

Bogotá D.C.,
110

Señor(a)
maritzasanchezfonseca@gmail.co

Referencia: Concepto 110.054.2024
SIA-ATC. 012024000421
1. *Del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo*
2. *Del detrimento o daño patrimonial al Estado*

Respetado señor(a):

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento efectuado a través del aplicativo Sistema de atención al ciudadano SIA-ATC en nuestra página web el 06 de mayo de 2024, radicado en la AGR en la misma fecha con el número 2101-202401110 bajo el SIA-ATC. 012024000421, en el que solicita lo siguiente:

«En vigencias anteriores dentro del contrato para el sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, se ha contratado entre otras cosas, masajes terapéuticos relajantes, dirigidos a los funcionarios de la entidad, para la presente vigencia se pretende incluir a los contratistas. De acuerdo a lo anterior:

- 1. ¿Es viable incluir masajes terapéuticos dirigidos a los contratistas, dentro del contrato para el sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo?*
- 2. ¿En caso de contratar el servicio para contratistas, estaríamos frente a un detrimento fiscal?»*

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas (contralorías y fondos de bienestar social de las mismas) o de sus sujetos de vigilancia, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte. Por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a nuestra vigilancia, por lo cual, se abordará el tema de manera general y abstracta.

Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal en Colombia, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004, señalando:

*«Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, **sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal**, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución (...)*» (Negrilla fuera de texto).



Así mismo, le indicamos que de conformidad con el numeral 3 del artículo 18 del Decreto-Ley 272 de 2000 «Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República», es función de la Oficina Jurídica «Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo», los cuales abordan los temas de manera general y abstracta, sin que tengan el carácter de fuente normativa, buscando solamente orientar y facilitar la aplicación normativa jurídica, más no la solución directa al problema jurídico planteado, por lo tanto, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico y permitan al consultante dilucidar la problemática planteada traerá a colación las normas, jurisprudencia y doctrina referentes que se encuentra al alcance de todos, exponiendo algunas consideraciones jurídicas, para así emitir concepto de manera general y abstracta abordando los siguientes temas: i. Del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo ii. Del detrimento o daño patrimonial al Estado

1. Del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo

La constitución política de Colombia establece el derecho a la salud que debe tener todo colombiano, indicando en el artículo 48 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.

La jurisprudencia de la corte constitucional, ha advertido que:

Sentencia T-052 de 2020 Corte Constitucional de Colombia para que pueda predicarse la satisfacción del derecho a la vida digna, se deben involucrar conceptos de salud y bienestar, así por ejemplo se incluyen dentro de la protección de estos derechos las políticas públicas de salud que asegura que todos los ciudadanos puedan acceder a mejores condiciones existencia. En el mismo sentido, el derecho a la salud, jurisprudencialmente ha recibido varias connotaciones, a saber preventiva, reparadora y mitigadora de las cuales en la primera existe una obligación compartida entre la persona, la sociedad y el estado con el fin de evitar riesgos que atenten contra la salud o la existencia, en las otras dos, el Estado debe propender de un lado por la cura de la enfermedad y cuando esta no es posible entra en funcionamiento la tercera connotación que trata de atenuar las dolencias físicas, el bienestar psíquico, emocional y social del afectado con la enfermedad.



El Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST) es un procedimiento cíclico de obligatorio cumplimiento en Colombia que busca la prevención en lesiones y enfermedades originadas por las condiciones de trabajo.

Consiste en el desarrollo de un proceso lógico y por etapas, basado en la mejora continua, lo cual incluye acciones que van desde la planificación, hasta la auditoría y pasando por la documentación. Dentro de los conceptos claves se pueden destacar: la Política; la Organización como pilar de la prevención; Planificación; Implementación; Evaluación continua; Auditoría; Acciones de mejora.

El Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo tiene como fin la prevención del riesgo por medio del permanente análisis de las condiciones y el ambiente laboral que se presenta internamente en las organizaciones, lo que incluye la promoción del mantenimiento del bienestar físico, mental y social de los colaboradores.

El Decreto Único del Sector Trabajo 1072 de 2015 estableció en su Libro 2, Parte 2, Título 4, Capítulo 6, las disposiciones para la implementación del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST), con el fin de que los empleadores o contratantes desarrollen un proceso fundado en la mejora continua, con el objetivo de gestionar los peligros y riesgos que puedan afectar la seguridad y la salud en el trabajo. Siendo un sistema de gestión, sus bases deben estar orientadas en el ciclo PHVA: planear, hacer, verificar y actuar.

De acuerdo con el Decreto 1072 de 2015 todo empleador que vincule trabajadores bajo un contrato de trabajo, cuente con proveedores o contrate los servicios de otros por contrato de prestación de servicios, debe implementar el SG-SST.

Señala la norma que este sistema debe ser implementado por: Empleadores públicos y privados; Contratantes de personal bajo modalidad de contrato civil, comercial o administrativo; Organizaciones de economía solidaria y del sector cooperativo; Empresas de servicios temporales.

El Decreto indica que el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo debe contar con una cobertura sobre los trabajadores dependientes, contratistas, trabajadores cooperados y los trabajadores en misión, es decir, sobre todo personal que labore en las instalaciones de una empresa- ¿lo subrayado es nuestro?

El Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 establece el sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo así:

«**Artículo 2.2.4.6.1. Objeto y campo de aplicación.** El presente capítulo tiene por objeto definir las directrices de obligatorio cumplimiento para implementar el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST), que deben ser aplicadas por todos los empleadores públicos y privados, los contratantes de personal bajo modalidad de contrato civil, comercial o administrativo, las organizaciones de economía solidaria y del sector cooperativo, las



empresas de servicios temporales y tener cobertura sobre los trabajadores dependientes, contratistas, trabajadores cooperados y los trabajadores en misión.

«**Artículo 2.2.4.6.3. Seguridad y Salud en el Trabajo (SST).** La Seguridad y Salud en el Trabajo (SST) es la disciplina que trata de la prevención de las lesiones y enfermedades causadas por las condiciones de trabajo, y de la protección y promoción de la salud de los trabajadores. Tiene por objeto mejorar las condiciones y el medio ambiente de trabajo, así como la salud en el trabajo, que conlleva la promoción y el mantenimiento del bienestar físico, mental y social de los trabajadores en todas las ocupaciones.

«**Artículo 2.2.4.6.4. Sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo (SG-SST).** El Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST) consiste en el desarrollo de un proceso lógico y por etapas, basado en la mejora continua y que incluye la política, la organización, la planificación, la aplicación, la evaluación, la auditoría y las acciones de mejora con el objetivo de anticipar, reconocer, evaluar y controlar los riesgos que puedan afectar la seguridad y la salud en el trabajo.

El SG-SST debe ser liderado e implementado por el empleador o contratante, **con la participación de los trabajadores y/o contratistas**, garantizando a través de dicho sistema, la aplicación de las medidas de Seguridad y Salud en el Trabajo, el mejoramiento del comportamiento de los trabajadores, las condiciones y el medio ambiente laboral, y el control eficaz de los peligros y riesgos en el lugar de trabajo.

Para el efecto, el empleador o contratante debe abordar la prevención de los accidentes y las enfermedades laborales y también la protección y promoción de la salud **de los trabajadores y/o contratistas**, a través de la implementación, mantenimiento y mejora continua de un sistema de gestión cuyos principios estén basados en el ciclo PHVA (Planificar, Hacer, Verificar y Actuar).»

De la norma anterior se tiene que los contratistas se encuentran incluidos dentro de los sujetos beneficiarios del sistema de gestión Sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo (SG-SST).

La implementación del sistema está regulada por la Resolución 0312 de 2019 del Ministerio del Trabajo cuyo objeto principal es proteger la integridad física y mental de los trabajadores y/o contratista de la entidad, reducir los accidentes laborales y enfermedades profesionales, y promover un ambiente de trabajo seguro y saludable.

Con base en lo expuesto y para responder sobre si ¿Es viable incluir masajes terapéuticos dirigidos a los contratistas, dentro del contrato para el sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo? , es importante que se tenga en cuenta que el derecho a la salud de acuerdo con la constitución y la jurisprudencia tiene el carácter de derecho fundamental, en esa medida la viabilidad de aplicarse los mensajes terapéuticos dirigidos a los contratistas es puede inferir de acuerdo con el decreto en mención su viabilidad en la medida que se encuentre cubierto por las disposiciones legales vigentes y sean para fines de acuerdo con lo establecido en el decreto que regula la materia.



2. Del daño patrimonial

Sea lo primero en acudir al artículo 90 de la constitución política el cual preceptúa:

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

La norma constitucional, hace mención al daño que sufre el estado y que este en caso de una actuación dolosa o culposa de un agente público, se deberá repetir contra este, sin embargo, es importante tener en cuenta que el servidor público responde de acuerdo con el artículo 6 de la constitución, el cual prevé:

Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

La norma constitucional dispone la responsabilidad del servidor público, en caso de una actuación del servidor público que cause daño al patrimonio del estado, sin embargo, la ley 610 define el daño al patrimonio y establece

La Ley 610 de 2000 define el daño patrimonial así:

«Artículo 6°. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, 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 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.»

Las anteriores reflexiones constitucionales y legales nos invitar a resolver el interrogante planteado por el peticionario, en el sentido de si ¿En caso de contratar el servicio para contratistas, estaríamos frente a un detrimento fiscal?»

Lo que se puede apreciar del Decreto que regula el Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 establece el sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo es que regula lo concerniente a los contratista que en principio estaría autorizado para ser cobijados por este sistema, sin embargo, lo que podría considerarse tales circunstancias, esta protección



de salud debe identificarse en la entidad y estudiar la finalidad que se persigue, en virtud del cual los recursos del sistema de salud tienen una regulación especial para garantizar el derecho fundamental a la salud, lo cual de acuerdo a la finalidad que se persigue sería lo que marcaría la viabilidad o no y se pudiese estar incurriendo o no en detrimento patrimonial de acuerdo con las condiciones legales de los recursos del estado.

El daño patrimonial en sí conlleva una afectación al patrimonio público y se podría derivar de una gestión fiscal contrario al principio de legalidad.

Conclusiones

De conformidad con la normatividad y conceptualización anotada anteriormente respecto a los temas consultados, se concluye lo siguiente:

- i. Teniendo en cuenta el Decreto que regula la materia del sistema de seguridad y salud en el trabajo el Decreto en principio hace una enunciación sobre los contratistas independientes, lo cual podría considerarse que está regulado los independientes.
- ii. En cuanto a que se incurriría en detrimento patrimonial al ser beneficiado el contratista, debe revisarse si esta cobijado por el decreto que regula la materia, los fines de los recursos del sistema de seguridad y salud y si el propósito previsto por la entidad esta amparado por las normas constitucionales, legales y los fines que se persigue.
- iii. En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, anotando que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 «Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

«(...) el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad 'ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución'**» (Resaltamos en negrilla)

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto pueden ser consultarlos en el siguiente enlace:



<http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 Nro. 69-76 Piso 17, Edificio Elemento, Torre 4 de Bogotá o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y flijimenez@auditoria.gov.co Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web www.auditoria.gov.co ingresando por el botón SIA, seleccionar la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, luego, seleccionar el botón Encuesta de Satisfacción e ingresar los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña **1f3490c4**. También puede consultar su solicitud en el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



ROQUE LUIS CONRADO IMITOLA
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Cargo
Proyectado por:	Liliana Forero Núñez – Profesional Universitario Grado 01
Revisado por:	Roque Luis Conrado Imitola – Director Oficina Jurídica
Aprobado por:	Roque Luis Conrado Imitola – Director Oficina Jurídica
<i>Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.</i>	