

CUÁLES SON LOS ARGUMENTOS QUE UTILIZAN LOS JUECES PARA EMBARGAR LAS CUENTAS DE LA SALUD.

RUBER ALONSO QUIROZ HIGUITA  
ZULMA PATRICIA COBOS CHICO

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS  
POSGRADO DE FINANZAS Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA  
BOGOTÁ D.C.  
2013

CUÁLES SON LOS ARGUMENTOS QUE UTILIZAN LOS JUECES PARA  
EMBARGAR LAS CUENTAS DE LA SALUD

RUBER ALONSO QUIROZ HIGUITA  
ZULMA PATRICIA COBOS CHICO

Profesor.  
ING. JAIR SALAZAR

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS  
POSGRADO DE FINANZAS Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA  
BOGOTÁ D.C.  
2013

## ABSTRACT

Nowadays, the health sector is facing a financial crisis due to the limited resources allocated to primary care, , catastrophic diseases weaken economic structures of the EPS attached to the subsidized, since by providing expensive drugs and specialized medical procedures to patients, their leverage is detrimental. As also affiliations of patients which do not provide enough money to support where demand more resources sector which are not obtained or earned in other sectors that contribute enough to provide a service, and this exercise is not self-sufficient, where particular interest exist for such health firms which are more profitable, leaving more dividends to their shareholders. It should be noted that the recovery of the portfolio to the different EPS is not the best in days which makes resources are to be implemented on urgent areas but not the most important for each to improve service, as investment in infrastructure, equipment which can improve the times in the health service and can reduce costs, this has led to contract services to third parties who are not prepared to care for patients, just to improvise a service, the relevant breach, which has led all claims in different areas of health. Many of these contractors of EPS in their respective time are economic problems, such as overdue payroll, utilities, and property leases. It generates a breach with a health service according to the dictates of the respective establishment.

Considering this argument, the entities that provide health services, have been involved in lawsuits for non-compliance of their financial responsibilities to both individuals and service providers contractors. Therefore, at the subject of the claims to the accounts designed to raise resources for health.

Therefore will develop economic and social implications of the precautionary measures and / or attachments made to accounts earmarked for resource management of the subsidized health.

## INTRODUCCIÓN

En relación con el principio de inembargabilidad de los recursos asignados para el sistema general de seguridad social en salud, es importante resaltar el tratamiento que la constitución nacional le ofrece a estos dineros, toda vez que se encuentran destinados a salvaguardar el derecho fundamental a la seguridad social.

El presupuesto general de la nación y las apropiaciones destinadas a cubrir los gastos en seguridad social se destinan y administran con especial cuidado, de acuerdo con lo contemplado en el (DECRETO 111 ARTICULO 19, 1996): ***"Inembargabilidad. Son inembargables las rentas incorporadas en el presupuesto general de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman.***

(...)

Así mismo, el inciso tercero del mismo artículo ***Los funcionarios judiciales se abstendrán de decretar órdenes de embargo cuando no se ajusten a lo dispuesto en el presente artículo, so pena de mala conducta (L. 38/89, art. 16; L. 179/94, arts. 6º, 55, inc. 3º).***

De la misma manera, el (DECRETO 050, 2003), " ***Por el cual se adoptan unas medidas para optimizar el flujo financiero de los recursos del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones"*, en el artículo 8 establece con respecto a la**

***inembargabilidad de los recursos del régimen subsidiado, que los recursos de que trata dicha disposición no podrán ser objeto de pignoración, titularización o cualquier otra clase de disposición financiera, ni de embargo.***

Teniendo en consideración el marco normativo citado, es pertinente determinar la motivación de los jueces que en ejercicio de la función pública, han dictado orden de embargo a cuentas destinadas a preservar el estado social de derecho y a ofrecer calidad de vida al usuario final. Es primordial desarrollar en el contexto normativo y social las implicaciones de dictar medidas cautelares a recursos públicos o privados destinados a cubrir servicios de salud.

En concordancia con lo anterior, el (DECRETO 1101 DEL 3 DE ABRIL, 2007), por medio del cual se reglamenta el artículo 19 del Decreto 111 de 1996 y los artículos 1 y 91 de la Ley 715 de 2001 reitera que los recursos del Sistema General de Participaciones, por su destinación social constitucional, no pueden ser objeto de embargo; igualmente señala los parámetros que debe seguir el servidor público en el caso de recibir una orden de embargo sobre los recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, incluidas las transferencias que hace la Nación a las Entidades Territoriales por concepto de participación para educación, participación para salud y para participación para propósito general.

En contraposición del amparo que la ley le da a salvaguardar los recursos de salud, el gobierno nacional no exime a los entes prestadores de salud del seguimiento, vigilancia, inspección, y control que las entidades territoriales deben realizar sobre las relaciones contractuales que éstas adquieran para el estricto cumplimiento de su misión.

Sin olvidar que las relaciones entre estas y los particulares se rigen por la buena fe (CP art. 83), por lo cual, no pueden las autoridades invocar un principio que es en

sí mismo legítimo, como la inembargabilidad del presupuesto, con el fin de injustificadamente dilatar el cumplimiento de las obligaciones con sus acreedores. Así las cosas, en tanto los recursos del Sistema General de Participaciones y del Sistema General de Seguridad Social en Salud girados al ente territorial no hayan agotado su destinación específica, la cual no es otra que la prestación del servicio de salud, los mismos no pueden ser objeto de medida cautelar alguna.

Asimismo, es importante precisar los mecanismos de control a fin que los entes prestadores de servicios de salud sean más diligentes en el cumplimiento de sus obligaciones financieras, y no causen traumatismos en la prestación de servicios a los particulares.

Habiendo aclarado el hecho que los dineros del sector salud, no pueden ser invertidos en fines diferentes a los consagrados en la ley y para el cual fueron asignados, 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; por lo tanto, no podrán ser materia de medida cautelar de embargo.

De otra parte, el (DECRETO 4693, 2005) y la (RESOLUCION 3042, 2007), reglamentan el funcionamiento de los fondos de salud para el régimen subsidiado, y establecen que en caso que se dicte medida cautelar u orden de embargo a una cuenta destinada a recursos de salud, el prestador de servicios deberá tener una cuenta radicada en la cuenta maestra del régimen subsidiado del fondo territorial de salud del municipio al cual pertenece la EPS. Entendido que la EPS esta autorizando el pago de los compromisos, sino por tratarse de una sanción debidamente establecida por un juez por el no cumplimiento de sus obligaciones financieras. Este procedimiento se encuentra establecido en el (DECRETO 3260 ARTICULO 4, 2004).

El cual busca dar claridad al concepto de inembargabilidad de los dineros destinados al funcionamiento de las EPS (privadas y/o publicas), este ensayo desarrollará las implicaciones sociales y económicas derivadas del congelamiento de los dineros; esto sin desatender la responsabilidad de estas empresas frentes a sus obligaciones financieras con los particulares y los entes prestadores de servicios.

## **LA INENBARGABILIDAD DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES EN EL SECTOR SALUD EN COLOMBIA**

Debe tenerse en cuenta que el principio de la inembargabilidad presupuestal es una garantía que es necesario preservar y defender, ya que ella permite proteger los recursos financieros del Estado, destinados por definición en un Estado Social de Derecho, a satisfacer los requerimientos indispensables para la realización de la dignidad humana. Dada la naturaleza parafiscal y la destinación específica que tiene el recurso de la seguridad social, el recurso que en el marco de lo previsto en el literal b) del (LEY 1122 ARTICULO 13, 2007) se maneja en cuenta maestra, tiene un carácter inembargable, toda vez que su destinación específica la cual es financiar el servicio de salud no se ha agotado, ya que se considera que esa destinación e inembargabilidad culmina cuando el recurso ingresa a las arcas del prestador proveniente de la venta de servicios. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2012)

Los recursos del Sistema General de Participaciones, los cuales financian la salud y el régimen subsidiado debe indicarse que de conformidad con lo establecido en el (DECRETO 111 ARTICULO 19, 1996) por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995, que conforman el Estatuto Orgánico de Presupuesto, son inembargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos que lo conforman, incluyendo en esta prohibición las cesiones y participaciones de que trata el capítulo cuarto del título XII de la Constitución Política, hoy modificado por el Acto Legislativo No. 01 de 2001. Así mismo, su inciso tercero establece que, los funcionarios judiciales se abstendrán de decretar órdenes de embargo cuando no se ajusten a lo dispuesto en el Artículo 19 del Decreto en mención, so pena de mala conducta (Artículo 16 de la Ley 38 de 1989, Artículos 6, 55 inc.3 de la Ley 179 de 1994).

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 2° del artículo en mención.(Ministerio de Salud y Protección Social, 2012)

Por lo tanto el principio de la inembargabilidad presupuestal es una garantía que es necesario preservar y defender, ya que ella permite proteger los recursos financieros del Estado, destinados por definición en un Estado Social de Derecho, a satisfacer los requerimientos indispensables para la realización de la dignidad humana.

Ahora bien, frente al principio de la inembargabilidad establecido para los recursos del Sistema General de Participaciones, debe señalarse que la Corte Constitucional en Sentencia No 566 de 2003, señaló:

“Así mismo que en materia de recursos del sistema general de participaciones la Sentencia C-793 de 2002 precisó que las excepciones al principio de inembargabilidad que pueden predicarse respecto de los recursos de la participación de educación a que alude el artículo 18 de la Ley 715 de 2001 solo proceden frente a obligaciones que tengan como fuente las actividades señaladas en el artículo 15 de la misma ley como destino de dicha participación. Y ello por cuanto permitir por la vía del embargo de recursos el pago de obligaciones

provenientes de otros servicios, sectores o actividades a cargo de las entidades territoriales afectaría indebidamente la configuración constitucional del derecho a las participaciones establecido en el artículo 287 numeral 4 y regulado por los artículos 356 y 357 de la Constitución.

Cabe hacer énfasis en que dicho criterio -fijado en la sentencia C-793 de 2002 solamente respecto de los recursos para educación del sistema general de participaciones- debe extenderse en el presente caso a los demás recursos de dicho sistema, con la única salvedad a que más adelante se refiere la Corte respecto de los recursos que pueden destinar libremente los municipios de las categorías 4, 5 y 6 cuando estos no se destinen a financiar la infraestructura en agua potable y saneamiento básico.

En este sentido, de la misma manera que en el caso de la participación en educación, ha de entenderse que las excepciones al principio de inembargabilidad que pueden predicarse, en aplicación de los criterios jurisprudenciales atrás citados, respecto de los recursos de las participaciones en salud y propósito general, solo proceden frente a obligaciones que tengan como fuente las actividades que la ley 715 de 2001 fija como destino de dichas participaciones.

Así las cosas, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión “estos recursos no pueden ser sujetos de embargo” contenida en el primer inciso del artículo 91 de Ley 715 de 2001, en el entendido que los créditos a cargo de las entidades territoriales por actividades propias de cada uno de los sectores a los que se destinan los recursos del sistema general de participaciones (educativo, salud y propósito general), bien sea que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos que contengan una obligación clara, expresa y actualmente exigible que emane del mismo título, deben ser pagados mediante el procedimiento que señale la ley y que transcurrido el término para que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo, en primer lugar, de los recursos del presupuesto destinados al pago de sentencias o conciliaciones,

cuando se trate de esa clase de títulos, y, si ellos no fueren suficientes, de los recursos de la participación respectiva, sin que puedan verse comprometidos los recursos de las demás participaciones”

Expuesto lo anterior, se tiene que si la medida cautelar de embargo sobre los recursos del Sistema General de Participaciones asignados a salud provienen de créditos por conceptos distintos a los cubiertos con esas participaciones, no será procedente efectuar un embargo a los recursos en comento.

Respecto a la viabilidad del embargo de los recursos que se encuentran a favor de terceros, como es el caso de las ARS, EPS es necesario precisar: “La Constitución Política establece en su artículo 48, que no se podrán destinar, ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella

De otra parte, la Ley 100 en el Artículo 182 establece que, las cotizaciones que recauden las Entidades Promotoras de Salud pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el Plan de Salud Obligatorio para cada afiliado, el Sistema General de Seguridad Social en Salud reconocerá a cada Entidad Promotora de Salud un valor per cápita, que se denominará Unidad de Pago por Capitación -UPC. Esta Unidad se establecerá en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería, y será definida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con los estudios técnicos del Ministerio de la Protección Social.

Las Entidades Promotoras de Salud manejarán los recursos de la seguridad social originados en las cotizaciones de los afiliados al sistema en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad, según el parágrafo 1° del Artículo 182 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo el Artículo 187 de la Ley 100 de 1993 preceptúa que “Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles y que dichos recaudos por estos conceptos serán recursos de las Entidades Promotoras de Salud, aunque el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud podrá destinar parte de ellos a la subcuenta de Promoción de la Salud del Fondo de Solidaridad y Garantía”.

El Artículo 211 de la Ley 100 define el régimen subsidiado como un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la (LEY 100 ARTICULO 82, 1993); a su vez el Artículo 214 establece los recursos del régimen.

Por su parte la Corte Constitucional en Sentencia No. SU-480 de 1997, estableció que “el sistema de seguridad social en Colombia pudiéramos decir, que es mixto, puesto que lo importante para el sistema es que los recursos lleguen y que se destinen a la función propia de la seguridad social. Recursos que tienen el carácter de parafiscal. Las cotizaciones que hacen los usuarios del 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 patrimonio de la EPS, ni con el presupuesto nacional o de entidades territoriales, porque no dependen de circunstancias distintas a la atención al afiliado. Si los aportes del presupuesto nacional y las cuotas de los afiliados al sistema de seguridad social 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. 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 o 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””.

La Unidad de Pago por Capitación Subsidiada que recibirán las ARS por parte del Ente territorial competente, será aquella que se entiende como la efectivamente contratada y recibida por las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS).

En materia de régimen subsidiado en salud, la contratación de la prestación de servicios de salud se realizará con base en el porcentaje destinado a la prestación de servicios de salud de la Unidad de Pago Por Capitación Subsidiada (UPCS), efectivamente contratada y recibida por las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS).

En consideración a lo anterior esta Oficina conceptúa que no pueden ser embargados los recursos destinados para el Aseguramiento de la Población del Régimen Subsidiado, cuyos ingresos por concepto de UPCS que efectivamente reciben las ARS no indígenas y por las ARS-EPS indígenas.

En cuanto a la atención de la población pobre y vulnerable en servicios no cubiertos por subsidios a la demanda, establecida por literal (p) del Artículo 156 de la ley 100 de 1993, el literal (B) del Artículo 157 de la Ley 100 de 1993, el inciso 2° y el párrafo del Artículo 174 de la Ley 100 de 1993, el numeral 3° del Artículo 176 de la Ley 100 de 1993 los numerales 1.10, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4 y 2.5. del Artículo 43, el párrafo del artículo 44, el artículo 45 y el Artículo 49 de la Ley 715 de 2001, el Artículo 18 del Decreto 2357 de 1995, el párrafo del Artículo 28, los Artículos 31, 32, 33, y el párrafo del Artículo 61 del Decreto 806 de 1998, y el Artículo 4° del Acuerdo 72 del CNSSS; las acciones del Plan de Atención Básica definidas por el numeral 3 del Artículo 43, el numeral 3 del Artículo 44, los Artículos 45, 46 y 52 de la Ley 715 de 2001, la Circular 52 de 2002 del Ministerio de Salud y la Resolución 968 de 2002 del Ministerio de Salud; y las acciones de promoción y prevención individual del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado,

definidas por el Acuerdo 229 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que las entidades territoriales prestarán a los afiliados al Régimen Subsidiado en cumplimiento de lo descrito por el Artículo 46 de la Ley 715 de 2001, el Artículo 30 del Decreto 050 de 2003 y la Resolución 968 de 2002 del Ministerio de Salud; las entidades territoriales garantizarán el flujo mensual de caja de los recursos destinados a financiar, la prestación de los servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, la prestación de los servicios del Plan de Atención Básica a la comunidad del ente territorial, y la prestación de las acciones de promoción y prevención del POSS que se trasladan a los entes territoriales, según las competencias definidas por la Ley 715 de 2001.

Las reglas para el pago a los prestadores de servicios de salud con los que exista convenio y/o contrato serán las mismas establecidas para los pagos de las Administradoras del Régimen Subsidiado a los prestadores de servicios de salud, según lo dispuesto por el Artículo 16 del Decreto 1281 de 2002 y conforme a lo establecido en los convenios o contratos que se establezcan para tal fin.

Debe tenerse en cuenta que el principio de la inembargabilidad presupuestal es una garantía que es necesario preservar y defender, ya que ella permite proteger los recursos financieros del Estado, destinados por definición en un Estado Social de Derecho, a satisfacer los requerimientos indispensables para la realización de la dignidad humana.

También debe recordarse, que la legitimidad del principio de la inembargabilidad del presupuesto no implica que los entes territoriales y las Administradoras del Régimen Subsidiado puedan desatender sus obligaciones patrimoniales con los particulares, por lo cual corresponde a los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos emplear la mayor diligencia para cumplir tales obligaciones, con el fin de evitar no sólo que se causen perjuicios al tesoro público por concepto de los eventuales intereses sino también para evitar dilaciones en perjuicio de los particulares acreedores.

El Artículo 36 de la Ley 1485 de 2011, preceptúa que el servidor público que reciba una orden de embargo sobre los recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, incluidas las transferencias que hace la Nación a las entidades territoriales, esto es, los recursos del Sistema General de Participaciones y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, o sobre las Rentas Cedidas destinadas a Salud está obligado a efectuar los trámites correspondientes para que se solicite por quien corresponda la constancia sobre la naturaleza de estos recursos a la Dirección General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el fin de llevar a cabo el desembargo, por lo que se debe proceder por dichos funcionarios de conformidad con las normas en comento.

El párrafo 2 del Artículo 275 de la Ley 1450 de 2011, dispone que los recursos que la Nación y las entidades territoriales destinen para financiar el régimen subsidiado son inembargables.

Expuesta entonces la naturaleza parafiscal y la destinación específica que tiene el recurso de la seguridad social, consideramos que el recurso que en el marco de lo previsto en el literal b) del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007<sup>1</sup> se maneja en cuenta maestra, tiene un carácter inembargable, toda vez que su destinación específica la cual es financiar el servicio de salud no se ha agotado, ya que se considera que esa destinación e inembargabilidad culmina cuando el recurso ingresa a las arcas del prestador proveniente de la venta de servicios.

Así las cosas, se tendría entonces que si en las cuentas bancarias de la EPS señalada en su comunicación reposan recursos de la seguridad social, su inembargabilidad estará sujeta a lo previsto en las normas y fallos jurisprudenciales que regulan la materia, los cuales han sido citados en el presente concepto.

Todos los recursos de salud, se manejarán en las entidades territoriales mediante los fondos locales, distritales y departamentales de salud en un capítulo especial,

conservando un manejo contable y presupuestal independiente y exclusivo, que permita identificar con precisión el origen y destinación de los recursos de cada fuente. El manejo de los recursos se hará en tres cuentas maestras, con unidad de caja al interior de cada una de ellas. Estas cuentas corresponderán al recaudo y al gasto en salud pública colectiva, régimen subsidiado de salud y prestación de servicios de salud en lo no cubierto por subsidios a la demanda, con las excepciones de algunos rubros que en salud pública colectiva o en prestación de servicios de salud en lo no cubierto por subsidios a la demanda, señale el Ministerio de la Protección Social.

Las cuentas maestras deberán abrirse con entidades financieras que garanticen el pago de intereses a tasas comerciales aceptables, el incumplimiento de lo anterior acarreará las sanciones previstas en el artículo 2° de la presente ley. El Ministerio de la Protección Social reglamentará la materia, dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de la presente ley;

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

El artículo 48 de la Constitución Política, en materia de Seguridad Social, establece:

“Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliara progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

A su turno, el artículo 63 de la Carta Política, establece en relación con los bienes inembargables "Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras

comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la Ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables."

El principio de inembargabilidad de los bienes y recursos del Estado tienen sustento constitucional tendiente a asegurar la consecución de los fines de interés general que conlleva la necesidad de efectivizar materialmente los derechos fundamentales, así como el cumplimiento de los distintos cometidos estatales, este principio que se predica del presupuesto de los órganos y entidades del Estado, propende por la protección de los recursos financieros, destinados a la satisfacción de los requerimientos indispensables para realizar la dignidad de la persona humana. (Sentencias C-546 de 1992, C-337 de 1993, C-103 de 1994, C-263 de 1994, C-354 de 1997, C-793 de 2002, C-566 de 2003, C-1064 de 2003 y C-192 de 2005).

El principio al que se ha hecho alusión, aparece consagrado en el artículo 63 constitucional que enuncia, además de la imprescriptibilidad e inalienabilidad, la inembargabilidad de los bienes de uso público, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación, así como difiere en la ley la posibilidad de determinar los demás bienes que guarden dichas características, sin que el ejercicio de tal función, como se verá en el siguiente punto, comporte transgresión de otros principios o derechos constitucionales .

El legislador tiene competencia para determinar los demás bienes de los cuales se predica la inembargabilidad (art. 63 C.P.), esto es, los que no constituyen prenda general de garantía frente a los acreedores y por tanto, no pueden ser sometidos a medidas de embargo y secuestro cuando se surta proceso de ejecución contra el Estado. Sin embargo, tal facultad de configuración legislativa no puede utilizarse de manera arbitraria, pues la misma, encuentra limitaciones en los preceptos constitucionales que consagran principios, valores y derechos, así: el reconocimiento de la dignidad humana, la vigencia y efectividad de los derechos

fundamentales, la seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el acceso efectivo a la justicia como medio para lograr la protección de los derechos vulnerados o desconocidos por la autoridades estatales, y la necesidad de asegurar la vigencia de un orden justo. Es decir, el legislador en el cumplimiento de esta especial función, debe armonizar intereses contrapuestos: los generales del Estado que aseguran la intangibilidad de los bienes y recursos, y los particulares y concretos de las personas, que la Constitución igualmente reconoce y protege.

Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha sostenido que el principio de inembargabilidad del presupuesto de las entidades y órganos del Estado encuentra algunas excepciones, así: (i) cuando se trate de créditos laborales, cuya satisfacción se hace necesaria para realizar el principio de dignidad humana y efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas (sentencia C-546 de 1992, línea jurisprudencial reiterada en las sentencias C-013 de 1993, C-107 de 1993, C-337 de 1993, C-103 de 1994, C-263 de 1994, T-025 de 1995, T-262 de 1997, C-354 de 1997, C-402 de 1997, T-531 de 1999, T-539 de 2002, C-793 de 2002, C-566 de 2003, C-1064 de 2003 y T-1195 de 2004); (ii) cuando se trate de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas decisiones judiciales (sentencia C-354 de 1997, T-531 de 1999, T-539 de 2002 y C-402 de 1997), y, (iii) cuando se trate de títulos que provienen del Estado deudor y que configuran una obligación clara, expresa y actualmente exigible (sentencias C-103 de 1994, C-354 de 1997, C-402 de 1997, T-531 de 1999 y T-539 de 2002).

La excepción al principio de inembargabilidad derivado de la efectividad de la cancelación o pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de relaciones laborales impone la posibilidad de embargar los bienes y recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación, debido a que los derechos laborales son materia privilegiada y por ende la especial protección que se prodiga de los mismos por parte del Estado. Es entonces, la especial protección que la Carta Política otorga al derecho al trabajo por su carácter de valor fundante del

Estado Social de Derecho, que surge esta excepción constitucional a la inembargabilidad del presupuesto.

De la misma manera, la excepción de inembargabilidad derivada de los derechos contenidos en sentencias judiciales y en títulos en los que se incluya una obligación clara, expresa y actualmente exigible, propugnan por la garantía, del principio de la seguridad jurídica, así como por el respeto de los derechos reconocidos a las personas en los aludidos títulos ejecutivos .

Cuando se trate de créditos a cargo del Estado, bien sea que consten en sentencias o en títulos legalmente válidos, o en actos administrativos que contengan obligaciones laborales a favor de servidores públicos , para la cancelación o pago de los mismos, debe seguirse el procedimiento legal establecido , y una vez transcurridos 18 meses después de que sean exigibles, puede adelantarse ejecución y hacerse efectiva la medida cautelar de embargo a los recursos del presupuesto, en primer lugar del destinado al pago de sentencias y conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos, y, sobre los bienes de las entidades u órganos del Estado.

En síntesis, la norma general es la inembargabilidad de las rentas y recursos del Estado, y las excepciones están constituidas por créditos laborales, el pago de sentencias y demás obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles a cargo de las entidades estatales, para lo cual debe acudir al procedimiento señalado en el Estatuto Orgánico del Presupuesto y en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo. Línea jurisprudencial que se encuentra vertida en las sentencias C-354 de 1997, C-402 de 1997 y C-793 de 2002.

De acuerdo a lo sostenido por esta Corte, el Sistema General de Participaciones está constituido por recursos que la Nación transfiere a las entidades territoriales por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución, tendiente a la financiación de los servicios cuya competencia les asigna la Ley 715 de 2001.

De esta forma, el Sistema General de Participaciones, según lo expuesto en el artículo 3º de la precitada ley, está conformado por: (i) una participación con destinación específica para el sector educativo, denominada participación para educación; (ii) una participación con destinación específica para el sector salud, que se denomina participación para salud y, (iii) una participación de propósito general que incluye los recursos para agua potable y saneamiento básico, que se denomina participación para propósito general.

El monto total del Sistema General de Participaciones, según lo dispuesto en el artículo 4 de la ley descrita, una vez descontados los recursos a que se refiere el párrafo 2º del artículo 2º ibídem, que equivale al 4% del citado monto, se distribuye así: (i) el 58.5% para la participación para educación; (ii) el 24.5% para la participación referida al sector salud, y, (iii) el 17% para la participación por propósito general.

En cumplimiento de los mandatos superiores, la Ley 715 de 2001, en los artículos 15, 47 y 78, estableció, respectivamente, el destino de los recursos de la participación para educación, salud y de propósito general.

Para la Corte Constitucional, la inembargabilidad de los recursos que las entidades territoriales reciban del Sistema General de Participaciones, con destino a los sectores salud, educación y de propósito general, constituye un desarrollo

legislativo razonable de lo dispuesto en el artículo 63 constitucional. De allí que la protección de estos recursos, tiene como finalidad cumplir las funciones sectoriales a cargo de las entidades territoriales, por esta razón, no pueden sujetarse a la eventualidad de medidas cautelares que obstaculicen e impidan la ejecución de los planes y programas respectivos (sentencias C-793 de 2002 y C-566 de 2003).

Esta Corporación ha sostenido que el principio de inembargabilidad de los recursos públicos no puede ser considerado absoluto, pues la aplicación del mismo debe entenderse de acuerdo a los parámetros fijados por la jurisprudencia constitucional. De allí que la embargabilidad de las rentas y recursos presupuestales provenientes de las participaciones, procede cuando se trate de obligaciones contraídas por las entidades territoriales en materia laboral, o cuando se trate del pago de sentencias y demás obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles a cargo de las entidades públicas, siguiendo los parámetros de lo regulado en el Estatuto Orgánico del Presupuesto y en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Sin embargo, la excepción a la regla general de inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Participaciones, sólo es procedente frente a obligaciones que tengan como fuente las actividades propias de la destinación de los recursos, según lo establecido en los artículos 15, 47 y 78 de la Ley 715 de 2001, esto es, educación, salud y propósito general. De esta manera, el pago de obligaciones que provengan de otros servicios, sectores o actividades a cargo de las entidades territoriales, no puede efectuarse con cargo indiscriminadamente a los recursos de alguno de estos sectores, sino al que pertenece la actividad para la cual se destinaron dichos recursos, pues lo contrario significaría la afectación indebida de la configuración constitucional del derecho a las participaciones establecido en el

artículo 287 numeral 4º de la Constitución, regulado por los artículos 356 y 357 ibídem que privilegian la garantía de tales servicios a favor de la comunidad.

Existe una salvedad en la aplicación de la excepción a la inembargabilidad de los recursos de la participación por propósito general, referida al porcentaje que los municipios de categorías 4ª , 5ª y 6ª , pueden destinar libremente, cuando éstos no se dispongan a financiar la infraestructura de agua potable y saneamiento básico.

Sobre este último aspecto en la sentencia C-566 de 2003, sostuvo la Corte que el artículo 78 de la Ley 715 de 2001, fija de manera precisa el destino de la totalidad de los recursos de la participación de propósito general con excepción de algunos porcentajes cuya destinación queda en manos de algunos municipios.

De esta forma, los municipios clasificados en las categorías 4ª, 5ª y 6ª, podrán destinar libremente, para inversión u otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal, hasta un veintiocho por ciento (28%) de los recursos que perciban por la Participación de Propósito General (con la entrada en vigencia de la Ley 1176 de 2007, este monto aumentó al 42%) . Mientras que el 72% (ahora debe entenderse el 58%) restante de los recursos de la misma participación asignada a dichos municipios, así como el total de los recursos de la participación de propósito general asignado a los municipios de categorías Especial, 1ª, 2ª y 3ª y al departamento archipiélago de San Andrés y Providencia, se deberán destinar exclusivamente al desarrollo y ejecución de las competencias asignadas en la ley 715 de 2001.

Para esta Corporación, si los referidos municipios deciden destinar los recursos de los que pueden disponer libremente para financiar la infraestructura de agua potable y saneamiento básico, el porcentaje que así destinen, bien sea el 28%

(actualmente el 42%) o uno inferior, deberá recibir el mismo tratamiento en materia de inembargabilidad que los demás recursos del sistema de participaciones. Dicha destinación armoniza plenamente con la destinación fijada por la norma constitucional y la ley para los recursos de la participación de propósito general y debe ser objeto de idéntica protección.

Ahora bien, frente a los recursos destinados por los referidos municipios en los términos del primer inciso del artículo 78 de la Ley 715 de 2001 para otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal distintos al financiamiento de la infraestructura de agua potable y saneamiento básico, no es posible hacer la misma consideración, pues en este caso no se da la destinación social constitucional en el que se basa el régimen excepcional de protección de los recursos del sistema de participaciones. (Línea jurisprudencial vertida en las sentencias C-793 de 2002 y C-566 de 2003).

Los créditos a cargo de las entidades territoriales originados en actividades propias de cada uno de los sectores destinatarios de los recursos del Sistema General de Participaciones, esto es, educación, salud y propósito general, bien sea que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos que contengan una obligación clara, expresa y actualmente exigible que se origine en el mismo título deben ser pagados mediante el procedimiento que señale la ley, y una vez transcurrido el término para que ellos sean exigibles, es posible la ejecución, con embargo, en primer lugar, de los recursos del presupuesto destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos, y, si ellos no fueren suficientes, de los recursos de la participación respectiva, sin que puedan afectarse con embargo los recursos pertenecientes a las otras participaciones. (Sentencias C-793 de 2002 y C-566 de 2003).

En conclusión, el criterio establecido por la jurisprudencia constitucional, sobre las excepciones al principio de inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, se ha sostenido en distintas oportunidades en que el tema ha sido analizado por la Corte Constitucional, esto es, cuando se han censurado disposiciones de la ley orgánica de presupuesto, en las leyes anuales de presupuesto, en el Código de Procedimiento Civil, en el Código Contencioso Administrativo y en la ley orgánica en materia de recursos y competencias. En cada una de estas ocasiones, ha expresado la Corte que si una norma o parte de ella obstaculiza la realización de la efectividad del contenido esencial de los derechos supraleales, cuando el principio de inembargabilidad se extiende con carácter absoluto, la disposición debe declararse inexecutable o executable condicionada .

Finalmente, debe recordarse que la Corte ha sido enfática en señalar que en caso de que el juez decreta, con el cumplimiento de los requisitos legales, una medida cautelar que afecte el presupuesto público nacional, debe observar la proporcionalidad que señala la ley, de tal forma que, simultáneamente se cumpla la finalidad de la medida precautoria para no hacer ilusorio el derecho judicialmente reclamado, y se evite al mismo tiempo la incursión en arbitrariedades y abusos.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria ha sancionado 44 jueces que embargaron cuentas de la salud de entes territoriales

Hay Un total de 1265 investigaciones disciplinarias ha adelantado la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por presuntas irregularidades de jueces que ordenaron embargos a cuentas inembargables de recursos de entes territoriales.

De estas investigaciones ya se han proferido 44 sanciones en contra de jueces a los que la Judicatura les comprobó que actuaron de manera dolosa al imponer medidas cautelares sobre los dineros del Estado que no se pueden embargar, ya que son recursos destinados para la educación y la salud. 24 de esas sanciones fueron impuestas a funcionarios del Chocó.

El departamento que más irregularidades registra en casos de corrupción por embargos de bienes inembargables es Chocó, donde se han adelantado 377 investigaciones disciplinarias en contra de funcionarios judiciales, seguido por Antioquia con 375 casos, Huila con 124 y Atlántico con 61 investigaciones a jueces.

En solo uno de los casos, en demandas contra Cajanal, se vieron involucrados 21 mil millones de pesos de los recursos públicos, dineros que estaban destinados para invertir en la salud de los ciudadanos.

El presidente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, Magistrado Henry Villarraga Oliveros, explicó que como resultado de las investigaciones disciplinarias adelantadas por esta Corporación, se ha logrado recuperar parte de esos dineros.

“En uno de los casos, por cuentas que se habían embargado a Caprecom, se recuperaron más de 35 mil millones de pesos en el departamento de Antioquia; esto hace parte de la labor que viene cumpliendo la Jurisdicción Disciplinaria con las investigaciones por esas irregularidades con Jueces que no actúan conforme a la Constitución y la Ley”, precisó el Magistrado Villarraga Oliveros.

La mayoría de las quejas en contra de funcionarios judiciales que ordenaron las medidas cautelares sobre las cuentas inembargables de Departamentos y Municipios, fueron presentadas por la Contraloría General de la República

*Síntesis: en los términos de la Circular Externa 032 de 2012, cuando se "... reciban órdenes de embargo respecto de los recursos a los que la ley les otorgue la condición de inembargables, deberán acatar el mandato judicial, salvo que exista solicitud preventiva o de advertencia por parte de las autoridades de control competentes caso en el cual la entidad procederá a su inmovilización..."(CORTE JUDICIAL, 2012)*

En cuanto a los interrogantes relativos al alcance de la expresión "solicitud preventiva o de advertencia" y si deben estar contenidas en actos individuales o de carácter general, así como las entidades de control competentes para expedirlas, es del caso manifestar, en primer término, que no existe una definición legal al respecto.

Por tal razón y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 28 del Código Civil, según el cual las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas, entendemos, de manera general, que una petición de esta naturaleza busca dar aviso sobre una situación o condición respecto de la cual debe llamarse la atención, con el fin de prevenir anticipadamente la ocurrencia de un daño o perjuicio sobre alguien o sobre algo.

Ahora bien, dado que las solicitudes en comento deben provenir de organismos de control, cabe recordar que el Título X de la Constitución Nacional asigna tal calidad a la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación. La primera, según voces del artículo 267 ibídem, es la encargada de ejercer el control sobre la gestión fiscal de la Administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. Por su parte, a la Procuraduría General de la Nación le corresponde la guarda de la Constitución, las leyes y el patrimonio público, conforme con lo dispuesto en el artículo 277 de la misma Carta.

Dentro de las funciones establecidas a los referidos entes de control se encuentra, por ejemplo, la asignada a la Contraloría General de la República consistente en la facultad de "Advertir sobre operaciones o procesos en ejecución para prevenir graves riesgos que comprometan el patrimonio público y ejercer el control posterior sobre los hechos así identificados" Esta función consiste en indicarle a la Administración los riesgos detectados por el organismo de control fiscal en procesos anómalos u operaciones en ejecución, a fin de que ésta tome las medidas pertinentes tendientes a evitar el menoscabo de los dineros públicos<sup>1</sup>.

Por su parte, dentro de las funciones de la Procuraduría General de la Nación se encuentran las de carácter preventivo y de control de gestión que le otorga el artículo 24 del Decreto Ley 262 de 2000<sup>2</sup>, la cual es utilizada en defensa de los derechos fundamentales, la protección del patrimonio público y la lucha contra la corrupción y la impunidad<sup>3</sup>.

Bajo este contexto, se considera que una "solicitud preventiva o de advertencia" referida al embargo de recursos inembargables es un comunicado, que puede ser de alcance general o particular y que formalmente puede plasmarse en una Circular, comunicación, directiva, entre otras, expedido por la Contraloría General de la República o la Procuraduría General de la Nación, dirigido a los establecimientos de crédito y/o al Banco de la República<sup>4</sup>, en el cual se advierta o se prevenga sobre la condición de inembargabilidad de ciertos recursos.

---

<sup>1</sup> Página web de la Contraloría General de la República.

<sup>2</sup> Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General, entre otros aspectos.

<sup>3</sup> Documento PDET No. 8108 del 29 de agosto del 2012 del Procurador Delegado para la Descentralización y las Entidades Territoriales.

<sup>4</sup> Sólo procederá cuando el Banco de la República actúe como depositario de fondos de la Nación y de entidades públicas. (oficio No. 2012044581-004 del 28 de junio de 2012).

En cuanto el interrogante relativo a cuál de las órdenes debe acatar el establecimiento bancario (si la expedida por el juez, las instrucciones de la Superintendencia o las emitidas por los entes de control), es de manifestar que a los destinatarios de las órdenes judiciales, en este caso los establecimientos de crédito, les asiste el deber de respetarlas y obedecerlas, pues como simple ejecutores de aquellas no tienen facultades para discutir su procedencia o abstenerse de cumplirlas.

No obstante, es de precisar que en la instrucción objeto de análisis se estableció un procedimiento especial que igualmente debe acatarse y está referido al caso de medidas cautelares que recaigan sobre los recursos del Sistema de Seguridad Social, las rentas incorporadas al Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman, el Sistema General de Participaciones -SGP-, Regalías y los demás recursos a los que la ley le otorgue la condición de inembargables, caso en el cual y de existir una solicitud preventiva o de advertencia por parte de las autoridades de control competentes, los establecimientos de crédito procederán a inmovilizar los recursos para impedir su disposición por parte de sus titulares, y actuarán de conformidad con la instrucción que imparta la Contraloría General de la República o la Procuraduría General de la Nación.

Así pues, en los términos de la Circular Externa 032 de 2012, cuando se "... reciban órdenes de embargo respecto de los recursos anteriormente mencionados, deberán acatar el mandato judicial, salvo que exista solicitud preventiva o de advertencia por parte de las autoridades de control competentes caso en el cual la entidad procederá a su inmovilización ..."

En torno a su inquietud referida a cuál es el objeto de exigir que al momento de la celebración de cualquier contrato de depósito las entidades requieran información que les permita identificar la condición de inembargabilidad de los respectivos

recursos, procede manifestar que tal instrucción tiene como propósito que las entidades vigiladas cuenten con sistemas de control que les posibilite agilizar su identificación para efectos de aligerar el cumplimiento de la instrucción impartida por el respectivo ente de control.

En relación con el interrogante relativo a qué debe hacer el establecimiento bancario con los recursos que hasta la fecha y en cumplimiento de la Circular Externa 019 de 2012 se encuentran inmovilizados, en espera de pronunciamiento de parte de la Contraloría y Procuraduría, es de anotar que el procedimiento establecido en el citado instructivo fue modificado por el dispuesto en la Circular Externa 32 de 2012, razón por la cual deberá procederse conforme lo dispone esta última.

En otras palabras de no existir ningún tipo de advertencia o prevención por parte de un órgano de control sobre los depósitos inembargables atrás referidos, se hará, entonces, efectiva la orden judicial que ordena la medida cautelar.

## CONCLUSIONES

Se concluye que los recursos destinados a la seguridad social incluidos los provenientes del Sistema General de Participaciones para la atención del régimen subsidiado, salud pública o la atención de la población pobre y vulnerable en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los recursos de del sistema de salud, no pueden ser objeto de la aplicación de impuestos, gravámenes, embargos, deducciones o cualquier otra afectación o uso que desvíe la destinación específica a la cual están sujetos, la cual no es otra que la de asegurar y financiar la prestación del servicio de salud.

En este orden de ideas, debe señalarse entonces que mediante los decretos y circulares citados en el presente ensayo y en las leyes expedidas por el legislador, se han impartidos instrucciones y mandatos claros respecto de la destinación específica de los recursos que financian la seguridad social, destinación que de verse afectada dicha situación da origen a que se produzcan las investigaciones y se apliquen las sanciones por parte de los organismo de control y las autoridades judiciales.

Por último, debe indicarse que el concepto de no gravamen a los recursos de la salud se encuentra reiterado a través de la Circular Externa 0064 de 2010 emitida por la Superintendencia Nacional de Salud, la cual puede ser consultada en la siguiente página web: [www.supersalud.gov.co](http://www.supersalud.gov.co).

## **Bibliografía**

CORTE JUDICIAL. (2012). *Concepto: 2012073707-007 del 13 de noviembre de 2012.*

DE, D. L. (2000). *DECRETO.*

(2003). *DECRETO 050.*

(2007). *DECRETO 1101 DEL 3 DE ABRIL.*

(1996). *DECRETO 111 ARTICULO 19.*

(2004). *DECRETO 3260 ARTICULO 4. BOGOTA.*

(2005). *DECRETO4693.*

(2007). *LEY 1122 ARTICULO 13. BOGOTA.*

Ministerio de Salud y Protección Social. (2012). *Concepto 89131/2012/11-07.*

(2007). *RESOLUCION 3042.*