



000100

I. ANTECEDENTE

Mediante Oficio radicado como se indica en el asunto, la Dirección Financiera señala que existe incongruencia entre lo señalado en el artículo 44 de la Ley 1438 de 2011 y lo establecido en el artículo 49 ibídem en relación con los recursos del Régimen Subsidiado, razón por la cual requiere saber cual artículo prevalece.

II. PROBLEMA JURÍDICO

¿Existe incongruencia entre lo señalado en el artículo 44 de la Ley 1438 de 2011 y lo establecido en el artículo 49 ibídem en relación con los recursos del Régimen Subsidiado?

¿De existir incongruencia entre las dos disposiciones normativas. Cual prevalece?

III. NORMATIVIDAD APLICABLE

El Código Civil Colombiano en cuanto a interpretación de la Ley señala lo siguiente:

“ARTICULO 25. INTERPRETACION POR EL LEGISLADOR. *La interpretación que se hace para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, corresponde al legislador.*

ARTICULO 26. INTERPRETACION DOCTRINAL. *Los jueces y los funcionarios públicos, en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos, las interpretan por vía de doctrina, en busca de su verdadero sentido..*

ARTICULO 27. INTERPRETACION GRAMATICAL. *Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.*

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

ARTICULO 28. SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS. *Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.*

ARTICULO 30. INTERPRETACION POR CONTEXTO. *El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto”.*

Sobre el tema objeto del recurso, la Ley 1438 de 2011 señala lo siguiente:



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE SALUD

“Artículo 44. Recursos para aseguramiento. El artículo 214 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 11 de la Ley 1122 de 2007 y por el artículo 34 de la Ley 1393 de 2010, quedará así:

"Artículo 214. "La Unidad de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado se financiará con los siguientes recursos:

1. De las entidades territoriales

1. Los recursos del Sistema General de Participaciones para salud, se destinarán al Régimen Subsidiado partiendo como mínimo del sesenta y cinco por ciento (65%) de acuerdo con el plan de transformación concertado entre el Gobierno Nacional y las entidades territoriales hasta llegar al ochenta por ciento (80%) a más tardar en el año 2015. En todo caso el 10% del Sistema General de Participaciones para Salud se destinará a financiar las acciones en salud pública. El porcentaje restante se destinará a financiar prioritariamente la prestación de servicios en aquellos lugares donde solo el Estado está en capacidad de prestar el servicio de salud en condiciones de eficiencia y/o subsidios a la demanda, de acuerdo con los planes financieros y de transformación de recursos que presenten las entidades territoriales, los cuales deberán ser avalados de manera conjunta por los Ministerios de la Protección Social y de Hacienda y Crédito Público.

2. Los recursos obtenidos como producto del monopolio de juegos de suerte y azar y los recursos transferidos por ETESA a las entidades territoriales, que no estén asignados por ley a pensiones, funcionamiento e investigación. Estos recursos se girarán directamente a la cuenta de la entidad territorial en el fondo de financiamiento del régimen subsidiado y se contabilizarán como esfuerzo propio territorial serán transferidas directamente por la Nación a través del mecanismo de giro directo establecido en la presente ley.

3. Sin perjuicio de lo previsto en el primer inciso del artículo 60 de la Ley 715 de 2001, del monto total de las rentas cedidas destinadas a salud de los departamentos y el Distrito Capital, se destinarán por lo menos el 50% a la financiación del Régimen Subsidiado o el porcentaje que a la entrada en vigencia de la presente ley estén asignando, si este es mayor. Estos recursos se contabilizarán como esfuerzo propio territorial y no podrán disminuirse serán transferidas directamente por la Nación a través del mecanismo de giro directo establecido en la presente ley.

4. Los recursos de regalías serán transferidas directamente por la Nación a través del mecanismo de giro directo establecido en la presente ley.

5. Otros recursos propios de las entidades territoriales que hoy destinan o que puedan destinar en el futuro a la financiación del Régimen Subsidiado.

2. Del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga)

1. Uno punto cinco puntos (1.5) de la cotización de los regímenes especiales y de excepción y hasta uno punto cinco (1.5) puntos de la cotización de los afiliados al Régimen Contributivo.

2. El monto de las Cajas de Compensación Familiar de que trata el artículo 217 de la Ley 100 de 1993.

3. Recursos del Presupuesto General de la Nación que a partir del monto asignado para el año 2010, que se requieran de manera progresiva para la universalización de la cobertura y la unificación de los planes de beneficios, una vez aplicadas las demás fuentes que financian el Régimen Subsidiado.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

4. Las cotizaciones que realizarán los patronos al Fondo de Solidaridad cuando el trabajador no quiera retirarse del Régimen Subsidiado, en los términos de la presente ley.

5. Los recursos que para tal efecto sean aportados por gremios, asociaciones y otras organizaciones.

3. Otros

1. Recursos definidos por recaudo de IVA definidos en la Ley 1393 de 2010.

2. Los rendimientos financieros que produzcan las diferentes fuentes que financian el Régimen Subsidiado.

3. Recursos de la contribución parafiscal de las Cajas de Compensación Familiar”.

Por su parte el artículo 49 ibídem dispone:

“Artículo 49. Recursos destinados para el Régimen Subsidiado por departamentos, distritos y municipios. Los montos de recursos que las entidades territoriales venían aportando para financiar la salud en su territorio no podrán disminuir salvo que se acredite, ante el Ministerio de la Protección Social, que está debidamente asegurada el 100% de la población o por insuficiencia financiera.

El pago de la Unidad de Pago por Capitación subsidiada para toda la población de los niveles 1 y 2 del Sisbén y otra elegible no afiliada al Régimen Contributivo tendrá prioridad sobre cualquier otro gasto en salud. Asegurado el 100% de esta población, podrán destinarse los recursos con esa destinación para financiar cualquier otro concepto de salud.

Parágrafo. *A más tardar el primero de enero de 2012, el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) cancelará las obligaciones a su cargo causadas a la fecha de expedición de la presente ley y que cumpla con los requisitos definidos para estos efectos”.*

La Ley 1393 de 2010. “Por la cual se definen rentas de destinación específica para la salud, se adoptan medidas para promover actividades generadoras de recursos para la salud, para evitar la evasión y la elusión de aportes a la salud, se redireccionan recursos al interior del sistema de salud y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 34 dispuso lo siguiente:

“Artículo 34. Planes de transformación de recursos del sistema general de participaciones para salud y de rentas cedidas. Los Departamentos y Distritos, de manera conjunta con el Gobierno Nacional definirán planes de transformación de los recursos del Sistema General de Participaciones para Salud y de las rentas cedidas, a más tardar el 31 de diciembre de 2010. Estos planes deberán enmarcarse en un plan financiero integral del Régimen Subsidiado que incluya todas las fuentes que financian y cofinancian la operación del Régimen Subsidiado, de acuerdo con las normas legales vigentes, y las demás que definan las entidades territoriales, con el propósito de alcanzar la cobertura universal y la unificación de los planes obligatorios de salud



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

de los regímenes subsidiado y contributivo, unificación que deberá lograrse a más tardar el 31 de diciembre de 2015.

Para efectos de la implementación de los planes de transformación, el porcentaje de los recursos de Sistema General de Participaciones para Salud de que trata el literal a) del numeral 1 del artículo 214 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 11 de la Ley 1122 de 2007, se incrementará hasta el 90% de acuerdo con el plan de transformación concertado entre el Gobierno Nacional y las entidades territoriales. En todo caso el 10% del Sistema General de Participaciones para Salud se destinará a financiar las acciones en salud pública.

Adicionalmente a los recursos previstos en la presente ley para la unificación de los planes obligatorios de salud de los regímenes subsidiado y contributivo, en los planes de transformación se concertará el porcentaje del total de los recursos de rentas cedidas que deberá destinarse a tal fin, porcentaje que no podrá ser inferior al 45%.

Este porcentaje incluye lo previsto en el literal c) del numeral 1 del artículo 214 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 11 de la Ley 1122 de 2007".

Parágrafo 1°. Los municipios certificados para el manejo autónomo de los recursos del Sistema General de Participaciones para Salud destinados a financiar la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, harán parte de los planes de transformación de recursos, en concertación con los departamentos, según lo previsto en el presente artículo.

Parágrafo 2°. A partir de la vigencia de la presente ley, los Departamentos y Distritos, así como el municipio que represente los intereses de los municipios del respectivo departamento, el cual será designado para el efecto en el seno de la entidad que agremia los municipios del país, de mutuo acuerdo con el Gobierno Nacional, podrán avanzar en la implementación de la unificación de los planes obligatorios de salud de los Regímenes Subsidiado y Contributivo, de conformidad con el plan de transformación que para tal efecto se acuerde.

Parágrafo 3°. Los recursos de aportes patronales que se financian con los recursos del Sistema General de Participaciones para Salud se contabilizarán en el financiamiento de la unificación de los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Subsidiado y Contributivo de acuerdo con lo concertado en los respectivos planes de transformación, recursos que se girarán sin situación de fondos. Este giro está sujeto a los términos y condiciones que defina el Gobierno Nacional.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

Parágrafo 4°. *Los representantes legales de las entidades encargadas del recaudo o generadores de los recursos del sector salud, deberán velar por el giro efectivo de estos dineros en los términos señalados en la norma que autoriza su cobro. Será causal de mala conducta para cualquier funcionario público, representante legal, gerente o administrador que dilate el giro de estos recursos”.*

Para una mayor ilustración resulta dable citar específicamente el artículo 7° de la Resolución 3042 de 2007:

“ARTÍCULO 7o. INGRESOS DE LA SUBCUENTA DE RÉGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD. *Serán ingresos de la Subcuenta de Régimen Subsidiado de Salud los recursos destinados a la financiación de la afiliación al régimen subsidiado de la población pobre determinada por la entidad territorial, procedentes de las siguientes fuentes:*

- 1. Los recursos del Sistema General de Participaciones destinados a la financiación de la afiliación de la población pobre mediante subsidios a la demanda.*
- 2. Los recursos que se asignen de la Subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía para la afiliación de la población pobre mediante subsidios a la demanda.*
- 3. Los recursos propios que las entidades territoriales destinen para la financiación del régimen subsidiado en la respectiva entidad territorial.*
- 4. Los recursos del componente de propósito general del Sistema General de Participaciones, conforme a lo establecido en el parágrafo tercero del artículo 48 de la Ley 715 de 2001.*
- 5. Los recursos de rentas cedidas destinados para la afiliación de la población pobre mediante subsidios a la demanda que, como mínimo, deben corresponder a los porcentajes definidos en el literal c) del numeral 1 del artículo 11 de la Ley 1122 de 2007.*
- 6. Los recursos obtenidos como producto del monopolio de juegos de suerte y azar y los recursos transferidos por ETESA que, como mínimo, deben corresponder a los porcentajes definidos en el artículo 47 de la Ley 1151 de 2007.*
- 7. Los recursos de regalías destinados al régimen subsidiado.*
- 8. Los recursos de las cajas de compensación debidamente autorizadas para administrar los recursos de que trata el artículo 217 de la Ley 100 de 1993, los cuales se adicionarán sin situación de fondos, en sus respectivos presupuestos, en el monto correspondiente que vayan a contratar con la respectiva caja de compensación.*
- 9. Los recursos aportados por los afiliados cuando hubiere lugar a ello, y los recursos aportados por los gremios, asociaciones y otras organizaciones*



quienes deberán girarlos al fondo de salud de acuerdo con lo pactado en los respectivos convenios.

10. Los recursos adicionales que a partir del año 2007 reciban los municipios, distritos y departamentos como participación y transferencias por concepto de impuesto de rentas sobre la producción de las empresas de la industria petrolera causada en la zona de Cupiagua y Cusiana.

11. Los rendimientos financieros, los recursos del balance y demás ingresos que se generen a favor de la subcuenta.

12. Los recursos y aportes que a cualquier título se asignen o reciba directamente la entidad territorial para la financiación o cofinanciación de subsidios a la demanda...” (Resolución 3042 de 2007) (negrilla fuera del texto)

Sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia C-1114/03, M.P. Jaime Córdoba Triviño, consideró lo siguiente: *“Para constatar el cargo formulado por el actor contra el inciso 5° del artículo 54 ya citado, la Corte resalta que el concepto de renta nacional comprende todos los ingresos del Estado que se incorporan al presupuesto para atender el gasto público y que se rige por el principio de unidad de caja presupuestal. Como lo indicó esta Corporación en Sentencia C-308-94 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), “Las “rentas nacionales” corresponden a los ingresos con los cuales el Estado atiende los gastos que ocasiona la ejecución de los programas y proyectos adoptados en el plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. De la Constitución resulta también, que la noción de renta nacional es un concepto fiscal de carácter general que engloba todos los ingresos del Estado que se incorporan al presupuesto para atender el gasto público. Tales rentas nacionales se integran con los recursos del origen tributario y no tributario y con los recursos de capital”. Por otra parte, las rentas obtenidas con ocasión del recaudo del IVA a los licores, vinos, aperitivos y similares, no entran a formar parte del Presupuesto General de la Nación sino de los presupuestos de los distintos departamentos y del Distrito capital. Es decir, **se trata de rentas que han sido cedidas a tales entidades territoriales y que se destinan a atender sus gastos y no los gastos del Estado.** (...)”* (Resaltado fuera del texto)

IV. ANÁLISIS JURÍDICO

Resulta necesario tener en cuenta, para efectos de la debida precisión y claridad de las normas objeto de análisis, la multiplicidad de fuentes de financiación con destino al Régimen Subsidiado, contenidas tanto en el artículo 214 de la Ley 100 de 1993, como en las modificaciones a él introducidas por las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, así como las previstas en los artículos 2.6.4.2.2.1.5. al 2.6.4.2.2.1.27. del Decreto 2265 de 2017, normas todas éstas que señalan el universo o bolsa general de recursos que financian el Régimen Subsidiado y de la cual hacían parte, como una de las múltiples fuentes, las rentas cedidas.

De lo anteriormente expuesto, se puede observar que efectivamente el artículo 44 señala los porcentajes que se deben destinar por el ente territorial a financiar la



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

UPC del Régimen Subsidiado, comprendiendo SGP, rentas cedidas, regalías, recursos propios, etc., señalando en el numeral 3 en cuanto a rentas cedidas que los entes territoriales “destinarán por lo menos el 50% a la financiación del Régimen Subsidiado o el porcentaje que a la entrada en vigencia de la presente ley estén asignando, si este es mayor. Estos recursos se contabilizarán como esfuerzo propio territorial y no podrán disminuirse...”

La prohibición introducida por el artículo 49 de la Ley 1438 de 2011, consistente en que los montos de **recursos** (no solamente los provenientes de las rentas cedidas) que las entidades territoriales venían aportando para financiar el Régimen subsidiado en su territorio no se podrán disminuir, hace referencia ya no solo a las rentas cedidas sino en general, a todos los recursos procedentes de diferentes fuentes, de manera omnicompreensiva.

Lo anterior implica que las normas legales objeto de análisis se refieren a la regulación de diferentes fuentes de financiación del régimen subsidiado y a las reglas y prohibiciones que en forma precisa y clara aplican en cada uno de los casos, sin que por ello puedan considerarse contrapuestas o incongruentes.

No existe incongruencia ni contradicción entre lo establecido en el artículo 44 y 49 de la Ley 1438 de 2011, pues dichas disposiciones legales se refieren a la regulación de las diferentes fuentes de financiación del régimen subsidiado (diferentes situaciones jurídicas), esto es, de una parte las rentas cedidas, y de la otra, la generalidad o universalidad de las demás fuentes de recursos que financian el Régimen Subsidiado, y a las reglas y prohibiciones que en forma precisa y clara aplican en cada uno de los casos, sin que por ello puedan considerarse contrapuestas o incongruentes y menos aún incompatibles.

Tratándose de previsiones normativas que regulan aspectos correspondientes a situaciones específicas, no resulta dable el planteamiento acerca de posibles incongruencias entre las normas objeto de análisis, como tampoco a la aplicación prevalente de una u otra disposición legal, en el entendido de la obligatoriedad de ambas.

Finalmente, se considera que el legislador se asegura en el numeral 3 del artículo 44 indicando que los entes territoriales **no pueden bajar** el porcentaje que venían aplicando a 19/01 de 2011, si era superior al 50%; y en el artículo 49 asegura el monto total de estos recursos provenientes de las diferentes fuentes, que debe mantenerse y **no puede disminuirse**. Esto, es que el legislador persigue como finalidad que no se disminuyan los recursos destinados el Régimen Subsidiado por los entes territoriales.

1 La ley 1438 de 2011 fue publicada y empezó a regir el 19/01 /11.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

V. CONCLUSIÓN

Esta Oficina Asesora Jurídica, de acuerdo a la normatividad antes transcrita, considera lo siguiente:

No existe incongruencia ni contradicción entre lo establecido en el artículo 44 y 49 de la Ley 1438 de 2011, por el sólo hecho de que el legislador haya mencionado en una disposición el término “porcentajes” y en la otra el vocablo “monto”, debiendo interpretarse sistemáticamente las dos disposiciones.

Las dos disposiciones son imperativas y aplicables. Por tanto, deben ser acogidas en su integridad, esto es, el artículo 44 señala los porcentajes de cada fuente que deben destinarse a financiar la UPC del Régimen Subsidiado, que para el caso de rentas cedidas no puede ser inferior al 50% o al porcentaje que se venía aplicando si este era superior, el cual no puede disminuirse; por su parte, el artículo 49 indica que una vez establecido el “monto total” de los recursos del Régimen Subsidiado proveniente de las diferentes fuentes por parte de los entes territoriales que se destinan a éste fin, tampoco puede ser disminuido, a menos que se acredite por el ente territorial, ante el Ministerio de la Protección Social, que está debidamente asegurada el 100% de la población subsidiada o que existe insuficiencia financiera.

El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 del CPACA, no tiene efectos vinculantes, pudiendo ser acogido o no, tal como lo indica el H. Consejo de Estado en providencia de fecha 22 de abril de 2010. Radicación 11001 0324 000 2007 00050 01 C. P.: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA al señalar: *“Como todo concepto jurídico no obligatorio jurídicamente, se trata de una opinión, apreciación o juicio, que por lo mismo se expresa en términos de conclusiones, sin efecto jurídico directo sobre la materia de que trata, que sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, en este caso, para la consultante, sobre las cuestiones planteadas por ella. De allí que las autoridades a quienes les corresponda aplicar las normas objeto de dicho concepto, no están sometidas a lo que en él se concluye o se opina, de modo que pueden o no acogerlo, sin que el apartarse del mismo genere consecuencia alguna en su contra”*.

Cordialmente,

PAULA SUSANA OSPINA FRANCO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboraron: Luz Inés Sandoval E y Abel Zapata B./ Abogados OAJ