

## CIRCULARES

**CIRCULAR NÚMERO 001 DE 2021**

(marzo 23)

**Para:** Superintendencia Financiera, Superintendencia Nacional de Salud, Jueces de la República, Entidades Bancarias, Entidades Promotoras de Salud, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y Funcionarios Contraloría General de la República.

**De:** Contralor General de la República

**Asunto:** Reiteración Circular Número 01 de 21 de enero de 2020 sobre Inembargabilidad de los Recursos del SGSSS y sus Excepciones y Responsabilidad Fiscal por Pago de Intereses de Mora o Sanciones.

**Fecha:** marzo 23 de 2021

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 267 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo número 04 de 2019, la Contraloría General de la República está en la obligación legal de pronunciarse en forma posterior y selectiva sobre la gestión y resultados del manejo de los recursos y bienes públicos y, también advertir con criterio técnico y preventivo a los gestores públicos, del posible riesgo que se pueda presentar por conductas que afecten el patrimonio público y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado al que se destina dicho patrimonio.

<sup>1</sup> Auto proferido el 14 de agosto de 2013 por el Consejo de Estado, Sección Cuarta (exp: 20.011): "Sobre la suspensión del término de caducidad, la Corporación se pronunció en Auto del 28 de octubre de 2010, con ponencia del Magistrado, Doctor Rafael E. Ostau de Lafont Planeta, dentro del expediente radicado bajo el número 2009-00078, así: 'En tal orden, cuando se trate de contabilizar el término a partir del cual ocurre el fenómeno de la caducidad de la mentada acción, debe seguirse la regla del cómputo de meses, es decir, que en ella no se excluyen los días de interrupción de vacancia judicial o los que por cualquier otra causa el despacho se encuentre cerrado, por ejemplo la suspensión del servicio de administración de justicia, a menos que el término se venza en uno de ellos, caso en el cual el plazo se prorroga hasta el primer día hábil siguiente.

Dada la importancia por el impacto que tiene para el funcionamiento del Estado el embargo de los recursos públicos correspondientes al SGSSS, se reitera el cumplimiento en forma estricta de las instrucciones impartidas mediante la Circular número 01 de 21 de enero de 2021 sobre la INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS DEL SGSSS Y SUS EXCEPCIONES JURISPRUDENCIALES.

#### Jueces de la República

Se precisa que en cada caso particular y concreto la autoridad judicial de conocimiento debe analizar y verificar que se cumplan los requisitos para la inembargabilidad de los recursos del SGSSS y determinar si la medida cautelar es improcedente de acuerdo con los parámetros fijados por las Altas Cortes. De igual manera verificar si la misma fuere procedente en forma excepcional de acuerdo con los precisos requisitos determinados por la jurisprudencia.

Se estima conveniente que al momento de analizar o no, la procedencia de la medida cautelar, la cual solo es procedente en razón de una deuda generada dentro de la prestación del servicio de salud, sea verificado previamente por la autoridad judicial la presentación por el solicitante de la constancia de radicación de la factura o cuenta ante la E.P.S., e igualmente determinar el estado de la misma, es decir, si fue negada o glosada teniendo en cuenta la causal y que haya surtido todo el procedimiento en los términos establecidos.

Como las E.P.S. tienen la facultad para glosar o negar una cuenta o factura, lo cual las pone en una posición dominante frente a las I.P.S., debe observarse que no abusen de la mencionada facultad y estén evadiendo el pago de servicios de salud; de tal manera que al momento de evaluar si se libra mandamiento de pago así como también de decretar medidas cautelares, es correcto comprobar que las facturas o cuentas hayan sido tramitadas en tiempo, aplicando la respectiva verificación de auditoría médica y revisión por pares, dependiendo el caso.

Cabe precisar que el pago de recursos y flujo de dinero entre E.P.S. e I.P.S. se encuentra totalmente reglado y tiene términos<sup>11</sup>, lo cual debe ser tenido en cuenta por la autoridad judicial al momento de determinar no solo la procedencia de la medida cautelar, sino el mismo mandamiento de pago, para determinar que efectivamente pueda librarse.

Por tales razones es necesario que el operador jurídico valore en detalle los argumentos expuestos por las E. P. S. e I. P. S. y las evidencias presentadas por las partes que, busquen de manera inequívoca demostrar que los recursos no desembolsados por las primeras, han sido retenidos y no cumplieron con la oportunidad de giro necesario hacia los prestadores de los servicios de salud, a fin de garantizar la continuidad de los servicios, que es en últimas lo que protege la Constitución y las Leyes.

De la misma manera, respetuosamente se le solicita a los Jueces de la República compulsar copias de manera motivada a la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo de la Contraloría General de la República, para que de ser procedente se inicie el proceso de responsabilidad fiscal contra la E.P.S., cuando observen que en los procesos a cargo donde se reconozca y pague deudas por concepto del servicio de salud, exista actuar negligente que ocasione el pago exagerado o injustificado de intereses, que en su momento pudieron reducirse o evitarse.

En el caso en que los Jueces de la República ordenen mandamientos de pago y decreten medidas cautelares que afecten los recursos de la salud, sin que sus providencias estén dentro del marco de las excepciones de la jurisprudencia en materia de inembargabilidad de recursos de la salud, se informará a las autoridades pertinentes para que inicien las actuaciones de su competencia.

Por lo anterior, en virtud del principio de publicidad y transparencia que gobierna los procesos judiciales, comedidamente se sugiere a los Jueces de la República y a las partes, que tratándose de procesos que involucren recursos con carácter inembargable de la salud, sea solicitada siempre la intervención permanente de los procuradores judiciales correspondientes.

#### De las Entidades Promotoras de Salud - E.P.S.

El servicio de salud es parte fundamental de las garantías sociales y constitucionales del Estado, donde las E.P.S. tienen un rol fundamental en la prestación de servicios y en el flujo de los recursos del servicio de salud.

Si bien la Constitución y la Ley indican que los recursos de la salud son inembargables, ello no es patentes de curso para que las E.P.S. evadan el pago de las deudas por los servicios prestados por las I.P.S.; de tal suerte que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado unas excepciones frente a la regla de la inembargabilidad.

De la misma manera, se resaltan fallos como el de la Corte Suprema de Justicia AP4267-2015 del 29 de julio de 2015 con radicación número 44031:

“(…)

*Por consiguiente, resulta razonable que los dineros de (---) -girados del SGP-, puedan ser embargados cuando la medida cautelar pretende garantizar el pago de obligaciones contenidas en títulos ejecutivos emitidos, precisamente, en razón de los servicios de idéntica naturaleza prestados a los afiliados del sistema de seguridad social vinculados a la EPS-S, máxime que el artículo 21 del Decreto 28 de 2008, hace referencia a la inembargabilidad de los recursos del sistema general de participaciones que aún hacen parte del presupuesto de las entidades públicas, no cuando ya han sido entregados a las EPS. (...)*

*Lo contrario -es decir, entender que el “principio de inembargabilidad” cubija los recursos de salud ya girados por el Estado a las EPS-S, para los casos de cobro mediante procesos ejecutivos contra estas entidades por servicios de la misma naturaleza no se observa razonable, porque si el principio de inembargabilidad de los recursos del SGP, como lo tiene reconocido la Corte Constitucional es asegurar el destino social y la inversión efectiva de los mismos, sería desproporcionado por carencia de idoneidad, que frente al incumplimiento de las empresas promotoras en el pago de sus obligaciones contraídas con los prestadores del servicio de salud, resulten amparadas por el mencionado principio, pues implicaría favorecer la ineficacia y el colapso del sistema de seguridad social del cual hacen parte las IPS (artículo 155 de la Ley 100 de 1993), toda vez que se auspiciaría el no pago de los servicios sanitarios, con lo cual no llegarían los dineros de la salud a donde fueron destinados por el Estado, al menos no oportunamente, en detrimento de las IPS -públicas, mixtas o privadas-, cuya viabilidad financiera depende precisamente de que los pagos por los servicios que prestan les sean diligentemente sufragados (Negrilla del texto original).*

(…)

Son las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud - I.P.S. (Hospitales, clínicas, etc.) la base de todo el sistema, en especial las públicas (E.S.E.), puesto que son las que prestan efectivamente la atención en salud a los afiliados de la E.P.S., las cuales al verse afectadas por el no pago de los servicios prestados, no tienen cómo mantener su infraestructura física, tecnológica y humana, lo cual pone en peligro la salud no solo de los afiliados a una determinada E.P.S., sino de los usuarios en general de las I.P.S. públicas y privadas.

Se señala que las E.P.S., tienen un rol de intermediación y posición dominante dentro de la prestación del servicio a la salud, por cuanto tienen a cargo autorizar los servicios de salud a los usuarios, reconocerlos y pagarlos.

La falta de gestión de las E.P.S. para la depuración de cuentas, reconocimiento y pago de deudas a los hospitales públicos e I.P.S. privadas, no es una situación nueva. El Gobierno nacional ha tenido que implementar mecanismos de giro directo de los recursos, para que la prestación de los servicios de salud no colapse por iliquidez de quienes en realidad se encargan de atender a los usuarios.

Se puede mencionar como referentes normativos el artículo 29 de la Ley 1438 de 2011, reglamentado por los Decretos números 971, 1700 y 3830 del mismo año, así como la Resolución número 2320 de 2011 del Ministerio de Salud.

De tal manera que se recuerda a las E.P.S. el cumplimiento estricto de sus funciones, en especial lo relacionado con la depuración de cuentas, reconocimiento y pago de deudas a los hospitales públicos e I.P.S. privadas, para evitar procesos judiciales y el embargo de cuentas con recursos del servicio de la salud.

En dicho sentido, se indica que en caso de pagar intereses de mora o sanciones en procesos judiciales u otras formas, serían fiscalmente responsables por el manejo de los recursos de la salud y si fuere procedente se les iniciará el correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, puesto que los dineros del servicio de la salud, están destinados a la atención de los usuarios y no para el pago injustificado de intereses, por lo que corresponde a las E. P. S., demostrar que la fuente de los recursos para honrar las sanciones y las multas decretadas a través de sentencias judiciales, se realizaron de los recursos propios y los excedentes financieros, debidamente certificados por las revisorías fiscales y las auditorías.

De tal manera que en sus auditorías a las E.P.S., la Contraloría General de la República, a través de la Contraloría Delegada para el Sector Salud deberá detectar y verificar los pagos de deudas del servicio de salud a través de procesos judiciales en los que se reconozcan intereses de mora, para si fuere el caso levantar los hallazgos fiscales que correspondan.

#### Superintendencia Nacional de Salud

Se exhorta a la Superintendencia Nacional de Salud a mantener una vigilancia activa y permanente sobre las deudas de las E.P.S. con las I.P.S., en especial con los hospitales públicos encargados de atender a la población más vulnerable, haciendo seguimiento a los procesos judiciales que tienen en contra y a los pagos que realicen en virtud de los mismos, para evitar una crisis del sistema de salud o el mal funcionamiento de las I.P.S. públicas o privadas por no contar con los recursos para mantenerse por los servicios prestados.

#### Entidades privadas o públicas relacionadas

Las entidades privadas o públicas cuando reciban órdenes emitidas por autoridades judiciales de embargo, deberán en forma oportuna determinar la clase de recursos de que se trata y si estos corresponden al SGSSS informar a la respectiva autoridad de tal calidad para que se modifique la orden o se ratifique de manera motivada si la misma está cobijada por una regla excepcional, de conformidad con los pronunciamientos de las Altas Cortes.

De la misma manera, proceder a informar al titular para adelantar las actuaciones para su desembargo y en caso de ser improcedente la medida, impulsar las acciones para la adecuada protección de los recursos públicos.

Atentamente,

El Contralor General de la República,

Carlos Felipe Córdoba Larrarte.

(C. F.)

<sup>11</sup> Ver Ley 1122 de 2007, Ley 1797 de 2016, Decreto número 4747 de 2007, Circular Conjunta 030 de 2013 del Ministerio De Salud y Protección Social y Superintendencia Nacional de Salud, entre otras.