



## CIRCULAR 002

- DE:** La Procuradora Delegada con Funciones Mixtas 7: para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social y el Procurador Delegado con Funciones Mixtas 6: para la Conciliación Administrativa.
- PARA:** Empresas Sociales del Estado – Despachos Judiciales – Consejo Superior de la Judicatura – Entidades Financieras – Superintendencia Financiera – Procuradores Regionales – Procuradores Provinciales – Procuradores Judiciales.
- FECHA:** Bogotá D.C., marzo 21 de 2023.
- ASUNTO:** Los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud son inembargables - Las Empresas Sociales del Estado carecen de competencias para adelantar procesos de cobro coactivo en contra de las EPS, las ERP y la ADRES.

En ejercicio de las funciones constitucionales previstas en el artículo 277 de la Constitución Política y legales previstas en los Decretos Leyes 262 de 2000 y 1581 de 2022, en defensa del ordenamiento jurídico, de los intereses de la sociedad, de la protección del patrimonio público y con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales, se emite la presente Circular para **advertir** sobre las disposiciones legales y jurisprudenciales que impiden que las Empresas Sociales del Estado -E.S.E.- adelanten procesos administrativos de cobro coactivo en contra de Empresas Promotoras de Salud -EPS- y demás Entidades Responsables de Pago -ERP- y en contra de la Administradora de los Recursos de la Seguridad Social en Salud -ADRES, así como la ejecución de medidas de embargo de los recursos públicos de la seguridad social en salud, que afectan gravemente el flujo de recursos financieros del sistema y vulneran los derechos fundamentales a la salud y a la vida. Los principales argumentos jurídicos que sustentan la inviabilidad del trámite de dichos procesos son los siguientes:

### **A. Fuentes Constitucionales, Legales y Jurisprudenciales de la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud**

La inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud está fundamentada en la Constitución Política; en el artículo 48 que dispuso que la Seguridad Social es un servicio público a cargo del Estado y que los recursos de la Seguridad Social tienen destinación específica; y en el artículo 63 de la Carta, en



concordancia con el artículo 594 del Código General del Proceso<sup>1</sup>, que establecen la inembargabilidad de las cuentas del sistema general de participaciones y de los recursos de la seguridad social y el artículo 25 de la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015<sup>2</sup>, que señala:

“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.*” (resaltos propios)

El Decreto 2265 de 2017<sup>3</sup>, dispuso que los recursos que administra la ADRES, incluidos los de las cuentas maestras de recaudo del régimen contributivo, y los destinados al cumplimiento de su objeto son inembargables, conforme previsto en la Ley Estatutaria<sup>4</sup>.

Así mismo, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-543-13<sup>5</sup>, al decidir una demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 2 del artículo 195<sup>6</sup> de la Ley 1437 de 2011<sup>7</sup>, puntualizó, que el principio de inembargabilidad tiene como fin proteger los recursos financieros del Estado, en particular, los destinados a cubrir las necesidades esenciales de la población. Precisó que, si se permitiera el embargo de todos los recursos y bienes públicos, el Estado se expondría a una parálisis financiera para realizar el cometido de sus fines esenciales y se desconocería el principio de la prevalencia del interés general frente al particular. Así mismo, contempló excepciones al principio de inembargabilidad: (i) Satisfacción de créditos u obligaciones de origen laboral con el fin de hacer efectivo el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. (ii) Pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y la realización de los derechos en ellas contenidos. (iii) Títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible. Precisó la Corte que las anteriores excepciones son aplicables respecto de los recursos del Sistema General de Participaciones, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados dichos recursos.

<sup>1</sup> “Artículo 594. 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.”

<sup>2</sup> “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.”

<sup>3</sup> “Por el cual se modifica el Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social adicionando el artículo 1.2.1.10, y el Título 4 a la Parte 6 del Libro 2 en relación con las condiciones generales de operación de la ADRES - Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”

<sup>4</sup> *Por el cual se modifica el Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social adicionando el artículo 1.2.1.10, y el Título 4 a la Parte 6 del Libro 2 en relación con las condiciones generales de operación de la ADRES.*

<sup>5</sup> Referencia: expediente D-9475. Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 2 del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo): el artículo 70 (parcial) de la Ley 1530 de 2012; los numerales 1, 4, y el parágrafo del artículo 594 de la Ley 1564 de 2012. M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>6</sup> *Parágrafo 2º. El monto asignado para sentencias y conciliaciones no se puede trasladar a otros rubros, y en todo caso serán inembargables, así como los recursos del Fondo de Contingencias. La orden de embargo de estos recursos será falta disciplinaria.*

<sup>7</sup> Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



En junio de 2021, la Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, solicitó a la Corte Constitucional la selección y revisión del expediente de tutela T-8.255.231. Mediante Sentencia T-053-22<sup>8</sup>, la Corte corroboró la inembargabilidad de los recursos públicos de la seguridad social en salud y las muy limitadas excepciones respecto de los recursos de la seguridad social en salud provenientes del *Sistema General de Participaciones* y confirmó que no existe excepción alguna respecto de los recursos recaudados y administrados por las EPS, provenientes de las cotizaciones:

*“(...) cabe agregar que, a partir de una interpretación sistemática de los postulados trazados en la jurisprudencia constitucional, es razonable inferir que **los recursos del SGSSS cuya destinación específica es preservar el funcionamiento del sistema como condición sine qua non para la prestación permanente del servicio de salud no pueden ser bloqueados so pretexto de procurar el pago a los acreedores de las EPS, en tanto con ello se genera un sacrificio desproporcionado de los derechos fundamentales de los afiliados y beneficiarios.** (...)”* (resaltos propios)

En igual sentido, la Sentencia T-172-22<sup>9</sup>, la Corte Constitucional resumió el contenido y alcance del principio de inembargabilidad de los recursos del SGSSS así:

1. *“Fundamento constitucional y definición. La inembargabilidad de los recursos del SGSSS es un principio constitucional que se deriva de los artículos 48 y 63 de la Constitución. **En virtud de este principio, estos recursos no pueden ser objeto de gravámenes tributarios ni de medidas judiciales o administrativas de embargo.**”*

2. *Contenido y excepciones. El contenido del principio de inembargabilidad, así como el alcance de sus excepciones, depende de la fuente del recurso. En concreto, la Corte Constitucional ha diferenciado entre los recursos del SGSSS que provienen del SGP y aquellos cuya fuente son las cotizaciones de los afiliados:*

*(i) Recursos que provienen del SGP. El principio de inembargabilidad de los recursos del SGSSS que provienen del SGP no es absoluto y admite excepciones. En concreto, estos recursos pueden ser embargados con el objeto de garantizar el pago de: (a) obligaciones laborales, (b) sentencias judiciales y (c) títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible. **Lo anterior, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tengan como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados los recursos del SGP.**”*

<sup>8</sup> Referencia: Expediente T-8.255.231. Acción de tutela formulada por Coomeva EPS contra el Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla. M.P.: Alberto Rojas Ríos. Bogotá, D.C., 18 de febrero de 2022.

<sup>9</sup> Referencia: expediente T-8.324.336. Acción de tutela presentada por el Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe de Tuluá contra el Banco AV Villas. M.P.: Paola Andrea Meneses Mosquera. Bogotá D.C., 24 de mayo de 2022.



(ii) Recursos que provienen de cotizaciones. **Las cotizaciones son recursos parafiscales<sup>10</sup> que pertenecen al sistema de seguridad social en salud, de modo que no ingresan al presupuesto general de la Nación ni se mezclan con otros recursos del erario. Por esta razón, a estos recursos no son aplicables las excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos del SGSSS que provienen del SGP.**

3. La inembargabilidad de las cuentas maestras de recaudo. Las cuentas maestras de recaudo que las EPS registran a nombre de la ADRES contienen recursos que provienen de las cotizaciones de los afiliados y los beneficiarios y, por lo tanto, son inembargables. **A estas cuentas no les son aplicables las excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos del SGSSS que provienen del SGP.** Los recursos que son recaudados en estas cuentas pertenecen al Sistema de Seguridad Social, son administradas por la ADRES y no forman parte del patrimonio de las EPS. Por estas razones, la Constitución no permite que estas cuentas sean embargadas con el objeto de garantizar el pago de deudas de las EPS a IPS, derivadas de la prestación de servicios o actos médicos. (...) (resaltos propios)

El anterior análisis fue reiterado por el Consejo de Estado, el cual además agregó:<sup>11</sup>

54. Teniendo en cuenta las distintas fuentes de financiamiento del SGSSS, en el ordenamiento jurídico nacional encontramos la prohibición de embargo de los recursos que financian este sistema en las siguientes normas: (i) en el artículo 25 de la Ley Estatutaria N° 1753 de 2015, (ii) en el párrafo 2° del artículo 275 de la Ley 1450 de 2011, (iii) en el artículo 21 del Decreto 028 de 2008, (iv) en el artículo 4° del Decreto 4962 de 2011, (v) en el artículo 2.6.4.1.4 del Decreto 2265 de 2017, (vi) el artículo 8° del Decreto 50 de 2003, etc. 55. Así las cosas, y con ocasión de las distintas fuentes de financiación del SGSSS, se tiene que el alcance y aplicación del principio de inembargabilidad debe analizarse de acuerdo con cada fuente de financiación y a partir de allí determinar si resultan aplicables, y en qué medida, las excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos públicos.

## **B. Las Empresas Sociales del Estado -ESE- carecen de competencias para adelantar procesos administrativos de cobro coactivo.**

Con relación a la naturaleza y régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado, la Ley 100 de 1993, dispuso en el artículo 194 que (...) “La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencias C-577 de 1995, SU-480 de 1997.

<sup>11</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 04 de noviembre de 2022. Radicado: 25000-23-15-000-2022-00580-01 Consejero Ponente: Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés



*descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa” (...)* y en el artículo 195: (...) “2. *El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.” (...)* “6. *En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto General de Contratación de la administración pública.”*

En lo que tiene que ver con la jurisdicción coactiva de las Empresas Sociales del Estado, en Sentencia C-666 de 2000<sup>12</sup>, la Corte Constitucional restringió su ámbito frente a las entidades descentralizadas vinculadas, en tanto consideró que la autorización legal que ostentan éstas, para ejercer el poder coactivo se refiere exclusivamente al cobro de recursos provenientes de “**funciones netamente administrativas**” confiadas por el legislador de modo expreso. La Ley 1066 de 2006<sup>13</sup>, señala en el parágrafo 1° del Artículo 5°, lo siguiente:

**“Artículo 5°.- Facultad de cobro coactivo y procedimiento para las entidades públicas.** (...) Parágrafo 1°. Se excluye del campo de aplicación de la presente ley las deudas generadas de 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”. (resaltos propios)

En tal sentido, las ESE, si bien son entidades descentralizadas, y éstas no son consideradas como “organismos vinculados”, sí *desarrollan actividades de gestión* (prestación de servicios de salud) y *no de autoridad*, semejantes a las de los particulares y aunque estén destinados a hacer efectivos los fines del Estado, compiten en igualdad de condiciones con los particulares en actividades de ventas de servicios de salud, por lo que, no les es aplicable a éstas, la facultad excepcional de jurisdicción coactiva para recaudar en forma rápida las deudas existentes a su favor o para hacer cumplir obligaciones contractuales, ya que de hacerlo, violaría el principio de equidad respecto de las partes comprometidas en un conflicto, y al hacer su conversión en *jueces y partes*, podría afectarse el equilibrio de las relaciones entre ellas y los particulares, con quienes compiten libremente en la prestación de servicios de salud, así como los principios de debido proceso; imparcialidad y de juez natural. Las ESE, no pueden estar investidas de una atribución exorbitante, que se encuentra ligada al concepto de imperio del estado, soberanía, poder y autoridad.

<sup>12</sup> Referencia: expediente D-2706. Demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra el artículo 112 de la Ley 6 de 1992. Actor: Hernán Antonio Barrero Bravo. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Santa Fe de Bogotá, D.C., 8 de junio de 2000.

<sup>13</sup> “Por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones.”



Tanto la Superintendencia Nacional de Salud como el Ministerio de Salud y Protección Social, han emitido conceptos que de forma reiterada han confirmado que las ESE no pueden ejercer funciones de cobro coactivo y en consecuencia tampoco podrán decretar medidas cautelares para el recaudo de créditos derivados de facturas por la prestación de servicios de salud, como se resume:

(i) **Supersalud. Concepto 20221600001480621.**

“Las Empresas Sociales del Estado no podrían ejercer funciones de cobro coactivo al actuar en sus relaciones comerciales como los demás particulares y en consecuencia tampoco podría adelantar medidas cautelares para el recaudo de este tipo de créditos.”

La facultad de cobro coactivo no solo está atada a un criterio orgánico, sino que, en la mayoría de casos, continúa ligada a los conceptos de imperio, soberanía, poder y autoridad.

(ii) **Supersalud. Concepto 20221600001530971.**

“(…) Por lo anterior, y reiterando lo concluido por Superintendencia en concepto 20221600001480621 de 24 de octubre de 2022, las Empresas Sociales del Estado no podrían ejercer funciones de cobro coactivo al actuar en sus relaciones comerciales como los demás particulares y en consecuencia tampoco podría adelantar medidas cautelares para el recaudo de este tipo de créditos. (…)”

“(…) Es por lo que, la cartera originada por la prestación de servicios de salud en las que las ESE desarrollan una actividad similar o igual a la de los particulares, son excluidas del campo de aplicación de las facultades excepcionales de Cobro Coactivo. (…)”

“(…) Únicamente podría hacer uso de la prerrogativa de cobro cuando el documento que preste mérito ejecutivo se encuentre enlistado en el artículo 99 de la ley 1437 de 2011, lo que no ocurre en relación con las facturas o demás documentos expedidos en ejercicio de su objeto social en que consten servicios de salud prestados por estas, y que por ende no son expedidos como actos de autoridad en uso de funciones administrativas. (…)”  
(resaltos propios)

(iii) **Supersalud. Concepto 202111000108841.**

“(…) En cuanto a la facultad de cobro de coactivo, de la lectura de los artículos 98 y 104 de la Ley 1437 de 2011, aparentemente podría predicarse que en efecto, las Empresas Sociales del Estado, como entidades públicas [criterio orgánico], se encuentran facultadas para ejercerla; **sin embargo, dicha conclusión sería apresurada, en la**



**medida que con ello se inobservaría lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 1437 de 2011, esto bajo el entendido que, los contratos que celebran las Empresas Sociales del Estado se reputan, por regla general, como privados, mientras que dicho numeral hace referencia a los contratos estatales de que trata el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y a los actos administrativos declaratorios de incumplimiento y caducidad de estos.**

*Similar situación se presenta entonces respecto de la facturación derivada de la ejecución de un contrato para la prestación de servicios de salud, suscrito por una Empresa Social del Estado, pues tales documentos comerciales y cambiarios<sup>1</sup> también ostentan naturaleza privada al igual que su fuente y no prestan mérito ejecutivo en favor del Estado en los términos del artículo 99 de la Ley 1437 de 2011, por las razones antes señaladas, lo que impide a las entidades que refiere en su consulta, exigir su cumplimiento a través del inicio de procesos de cobro coactivo. (...)*

*En este orden de ideas, se considera a la luz del análisis expuesto, **que las Empresas Sociales del Estado carecen de las prerrogativas de cobro coactivo respecto de las facturas cambiarias derivadas de la contratación de servicios de salud y por tanto de la posibilidad de decretar medidas cautelares para ese efecto, puesto que, como se explicó previamente, tales entidades se encuentran en competencia con las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud mixtas y privadas, por lo que un trato diferencial, implicaría el quebrantamiento de las condiciones de igualdad que gobiernan el mercado, en detrimento de los demás actores que interactúan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. (...)*** (resaltos propios)

(iv) Ministerio de Salud y Protección Social. Concepto 202011600503291

***(...) Por lo tanto, es posible concluir que, para que entidades como las Empresas Sociales del Estado, que desarrollan actividades que se consideran de gestión (prestación de servicios de salud), y no administrativas, en las cuales compiten en igualdad de condiciones con los particulares, deberá mediar norma expresa de carácter legal en la que se autorice la función de ejecución coactiva y se determinen las condiciones de su ejercicio.***

*(...) las funciones de gestión que ejercen las Empresas Sociales del Estado, destinadas a hacer efectivo uno de los fines del Estado, como es la prestación del servicio público de salud, actividad en la que compiten en igualdad de condiciones con los particulares, estas no cuentan con la facultad de cobro coactivo.*

Por lo expuesto y en atención al gran volumen de procesos de cobro coactivo y embargos tramitados sin fundamento legal y sin el mínimo cumplimiento de requisitos



administrativos, la Procuraduría General de la Nación **INSTA** a los destinatarios de la presente Circular, a observar rigurosamente el ordenamiento jurídico y jurisprudencial antes citado, a adelantar las actuaciones que correspondan en el marco de sus funciones y a denunciar los casos que se conozcan sobre esta irregular e ilegal práctica de cobros coactivos en procedimientos administrativos por parte de las ESES y el embargo de recursos del SGSSS.

También se **ADVIERTE** que se compulsará copia a las autoridades disciplinarias, fiscales y penales, de los casos de transgresión del ordenamiento jurídico puestos en conocimiento de este organismo de control.

**DIANA MARGARITA OJEDA V.**

Procuradora Delegada con Funciones Mixtas 7:  
para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social

**LUIS RAMIRO ESCANDÓN H.**

Procurador Delegado con Funciones Mixtas 6:  
para la Conciliación Administrativa