



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Oficina de Coordinación de Asuntos
Internacionales y Asesoría Jurídica de la Rama Judicial

INOJ16-1365
Bogotá, D. C., lunes, 21 de noviembre de 2016
EXPCS16-3117

Señores
PRESIDENTES
CONSEJOS SECCIONALES DE LA JUDICATURA

Asunto: "Traslado de Oficio No. DJN-6000-194-2016"
Fecha: 27 de octubre de 2016

Apreciados Señores Presidentes:

Adjunto remito para su conocimiento, el Oficio descrito en la referencia suscrito por la doctora Ángela María Cruz Libreros, Gerente General de Coomeva EPS S.A. mediante el cual solicita *"exponer un asunto de especial relevancia, referente al embargo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y respecto del cual le solicitamos comedidamente intervención en la medida de sus posibilidades constitucionales y legales."*

Se precisa que el presente oficio Circular, se profiere en desarrollo del Artículo 113 de la Constitución Política, que establece la colaboración armónica entre entidades públicas para la realización de sus fines, a efectos de que si lo consideran procedente, se ponga en conocimiento el documento en mención a los Tribunales Superiores y Jueces de la República, del ámbito de su competencia, a manera de información.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5º de la ley 270 de 1996 y respetando la autonomía que gozan los Jueces de la República, en concordancia con los artículos; 228 y 230 de la Constitución Política de Colombia.

Agradecemos su amable colaboración

Cordialmente,

LEONOR CRISTINA PADILLA GODIN

Anexo: Lo anunciado en 17 folios

nmp



Santiago de Cali, 27 de Octubre de 2016.
DNJ-6000-194-2016

Doctora
GLORIA STELLA LÓPEZ BARAMILLO
Presidenta Sala Administrativa
Consejo Superior de la Judicatura
Calle 12 No. 7 - 65
Bogotá D.C.



Asunto: Embargos de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS).

Cordial saludo,

Considerando las facultades que le son inherentes al Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con lo consagrado por la Ley 270 de 1996, especialmente aquellas que se refieren a la administración de la Rama Judicial, acudimos a su Despacho para exponer un asunto de especial relevancia, referente al embargo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y respecto del cual le solicitamos comedidamente intervención en la medida de sus posibilidades constitucionales y legales.

Coomeva Entidad Promotora de Salud S.A., es responsable del recaudo de las cotizaciones de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA - y en tal sentido, dichos dineros, que pertenecen al mencionado Sistema, deben manejarse en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de las EPS. Sobre el particular, es preciso citar las disposiciones de la Ley 100 de 1993 que dan cuenta de tal función, así:

"Artículo 156. Características básicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características: (...)

d) El recaudo de las cotizaciones será responsabilidad del Sistema General de Seguridad Social-Fondo de Solidaridad y Garantía, quien delegará en lo pertinente esta función en las Entidades Promotoras de Salud; (...)" (Negrita fuera de texto).

"Artículo 177. Definición. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio"

los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trató el título III de la presente Ley.” (Negrilla fuera de texto).

"Artículo 178. Funciones de las Entidades Promotoras de Salud. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones:

1. Ser delegatarias del Fondo de Solidaridad y Garantía para la captación de los aportes de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud."

"Artículo. 182. De los ingresos de las entidades promotoras de salud. Las cotizaciones que recauden las entidades promotoras de salud pertenecen al sistema general de seguridad social en salud.

Por la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el plan de salud obligatorio para cada afiliado, el sistema general de seguridad social en salud reconocerá a cada entidad promotora de salud un valor per cápita, que se denominará unidad de pago por capitación, UPC. Esta unidad se establecerá en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería, y será definida por el consejo nacional de seguridad social en salud, de acuerdo con los estudios técnicos del Ministerio de Salud.

Parágrafo. 1º-Las entidades promotoras de salud manejarán los recursos de la seguridad social originados en las cotizaciones de los afiliados al sistema de cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad.” (Negrilla fuera de texto).

Para dar cumplimiento al lo anterior, el artículo 5 del Decreto 4023 de 2011, estableció que el recaudo de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud se hará a través de dos cuentas maestras que registrarán las EPS EOC ante el FOSYGA, de la siguiente manera:

"Artículo 5o. Recaudo de las cotizaciones del Régimen Contributivo del SGSSS. El recaudo de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud se hará a través de dos cuentas maestras que registrarán las EPS y las EOC ante el Fosyga. Las cuentas registradas se manejarán exclusivamente para el recaudo de cotizaciones del Régimen Contributivo de Salud y serán independientes de las que manejen los recursos de la entidad. La apertura y selección de la entidad financiera se hará por la EPS o por la EOC a nombre del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga). (Negrilla fuera de texto).

Una de las cuentas maestras se utilizará exclusivamente para efectuar el recaudo de los recursos de aportes patronales del Sistema General de Participaciones y el aporte de los trabajadores vinculados con las instituciones prestadoras de servicios de salud de naturaleza pública; estos últimos deberán recaudarse a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA). Las EPS y las EOC serán las responsables de conciliar el recaudo de los aportes patronales del Sistema General de Participaciones. (...)."

Observando las disposiciones legales y reglamentarias, Coomeva EPS S.A. ha constituido dos cuentas en el Banco AV VILLAS identificadas con los números 165-

004763 y 165-004813, con el fin de efectuar el recaudo de las cotizaciones pagadas por los aportantes. Tal y como se expuso, los dineros consignados en esas cuentas corresponden al recaudo que la EPS efectúa a nombre del FOSYGA por delegación legal, y en ningún momento, dichas sumas pueden considerarse como de propiedad de la misma.

El texto de la norma es claro en el sentido de que la apertura de las cuentas maestras por las EPS en nada modifica el hecho consistente en que los recursos en ellas consignados no pertenecen a la EPS a cuyo nombre se abren las cuentas; pues desde la simple definición y regulación legal del tema del recaudo de cotizaciones, es evidente que las cotizaciones que se recaudan por las EPS en las cuentas maestras no les pertenecen, sino que las reciben por delegación legal, siendo el FOSYGA el verdadero titular de los dineros consignados en ellas.

No obstante lo planteado, las cuentas maestras de recaudo de aportes que COOMEVA EPS S.A. maneja a través del Banco AV VILLAS, son constantemente objeto de embargos y es así que en la práctica se afectan dineros que pertenecen a un tercero, pues el hecho de que la Entidad Promotora de Salud participe en su apertura y figure como titular de las cuentas, no le atribuye facultades de disposición de los dineros en ellas depositados, que por expreso mandato legal son propias del Sistema General de Seguridad Social en Salud y deberían ser giradas por la EPS al Fondo de Solidaridad y Garantía, que es su legítimo propietario.

Ahora, con las cotizaciones que los aportantes consignan en las cuentas recaudadoras, y a través de un proceso administrativo que se adelanta por parte del FOSYGA y su administrador fiduciario -Consortio SAYP-, denominado compensación, se autoriza girar a la EPS un valor per-cápita por los afiliados a ella. Es así, que ese dinero denominado Unidad de Pago por Capitación -UPC-, se reconoce por el Sistema General de Seguridad en Salud a nombre de la EPS, para que a través de ello garantice el servicio de salud de sus afiliados y además, cumpla con la obligación de cancelar los servicios de salud que la red pública y privada le ha prestado o prestará a los usuarios. Las UPC son consignadas por el FOSYGA a favor de Coomeva EPS S.A. en una cuenta maestra de pagos al tenor de lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 4023 de 2011 que reza:

Artículo 27. Cuenta maestra de pagos de las EPS y EOC. Los pagos que realicen las EPS o las EOC con cargo a los recursos que reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud para financiar el Régimen Contributivo, deberán reportarse al Ministerio de la Protección Social. Para el efecto tendrán cuentas maestras de pagos que generen la información en la estructura de datos que define el Ministerio de la Protección Social o la entidad que haga sus veces. Estas transacciones deberán realizarse por transferencia electrónica.

En el caso de Coomeva EPS S.A. dicha cuenta está abierta en el Banco Occidente identificada con el número 017055385, en la que conforme con lo explicado en

este punto también se administran recursos parafiscales y no dineros de propiedad de la compañía o sus inversionistas de capital, resultando entonces clara su destinación específica y consecuente inembargabilidad.

Frente al tema, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, mediante la cual se regula el derecho fundamental a la salud, en su artículo 25 precisó que los recursos públicos que financian la salud son inembargables, sin que en ninguno de sus apartes se establezca cualquier clase de distinción que permita entender que puedan existir circunstancias que admitan que los recursos del Sistema de Salud puedan ser objeto de medidas cautelares en procesos de ejecución, así:

"Artículo 25. Destinación e inembargabilidad de los recursos. Los recursos públicos que financian la salud son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente." (Negrilla fuera de texto).

Del anterior precepto, la Corte Constitucional en estudio oficioso de exequibilidad de la referida Ley, en la Sentencia C-313 de 2014 consideró lo siguiente:

"En lo que respecta al carácter público que se le atribuye a los recursos de salud, esta Corporación ha precisado, en reiteradas ocasiones, que dicho peculio es de índole parafiscal, aspecto que refuerza su naturaleza pública.

(...) Para la Sala, la prescripción que blinda frente al embargo a los recursos de la salud, no tiene reparos, pues, entiende la Corte que ella se aviene con el destino social de dichos caudales y contribuye a realizar las metas de protección del derecho fundamental." (Negrilla fuera de texto).

En relación con el asunto, vale la pena anotar que cuando el texto de una norma es claro, no deben existir interpretaciones respecto a su espíritu tal como lo dispone el artículo 27 del Código Civil.

Por su parte, en cuanto a los recursos destinados como gastos de administración que se transfieren a las Entidades Promotoras de Salud con la Unidad de Pago por Capitación¹, como reconocimiento de los costos que acarrea la puesta en ejecución del Plan de Beneficios, es preciso señalar que conforman un todo indivisible con los recursos que se destinan a la prestación de los servicios de salud y en consecuencia también están revestidos del carácter de inembargables.

El anterior concepto que encuentra respaldo en la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, pudiendo citar las Sentencias C-1040 de 2003 y C-262 de 2013, que reconocen de manera clara y categórica el carácter parafiscal de la porción de la UPC destinada a la financiación de los gastos administrativos de las EPS y con ello su inembargabilidad, tema que fue expuesto claramente por la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de


¹ Artículo 23 Gastos de administración de las Entidades Promotoras de Salud. (...) Dicho factor no podrá superar el 10% de la Unidad de Pago por Capitación.

Salud y Protección Social, en Comunicación con Radicado No. 201633101240591 fechada del 06 de Julio de 2016, quien a petición de Coomeva EPS S.A. y en uso de las posibilidades que consagra el artículo 597 del Código General del Proceso ha intervenido ante algunos Despachos Judiciales para solicitar el levantamiento de las medidas cautelares que afectan recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con decisión favorable frente al tema en buena parte de los despacho en donde ha intervenido el Ministerio. Nos permitimos aportar copia simple de la comunicación a que se hizo referencia, contentiva de la solicitud de la mencionada Cartera Ministerial.

Pues bien, a pesar de la claridad normativa y jurisprudencial en cuanto a la inembargabilidad de los recursos a que se ha hecho referencia en este escrito, esto es las cotizaciones y/o aportes del Sistema General de Seguridad Social en Salud recaudados a través del Banco AV VILLAS, las Unidades de Pago por Capitación a reconocer por el Consorcio SAYP a Coomeva EPS S.A. y aquellos dineros que ya surtido el proceso de compensación ingresan a la cuenta maestra de pagos del Banco de Occidente, aún hoy se están decretando y materializando embargos sobre los mismos, circunstancia que motiva la presente misiva y es a que se pretende poner en consideración del Consejo Superior de la Judicatura para divulgación de lo pertinente a los diferentes despachos judiciales; por lo que respetuosamente solicitamos se nos conceda un espacio a fin de contextualizar a esa alta corporación sobre la problemática planteada, ante la necesidad de evitar que los derechos de los afiliados a Coomeva EPS S.A. se vean vulnerados por el hecho de que los dineros destinados a la protección de su salud resulten inmovilizados en virtud de medidas cautelares.

De antemano agradecemos su atención y quedamos al tanto de su pronta respuesta.

Cordialmente,



ÁNGELA MARÍA CRUZ LIBREROS
Gerente General
Cooameva EPS S.A.

C.C. Dra. Martha Lucía Olano de Noguera Vicepresidenta
Dr. Néstor Raúl Correa Henao Magistrado
Dr. Edgar Carlos Sanabria Melo Magistrado ✓
Dr. José Agustín Suárez Alba Magistrado
Dr. Max Alejandro Flórez Rodríguez Magistrado

Proyectó: Claudia Paola Rojas Caicedo
Revisó: Mario Camilo León Martínez



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201633101240591

Fecha: 06-07-2016

Página 1 de 10

Bogotá D.C.,

Doctor (a)

JUZGADO QUINTO (5) CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

Carrera 11 # 34-52 Palacio de Justicia

Bucaramanga -Santander

ASUNTO: LEVANTAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES SOBRE CUENTAS MAESTRAS
DE RECAUDO

Respetado Juez:

En atención al derecho de petición formulado por Coomeva EPS bajo el radicado N° 201642300863422 de fecha 6 de mayo de 2016, a través del cual solicita la intervención de esta Cartera Ministerial conforme el artículo 597 de la Ley 1564 de 2012¹ dentro los procesos que se encuentran bajo su conocimiento y en los cuales ordenó medidas de embargo a las cuentas corrientes Nos. 165004813 y 165004763 del Banco AV Villas; y 017055385 del Banco de Occidente; comedidamente solicito el levantamiento de la medida, con base en lo siguiente:

1. CONSIDERACIONES

1.1. DE LA INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

Como primer punto, en relación con los recursos públicos, el artículo 63 de la Constitución Política establece la cláusula general de inembargabilidad; en particular, el artículo 48 *ibidem* establece que los recursos de la Seguridad Social no se podrán destinar ni utilizar para fines diferentes a ella, es decir, que los dineros que pertenecen a la Seguridad Social tienen la calidad de recursos de destinación específica.

¹ Ley 1564 de 2012. Artículo 597. Levantamiento del embargo y secuestro. Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos:

(...)
11. Cuando el embargo recaiga contra uno de los recursos públicos señalados en el artículo 594, y este produzca insostenibilidad fiscal o presupuestal del ente demandado, el Procurador General de la Nación, el Ministro del respectivo ramo, el Alcalde, el Gobernador o el Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, podrán solicitar su levantamiento (...)

157 → ef...
13/07/2016
11:07



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201633101240591

Fecha: 06-07-2016

Página 2 de 10

Por su parte, el artículo 19 del Decreto 111 de 1996² establece la inembargabilidad de las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, y la obligación de los funcionarios judiciales de abstenerse de decretar órdenes de embargo sobre las mismas.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que el artículo 359 de la Carta establece la imposibilidad de establecer rentas nacionales de destinación específica, a excepción, entre otras, de las destinadas a la inversión social.

Bajo dicho supuesto, sobre la destinación de los recursos de la Seguridad Social, el artículo 9º de la Ley 100 de 1993, dispone que "No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella". Así mismo, el artículo 112 ibidem, respecto de los ingresos de las EPS señala que las cotizaciones que se recauden a través de éstas pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En el mismo sentido, el artículo 91 de la Ley 715 de 2001 consagra que, por su destinación social constitucional, los recursos del Sistema General de Participaciones, dentro de los cuales se encuentran los destinados a financiar el régimen subsidiado, no pueden ser objeto de embargo, titularización u otra clase de disposición financiera, previsión que fue reiterada en el artículo 8 del Decreto 050 de 2003, y en el artículo 21 del Decreto Ley 28 de 2008.

Frente a los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación, el Decreto Ley 1281 de 2002 consagra que la eficiencia, se traduce en la mejor utilización social y económica de los recursos financieros disponibles para que los beneficios que se garantizan con los recursos de Sector Salud, se presten en forma adecuada y oportuna, precisando que la oportunidad hace referencia a los términos dentro de los cuales cada una de las entidades, instituciones y personas, que intervienen en la generación, recaudo, presupuestación, giro, administración, custodia o protección y aplicación de los recursos, deberán cumplir sus obligaciones, en forma tal que no se afecte el derecho de ninguno de los actores a recibir el pronto pago de los servicios a su cargo y fundamentalmente a que se garantice el acceso y la prestación efectiva de los servicios de salud a la población del país.

Por último, el artículo 25 de la Ley 1751 de 2015, reitera el carácter de inembargabilidad de los recursos públicos que financian la salud, disponiendo además que estos tienen destinación específica y no pueden ser dirigidos a fines diferentes de los previstos constitucional y legalmente.

² "Por el cual se complian la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estelito orgánico del presupuesto" y reglamentado el artículo 19 por el Decreto 1101 de 2007.

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201633101240591

Fecha: 06-07-2016

Página 3 de 10

Desde el punto de vista jurisprudencial se ha indicado que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud deben estar destinados a favorecer el grupo que los tributa, por lo que, tratándose de los recursos del Sistema General de Participaciones y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, debe resaltarse que tal como se señaló líneas atrás, la Constitución Política les dio especial tratamiento, otorgándoles la calidad de parafiscales de destinación específica.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional, al estudiar la constitucionalidad de la expresión "ordenará el reintegro inmediato de los recursos", contenida en el artículo 3 del Decreto Ley 1231 de 2002², consideró que éstos, dada su naturaleza parafiscal, no pueden ser utilizados para fines diferentes a ella; predicamento que se desprende del artículo 48 de la Carta Política, del artículo 9° de la Ley 100 de 1993, del artículo 19 del Decreto 111 de 1996, del artículo 25 de la Ley 1751 de 2015, y que como bien lo señala el mencionado fallo, es reconocido y aceptado de manera pacífica por la jurisprudencia constitucional.

Se torna así apropiado resaltar que el principio de inembargabilidad de los recursos que financian el Régimen Subsidiado, ha sido reiterado por la Contraloría General de la República mediante Circular emitida el 13 de julio de 2012, que en su literal C, define el marco normativo sobre la inembargabilidad de los recursos pertenecientes a dicho régimen.

Adicionalmente, la Procuraduría General de la Nación, en la Circular Unificada No. 034, insta a las autoridades para que en materia de embargos, den aplicación a la normatividad y jurisprudencia de las Altas Cortes que regulan lo relacionado con la inembargabilidad de los recursos provenientes, entre otros, del Sistema General de Participaciones.

Sin embargo, también debe precisarse que si bien es cierto, como regla general el legislador en el artículo 91 de la Ley 715 de 2001, estableció la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Participaciones, la Corte Constitucional al ponderar dicho postulado con otros mandatos y garantías también de rango constitucional, ha considerado que el mismo no opera como una regla sino como un principio y por ende, no tiene carácter absoluto, es decir, admite excepciones, relativas al cumplimiento de sentencias judiciales ejecutoriadas, pago de obligaciones laborales y las encaminadas al cumplimiento de obligaciones que se enmarquen dentro de su destinación específica.

² "Por el cual se expiden las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación"

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20163301240591

Fecha: 06-07-2016

Página 4 de 10

En efecto, la Corte al estudiar la constitucionalidad de las normas que establecen la inembargabilidad de los recursos del SGP contemplada en el artículo 91 de la Ley 715 de 2001, concluyó que la misma no es absoluta, pues cuando respecto de dichos caudales se solicitan embargos encaminados a hacer efectivas obligaciones relacionadas con el destino que legalmente deben tener, la medida cautelar resulta procedente en la medida en que permite cumplir con dicha destinación.

Tal postura fue reiterada por la Corte al realizar el control previo de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Salud; en particular, al analizar el contenido del artículo 25 del proyecto de ley, según el cual *"Los recursos públicos que financian la salud son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente"*, resaltando además que la interpretación de dicha norma debe estar encaminada a que *"bajo ninguna circunstancia los recursos de salud podrán destinarse al pago de otros arrendamientos que no se relacionen directamente con la garantía del derecho a la salud de las personas"*.

Además, no puede dejarse de lado que el artículo 25 de la Ley 1751 de 2015, norma Estatutaria *"Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones"*, señaló lo siguiente:

"Los recursos públicos que financian la salud son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente."

1.2. RESPECTO DE LA INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS DESTINADOS COMO GASTOS DE ADMINISTRACIÓN DE LAS EPS

Tal y como se señaló con antelación, los recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud son parafiscales y, por tanto, tienen naturaleza pública y una destinación específica, es decir que son inembargables.

Respecto de los recursos relacionados con los gastos de administración que se transfieren a las EPS con la UPC, es preciso señalar que conforman un todo indivisible con los recursos que se destinan a la prestación de los servicios de salud como tal, razón por la cual no pueden ser objeto de embargo.

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono (57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - www.minsalud.gov.co

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201633101240591

Fecha: 06-07-2016

Página 5 de 10

Es así, que frente a esta situación la Corte Constitucional ha manifestado:

"(...) Teniendo en cuenta que conforme al artículo 48 Superior, todos los recursos de la seguridad social deben estar afectos a los objetivos de este servicio público, por tratarse de recursos parafiscales, en la configuración legal de la Unidad de Pago por Capitación se encuentran incorporados en un todo indivisible los costos que demanda la organización y los que garantizan la prestación del servicio público de la salud. Así lo ha reconocido la Corte:

"La Unidad de Pago por Capitación no representa simplemente el pago por los servicios administrativos que prestan las EPS sino que representa en especial, el cálculo de los costos para la prestación del servicio de salud en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería. Esto significa la prestación del servicio en condiciones de homogenización y optimización. La relación entre las entidades que pertenecen al sistema y los recursos que fluyen dentro del ciclo de prestación del servicio de salud, forman un conjunto inescindible..." [20]

8. Existe, entonces, un vínculo indisoluble entre el carácter parafiscal de los recursos de la seguridad social en salud y la Unidad de Pago por Capitación, pues al fin y al cabo dicha unidad es el reconocimiento de los costos que acarrea la puesta en ejecución del Plan Obligatorio de Salud (POS) por parte de las Empresas Promotoras de Salud y las ARS. En otras palabras, la UPC tiene carácter parafiscal, puesto que su objetivo fundamental es financiar en su totalidad la ejecución del POS. De ahí que la Corte haya considerado que la UPC no constituye una renta propia de las EPS:

"...las UPC no son recursos que pueden catalogarse como rentas propias de las EPS, porque en primer lugar, las EPS no pueden utilizarlas ni disponer de estos recursos libremente. Las EPS deben utilizar los recursos de la UPC en la prestación de los servicios de salud previstos en el POS. En segundo lugar, la UPC constituye la unidad de medida y cálculo de los mínimos recursos que el Sistema General de Seguridad Social en Salud requiere para cubrir en condiciones de prestación media el servicio de salud tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado". [21]

9. Ahora bien, como la UPC tiene carácter parafiscal, la consecuencia lógica es que todos los recursos que la integran, tanto administrativos como los destinados a la prestación del servicio, no puedan ser objeto de ningún gravamen, pues de serlo se estaría contrariando la prohibición contenida en el artículo 48 Superior de destinar y utilizar los recursos de la seguridad social para fines distintos a ella, ya que los impuestos entran a las arcas públicas para financiar necesidades de carácter general.

No es entonces cierta la afirmación del Ministerio Público quien considera que los gastos administrativos una vez ingresan a la EPS pierden su carácter parafiscal, pudiendo en consecuencia ser objeto del impuesto de industria y comercio, ya que por mandato superior todos los recursos que componen la UPC están comprometidos en la prestación ef-

Al contestar por favor cite los datos:

Radicado No.: 201643-01240591

Fecha: 06-07-2016

Página 6 de 10

ciente del servicio de seguridad social a cargo de las EPS y conservan intacto su carácter parafiscal en función de ese objetivo fundamental

(...)

La Corte no puede aceptar este argumento, pues según se analizó anteriormente los recursos de la UPC que las EPS reciben para gastos de administración también están destinados a la prestación del servicio público de seguridad social en salud, no pudiendo, por tanto, ser objeto de tributo alguno. En este sentido, debe quedar claro que la imposibilidad de gravar tales recursos estriba, de un lado, en que ellos constituyen un medio necesario para alcanzar una finalidad de carácter constitucional, consistente en la prestación eficiente del servicio de seguridad social en salud, y, de otro lado, en que son una condición sine qua non para atender la salud como servicio público a cargo del Estado (25).

El caso de la secretaria o recepcionista que labora en una EPS atendiendo citas de los afiliados ejemplifica el anterior aserto, pues los costos que genera esta trabajadora son gastos administrativos que ciertamente están incluidos en la UPC e incidirían, evidentemente, en la prestación adecuada, oportuna y suficiente del servicio de salud por parte de dicha institución. Lo mismo puede decirse de otros costos administrativos en que incurren esas entidades, como los honorarios que deben cancelarse a médicos y especialistas.

14. Si bien teóricamente podría discernirse entre recursos de la UPC utilizados para administración y recursos destinados obligatoriamente a la prestación de servicios de salud, lo cierto es que para efectos tributarios no es posible deslindar estas dos nociones, pues unos y otros recursos tienen una teleología que está dada por el mismo Constituyente quien determinó que todos los recursos de la seguridad social no pueden ser destinados o utilizados para fines distintos a ella, mandato que no se cumpliría si se permitiera que sobre dichos recursos recayera un gravamen impositivo como el que pretende establecer la norma bajo revisión.

Por ello, no es acertada la afirmación del Jefe del Ministerio Público quien considera que los gastos administrativos una vez ingresan a la EPS pierden su carácter parafiscal, pudiendo en consecuencia ser objeto del impuesto de industria y comercio, ya que por mandato superior todos los recursos que componen la UPC están comprometidos en la prestación eficiente del servicio de seguridad social a cargo de las EPS.

15. Así pues, es incontrovertible que la delimitación hecha en la norma acusada de los porcentajes de la UPC que corresponden a la prestación de servicios de salud por parte de las entidades integrantes del sistema de seguridad social en salud para efectos de la aplicación del impuesto de industria y comercio, resulta a todas luces inconstitucional pues según se ha explicado, el Constituyente quiso que en la prestación del servicio de la seguridad social estuvieran comprometidos todos los recursos que pertenecen a ella, sin hacer distinción entre los costos que demanda la administración y organización del servi-

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)33305050 - www.minsalud.gov.co

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201633101240591

Fecha: 06-07-2016

Página 7 de 10

cio y los que se destinan a la prestación efectiva de los servicios médico asistenciales..
(Negrita y subraya fuera del texto)

De acuerdo con lo señalado con antelación, es claro que los recursos destinados para los gastos administrativos de las EPS son también inembargables al considerarse como un patrimonio indivisible al de las UPC girado para la correcta prestación del servicio de salud a los usuarios.

2. CASO CONCRETO

2.1. RECAUDO DE LAS COTIZACIONES AL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y CONCILIACIÓN DE CUENTAS DE RECAUDO.

El literal d) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, desarrollando las características básicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud, señala lo siguiente:

*"El sistema general de seguridad social en salud tendrá las siguientes características:
(...)*

d) El recaudo de las cotizaciones será responsabilidad del sistema general de seguridad social-fondo de solidaridad y garantía, quien delegará en lo pertinente esta función en las entidades promotoras de salud." (Negritas y subrayas fuera de texto)

Esto quiere decir que, para efectos del recaudo de cotizaciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud, las EPS actúan en calidad de DELEGATARIO del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA. Significa claramente que los valores obtenidos por dicho concepto no hacen parte del patrimonio de la EPS, sino que pertenecen concretamente al Sistema.

De acuerdo al artículo 5 del Decreto 4023 de 2011⁵, el recaudo de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud se hará a través de dos cuentas maestras que registrarán las Entidades Promotoras de Salud - EPS y las Entidades Obligadas a Compensar ante el Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia c-1040 – 03 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶ Es necesario indicar que dicha disposición normativa fue recogida en el Decreto 760 de 2016, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social", preservando la circunstancia descrita.

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201633101240591

Fecha: 03-07-2016

Página 8 de 10

La norma en comento señala claramente que *"Las cuentas registradas se manejarán exclusivamente para el recaudo de cotizaciones del Régimen Contributivo de Salud y serán independientes de las que manejen los recursos de la entidad. Su apertura y selección de la entidad financiera se hará por la EPS o por la EOC⁶ a nombre del Fosyga"*.

Para el caso en concreto, las cuentas maestras que Coomeva EPS utiliza para efectos del recaudo de las cotizaciones al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud son las siguientes:

ENTIDAD BANCARIA	N.º CUENTA
BANCO AV VILLAS	165004813
BANCO AV VILLAS	165004763

De acuerdo a lo explicado, se puede concluir que las cuentas corrientes Nos 165004813 y 165004763 del Banco AV Villas corresponden a las cuentas maestras que opera Coomeva EPS, por lo que los recursos depositados no pueden ser calificados como propios de dicha entidad, en tanto corresponden a cotizaciones al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, por tanto, tienen el carácter de inembargables de conformidad con la Constitución Política, la Ley, la jurisprudencia de las Altas Cortes, particularmente la de la H. Corte Constitucional, y los conceptos de la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación.

La apertura de dichas cuentas maestras por parte de la EPS se realiza en cumplimiento de disposiciones legales y reglamentarias, y ello no transforma la naturaleza de los recursos que allí se recogen.

Los recursos de UPC que reposan en las cuentas maestras de las Entidades Administradoras del Régimen Contributivo pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud, no a la Coomeva EPS, y por lo tanto no deben ser objeto de medidas de embargo dentro de procesos adelantados contra dicha entidad.

2.2. DEL PROCESO DE COMPENSACIÓN.

Por otra parte, el literal f) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 dispone que por cada persona afiliada y beneficiaria, la Entidad Promotora de Salud recibirá una Unidad de Pago por Capitación (UPC).

⁶ Entidades Obligadas a Compensar

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201633101240591

Fecha: 06-07-2016

Página 9 de 10

Fues bien, seguido al recaudo de las cotizaciones al régimen contributivo, de acuerdo al Decreto 4023 de 2011⁷, sigue lo que se denominó "proceso de compensación", a través del cual se descuentan de las cotizaciones recaudadas íntegramente e identificadas de manera plena por las EPS y demás EOC, para cada periodo al que pertenece el pago de la cotización; i) los recursos destinados a financiar la subcuenta de Promoción de la Salud del Fosyga; ii) los de solidaridad del Régimen de Subsidiaridad en Salud que financian la Subcuenta de Solidaridad del Fosyga; iii) los recursos que el Sistema reconoce a las EPS y a las EOC por concepto de Unidades de Pago por Capitación (UPC) iv) los recursos para financiar las actividades de promoción y prevención; y, v) los recursos para que estas entidades paguen las incapacidades por enfermedad general a los afiliados cotizantes.

Para tales efectos, descendiendo al caso particular, Coomeva EPS ha dispuesto la siguiente cuenta bancaria:

ENTIDAD BANCARIA: CUENTA
BANCO OCCIDENTE N° C/C 017055385

Así las cosas, la cuenta corriente 017055385 del Banco de Occidente es usada por el FOSYGA para girar directamente los recursos que cofinancian el Régimen contributivo, por lo que también tienen el carácter de inembargables.

A ello debe sumarse la interpretación expuesta por la H. Corte Constitucional respecto de la UPC, cuando señaló que no son recursos que pueden catalogarse como rentas propias de las EPS, porque en primer lugar, las EPS no pueden utilizarlas ni disponer de estos recursos libremente. Las EPS deben utilizar los recursos de la UPC en la prestación de los servicios de salud previstos en el POS. En segundo lugar, la UPC constituye la unidad de medida y cálculo de los mínimos recursos que el Sistema General de Seguridad Social en Salud requiere para cubrir en condiciones de prestación media el servicio de salud tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado.

3. SOLICITUD

⁷ Se reitera la compilación que realizó el Decreto 730 de 2016, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social".

Carrera 13 No. 32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57-1) 3305000 - Línea gratuita 018000952525 Fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201633101240591

Fecha: 06-07-2016

Página 10 de 10

Conforme a lo anteriormente expuesto, solicito al H. Despacho:

1. El levantamiento de las medidas de embargo que recaen sobre las cuentas corrientes Nos. 165004813 y 165004763 del Banco AV Villas, en procesos donde actúa Coomeva EPS en calidad de demandado, en tanto las mismas corresponden a las cuentas maestras de recaudo y sus recursos son del Sistema General de Seguridad Social en Salud; los mismos están destinados específicamente a la prestación de los servicios de salud de la población afiliada y propenden por el sostenimiento y fortalecimiento del Sistema, como uno de los pilares fundamentales para el cabal cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho.

2. El levantamiento de las medidas de embargo que recaen sobre la cuenta corriente 017055385 del Banco de Occidente en procesos donde actúa Coomeva EPS en calidad de demandado, en razón a que la misma está destinada al giro procedente del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA una vez se evacúe el proceso de compensación recursos que deben ser utilizados en la prestación de los servicios de salud previstos en el FOS y que constituyen la unidad de medida y cálculo de los mínimos recursos que el Sistema General de Seguridad Social en Salud requiere para cubrir en condiciones de prestación media el servicio de salud tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado.

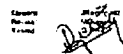
Para tal efecto, se anexan las certificaciones de inembargabilidad expedidas en mi calidad de Ordenador del Gasto y en ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 37 de la Ley 1769 de 2015 y en las Circulares Externas N° 002 de 16 de enero de 2015 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y N° 0024 de 25 de abril de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social.

Cordialmente,


ÁLVARO ROJAS FUENTES

Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social
Ministerio de Salud y Protección Social

Anexo: Certificación de inembargabilidad cuentas corrientes N° 165004813 y 165004763 del Banco AV Villas, y 017055385 del Banco de Occidente



EL DIRECTOR DE ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

HACE CONSTAR:

Que el artículo 48 de la Constitución Nacional, establece en su tercer inciso que "(...) No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella".

Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 218 de la ley 100 de 1993 y el artículo 1.1.2.1 del Decreto 780 de 2016¹ el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) es una cuenta adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social sin personería jurídica, administrada directamente o a través de encargo fiduciario o fiducia pública, por la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social, teniéndose que los recursos administrados por dicho fondo se encuentran sujetos a las reglas y principios del sistema presupuestal, entre otros, el principio de legalidad del gasto público, según el cual, no podrán autorizarse gastos que no corresponden a créditos judicialmente reconocidos, habida cuenta que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud en virtud de su parafiscalidad, no pueden destinarse ni utilizarse para fines distintos.

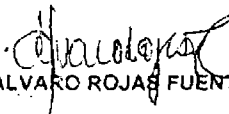
Que así mismo, el artículo 25 de la Ley Estatutaria No. 1751 de 2015² precisó que los recursos públicos que financian la salud son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente.



Que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante Circular Externa No. 002 de fecha 16 de enero de 2015, indicó que en virtud del artículo 37 de la Ley 1769 de 2015³, en caso de que un servidor público reciba una orden de embargo sobre recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, incluidas las transferencias que hace la Nación a las entidades territoriales, está obligado a efectuar los trámites correspondientes para solicitar su desembargo, para lo cual "(...) solicitará al jefe de la sección presupuestal donde se encuentren incorporados los recursos objeto de la medida cautelar la certificación de inembargabilidad (...)".

Que los recursos de la UPC⁴ que reposan en las cuentas maestras de las entidades administradoras del régimen contributivo pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud y son inembargables, al estar destinados específicamente a la prestación de los servicios de salud de la población afiliada y propenden por el sostenimiento y fortalecimiento del Sistema, como uno de los pilares fundamentales para el cabal cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho.

Que el Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA gira directamente a COOMEVA EPS, identificada con NIT. 805.003.427-1, los recursos que cofinancian el Régimen Contributivo, los cuales son depositados en la Cuenta Maestra Corriente de RECAUDO N° 165-00481-3 y cuenta corriente RECAUDO SGP N° 165-00476-3 del Banco AV Villas y dada su naturaleza tienen la calidad de recursos inembargables.

Dada en Bogotá D.C., el veintinueve (29) de junio de 2016.


ALVARO ROJAS FUENTES

Elaboró: 
Revisó: 
Mónica D. J. G. J. Borda

¹ "Por medio del cual se decreta el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social".
² "Por medio del cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones".
³ "Por la cual se decreta el presupuesto de gastos y recursos del Estado y el de participaciones para la vigencia fiscal del 16 de enero al 31 de diciembre de 2016".
⁴ Unidad de Pago por Catastro.

EL DIRECTOR DE ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

HACE CONSTAR:

Que el artículo 48 de la Constitución Nacional, establece en su tercer inciso que "(...) No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella".

Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 218 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1.1.2.1 del Decreto 780 de 2016⁵ el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) es una cuenta adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social sin personería jurídica, administrada directamente o a través de encargo fiduciario o fiducia pública, por la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social, teniéndose que los recursos administrados por dicho fondo se encuentran sujetos a las reglas y principios del sistema presupuestal, entre otros, el principio de legalidad del gasto público, según el cual, no podrán autorizarse gastos que no corresponden a créditos judicialmente reconocidos, habida cuenta que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud en virtud de su parafiscalidad, no pueden destinarse ni utilizarse para fines distintos.

Que así mismo, el artículo 25 de la Ley Estatutaria No. 1751 de 2015⁶ precisó que los recursos públicos que financian la salud son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente.

Que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante Circular Externa No. 002 de fecha 16 de enero de 2015, indicó que en virtud del artículo 37 de la Ley 1769 de 2015⁷, en caso de que un servidor público reciba una orden de embargo sobre recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, incluidas las transferencias que hace la Nación a las entidades territoriales, está obligado a efectuar los trámites correspondientes para solicitar su desembargo, para lo cual "(...) solicitará al jefe de la sección presupuestal donde se encuentren incorporados los recursos objeto de la medida castelar la certificación de inembargabilidad (...)".

Que los recursos de la UPC⁸ que reposan en las cuentas maestras de las entidades administradoras del régimen contributivo pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud y son inembargables, al estar destinados específicamente a la prestación de los servicios de salud de la población afiliada y propenden por el sostenimiento y fortalecimiento del Sistema, como uno de los pilares fundamentales para el cabal cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho.

Que el Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA gira directamente a COOMEVA EPS, identificada con NIT. 805.000.427-1, los recursos que cofinancian el Régimen Contributivo, los cuales son depositados en la Cuenta Maestra Corriente de PAGOS N° 017-05538-5 del Banco de Occidente, y dada su naturaleza tienen la calidad de recursos inembargables.

Dada en Bogotá D.C., el veintinueve (29) de junio de 2016.


ALVARO ROJAS FUENTES

Elaboró: J Rodríguez
Revisó: Mónica O. / Clara R. J. Borda

⁵ Por medio del cual se aprueba el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.
⁶ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.
⁷ Por la cual se decreta el procedimiento de revisión y recursos de la Ley de Aprobación sobre la vigencia fiscal del 10 de enero de 2015 de diciembre de 2015.
⁸ Unidad de pago por Contador.