**AFILIADOS AL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO.** <Artículo compilado en el artículo 2.1.4.1 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 4.1.1 del mismo Decreto 780 de 2016> **Pertenecerán al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud:**

34.1. Como cotizantes:

(...)

34.1.4. Los trabajadores independientes, los rentistas, los propietarios de las empresas y en general todas las personas residentes en el país, que no tengan vínculo contractual y reglamentario con algún empleador y cuyos ingresos mensuales sean iguales o superiores a un salario mínimo mensual legal vigente.”

En consecuencia, la obligación de afiliación y pago de aportes se causa por los ingresos que percibe el contratista a través del contrato estatal y no por tratarse de recursos provenientes del Estado<sup>14</sup>. De tal manera, sin perder de vista las obligaciones surgidas de la norma contractual<sup>15</sup>, resulta claro que el sujeto pasivo de la obligación parafiscal es el contratista estatal como trabajador independiente.

Como apoyo a esta interpretación resulta pertinente transcribir lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-895 de 2009<sup>16</sup>, frente a la protección constitucional de los recursos de la Seguridad Social y la destinación específica de los aportes a salud, en la cual expuso:

“3.2.- Con el propósito último de asegurar estándares mínimos en la realización de este derecho, el Constituyente previó el destino exclusivo de los fondos de la seguridad social, al señalar de manera expresa que *“no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella”* (art.48 CP).

Teniendo en cuenta este mandato superior, la jurisprudencia ha reconocido de manera uniforme y pacífica que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en salud como en pensiones, con independencia de la denominación que de ellos se haga (cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, copagos, tarifas, deducibles, bonificaciones, etc.), no pueden ser utilizados para propósitos distintos a los relacionados con la seguridad social debido a su naturaleza parafiscal<sup>17</sup>. Al referirse al alcance del artículo 48 de la Constitución en este aspecto, la Corte ha explicado lo siguiente:

*“En relación con dicho precepto superior [artículo 48 CP] la Corte Constitucional en numerosas decisiones de tutela ha estado llamada a examinar el tratamiento que se debe dar a los recursos de la seguridad social que se encuentren depositados en entidades financieras en liquidación para asegurar precisamente el mandato de destinación y utilización exclusiva de los recursos de las instituciones de seguridad social.*

*Al respecto la Corte ha hecho énfasis en i) la naturaleza parafiscal de los recursos de la seguridad social tanto en materia de salud como en pensiones ii) en el tratamiento particular que debe dársele a dichos recursos en los procesos de liquidación de las entidades financieras y iii) en la imposibilidad de asimilar el caso de los depósitos de recursos parafiscales de la seguridad social en las entidades financieras con las indemnizaciones debidas por concepto de contratos de reaseguro de las enfermedades de alto costo.*

---

<sup>14</sup> Ley 100 de 1993 concordante con el Decreto 2353 de 2015.

<sup>15</sup> El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.

<sup>16</sup> M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>17</sup> Corte Constitucional, Sentencias C-308 de 1994, SU-480 de 1997, C-577 de 1997, T-569 de 1999, C-821 de 2001, C-867 de 2001, C-791 de 2002, C-1040 de 2003, C-655 de 2003, C-155 de 2004, C-721 de 2004, C-824 de 2004 y C-1002 de 2004, entre muchas otras.

3.1.2 Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en Salud (C-577/97, C-542/98, T-569/99, C-1707/00) como en pensiones (C-179/97), llámense cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (C-086/02, C-789/02)<sup>18</sup>. (Resaltado fuera de texto).

De esta manera, es claro que los recursos destinados a la seguridad social, ya sea que provengan de aportes directos de los empleadores, de los trabajadores, del Estado o de cualquier otro actor del sistema, tienen necesariamente destinación específica. Lo anterior, como ya lo ha explicado la jurisprudencia de esta Corporación, no significa que los fondos de la seguridad social deban reinvertirse de manera individual en quien efectuó el aporte, puesto que *“la destinación específica de los recursos de que se habla debe entenderse de manera global como la necesidad de invertirlos nuevamente en el sistema, en beneficio de todos aquellos que se favorecen de él”*<sup>19</sup>.

Es de resaltar que, los contratistas del estado como trabajadores independientes no ejercen gestión fiscal de recursos públicos cuando evaden o eluden el pago de los aportes parafiscales, pues no se trata de recursos públicos que se hayan entregado o colocado a su disposición, toda vez que el pago efectuado al contratista en el marco del contrato estatal corresponde a la contraprestación de la obra, bien o servicio suministrado/ejecutado que en tal virtud ingresa a su patrimonio privado (perdiendo su carácter de recurso público), sin que sea adecuado confundirse porque al momento de percibir el pago e ingresar esté a su patrimonio se genere la consecuente obligación del contratista, igual a la cualquier otro trabajador independiente, de realizar su pago de aportes parafiscales acorde al ingreso por él percibido<sup>20</sup>.

Conforme a la definición de gestión fiscal es claro que tanto para el contratista como para el contratante, no concurren las condiciones necesarias para ser vinculados a un proceso de responsabilidad fiscal pues estos no administran, recaudan ni ejecutan presupuestalmente en términos de gasto la mencionada contribución.

---

<sup>18</sup>Corte Constitucional, Sentencia C-155 de 2004.

<sup>19</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1002 de 2004. En el mismo sentido ver la Sentencia C-349 de 2004.

<sup>20</sup> En este sentido con el Decreto 1273 de 2018 se reglamentó el primer inciso del artículo 135 de la Ley 1753 de 2015 mediante el cual se dispuso que los trabajadores independientes que perciban ingresos mensuales iguales o superiores a un (1) salario mínimo legal mensual vigente cotizarán mes vencido al Sistema de Seguridad Social Integral.

En ese orden de ideas quienes no cancelen el aporte parafiscal al momento de recibir su pago incumplen un deber legal, que puede eventualmente irrogar un daño patrimonial, pero aún no se encuentran en ejercicio de gestión fiscal, conforme lo establece el artículo 3° de la Ley 610 de 2000.

Es claro que la nota característica de la gestión fiscal es la habilitación que tienen los servidores públicos –excepcionalmente los contratistas- para disponer de manera válida y legítima de bienes o recursos públicos puestos a su disposición.

4.1.3. El segundo aspecto, será entonces identificar en cabeza de quien se encuentra la gestión fiscal, respecto del cobro de los aportes parafiscales en los contratos estatales.

En este sentido, el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, dispuso la creación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-, en cuyo numeral segundo se le asignaron las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social. Para este efecto, indica la norma en comento que la UGPP recibirá los hallazgos que le deberán enviar las entidades que administran sistemas de información de contribuciones parafiscales de la Protección Social y podrá solicitar de los empleadores, afiliados, beneficiarios y demás actores administradores de estos recursos parafiscales, la información que estime conveniente para establecer la ocurrencia de los hechos generadores de las obligaciones definidas por la ley, respecto de tales recursos. Esta misma función tendrán las administraciones públicas. Igualmente, la UGPP podrá ejercer funciones de cobro coactivo en armonía con las demás entidades administradoras de estos recursos.

Luego, la Ley 1607 de 2012 en sus artículos 178, 179 y 180 reitera las funciones de determinación y cobro de contribuciones de la Protección Social por parte de la UGPP y las administradoras del Sistema de la Protección Social, siendo preferente la función de cobro de la UGPP sobre las administradoras y exclusivas en cuanto a las acciones de determinación (cuyo procedimiento está regulado en el artículo 180) y la sancionatoria (reglada por el artículo 179), como también se desprende del texto del artículo 178 de la Ley 1607 en mención:

“Artículo 178. COMPETENCIA PARA LA DETERMINACIÓN Y EL COBRO DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. La UGPP será la entidad competente para adelantar las acciones de determinación y cobro de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, respecto de los omisos e inexactos, sin que se requieran actuaciones persuasivas previas por parte de las administradoras.

Parágrafo 1o. Las administradoras del Sistema de la Protección Social continuarán adelantando las acciones de cobro de la mora registrada de sus afiliados, para tal efecto las administradoras estarán obligadas a aplicar los estándares de procesos que fije la UGPP. La UGPP conserva la facultad de adelantar el cobro sobre aquellos casos que considere conveniente adelantarlos directamente y de forma preferente, sin que esto implique que las administradoras se eximan de las responsabilidades fijadas legalmente por la omisión en el cobro de los aportes.

Parágrafo 2o. La UGPP podrá iniciar las acciones sancionatorias y de determinación de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, con la notificación del Requerimiento de Información o del pliego de cargos, dentro de los cinco (5) años siguientes contados a partir de la fecha en que el aportante debió declarar y no declaró, declaró por valores inferiores a los legalmente establecidos o se configuró el hecho sancionable. En los casos en que se presente la declaración de manera extemporánea o se corrija la declaración inicialmente presentada, el término de caducidad se contará desde el momento de la presentación de la declaración extemporánea o corregida.”<sup>21</sup>

De la normatividad citada, resulta claro que existe un régimen jurídico especializado para la fiscalización de aportes parafiscales la cual otorga a la UGPP competencias para establecer la ocurrencia de los hechos generadores de las obligaciones definidas por la ley, respecto de los recursos parafiscales, así como para su determinación y cobro, que se encuentran acompañadas de facultades sancionatorias.

Correspondiendo una interpretación sistémica, en la medida que las competencias legalmente establecidas definen y limitan el marco de acción tanto de la UGPP como de las entidades administradoras de parafiscales, que acompañando la aplicación de los principios de la colaboración armónica entre entidades del Estado<sup>22</sup> y la separación de poderes, permite concluir que las funciones de la

<sup>21</sup> Artículo declarado exequible, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-465-14 de 9 de julio de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>22</sup> La colaboración armónica es, entonces, el mecanismo institucional previsto en la Carta Política para atenuar la separación funcional de los órganos del Estado y facilitar su integración para el logro de los fines del Estado (artículo 2), en relaciones de control recíproco. Sin embargo, al amparo de este principio no pueden adoptarse medidas que conlleven una “invasión competencial”. Este límite fue explicado por la Corte Constitucional en Sentencia C-247 de 2013:

“4.2.3. Esta Corporación ha establecido que la adecuada comprensión del artículo 113 de la Constitución, exige ponderar las exigencias vinculadas al mandato de separación funcional con el mandato de colaboración armónica, de manera tal que ninguno de ellos resulte anulado. En esta medida, no puede admitirse una interpretación excesivamente estricta de la separación funcional ni tampoco una comprensión extremadamente deferente de las formas de interacción entre los diversos órganos del Estado. Aludiendo a la importancia de evitar los excesos antes referidos, la Corte ha dicho:

*“Pero el principio de colaboración armónica no puede llegar al extremo de desconocer el reparto funcional de competencias, ni el ampliamente explicado principio de división de poderes. Y por lo mismo, es erróneo afirmar que el principio de la colaboración armónica permite fusionar tareas y compartir responsabilidades sobre aspectos claramente diferenciados en el ordenamiento constitucional. Además, el principio de colaboración armónica no puede ser transformado por el Legislador en un deber de colaboración exigible cuando lo disponga el Ejecutivo”*[8]. (cursivas fuera del original)

En similar dirección, en la sentencia C-246 de 2004 sostuvo este Tribunal:

*“Así pues, si bien es cierto que el principio de separación de poderes es el fundamento para el reconocimiento de la necesaria independencia y autonomía de los diferentes órganos del Estado, a fin de que puedan cumplir cabalmente*

UGPP y entidades administradoras por su particularidad no pueden ser duplicadas por la Contraloría en el ejercicio del control posterior y selectivo que entonces deberá realizarse sobre la gestión fiscal de aquellas.

Como consecuencia, los hallazgos con incidencia fiscal deben ser trasladados a la entidad de fiscalización de dicho aporte parafiscal esto es la UGPP dada su competencia especial, sin desmedro de comunicar también a las respectivas entidades administradoras de los parafiscales<sup>23</sup>. Además de surtir el traslado de los hallazgos según se configuren también incidencias de tipo disciplinario y/o penal a las autoridades competentes.

En este orden de ideas, también es diferente la gestión fiscal que pueden ejercer la UGPP para la determinación y el cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social, como también las respectivas entidades administradoras de los parafiscales en su recaudo, cobro y administración, que pueden ser objeto del control fiscal posterior y selectivo por parte de la Contraloría<sup>24</sup>.

Momento en que debe analizarse, dentro de cada caso concreto, si la actuación de la administración contratante que no realizó la verificación de pagos de los parafiscales ni la afiliación o pago conforme al ingreso base de cotización, o la correspondiente retención de los pagos al contratista, puede o no enmarcarse dentro de la clasificación de contribución a la gestión fiscal.

Lo anterior teniendo en cuenta el deber de reportar a la UGPP o Administradora de recursos parafiscales<sup>25</sup>, como la información de los contratos celebrados y de los pagos efectuados a sus contratistas en diversas bases de datos, conforme las normas que lo señalen, de las cuales se retroalimentase la UGPP para su gestión<sup>26</sup>,

---

*sus funciones, también lo es que dicho principio debe ser interpretado en función de su vinculación con el modelo trazado en el artículo 113 Superior, según el cual, cada uno de los órganos del poder público debe colaborar armónicamente para la consecución de los fines estatales. Colaboración armónica que no implica que determinada rama u órgano llegue a asumir la función de otro órgano, pues no debe olvidarse que cada uno de ellos ejerce funciones separadas".* (cursivas fuera del original)" (Negrilla fuera de texto).

<sup>23</sup> En este respecto véase el artículo 76 del Decreto 2353 de 2015: "**Obligaciones de las EPS frente a los aportantes en mora**", compilado en artículo 2.1.9.6. del Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social 780 de 2016.

<sup>24</sup> La Ley 42 de 1993 en el artículo 28, establece: "*La vigilancia de la gestión fiscal de las entidades que administren o manejen contribuciones parafiscales, será ejercida por los respectivos órganos del control fiscal, según el orden al que éstas pertenezcan, en los términos establecidos en la presente Ley.*"

A su turno, la Contraloría General de la República a través del artículo 7° de la Resolución Reglamentaria Ejecutiva No. REG-EJE-044-2018, publicada en el Diario Oficial No. 50681 del 10 de agosto de 2018, sectorizó en lo de su competencia la vigilancia y el control fiscal de sujetos que administran recursos parafiscales en la Contraloría Delegada el Sector Social que se ubican entre otros en los Subsectores de: Trabajo - Pensiones Administradoras de Regímenes de Prima Media, Especiales y Exceptuados; Salud y Protección Social – Central; Entidades Promotoras de Salud EPS; Trabajo – Administradoras de Riesgos Laborales; Trabajo – Pensiones, Administradoras de Ahorro Individual; Trabajo – Cajas de Compensación Familiar.

<sup>25</sup> Decreto 1273 de 2018.

<sup>26</sup> Dentro de las funciones de la UGPP el Decreto 169 de 2008, en su artículo 1°, literal B, numeral 9° se dispone: "*Efectuar cruces con la información de las autoridades tributarias, las instituciones financieras y otras entidades que administren información pertinente para la verificación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social. Esta información será reservada y solo podrá utilizarse para los fines previstos en la presente ley.*"

En el mismo sentido el artículo 29 de la Ley 1393 de 2010 dispone: "*Para efecto del cumplimiento de las funciones a cargo de la UGPP, en cuanto al control a la evasión y a la elusión de los aportes parafiscales al Sistema de Protección Social, los*

pudiendo la falta de diligencia en el reporte de información relevante impactar negativamente la gestión fiscal de recaudo, determinación y cobro de los parafiscales.

Adicionalmente, se encuentra que a través del Decreto 1273 de 2018 también se reglamentó el inciso tercero del artículo 135 de la Ley 1753 de 2015, con el que dispuso que los contratantes públicos y privados deberán efectuar directamente la retención de la cotización de los contratistas de prestación de servicios personales relacionados con las funciones de la entidad contratante, que no impliquen subcontratación alguna o compra de insumas o expensas relacionados directamente con la ejecución del contrato, en la forma que para el efecto establezca el Gobierno nacional, decretando que:

“Artículo. 3.2 7.4 Omisión del deber de retención y giro de los aportes. El contratante será responsable de girar a las administradoras del Sistema de Seguridad Social Integral las sumas dejadas de retener o retenidas por valor inferior al que corresponde, y por los intereses moratorios que se causen debido a la inobservancia de los plazos establecidos para el giro de los aportes retenidos, sin perjuicio de las sanciones penales, fiscales y/o disciplinarias a que haya lugar.

Parágrafo. Cuando no haya lugar al pago de los servicios contratados, de conformidad con lo dispuesto para el efecto en el contrato, estará a cargo del contratista el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y los intereses moratorios a que hubiere lugar; en estos eventos excepcionales, el contratista deberá acreditar al contratante el pago del período correspondiente.

Cuando los pagos realizados por el contratista no correspondan a la totalidad del aporte obligatorio al Sistema de Seguridad Social Integral, el contratante informará a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) para lo de su competencia.”<sup>27</sup>

Fruto de lo anterior, la CGR, determinará los hallazgos fiscales respecto de la entidad contratante y podrá ser responsable fiscalmente, el servidor público que haya generado dicho pago, en el evento que tenga que destinar recursos públicos para el pago de los aportes de los contratistas por haber omitido retenerlos o girarlos así como cuando tenga que destinar recursos públicos para el pago de los intereses que se hayan causado, de acuerdo al artículo arriba reproducido, conforme lo señalado en el concepto 1852 de 2007 del Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil <sup>28</sup>.

---

*operadores públicos y privados de bancos de información y/o bases de datos reportarán, sin ningún costo, la información relevante para tal efecto, en los términos y condiciones que defina el Gobierno Nacional.”*

<sup>27</sup> El artículo 2° del Decreto 1273 de 2018 adicionó el Título 7 a la Parte 2 del Libro 3 del Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, del cual hace parte el artículo. 3.2 7.4 aquí transcrito.

<sup>28</sup> En el concepto 1852 de 2007 el Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil concluyó que: “1 y 2. De acuerdo con lo dispuesto en las leyes 42 de 1993 y 610 de 2000, en concordancia con el Estatuto Orgánico del Presupuesto, cuando una entidad u organismo de carácter público paga a otro de su misma naturaleza una suma de dinero por concepto de multas, intereses de mora o sanciones, se produce un daño patrimonial. Dicho daño puede dar lugar a

4.2. La segunda pregunta de la consulta se refiere a la procedencia y trámite de los recursos y solicitudes de nulidad contra los fallos con responsabilidad fiscal. Por ello se recuerda al solicitante que las actuaciones administrativas se deben adelantar de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, toda vez que las normas procesales tienen el rango de normas de orden público, que son de obligatorio cumplimiento, y que en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley, por lo que en consecuencia, las estipulaciones de las partes que contradigan tal disposición se tendrán por no escritas.

No obstante lo anterior, como aporte al análisis que le corresponde al solicitante dentro de los procesos de su competencia se encuentra que:

- Sobre la pregunta ¿Hasta qué oportunidad procesal pueden los implicados presentar solicitud de nulidades?

La Ley 1474 de 2011, en la Sección Primera de Modificaciones al Proceso de Responsabilidad Fiscal, introduce en la Subsección II Modificaciones a la regulación del procedimiento ordinario de responsabilidad fiscal, así en el artículo 109 dispone:

“Artículo 109. Oportunidad y requisitos de la solicitud de nulidad. La solicitud de nulidad podrá formularse hasta antes de proferirse la decisión final, la cual se resolverá dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su presentación.

Contra el auto que decida sobre la solicitud de nulidad procederá el recurso de apelación, que se surtirá ante el superior del funcionario que profirió la decisión.”

El artículo 109 de la ley 1474 de 2011, que subroga el artículo 38 de la Ley 610 de 2000, establece que la solicitud de nulidad podrá impetrarse hasta antes de proferirse la decisión final, sobre esta expresión “decisión final” debe entenderse el acto administrativo que falla con o sin responsabilidad fiscal en primera instancia. No puede entenderse la decisión final como la decisión de segunda instancia. En este orden de ideas, la solicitud de nulidad dentro de los Procesos de Responsabilidad Fiscal que adelanta la Contraloría puede hacerse hasta antes de proferirse el fallo de primera instancia

---

*responsabilidad fiscal del gestor fiscal comprometido, cuando en el proceso de responsabilidad se pruebe que existió una conducta dolosa o gravemente culposa y el nexo causal entre ésta y el daño.*

*El pago que una entidad u organismo público efectúe por estos conceptos a otra de su misma naturaleza, presupuestal y contablemente es un gasto que merma su patrimonio y no una mera operación de transferencia de recursos entre entes públicos.*

*3. El principio presupuestal de unidad de caja no exige de responsabilidad fiscal al gestor fiscal que con su conducta dolosa o gravemente culposa genere gastos injustificados con cargo a la entidad u organismo, como sería el caso del pago de intereses de mora, multas o sanciones.”*

- Respecto a pregunta: ¿Cuál es el procedimiento a seguir respecto a la solicitud de nulidad, debe analizarse, resolverse de fondo, rechazarse de plano etc.? ¿Frente a la decisión tomada qué recursos proceden? ¿La nulidad debe decidirse dentro del recurso de reposición o en decisión separada?

Las solicitudes de nulidad se resuelven de acuerdo a los presupuestos del artículo 109 de la Ley 1474 de 2011 y se conceden los recursos de acuerdo a dicha norma, considerando si se trata de procesos de única o doble instancia.

- En el caso que las nulidades solo puedan presentarse antes del fallo ¿incurrir el abogado en una presunta conculcación a las disposiciones establecidas en el Código Disciplinario del Abogado (Ley 1123 de 2007) por presentar una nulidad fuera del término legal? Siendo así ¿puede el operador fiscal instaurarle una sanción al togado?

En tanto que la pregunta formulada se orienta a posibles actuaciones por parte de los abogados defensores que pudieran afectar el normal trámite del proceso de responsabilidad fiscal como el: *“Intervenir en actuación judicial o administrativa de modo que impida, perturbe o interfiera el normal desarrollo de las mismas”*<sup>29</sup>, que corresponde a un análisis propio de la Ley 1123 de 2007 -Código Disciplinario del Abogado- el cual establece en sus artículos 2° y 3° que la titularidad sancionatoria corresponde al Estado, a través de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, para conocer de los procesos que por la comisión de alguna de las faltas previstas en la ley se adelanten contra los abogados en ejercicio de su profesión, acción disciplinaria que es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta.

Siendo que por el principio de legalidad, el abogado sólo será investigado y sancionado disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización y conforme a las reglas fijadas en este código o las normas que lo modifiquen.

Por ende, corresponde al operador jurídico identificar de acuerdo al caso particular, si se existen circunstancias que ameriten promover ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior y Seccional de la Judicatura un proceso sancionatorio contra el abogado defensor, por considerar que se ajusta a una presunta falta de las que trata la Ley 1123 de 2007.

4.3. En su tercera pregunta indaga ¿Cuál es la tabla del IPC que debe aplicar una contraloría para dar cumplimiento a los artículos 53 de la Ley 610 de 2000 y 101 de la Ley 1474 de 2011, al momento de indexar (sic) valor del daño patrimonial?, en tanto que en la página web oficial del Departamento Administrativo Nacional de

---

<sup>29</sup> Artículo 30 (numeral 1°) de la Ley 1123 de 2007.

Estadística DANE-IPC, se publican diferentes VARIACIONES e INDICES Y PONDERACIONES respecto al IPC.

Para tales efectos al interior de la Contraloría General de la República se adoptó mediante la resolución Reglamentaria Ejecutiva REG-EJE-30-2017 del 30 de marzo de 2017 el Manual de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de la República (Versión 1.0), en el cual tras analizar las consideraciones legales y jurisprudenciales de la indexación se anota dentro de los modelos de fallo con responsabilidad fiscal que:

“Así las cosas, es claro para este Despacho que las sumas para que se tengan como total e íntegramente restituidas deben contener la indexación de las mismas, que para el caso en concreto debe ser contabilizadas a partir del momento en que salieron del Estado hasta el momento en que estos se restituyeron o a la fecha del fallo, para lo cual se tomará la fórmula que de antaño ha utilizado el Consejo de Estado para determinar la indexación y que se transcribe a continuación:

$$R = Rh * \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico del daño investigado (Rh), por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria del pago) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).”

Con dicho fin el operador jurídico examina cuál es el **IPC Total Nacional** para el rango de fechas que correspondan al índice inicial y al final.

Para ello puede consultar la página web del Banco de la República o la dirección: <http://www.banrep.gov.co/es/indice-precios-consumidor-ipc> en la cual se publica el Índice de precios al consumidor (IPC) “**1.3.1. Serie total nacional para un rango de fechas dado periodicidad mensual**”.

También puede solicitar certificación del Índice de Precios al Consumidor IPC Total Nacional para los períodos determinados al DANE, conforme al Decreto No. 262 de 2004 artículo 2º: “*Funciones Generales. El Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, tendrá, además de las funciones que establece el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes: 1. Relativas a la producción de estadísticas estratégicas (...) i) Certificar la información estadística, siempre que se refiera a resultados generados, validados y aprobados por el Departamento...*”<sup>30</sup>

<sup>30</sup> Para ello el DANE ha habilitado diferentes medios de contacto, como la radicación personal de la solicitud en la sede central o en las oficinas territoriales; por correo electrónico a: [contacto@dane.gov.co](mailto:contacto@dane.gov.co) (Esta dirección electrónica está protegida contra spambots, es necesario activar Javascript para visualizarla); a través del sitio web [www.dane.gov.co](http://www.dane.gov.co), diríjase al menú superior en la opción Servicios al Ciudadano/tramites/Peticiones quejas y reclamos/Solicitudes de información, diligenciado el formulario, el sistema le asignará un número de radicado al cual podrá hacer seguimiento a su solicitud o directamente al siguiente link: <https://www.dane.gov.co/index.php/contactenos>

Para mayor información comuníquese al conmutador del DANE: (571) 597 8300 ó (571) 597 8398, línea gratuita de atención: 01 8000 912002.

4.4. En cuanto a su cuarta pregunta de si ¿La respuesta dada por la entidad auditada y los soportes que allega, deben hacer parte del material probatorio del hallazgo fiscal trasladado? Si la respuesta es positiva ¿Qué consecuencias jurídicas pueden presentarse en el proceso de responsabilidad fiscal si se omite remitir estos medios probatorios?.

Descendiendo a la pregunta formulada, es necesario comprender que si bien pertenecen a la función pública del control fiscal, la auditoria y el proceso de responsabilidad fiscal son dos tipos de procesos administrativos diferentes regidos por procedimientos también diferentes.

En relación a los requisitos para configurar hallazgos con presunta incidencia fiscal, se encuentra que en el citado documento “Principios, Fundamentos y Aspectos Generales para las auditorías en la CGR”, versión CMI-01-GU-001, que despliegan fuerza obligatoria de la Contraloría General de la Republica en virtud de haber sido adoptados por la Resolución Reglamentaria Orgánica No. REG-ORG-0012-2017 de fecha 24 de marzo de 2017, se ha fijado que:

“Tratándose de hallazgos con incidencia fiscal, el Supervisor, el Comité de Evaluación Sectorial y la Colegiatura verificarán que los auditores y el experto en responsabilidad fiscal, hayan aportado las evidencias suficientes, pertinentes y conducentes para dar traslado del hallazgo a la instancia competente.

**1.14.9. Trasladar o hacer entrega del hallazgo al funcionario o entidad competente.**

Los hallazgos con incidencia fiscal, disciplinaria, penal o de otra connotación, una vez aprobados por el Contralor Delegado, el Contralor Delegado Intersectorial de Regalías o el Contralor Provincial que dirija el proceso de auditoría, serán trasladados mediante oficio a las autoridades competentes, dentro del término máximo aprobado en el Plan de Trabajo para su traslado (Resolución REG-ORG-004 de 2014).

El oficio de traslado será suscrito por el Contralor Delegado Sectorial, el Coordinador Control Fiscal Micro de Regalías en el Nivel Central o el Gerente Departamental en el Nivel desconcentrado, según sea el caso.

---

Si desea recibir la certificación con firma digital, ingrese al sitio web [www.dane.gov.co](http://www.dane.gov.co), • Ubique su cursor en el menú superior en atención al ciudadano (Link ubicado en la parte superior de la página Web). • Dar clic en trámites. • Dar clic en Certificaciones digitales • Dar clic en índice de precios al consumidor e ingrese los datos solicitados.

El traslado de hallazgos fiscales en las Gerencias Departamentales Colegiadas se entenderá surtido con el oficio en el cual el Presidente de la Colegiada comunique a cada miembro de la colegiatura, para su conocimiento y trámite, la distribución por reparto de los mismos.

Los hallazgos fiscales se trasladarán con los soportes respectivos en el formato establecido para tal efecto. (Ver anexo No. 3 - Formato de traslado de hallazgos fiscales).”

Así, el requisito indispensable es aportar las evidencias suficientes, pertinentes y conducentes para dar traslado del hallazgo a la instancia competente. Esto que los soportes que han de ser trasladados son aquellos que permiten la demostración del daño patrimonial, por ser ellos el sustento del hallazgo fiscal.

De otra parte, el proceso de responsabilidad fiscal inicia si se cumplen los requisitos señalados en el artículo 41 de la Ley 610 de 2000 para el auto de apertura del procedimiento ordinario, y de los prescritos en el artículo 97 de la Ley 1474 de 2011 para la apertura del procedimiento verbal. Proceso de responsabilidad fiscal que brinda la garantía de defensa del implicado a través de los artículos 42 y 43 de la Ley 610 de 2000<sup>31</sup>, siendo que en uso de su derecho a la defensa el implicado directamente o a través de su apoderado (de confianza o de oficio) podrá aportar y solicitar la práctica de las pruebas que estime pertinentes y conducentes conforme lo disponen los artículos 50 de la Ley 610 de 2000 y el 99 de la Ley 1474 de 2011 (numeral 7).

4.5. Respecto de la quinta y última pregunta, en la cual cuestiona sobre si dado el caso de pólizas (manejo y de contrato estatal) terminadas automáticamente por la mora en el pago de la prima conforme al artículo 1068 del Código de Comercio ¿Debe el ente de control proceder a desvincular a la aseguradora por haberse terminado automáticamente estas pólizas o dada la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal y su finalidad de protección de recursos públicos tal vinculación debe continuar y declarárseles como terceros civilmente responsables?.

En este punto, se recuerda que cuando se constituye una póliza que ampara un contrato estatal se resguarda el patrimonio público del daño que puede crear el cumplimiento tardío o defectuoso o el incumplimiento definitivo de las obligaciones del contratista. Se protegen con ella entonces los intereses de la colectividad, superiores al simple interés de los particulares, gozando la garantía de un régimen jurídico especial, diverso del aplicable a las relaciones jurídicas privadas.

Distinguiéndose la póliza del contrato estatal de la otorgada en beneficio de una persona privada por la circunstancia de que la primera no finaliza por falta de pago de prima, de acuerdo a lo preceptuado por el inciso 2° del artículo 7 de la Ley 1150

---

<sup>31</sup> Concordantes con los artículos 98, 100, 101, 104 (literal a) y 112 de la Ley 1474 de 2011.

de 2007<sup>32</sup> y en artículo 2.2.1.2.3.2.5 del Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015<sup>33</sup>.

## 5. Conclusiones

5.1. Los casos de elusión y evasión de frente al aporte obligatorio al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) por parte de contratistas y subcontratistas del Estado, identificados en procesos de control fiscal sobre contratos estatales, como hallazgos con incidencia fiscal deben ser trasladados a la entidad de fiscalización de dicho aporte parafiscal esto es la UGPP y a las respectivas entidades administradoras de los parafiscales dada su competencia especial, además de surtir el traslado de los hallazgos según se configuren también incidencias de tipo disciplinario y/o penal a las autoridades competentes.

Ello, en aplicación de los principios de la colaboración armónica entre entidades del Estado y la separación de poderes, principios que permiten concluir que las funciones de la UGPP y de las entidades administradoras de parafiscales, por su particularidad no pueden ser duplicadas por la Contraloría a la que compete entonces el ejercicio del control posterior y selectivo sobre la gestión fiscal de aquellas.

En los términos señalados, téngase por reconsiderado el concepto CGR-0J-97-2018, radicado 2018IE0049488 de fecha 29 de junio de 2018.

5.2. El artículo 109 de la ley 1474 de 2011, que subroga el artículo 38 de la Ley 610 de 2000, establece que la solicitud de nulidad podrá impetrarse hasta antes de proferirse la decisión final, sobre esta expresión “decisión final” debe entenderse el acto administrativo que falla con o sin responsabilidad fiscal en primera o única instancia.

5.3. Corresponde al operador jurídico identificar de acuerdo al caso particular, si se existen circunstancias que ameriten promover ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior y Seccional de la Judicatura un proceso

---

<sup>32</sup> “Artículo 7o. DE LAS GARANTÍAS EN LA CONTRATACIÓN. Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. **Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral.** El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales...” (Negrilla fuera de texto)

<sup>33</sup> Artículo 133 del Decreto 1510 de 2013: “**IMPROCEDENCIA DE LA TERMINACIÓN AUTOMÁTICA Y DE LA FACULTAD DE REVOCACIÓN DEL SEGURO.** <Artículo compilado en el artículo 2.2.1.2.3.2.5 del Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015.> *La garantía única de cumplimiento expedida a favor de Entidades Estatales no expira por falta de pago de la prima ni puede ser revocada unilateralmente.*”

sancionatorio contra el abogado defensor, por considerar que se ajusta a una presunta falta de las que trata la Ley 1123 de 2007

5.4. Para identificar el IPC Total Nacional para el rango de fechas que correspondan al índice inicial y al final, puede solicitar la certificación de cada caso al DANE, conforme al Decreto No. 262 de 2004 artículo 2°.

5.5. El requisito indispensable en los traslados de hallazgos es aportar las evidencias suficientes, pertinentes y conducentes que permiten la demostración del daño patrimonial, por ser el sustento del hallazgo fiscal, toda vez que, el proceso de responsabilidad fiscal inicia si se cumplen los requisitos señalados en el artículo 41 de la Ley 610 de 2000 para el auto de apertura del procedimiento ordinario, y los prescritos en el artículo 97 de la Ley 1474 de 2011 para la apertura del procedimiento verbal.

5.6. La póliza del contrato estatal, se diferencia de la otorgada en beneficio de una persona privada porque, no finaliza por falta de pago de prima, de acuerdo a lo preceptuado por el inciso 2° del artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 y en artículo 2.2.1.2.3.2.5 del Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015 .

Cordialmente,



**JULIAN MAURICIO RUÍZ RODRÍGUEZ**  
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Andrés Rolando Ramírez Guacaneme  
Revisó: Lucenith Muñoz Arenas  
N.R. 2018ER0120358, Sipar 2018-148344; 2018IE0049488; 2018EE0157699  
TDR 80112-033 Conceptos Jurídicos