

PARA: VIGILADOS SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

DE: SUPERINTELENTE NACIONAL DE SALUD

ASUNTO: IMPUESTOS O GRAVAMENES EN CONTRATOS CELEBRADOS CON RECURSOS DE DESTINACION ESPECIFICA DEL SECTOR SALUD, DESVÍO U OBSTÁCULO DEL USO DE ESTOS RECURSOS O DEL PAGO DE LOS BIENES O SERVICIOS FINANCIADOS CON ESTOS.

FECHA: 23 DIC. 2010

El artículo 48 de la Constitución Política, señala que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Ahora bien, el inciso 3º del artículo 48 de la Constitución Política, en relación a los recursos de la Seguridad Social, establece:

"... No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella"

Se trata de una prohibición de rango constitucional, según la cual los recursos de las instituciones de seguridad social no se pueden destinar ni utilizar en fines diferentes a los de la seguridad social.

La Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social Integral", en el artículo 9 reproduce la disposición constitucional anteriormente transcrita.

Con respecto a lo anterior, la Corte Constitucional mediante Sentencia SU – 480 de 1998, determinó:

"Lo importante para el sistema es que los recursos lleguen y se destinen a la función propia de la Seguridad Social. Recursos que tienen el carácter parafiscal"

Como es sabido los recursos parafiscales "son recursos públicos que pertenecen al Estado, aunque están destinados a favorecer solamente al grupo, gremio o sector que los tributa", por eso se invierten exclusivamente en beneficio de éstos."

Significa lo anterior que las cotizaciones que hacen los usuarios al sistema de salud, al igual que como ya se dijo, toda clase de tarifas, copagos, bonificaciones y similares y los aportes del presupuesto nacional son dineros públicos que las EPS y el Fondo de Solidaridad y Garantía administran sin que en ningún instante se confundan ni con el patrimonio de las EPS, ni con el presupuesto nacional o de entidades territoriales, porque no dependen de circunstancias distintas a la atención del afiliado”.

“Si los aportes del presupuesto nacional y las cuotas de los afiliados al sistema de seguridad social en salud son recursos parafiscales, su manejo estará al margen de las normas presupuestales y administrativas que rigen los recursos fiscales provenientes de impuestos y tasas, a menos que el ordenamiento jurídico específicamente lo ordene. (Como es el caso del estatuto general de la contratación, art. 218 de la Ley 100 de 1993). Por lo tanto no le son aplicables las normas orgánicas del presupuesto ya que el Estado es un mero recaudador de esos recursos que tienen una finalidad específica; atender las necesidades de salud. En consecuencia las entidades nacionales y territoriales que participen en el proceso de gestión de estos recursos no pueden confundirlos con los propios y deben acelerar su entrega a sus destinatarios. Ni mucho menos las EPS pueden considerar esos recursos parafiscales como parte de su patrimonio”.

Siendo pertinente transcribir lo señalado por la H Corte Constitucional en la Sentencia T – 696 – 00, MP doctor Antonio Barrera Carbonell, en la cual frente a la adopción de las medidas que tienen los mismos efectos de la medida cautelar de embargo, como son las propias de la toma de posesión y los procesos de liquidación, previstos en el Decreto 663 de 1993 – Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las modificaciones establecidas en la Ley 510 de 1999, de una institución financiera, señaló:

“2.3. Pero cuestión muy diferente y particular es la que atañe con los recursos públicos que tienen una destinación constitucional específica, como los de la seguridad social, y que son depositados en las entidades financieras a través de consignaciones efectuadas en cuentas corrientes bancarias o de ahorro, o están representados en títulos de inversión.

Los referidos recursos provienen de contribuciones parafiscales, que son definidas en el artículo 2 de la Ley 225 de 1995 como aquellos gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan un determinado y único grupo social o económico y son utilizadas para el beneficio del propio sector.

(...)

66

2.4. A juicio de la Sala, los dineros recaudados con destinación al sector de la salud, que son recursos parafiscales, no se encuentran en la misma situación jurídica de los dineros de los ahorradores e inversionistas particulares, pues no pueden ser utilizados con fines distintos para los cuales están destinados, ni ser objeto del giro ordinario de los negocios de las entidades financieras, ni formar parte de los bienes de dichos establecimientos, ni desviarse hacia objetivos diferentes, ni siquiera con motivo de su liquidación o intervención.

(...)"

Los recursos del sistema general de seguridad social en salud y del sector salud por su destinación constitucional específica deberán utilizarse para los fines en ellos previstos y no podrán ser sujetos de pignoración, titularización o cualquier otra clase de disposición financiera. La destinación diferente de estos recursos constituye práctica insegura e ilegal que será sancionada por las autoridades competentes.

Los recursos de la seguridad social en la salud por su naturaleza pública y parafiscal, recibidos por concepto de la Unidad de Pago por Capitación solo pueden ser usados para actividades dirigidas a la prestación del Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados y a su administración, constituyéndose en irregular el uso de los recursos de la unidad de pago por capitación para otros fines.

De otra parte, mediante Carta Circular de Abril 19 de 2001, la Ministra de Salud, señala lo siguiente:

"(...) Tampoco pueden gravarse por las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales, los contratos de régimen subsidiado y los pagos de los servicios de salud con impuestos de ninguna naturaleza, tales como pro – ancianos, pro – desarrollo del municipio, etc., porque la finalidad de los recursos del régimen subsidiado, de acuerdo con el artículo 212 de la ley 100 de 1993, es financiar la atención en salud de las personas pobres y vulnerables y a sus grupos familiares que no tienen la posibilidad de cotizar al régimen contributivo y teniendo en cuenta el interés social de éstos recursos, mal haría la nación o las entidades territoriales en establecer un gravamen que implique una destinación diferente, incumpliendo el mandato constitucional ya transcrito..."

De igual manera, el artículo 91 de la Ley 715 de 2001, 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, establece en su contenido que, 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, no pueden ser sujetos de embargo, titularización u otra clase de disposición financiera. Los rendimientos financieros 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, tal y como lo establece el inciso 2º del artículo en mención.

Incurrirán en falta disciplinaria gravísima los servidores públicos que desvíen, retarden u obstaculicen el uso de los recursos del Sistema General de Participaciones y los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud para los fines establecidos en la ley o el pago de los servicios financiados con éstos. Dichos servidores serán objeto de las sanciones disciplinarias correspondientes, sin perjuicio de las demás sanciones previstas por la Ley penal, tal y como lo describe el artículo 96 de la Ley 715 de 2001.

También incurrirán en falta gravísima las personas sujetas a Ley 734 de 2002, que desvíen u obstaculicen el uso de los recursos destinados para el Sistema General de Seguridad Social en Salud o el pago de los bienes o servicios financiados con estos conforme a lo establecido por el artículo 25 del Decreto 126 de 2010 de Emergencia Social en Salud, que adiciona los párrafos 6º y 7º al artículo 48 del título único del libro 11 de la ley 734 de 2002.

De conformidad con el artículo 33º de la Resolución 3042 de 2007 del Ministerio de la Protección Social, los servidores públicos que desvíen, retarden u obstaculicen, el uso de los recursos de los Fondos de Salud, de conformidad con lo previsto en el artículo 96 de la Ley 715 de 2001, incurrirán en las faltas disciplinarias que establece la ley y serán objeto de las sanciones establecidas en la misma, sin perjuicio de las demás sanciones previstas por la Ley penal, fiscal y demás sanciones previstas en la Ley.

Así mismo, y de acuerdo con lo contemplado por el artículo 17 del Decreto Ley 1281 de 2002, sin perjuicio de la responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal, los representantes legales de los departamentos, distritos y municipios, directores de salud o quienes hagan sus veces, jefes de presupuesto, tesoreros y demás funcionarios responsables de la administración y manejo de los recursos del Sistema General de Participaciones y del sector salud en las entidades territoriales, se harán acreedores por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, a la sanción prevista en el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, esto es, la aplicación de multas hasta de 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del Fondo de Solidaridad y Garantía, pago que deberá realizarse con recursos de su propio peculio, y en consecuencia no se puede imputar al presupuesto de la entidad de la cual dependen, entre otros eventos enumerados

por el artículo 17 del Decreto 1281 de 2002, cuando no organicen y manejen los fondos departamentales, distritales y municipales de salud, conforme a lo previsto en la ley, en el presente decreto y demás normas que lo adicionen o modifiquen, incumplan lo establecido en el Decreto 1281 de 2002 sobre la aplicación de los recursos del fondo de salud, o desatiendan las previsiones legales referentes al flujo de recursos del sector salud y al adecuado, oportuno y eficiente recaudo, administración, aplicación y giro de ellos.

Por lo que, de acuerdo con lo contemplado por el artículo 17 del Decreto Ley 1281 de 2002, sin perjuicio de la responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal, los representantes legales de los departamentos, distritos y municipios, directores de salud o quienes hagan sus veces, jefes de presupuesto, tesoreros y demás funcionarios responsables de la administración y manejo de los recursos del Sistema General de Participaciones y del sector salud en las entidades territoriales, se harán acreedores por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, a la sanción prevista en el artículo 68 de la Ley 715 de 2001 (multas hasta de 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del Fondo de Solidaridad y Garantía), que se cancelarán con su propio peculio sin poderlo imputar al presupuesto de la entidad de la cual dependen, cuando incurran entre otros, en los siguientes eventos:

“4. No organicen y manejan los fondos departamentales, distritales y municipales de salud, conforme a lo previsto en la ley, en el presente decreto y demás normas que lo adicionen o modifiquen.

5. Incumplan lo establecido en el presente decreto sobre la aplicación de los recursos del fondo de salud

6. Desatiendan las previsiones legales referentes al flujo de recursos del sector salud y al adecuado, oportuno y eficiente recaudo, administración, aplicación y giro de ellos”

Sin perjuicio de los demás hechos sancionables fiscal, disciplinaria y penalmente, los representantes legales de los departamentos, distritos y municipios, directores de salud o quien haga sus veces, jefes de presupuesto, tesoreros y demás funcionarios responsables de la administración y manejo de los recursos del Sistema General de Participaciones y del sector salud en las entidades territoriales, se harán acreedores a las sanciones previstas en el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, cuando incurran en las conductas señaladas en el artículo 17 del Decreto Ley 1281 de 2002 y el artículo 96 de la Ley 715 de 2001, o en las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, tal y como lo describe el artículo 32 de la Resolución 3042 de 2007 del Ministerio de la Protección Social.

A su vez, conforme al inciso 2° del artículo 31 de la Resolución 3042 de 2007 del Ministerio de la Protección Social, además de las responsabilidades definidas en otras disposiciones legales y en la Resolución 3042 de 2007 del Ministerio de la Protección Social, es responsabilidad de los representantes legales de las entidades territoriales y de los directores de salud o quienes hagan sus veces y demás funcionarios encargados del manejo de los recursos de los fondos de salud:

1. El oportuno y adecuado pago de las obligaciones adquiridas con cargo a los recursos del Fondo de Salud.
2. La aplicación de los recursos del sector salud, conforme a las disposiciones legales.
3. La seguridad, rentabilidad y liquidez de los recursos administrados en los Fondos de Salud.

Para vigilar y controlar el recaudo y adecuada destinación de los ingresos del Fondo de Salud, la Contraloría General de la República deberá exigir la información necesaria a las entidades territoriales y demás entes, organismos y dependencias que generen, recauden o capten recursos destinados a la salud conforme al párrafo 1° del artículo 57 de la Ley 715 de 2001.

Mientras que el artículo 30° de la Resolución 3042 de 2007 del Ministerio de la Protección Social establece que, el control fiscal de los Fondos de Salud de las entidades territoriales, se hará conforme a lo establecido en el artículo 89 de la Ley 715 de 2001 y demás normas concordantes, para lo cual el ordenador y el administrador del Fondo de Salud, deberán suministrar oportunamente la información que soliciten los organismos de control.

De esta manera, los entes territoriales, los entes de vigilancia y control, y los entes judiciales que conlleven a esto, podrán ser objeto de las sanciones de orden administrativo y disciplinario, si a través de su actuación, desvían, retardan u obstaculizan el uso de los recursos del Sistema General de Participaciones y los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud para los fines establecidos en la ley o el pago de los servicios financiados con éstos, sin perjuicio de las demás sanciones de ley a que haya lugar por ésta actuación.

En conclusión, la transferencia de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y del Sistema General de Participaciones Sector Salud no está gravada con ningún impuesto del orden territorial en atención a que no se configura respecto de tal transacción ningún hecho generador de dicha naturaleza, con lo que, se confirma la consideración, según la cual, la transferencia de los

recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y del Sistema General de Participaciones sector salud no está sujeta a ningún gravamen.

De esta manera, se considera que por expreso mandato, los recursos del Sistema General de Participaciones y del Sistema General de Seguridad Social en Salud están exentos de la aplicación de gravámenes del orden territorial, hasta tanto se agote la destinación específica que los mismos tienen, es decir, hasta cuando el recurso de cumplimiento de su finalidad, esto es haya agotado su destinación específica.

De esta manera, la entidad territorial no puede disponer de los recursos de los contratos de aseguramiento del Régimen Subsidiado, de los contratos para la atención de la población pobre no asegurada, de los recursos para la atención de las actividades no cubiertas por subsidios a la demanda, ni de los recursos para las acciones de salud pública colectiva a su cargo, como si fueren recursos propios modificando su destinación (imponerles impuestos, pignorarlos, etc.), con el fin de asegurar o cubrir con ellos aspectos diferentes a su destinación específica, so pena de que los funcionarios responsables se hagan acreedores a las sanciones señaladas.

Del mismo modo, las EPS, EPS del régimen subsidiado, y los propios PSS, no pueden disponer de los recursos del sistema general de seguridad social en salud a su cargo, como si fueran recursos propios modificando su destinación específica, con el fin de asegurar o cubrir con ellos aspectos diferentes a su destinación específica, so pena de que los funcionarios responsables se hagan acreedores de las sanciones señaladas.

Por lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta que los recursos de las participaciones y del Sistema General de Seguridad Social tienen una destinación específica, se considera que:

1. Los contratos que celebre el ente territorial con EPSS para garantizar el aseguramiento de la población afiliada al Régimen Subsidiado, no pueden ser objeto de la imposición por parte de los entes territoriales de gravamen alguno que modifique su destinación específica (estampillas, impuesto de timbre, publicación en gaceta departamental etc), destinación específica que tiene por objeto garantizar el aseguramiento de la población de conformidad con lo señalado para ello en el artículo 48 de la Constitución Política.
2. Los contratos que celebre el ente territorial con PSS para garantizar la atención en salud de la población pobre no asegurada, las actividades no cubiertas por subsidios a la demanda o las acciones de salud pública a su

cargo, no pueden ser objeto de la imposición por parte de los entes territoriales de gravamen alguno que modifique su destinación específica (estampillas, impuesto de timbre, publicación en gaceta departamental etc).

3. Los contratos que celebre la EPS con PSS para garantizar la atención en salud de la población a su cargo, los que celebre la EPS del régimen subsidiado con PSS para garantizar la atención en salud de la población a su cargo, y los que celebren estos PSS con sus profesionales o proveedores para garantizar la atención en salud de la población a su cargo, no pueden ser objeto de la imposición por parte de los pagadores de gravamen alguno que modifique su destinación específica, destinación específica que tiene por objeto garantizar la atención en salud de conformidad con lo señalado para ello en el artículo 48 de la Constitución Política.
4. Los contratos que celebre el PSS con sus profesionales o proveedores para garantizar la atención en salud de la población a su cargo, no pueden ser objeto de la imposición por parte de los entes territoriales de gravamen alguno que modifique su destinación específica (estampillas, impuesto de timbre, publicación en gaceta departamental etc), destinación específica que tiene por objeto garantizar la atención en salud de conformidad con lo señalado para ello en el artículo 48 de la Constitución Política. Por lo que, si para el efecto de la prestación del servicio de salud al usuario, el prestador de servicios de salud PSS ha recibido recursos del Sistema General de Participaciones y/o del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cada operación que realicen los prestadores de servicios de salud (PSS), con los recursos recibidos por el mismo concepto, está exenta de gravámenes territoriales, hasta tanto se agote la destinación específica que los mismos tienen, es decir, hasta cuando el recurso de cumplimiento de su finalidad, esto es haya agotado su destinación específica, la cual no es otra que la prestación del servicio de salud al usuario, para lo cual, deberán identificar la cuenta corriente o de ahorros en la que se manejen dichos recursos.
5. Si para el efecto de las acciones de salud pública, el ejecutor de estas ha recibido recursos del Sistema General de Participaciones y/o del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cada operación que realicen los ejecutores de las acciones de salud pública, con los recursos recibidos por el mismo concepto, está exenta de gravámenes territoriales, hasta tanto se agote la destinación específica que los mismos tienen, es decir, hasta cuando el recurso de cumplimiento de su finalidad, esto es haya agotado su destinación específica, la cual no es otra que el desarrollo y ejecución



de las acciones de salud pública, para lo cual, deberán identificar la cuenta corriente o de ahorros en la que se manejen dichos recursos.

Los actores del sistema de salud colombiano estarán sujetos a las investigaciones y sanciones, administrativas, disciplinarias, fiscales y penales que sean del caso, aquí descritas, cuando se dé a los recursos de destinación específica del sector salud, tratamiento diferente al estipulado por la ley, esto es, se desvíe u obstaculice el uso de estos recursos o el pago de los bienes o servicios financiados con estos.

La inobservancia e incumplimiento de las instrucciones consignadas en la presente circular acarrearán la imposición de sanciones, tanto a título personal como institucional, que las normas determinan dentro de las competencias de la Superintendencia Nacional de Salud, sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias, penales o civiles que ellas conlleven y las sanciones que puedan imponer otras autoridades administrativas.

La presente Circular rige a partir de su publicación.

23 DIC. 2010


CONRADO ADOLFO GÓMEZ VELEZ
Superintendente Nacional de Salud.

66