

000100

ASUNTO: Facultad de Cobro Coactivo de las Empresas Sociales del Estado

En atención a su solicitud de concepto elevado ante esta Oficina Asesora Jurídico mediante el cual consulta si las Empresas Sociales del Estado tienen la facultad para iniciar procesos de cobro coactivo en contra de Capital Salud EPS-S, al respecto me permito pronunciarme en los siguientes términos:

1. ASPECTO OBJETO DE CONSULTA

1.1- ¿Las Empresas Sociales del Estado tienen facultad para adelantar procesos de cobro coactivo en contra de Capital Salud EPS-S con la correspondiente medida de embargo de las cuentas que posee dicha EPS-S?

Para absolver el interrogante planteado es necesario precisar dos aspectos: (i) son o no embargables los recursos destinados a la Seguridad Social, y (ii) poseen o no las Empresas Sociales del Estado la facultada de adelantar procesos de cobro coactivo de sus acreencias por prestación de servicios. Veamos pues el aspecto normativo y desarrollo jurisprudencial al respecto.

2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

2.1. DE CARA A LA INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS DESTINADOS A LA SEGURIDAD SOCIAL.

2.1.1. Constitución Política de Colombia.

“ARTICULO 48. Adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

Se garantiza a todos los habitantes en derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella... (Subrayado fuera de texto).

ARTICULO 63. Reglamentado por la Ley 1675 de 2013. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. (Subrayado fuera de texto).

2.1.2. Ley 100 de 1993¹

“ARTICULO. 9º- Destinación de los recursos. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.”

2.1.3. Ley 715 de 2001²

“Artículo 91. Prohibición de la Unidad de caja. Reglamentado por el Decreto Nacional 1101 de 2007. Los recursos del Sistema General de Participaciones no harán Unidad de caja con los demás recursos del presupuesto y su administración deberá realizarse en cuentas separadas de los recursos de la entidad y por sectores. Igualmente, por su destinación social constitucional, estos recursos no pueden ser sujetos de embargo, titularización u otra clase de disposición financiera.

Los rendimientos financieros de los recursos del sistema general de participaciones que se generen una vez entregados a la entidad territorial, se invertirán en el mismo sector para el cual fueron transferidos. En el caso de la participación para educación se invertirán en mejoramiento de la calidad.” (El Subrayado es nuestro).

2.1.4. Decreto 050 de 2003³

“Artículo 8º. Inembargabilidad de los recursos del Régimen Subsidiado. Los recursos de que trata el presente decreto no podrán ser objeto de pignoración, titularización o cualquier otra clase de disposición financiera, ni de embargo.”

¹ Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social integral y se dictan otras disposiciones.

² Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros. Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

³ Por el cual se adoptan unas medidas para optimizar el flujo financiero de los recursos del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

2.1.5. Sentencia C-155 de 2004 Corte Constitucional⁴

“De manera imperativa el cuarto inciso del artículo 48 superior[3] establece que “No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella”.

En relación con dicho precepto superior 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.”

2.1.6. Ley 1066 de 2006⁵

“Artículo 5°. Facultad de cobro coactivo y procedimiento para las entidades públicas. Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario.

Parágrafo 1°. Se excluyen del campo de aplicación de la presente ley las deudas generadas en contratos de mutuo o aquellas derivadas de obligaciones civiles o comerciales en las que las entidades indicadas en este artículo desarrollan una actividad de cobranza similar o igual a los particulares, en desarrollo del régimen privado que se aplica al giro principal de sus negocios, cuando dicho régimen esté consagrado en la ley o en los estatutos sociales de la sociedad.

Parágrafo 2°. Los representantes legales de las entidades a que hace referencia el presente artículo, para efectos de dar por terminados los procesos de cobro coactivo y proceder a su archivo, quedan facultados para dar aplicación a los incisos 1° y 2° del artículo 820 del Estatuto Tributario....”

⁴ Expediente D-4766. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 299 (parcial) del Decreto Ley 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, adicionado por el artículo 26 de la Ley 510 de 1999: “Por la cual se dictan disposiciones en relación con el sistema financiero y asegurador, el mercado público de valores, las Superintendencias Bancaria y de Valores y se conceden unas facultades”. Actor: Andrés Eduardo Dewdney Montero. Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS, Bogotá D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil cuatro (2004).

⁵ Por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones.

2.1.7. Decreto 4473 de 2006⁶

“Artículo 5°. Procedimiento aplicable. Las entidades objeto de la Ley 1066 de 2006 aplicarán en su integridad, para ejercer el cobro coactivo, el procedimiento establecido por el Estatuto Tributario Nacional o el de las normas a que este Estatuto remita.”

2.1.8. Decreto – Ley 028 de 2008⁷

“Artículo 21. Inembargabilidad. Los recursos del Sistema General de Participaciones son inembargables.

Para evitar situaciones derivadas de decisiones judiciales que afecten la continuidad, cobertura y calidad de los servicios financiados con cargo a estos recursos, las medidas cautelares que adopten las autoridades judiciales relacionadas con obligaciones laborales, se harán efectivas sobre ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial. Para cumplir con la decisión judicial, la entidad territorial presupuestará el monto del recurso a comprometer y cancelará el respectivo crédito judicial en el transcurso de la vigencia o vigencias fiscales subsiguientes.

Las decisiones de la autoridad judicial que contravengan lo dispuesto en el presente decreto, no producirán efecto alguno, y darán lugar a causal de destitución del cargo conforme a las normas legales correspondientes.”

2.1.9. Sentencia C-1154 de 2008 Corte Constitucional⁸

“(…) la prohibición de embargo de recursos del SGP (i) está amparada por el artículo 63 de la Carta Política, que autoriza al Legislador para determinar qué bienes y recursos públicos son inembargables. Así mismo, (ii) está dirigida a garantizar la destinación social y la inversión efectiva en los servicios de educación, salud, saneamiento básico y agua potable, de acuerdo con la exigencia prevista en los artículos 356 y 357 de la Constitución y la reforma introducida en el Acto Legislativo No. 4 de 2007. Además, (iii) es coherente con el mandato que el Constituyente dio al Gobierno Nacional para definir una estrategia de monitoreo, seguimiento y control al gasto ejecutado con recursos del SGP, con miras a garantizar las metas de continuidad, calidad y cobertura definidas en la ley. Desde esta perspectiva, es claro que la cláusula de inembargabilidad de los recursos del SGP persigue fines constitucionalmente legítimos, compatibles con la naturaleza y destino social de esos recursos (...).”

⁶ Por el cual se reglamenta la Ley 1066 de 2006.

⁷ Por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones.

⁸ Expediente D-7297 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 21 (parcial) del Decreto 28 de 2008, “por el cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones”. Actor: Silvio Elías Murillo Moreno. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

2.1.10. Ley 1450 de 2011⁹

“Artículo 275. Deudas por concepto del régimen subsidiado. En el caso en que las entidades territoriales adeuden los recursos del régimen subsidiado a las Entidades Promotoras de Salud por contratos realizados hasta marzo 31 de 2011, el Gobierno Nacional en aras de salvaguardar la sostenibilidad del sistema y garantía de acceso a los afiliados, descontará de los recursos asignados a ese municipio por Sistema General de Participaciones de propósito general de libre inversión, regalías, por el Fondo de Ahorro y Estabilización Petrolera (FAEP) u otras fuentes municipales que se dispongan en el nivel nacional, los montos adeudados serán girados directamente a los Hospitales Públicos que hayan prestado los servicios a los afiliados. El Gobierno Nacional reglamentará el procedimiento anteriormente descrito.

Parágrafo 1°. Para efectos de este procedimiento se utilizará el menor valor de tales deudas, sin perjuicio de que las Entidades Territoriales y Entidades Promotoras de Salud puedan continuar la conciliación por las diferencias que subsistan.

Parágrafo 2°. Los recursos que la Nación y las Entidades Territoriales destinen para financiar el régimen subsidiado en salud, son inembargables. En consecuencia de conformidad con el artículo 48 de la Constitución Política, las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado "EPS-s" con cargo a dichos recursos cancelarán en forma prioritaria los valores adeudados por la prestación del servicio a las IPS Públicas y Privadas. Los cobros que realicen las IPS a las EPS-s requerirán estar soportadas en títulos valores o documentos asimilables, de acuerdo con las normas especiales que reglamenten la prestación del servicio en salud.”

2.1.11. Ley 1564 de 2012¹⁰

“Artículo 594. Bienes inembargables.

Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:

1. Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social.

(...).

Parágrafo.

Los funcionarios judiciales o administrativos se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables. En el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia.

⁹ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.

¹⁰ Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

Recibida una orden de embargo que afecte recursos de naturaleza inembargable, en la cual no se indicare el fundamento legal para la procedencia de la excepción, el destinatario de la orden de embargo, se podrá abstener de cumplir la orden judicial o administrativa, dada la naturaleza de inembargable de los recursos. En tal evento, la entidad destinataria de la medida, deberá informar al día hábil siguiente a la autoridad que decretó la medida, sobre el hecho del no acatamiento de la medida por cuanto dichos recursos ostentan la calidad de inembargables. La autoridad que decretó la medida deberá pronunciarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de envío de la comunicación, acerca de si procede alguna excepción legal a la regla de inembargabilidad. Si pasados tres (3) días hábiles el destinatario no se recibe oficio alguno, se entenderá revocada la medida cautelar.

En el evento de que la autoridad judicial o administrativa insista en la medida de embargo, la entidad destinataria cumplirá la orden, pero congelando los recursos en una cuenta especial que devengue intereses en las mismas condiciones de la cuenta o producto de la cual se produce el débito por cuenta del embargo. En todo caso, las sumas retenidas solamente se pondrán a disposición del juzgado, cuando cobre ejecutoria la sentencia o la providencia que le ponga fin al proceso que así lo ordene.”

2.1.12. Sentencia C-313 de 2014 Corte Constitucional¹¹

“... respecto a la interpretación que pueda atribuírsele a la parte final de la disposición, esto es: “... no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente”, claro se advierte que de ninguna manera resulta de recibo una lectura según la cual, el legislador estaría habilitado para establecer una destinación diferente a los recursos de la seguridad social en salud, por cuanto ello contravendría el inciso cuarto del artículo 48 de la Carta Política. Esta comprensión del artículo 25 no se armoniza con la Constitución, como quiera que bajo ninguna circunstancia los recursos de salud podrán destinarse al pago de otros emolumentos que no se relacionen directamente con la garantía del derecho a la salud de las personas.”

2.1.13. Ley 1751 de 2015¹²

“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.”

¹¹ Expediente PE-040. Revisión constitucional del Proyecto de Ley Estatutaria No. 209 de 2013 Senado y 267 Cámara. Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

¹² Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental a la Salud y se dictan otras disposiciones.

2.2. DE CARA A LA FACULTAD DE COBRO COACTIVO POR PARTE DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO.

2.2.1. Decreto Ley 100 de 1993¹³

“ARTICULO. 194.-Naturaleza. [Reglamentado por el Decreto Nacional 1876 de 1994](#). La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las empresas sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo”.

2.2.2. Decreto Ley 1421 de 1993¹⁴

“**ARTÍCULO 169. Jurisdicción Coactiva.** Las entidades descentralizadas, incluyendo las sociedades de economía mixta sujetas al régimen de empresas industriales y comerciales del Estado. Tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivos los créditos exigibles a su favor, de conformidad con los artículos 68 y 79 del Código Contencioso Administrativo. Para este efecto, la respectiva autoridad competente, otorgará poderes a funcionarios abogados de cada entidad o podrá contratar apoderados especiales que sean abogados titulados.”

2.2.2. Ley 1066 de 2006¹⁵

“**Artículo 5°.** Facultad de cobro coactivo y procedimiento para las entidades públicas. Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario”. (Subrayado fuera de texto).

2.2.3. Ley 1437 de 2011¹⁶

“**Artículo 98.** Deber de recaudo y prerrogativa del cobro coactivo. Las entidades públicas definidas en el párrafo del artículo 104 deberán recaudar las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo de conformidad con este Código. Para tal efecto, están revestidas de la prerrogativa de cobro coactivo o podrán acudir ante los jueces competentes”.

¹³ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

¹⁴ Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá.

¹⁵ Por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones.

¹⁶ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.3. Sentencia C-649 de 2002 Corte Constitucional¹⁷

“...esta Corte ha explicado que la denominada **jurisdicción coactiva**. Es decir, la facultad para definir situaciones jurídicas sin necesidad de acudir a la acción judicial (autotutela ejecutiva), se enmarca dentro de la órbita de la **función administrativa** cuyo objeto es lograr el cumplimiento de una obligación tributaria en **sede administrativa**...” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

3. ANALISIS JURÍDICO

Enunciadas las anteriores citadas, se hace necesario indicar lo siguiente:

3.1. Frente al primer escenario: El marco normativo señalado en el acápite 2 es enfático en señalar que los recursos públicos destinados por la Nación y las entidades Territoriales con el objeto de financiar la salud son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente, con la consabida connotación que están dirigidos a garantizar la destinación social y la inversión efectiva en los servicios de salud, saneamiento básico y agua potable, de acuerdo con la exigencia prevista en los artículos 356 y 357 de la Constitución y la reforma introducida en el Acto Legislativo No. 4 de 2007.

La inembargabilidad de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, tiene arraigo constitucional, y la misma Carta autorizó al legislador para determinar que bienes y recursos públicos son inembargables. (Artículo 63 Supra).

El carácter de público atribuible a los recursos destinados para atender los asuntos relacionados con la salud, es afianzado por la Corte al expresar en reiterados pronunciamientos que al tener tal calidad, los mismos están destinados a la inversión social y efectiva en los servicios que demanda la población en materia de educación, **salud**, saneamiento básico y agua potable, protegiendo de manera forzosa la inversión social y evitando con ello poner en riesgo la prestación eficiente del servicio y por consiguiente la garantía del derecho fundamental a la salud.

3.2. En lo que respecta al segundo escenario: Las Empresas Sociales del Estado categorizadas especialmente por la Ley 100 de 1993 como entidades públicas descentralizadas con autonomía propia, poseen la prerrogativa de cobro coactivo y radica en cabeza de las mismas el deber legal de recaudar las obligaciones creadas en su favor, siempre y cuando éstas consten en documentos que presten mérito ejecutivo de

¹⁷ Expediente D-3907 demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 843 del Decreto 624 de 1989 “Por el cual se expide el estatuto Tributario de los impuestos administrativos por la Dirección General de Impuestos Nacionales. Autor Juan José Rincón Rincón. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett

conformidad con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Las discusiones y dudas sobre si existe o no competencia de las entidades públicas para ejercer la función de cobro coactivo, se zanjaron con la Ley 1066 de 2006 (sobre normalización de la cartera pública), cuando de manera general, le asignó a las entidades públicas que ejerzan función administrativa o presten servicios (de salud), cualquiera sea su nivel, la facultad de cobro coactivo para recaudar rentas o caudales públicos (toda obligación exigible a su favor), a través del procedimiento normado en el Estatuto Tributario Nacional, conservando la expresión jurisdicción coactiva en el artículo 5 de la ley en cita.

En consonancia con lo expuesto, La Dirección Jurídica Distrital de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, ha manifestado mediante concepto jurídico 16138 de 2014, que *“...se resolverá el problema jurídico planteado, en el sentido de ratificar que las ESE del Distrito Capital ostentan competencia para tramitar el procedimiento administrativo para el cobro coactivo de todas las acreencias a su favor, siempre que consten en los documentos que se estipulan en el artículo 99 del CPACA y presten mérito ejecutivo por contener obligaciones claras, expresas y exigibles.”*

4. CONCLUSIÓN

Tal y como se desprende de las citas normativas antes citadas, se concluye salvo mejor criterio en contrario respecto por lo usted consultado, que:

1. 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, con la consabida connotación que están dirigidos a garantizar la destinación social y la inversión efectiva en los servicios de salud, saneamiento básico y agua potable, de acuerdo con la exigencia prevista en los artículos 356 y 357 de la Constitución y la reforma introducida en el Acto Legislativo No. 4 de 2007. Además tanto la Corte Constitucional como el mismo legislador señalan que la inembargabilidad de los recursos destinados a la salud buscan amparar la eficiente prestación del servicio evitando poner en riesgo el derecho fundamental a la salud.
2. Las Empresas Sociales del Estado como entidades públicas descentralizadas están facultadas por ley para llevar a cabo el procedimiento administrativo de cobro coactivo de todas las acreencias a su favor, y que consten en documentos que contengan obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles.

Efectuadas las menciones previas en el sentido en que usted las ha consultado, debe puntualizarse por parte de la Oficina Asesora Jurídica que, de conformidad con lo previsto por los numerales 1 y 3 del artículo 4 del Decreto Distrital 507 de 2013 (*“Por el cual se*



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

modifica la Estructura Organizacional de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, D. C.”), dentro de las funciones de esta Oficina se encuentran las de “Asesorar y apoyar en materia jurídica a las distintas dependencias de la Secretaría Distrital de Salud y a las entidades adscritas del sector salud en el Distrito Capital”, y “Emitir conceptos, responder las tutelas, y absolver consultas y derechos de petición que en materia jurídica formulen los ciudadanos o ciudadanas, las entidades y las autoridades en general que tengan relación con los asuntos de su competencia”, y que de conformidad con lo indicado por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los conceptos emitidos por las autoridades públicas como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, todo lo cual implica que el concepto emitido por esta Oficina Asesora Jurídica a través del presente memorando, constituye sólo un criterio orientador en la interpretación y aplicación de la normatividad aplicable al caso objeto de consulta, conservando la dependencia y autoridad pública consultante, la autonomía en el ejercicio de sus competencias legales y reglamentarias.

Cordialmente,

ÓSWALDO RAMOS ARNEDO
Jefe Oficina Asesora de Jurídica

Proyectó: jdTellezCifuentes

