



000100

ASUNTO: Concepto inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - Traslado Interno recibido por competencia de la Dirección Financiera Radicado 2019ER44469 del 07/06/2019.

PROBLEMAS JURIDICOS:

PROBLEMA JURIDICO 1.- ¿Los recursos correspondientes al 8% de gastos de administración que recibe las EPS, son recursos propios de la EPS, susceptibles de embargos posterior a la dispersión del giro directo y si estos hacen parte de la unidad de caja de la EPS?

A efecto de absolver el problema jurídico planteado, esta Oficina en concepto del mes de septiembre de 2017 dirigido a la Dirección Financiera de la entidad, se pronunció sobre el particular, razón por la cual remito dicho concepto para su conocimiento. Adicionalmente, procede considerar y señalar lo siguiente con fundamento en reiterados pronunciamientos jurisprudenciales:

1) Los recursos correspondientes al 8% de gastos de administración que recibe las EPS no son recursos de las EPS ni ajenos al Sistema sino que por el contrario, son recursos propios de dicho sistema: *“Si es necesario que una parte de los recursos del SGSSS sean dedicados a gastos administrativos, precisamente para que el sistema pueda operar y puedan ser realizados los actos médicos, entonces **es obvio que los dineros destinados a financiar esos gastos administrativos son recursos del sistema de seguridad social ...**”* (Resaltado fuera del texto) (Sentencia C-824 de 2004)

2) En cuanto a la embargabilidad o no de los recursos provenientes de la UPC que incorporan el 8% de gasto administrativo de las EPS, debe señalarse que conforme a la jurisprudencia, estos son recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud respecto de los cuales opera el principio de inembargabilidad por mandato expreso, entre otras, de la Ley 1564 del 2012:

“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.***

(...)



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

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.

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.” (Resaltado fuera del texto)

Y de la Ley 1751 de 2015:

“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.” (Resaltado fuera del texto)

3) En relación con el artículo 25 de la 1751, en el examen previo de constitucionalidad efectuado por la Corte Constitucional, el Alto Tribunal señaló:

“El artículo 25 del Proyecto hace referencia al tratamiento de los recursos que financian la salud, a los cuales dota de las siguientes características: i) son públicos, ii) son inembargables, iii) tienen destinación específica y, por ende, iv) no podrán ser dirigidos a fines diferentes de los previstos constitucional y legalmente.

(...) Ahora bien, en lo concerniente a la inembargabilidad de los recursos de la salud y a la destinación específica de los mismos, es de advertir que, tal como lo ha sostenido la Corte en varias de sus providencias, "la inembargabilidad busca ante todo proteger los dineros del Estado -en este caso los de las entidades descentralizadas del orden departamental- para asegurar en esa forma que se apliquen a los fines de beneficio general que les corresponden, haciendo realidad el postulado de prevalencia del interés común plasmado en el artículo 1º de la Carta"[490]. 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. Con todo,

Página 2 de 7



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

encuentra la Corporación que la regla que estipula la inembargabilidad, eventualmente puede chocar con otros mandatos, por ello, tienen lugar las excepciones al momento de definirse en concreto la procedencia o improcedencia de la medida cautelar.

En este último sentido, advierte el Tribunal Constitucional que la aplicación del enunciado deberá estar en consonancia con lo que ha sentado y vaya definiendo la jurisprudencia, pues, la Corte se ha pronunciado respecto de la inembargabilidad de los dineros públicos, entre ellos algunos destinados a la salud, muestra de esto es la sentencia C-1154 de 2008 en la cual, se estudió si el mandato contenido en el artículo 21 del Decreto 28 de 2008 el cual preceptúa que los recursos del Sistema General de Participaciones son inembargables, concluyendo la Sala que:

"(...) 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 (...)"

Sin embargo, en la misma decisión se reconoce que la inembargabilidad no opera como una regla, sino como un principio y por ende no debe tener carácter absoluto. Observó la Sala:

"(...) no pueden perderse de vista otros valores, principios y derechos constitucionales como la dignidad humana, el principio de seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el acceso a la justicia y el derecho al trabajo, entre otros. Es por ello que (la norma cuestionada) acepta la imposición de medidas cautelares, para lo cual advierte que las mismas se harán efectivas sobre ingresos corrientes de libre destinación de las entidades territoriales (...)"

"(...) podrán imponerse medidas cautelares sobre los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial, y, si esos recursos no son suficientes para asegurar el pago de las citadas obligaciones, deberá acudir a los recursos de destinación específica (...)"
(Subrayado y resaltado fuera del texto) (Sentencia C- 313 de 2014)

Establecido por el Alto Tribunal que conforme a la decisión del legislador los recursos del SGSSS dada su finalidad y destinación gozan de la prerrogativa legal de la inembargabilidad, la cual no es absoluta y le son aplicables las reglas de excepción que jurisprudencialmente ha desarrollado la corte respecto de los recursos del Sistema General de Participaciones, a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, al momento de definirse en concreto sobre la procedencia o improcedencia de la medida cautelar, también les son aplicables las siguientes reglas excepcionales contenidas en la Sentencia C-1154 de 2008 la cual recoge en forma pormenorizada todos los precedentes jurisprudenciales sobre la materia:

Página 3 de 7



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE SALUD

“4.3.- En este panorama, el Legislador ha adoptado como regla general la inembargabilidad de los recursos públicos consagrados en el Presupuesto General de la Nación. Pero ante la necesidad de armonizar esa cláusula con los demás principios y derechos reconocidos en la Constitución, la jurisprudencia ha fijado algunas reglas de excepción, pues no puede perderse de vista que el postulado de la prevalencia del interés general también comprende el deber de proteger y asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de cada persona individualmente considerada.

4.3.1.- La primera excepción tiene que ver con la necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. Al respecto, en la Sentencia C-546 de 1992, la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 16 de la Ley 38 de 1989 (inembargabilidad de rentas y recursos del Presupuesto General de la Nación), en el entendido de que “en aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, solo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la nación, este será embargable en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo

(...)

4.3.2.- La segunda regla de excepción tiene que ver con el pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias. Así fue declarado desde la Sentencia C-354 de 1997, donde la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 19 del Decreto 111 de 1996 (inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación), “bajo el entendido de que los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos.

(...)

4.3.3.- Finalmente, la tercera excepción a la cláusula de inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, se origina en los títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible. En la Sentencia C-103 de 1994 la Corte declaró la constitucionalidad condicionada de varias normas del Código de Procedimiento Civil relativas a la ejecución contra entidades de derecho público y la inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación.

(...)

4.4.- Las reglas de excepción anteriormente descritas lejos de ser excluyentes son complementarias, pero mantiene plena vigencia la regla general de la inembargabilidad de recursos del Presupuesto General de la Nación. Además, en el caso de la ejecución de sentencias y títulos ejecutivos emanados de la administración, la posibilidad de embargo exige que se haya agotado, sin éxito, el plazo previsto en el Código Contencioso Administrativo para el cumplimiento de las obligaciones del Estado. (...)”



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

En la citada sentencia C-1154 de 2008, la Corte Constitucional reitera los precedentes que, de tiempo atrás, consideran constitucionalmente legítimo que el Legislador haya previsto la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Participaciones, entre otras, a través de las Sentencias C-793 de 2002, C-566 de 2003, C-192 de 2005, y T-1194 de 2005, aunque también reitera:

“5.3.- Sin embargo, en estas mismas decisiones la Corte dejó claro que el principio de inembargabilidad de recursos del SGP tampoco es absoluto, pues debe conciliarse con los demás derechos y principios reconocidos en la Constitución.

*En las providencias referidas, esta Corporación aclaró **que las reglas de excepción al principio de inembargabilidad del Presupuesto eran aplicables respecto de los recursos del SGP**, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados los recursos del SGP (educación, salud, agua potable y saneamiento básico) (...)*” (Resaltado y subrayado fuera del texto)

Por lo anterior es claro que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre otros, los valores de la UPC que incorporan lo correspondiente al gasto administrativo son recursos inembargables, pero podrán ser objeto de la medida cautelar cuando se esté en presencia de algunas de las reglas que excepcionalmente permiten la aplicación de la medida cautelar, lo que en cada caso exige el análisis de la situación y la observancia estricta del mandato legal contenido en el artículo 594 del Código General del Proceso, por parte de los funcionarios judiciales o administrativos, así como de la entidad destinataria de la medida.

4) Al punto, resulta necesario tener en cuenta que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Circular 24 de abril 25 de 2016, mediante la cual impartió instrucciones acerca del deber que les asiste a los diferentes agentes del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), así como al administrador fiduciario de los recursos del Fosyga (hoy ADRES), de velar por la protección de los citados recursos, haciendo uso para el efecto de todos los mecanismos que la ley ha puesto a su favor ante la imposición de la medida cautelar de embargo que recaiga o llegue a recaer sobre los mismos. En particular se resaltan las siguientes directrices:

“Partiendo de tal principio (inembargabilidad), dicha disposición también contempló claros deberes para las autoridades que intervienen en la actuación donde se solicitan medidas cautelares sobre bienes considerados inembargables, que se resumen, así: i) Las autoridades judiciales o administrativas que tengan en su conocimiento procesos en los que se soliciten medidas cautelares sobre bienes considerados inembargables, en caso de decretarlas, deberán sustentar la procedencia de la excepción a la regla de inembargabilidad. ii) Las entidades responsables de dar cumplimiento a las órdenes de embargo se abstendrán de cumplirlas si no se les indica el fundamento de la excepción, y en tal caso, deberán informar sobre el no acatamiento de la medida, en respuesta a lo cual, la autoridad que la decretó, deberá pronunciarse sobre si procede alguna de las excepciones.

Del contenido de la precitada norma se colige que el legislador efectuó un ejercicio de balance constitucional teniendo en cuenta, de un lado, el principio de inembargabilidad como instrumento

Página 5 de 7



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

para el cumplimiento de los fines del Estado, y de otro, la adopción de las medidas cautelares como garantía del cumplimiento forzado de las obligaciones a cargo del deudor, arrojando como resultado, una norma que mantiene la potestad para el operador jurídico de decretar embargos sobre recursos inembargables, siempre que se configuren los presupuestos legales para el efecto y sobre la base de sustentación de la medida tanto en la providencia, como en la comunicación que solicita darle cumplimiento.

No obstante, las consideraciones contempladas por el máximo Ente Rector de la Salud en Colombia, en el Acto Administrativo expedido el 25 de abril de 2016, de cara a las instrucciones del deber de asistir a los actores del SGSSS, estimó procedente también, señalar como consideraciones finales lo siguiente:

“VII. De las consideraciones finales

A la luz de lo anteriormente expuesto, se insta a los destinatarios de la presente circular, para que en consideración a los fundamentos fácticos que rodeen cada uno de los procesos judiciales o administrativos en que sean parte y conforme con la jurisprudencia constitucional que resulte aplicable al caso debatido, hagan uso oportuno y efectivo de los medios ordinarios y solicitudes procesales en sede judicial, procedentes contra las decisiones que afecten los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por su parte, el Administrador Fiduciario de los recursos del Fosyga deberá dar aplicación a las previsiones contenidas en el artículo 594 del Código General del Proceso, y en el evento en que las respectivas autoridades no indiquen expresamente el fundamento de la excepción a la regla de inembargabilidad, deberá abstenerse de practicar embargos sobre los mismos y proceder de acuerdo con lo establecido en dicha norma. Dado el breve plazo conferido para comunicar la decisión de abstención por parte de la entidad destinataria de la orden de embargo, corresponde a esta hacer uso de todas las herramientas tecnológicas a su alcance con el fin de cumplir a cabalidad con dicho deber legal.”

PROBLEMA JURIDICO 2.- ¿Cuál es la procedencia de embargos judiciales de los recursos correspondientes al giro directo mensual por prestación de servicio de salud a las EPS y Entes Territoriales de la cartera corriente, adeudados a la Subred como contraprestación de los servicios de salud prestados?

En el entendido de que el problema jurídico formulado se refiere a la procedencia de embargos judiciales que pesan o han sido ordenados respecto de la Subred Integrada de Servicios de Salud y que el llamado a ejecutar la medida es: 1) La ADRES respecto de los recursos que le deba girar a la Subred según los pagos postulados por la EPS, 2) La EPS respecto de los recursos que le deba pagar directamente a la Subred o, 3) El Fondo Financiero Distrital de Salud respecto de los pagos que deba hacer a la Subred por concepto de la prestación de servicios de salud a la Población Pobre No Asegurada (PPNA), se da respuesta en los siguientes términos:

En relación con este problema jurídico resulta dable tener en cuenta las consideraciones, fundamentos jurídicos y precedentes jurisprudenciales señalados en los numerales 2, 3 y 4



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE SALUD

de la respuesta al primer problema jurídico, que señalan el fundamento legal de la inembargabilidad, la consagración jurisprudencial del carácter inembargable de los recursos del sistema de salud y la remisión a las reglas de embargabilidad aplicables a los recursos del presupuesto General de la Nación y del Sistema General de Participaciones, así como a las directrices señaladas e impartidas por el ente regulador del Sistema en torno a la aplicación del citado principio de inembargabilidad; los cuales en tanto se encuentran referidos a embargos relacionados con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y del sector salud, esta Oficina Asesora los considera pertinentes, aplicables y adecuados para la resolución, se reitera, del problema jurídico planteado por la Subred.

El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 del CPACA. Por tanto, no tiene efectos vinculantes, pudiendo ser acogido o no por su destinatario, quien está en el deber legal de tomar la decisión que corresponda en cumplimiento de sus deberes legales y funcionales, para lo cual debe estar debidamente soportada la decisión que adopte sobre el asunto.

Cordialmente,

PAULA SUSANA OSPINA FRANCO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Página 7 de 7

Cra. 32 No. 12-81
Tel.: 364 9090
www.saludcapital.gov.co
Info: 364 9666



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**