

**SERVICIO PUBLICO DE SALUD - Delegación a entidades promotoras de salud / ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD - Los recursos de la seguridad social no le pertenecen ni ingresan al presupuesto nacional ni territorial / RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - No ingresan al presupuesto nacional ni territorial; son contribución parafiscal; son administrados por EPS Y FOSIGA; tienen finalidad específica: la salud**

La Corte Constitucional al referirse a los recursos de la Seguridad Social señaló mediante sentencia de unificación SU-480 de 1997 que las EPS y el Fondo de Solidaridad y Garantía los administran sin que en ningún momento puedan confundirse con su patrimonio, porque no dependen de circunstancias distintas a la atención del afiliado. Dijo la Corte "...Hay que admitir que al delegarse la prestación del servicio público de salud a una entidad particular, ésta ocupa el lugar del Estado para algo muy importante cual es la prestación de un servicio público; pero eso no excluye que la entidad aspire obtener una legítima ganancia. Así está diseñado el sistema. Pero, lo principal es que se tenga conciencia de que lo que se recauda no pertenece a las EPS, ni mucho menos entra al presupuesto nacional ni a los presupuestos de las entidades territoriales, sino que pertenece al sistema general de seguridad social en salud, es, pues, una contribución parafiscal. Por tal razón, la Corte no puede ser indiferente al equilibrio estructural del Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, al plan obligatorio de salud del régimen subsidiario y a los principios de universalidad y solidaridad que deben ir paralelos. La vigilancia de estos preceptos forma parte de uno de los objetivos del Estado social de derecho: la solución de las necesidades insatisfechas de salud. ....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 actora solicita la nulidad de los numerales 3, 4 y 5 del párrafo 2.2 de la Circular Externa N° 104 del 17 de abril de 2000, relacionados con la liquidación de entes prestadores del servicio de salud en el régimen subsidiado, proferida por el Superintendente Nacional de Salud, que reza: (...).

**LIQUIDACION DE EMPRESAS PROMOTORAS DE SALUD - Recursos del Sistema General de Seguridad Social: no hacen parte de la masa de liquidación de las EPS / PRELACION DE CREDITOS - Inaplicación de normas del Código Civil a los Recursos del Sistema General de Seguridad Social**

Como se dijo anteriormente, el argumento central de la demanda de nulidad se centra en que la actora considera que los numerales 3, 4 y 5 del párrafo 2.2. pretranscritos de la Circular Externa N° 104 del 17 de abril de 2000, violan el orden de prelación de créditos señalados en el Código Civil y que por esa razón se

conculcaron los derechos de los trabajadores. De la comparación de las normas constitucionales y las legales transcritas que son las que establecen el fundamento que se debe tener en cuenta para el manejo de los recursos del Sistema General de Seguridad Social y en especial para la liquidación de los entes prestadores del servicio de salud, con las disposiciones acusadas, no encuentra la Sala que éstas violen la Constitución Política ni las disposiciones superiores, ya que la Superintendencia de Salud sólo instruyó a sus entidades vigiladas para que los recursos de salud no se destinaran, ni utilizaran o desviarán para fines diferentes a la prestación de los servicios. En efecto, las normas constitucionales y las especiales dictadas con el fin de proteger los recursos de la seguridad social en salud son claras en señalar que los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud pertenecen al sistema y no a los entes que por disposición legal los administran, luego mal podrían entrar en su liquidación como si fueran de su propiedad. Estas normas que gobiernan los recursos de seguridad social son de aplicación preferente frente a las demás disposiciones legales que rigen la prelación de créditos. Esos recursos no hacen parte de la masa liquidatoria de los entes que se encuentran en este proceso, como lo ordena la ley y por lo tanto no cuentan en el orden de prelación de créditos de que trata el Código Civil como lo entiende la actora, pues, se repite, no son de propiedad de la entidad que se liquida. Las anteriores consideraciones imponen negar las súplicas principales de la demanda.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION PRIMERA**

**Consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON**

Bogotá, D.C., once (11) de octubre de dos mil siete (2007)

**Radicación número: 11001-03-24-000-2003-00435-01**

**Actor: DORA MYRIAM SINISTERRA LEAL**

**Demandado: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**

**Referencia: ACCION DE NULIDAD**

#### **I- ANTECEDENTES**

##### **LA DEMANDA**

La señora DORA MYRIAM SINISTERRA LEAL, en ejercicio de la acción de nulidad simple consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentó demanda ante esta Corporación tendiente a obtener la siguiente declaración:

1. Declarar que es nula parcialmente la Circular Externa N° 104 del 17 de abril de 2000 proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD por la cual se dan instrucciones a la firma liquidadora BANCA Y GESTIÓN LTDA, Agente Especial de ES+SALUD en liquidación, para emitir la Resolución N° 001 del 28 de febrero de 2003.

2. Subsidiariamente pide declarar nula la Resolución N° 001 del 28 de febrero de 2003.

La actora señaló, en síntesis:

Que el Congreso de la República en desarrollo de las facultades constitucionales, expidió las reglas generales del Código Civil y en sus artículos 2494, 2495 numeral 4° (subrogado Ley 165 de 1941 art 1°, Ley 50 de 1990 art 36), 2496 y 2498 consagra las obligaciones en general, los contratos y la prelación de créditos para el pago de deudas.

Manifiesta que la Superintendencia Nacional de Salud profirió la Circular Externa N° 104 del 17 de abril de 2000 impartiendo instrucciones para el manejo de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en los procesos de liquidación, basándose en un concepto de la Corte Constitucional en relación con los recursos de la seguridad social en el cual manifiesta que las las EPS y el FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA administran tales recursos, sin que en ningún momento puedan confundirse con su patrimonio.

Que la circular acusada en el capítulo 2 del párrafo 2.2, numerales 3, 4 y 5, en las instrucciones para la liquidación de las entidades autorizadas en el régimen subsidiado, viola la norma jerárquicamente superior, atropellando manifiestamente los derechos de los trabajadores, a quienes a la fecha no les han sido cancelados sus salarios y prestaciones sociales, habiendo sido desvinculados desde mayo de 2001.

Explica que la circular acusada es un acto administrativo o de servicio que contiene en los numerales 3, 4 y 5 del párrafo 2.2 decisiones que violan la ley, porque la Superintendente no tiene competencia para determinar mediante actos administrativos, las directrices a tener en cuenta en los procesos de liquidación en

lo que respecta al orden de la prelación de créditos, atribución que por disposición expresa de la Constitución Política y la ley, le compete al Congreso.

#### NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Como sustento de sus pretensiones el demandante adujo la violación de las siguientes normas:

Artículos 6, 113, 121, 122, 123, 150 numerales 1 y 2 de la Constitución Política.

Artículos 2494, 2495 numeral 4°, 2496 y 2498 del Código Civil.

Lo anterior, por cuanto corresponde al Congreso de la República hacer las leyes, expedir códigos y reformar sus disposiciones y no a las superintendencias.

Que el artículo 2494 del Código Civil, respecto de las obligaciones en general y de los contratos y de la prelación de créditos, dispone que gozan de los privilegios los créditos de 1ª. 2ª. 3ª y 4ª CLASE y el artículo 2495 numeral 4° ordena el pago de los salarios, sueldos y todas las prestaciones provenientes de los contratos de trabajo y los clasifica en orden de prelación en créditos de primera clase.

Agrega que el artículo 2496 ídem señala que los créditos afectan todos los bienes del deudor y que si no hay lo necesario para cubrirlos íntegramente preferirán unos a otros en el orden de su numeración cualquiera que sea la fecha y los comprendidos en cada número concurrirán a prorrata; que el artículo 2498 relacionado con la concurrencia y exclusión de créditos dispone: *“Afectando a una misma especie crédito de la primera y créditos de la segunda, excluirán éstos a aquellos; pero si fueren insuficientes los demás bienes para cubrir los créditos de la primera clase, tendrán éstos la preferencia en cuanto al déficit, y concurrirán en dicha especie, en el orden y forma que se expresan en el inciso primero del artículo 2495.”*

Que la señora Superintendente al expedir la circular acusada da instrucciones para la liquidación y en el párrafo 2-2 numerales 3, 4 y 5, hace señalamientos e indica formalidades distintas a las establecidas en la ley al tomar como base legal los Acuerdos 77 y 81 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, para la cancelación de los créditos, dejando en cuarto lugar los salarios, sueldos y

prestaciones provenientes de los contratos de trabajo, vulnerando las normas citadas del Código Civil.

Concluye que los actos administrativos mencionados son nulos porque perjudican de manera grave a los trabajadores despedidos con motivo de la liquidación a quienes además se les condena en costas por reclamar sus derechos.

### **CONTESTACION DE LA DEMANDA**

La entidad demandada contesta en la oportunidad la demanda oponiéndose las pretensiones de la demanda. Señala que con la expedición de la circular acusada no se violó ninguna norma superior y que además la actora no explica el concepto de violación.

Manifiesta que el artículo 48 de la Constitución Política y el artículo 9° de la Ley 100 de 1993 disponen que los recursos de las instituciones de seguridad social no se podrán destinar ni utilizar para fines diferentes a ella.

Que la Superintendencia Nacional de Salud es una de las entidades a través de las cuales la Nación ejerce la Inspección, Vigilancia y Control dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y desarrolla sus funciones y objetivos dentro del marco de la Constitución Política, la Ley 100 de 1993, el Decreto 1259 de 1994, el Decreto 1922 de 1994, Decreto 752 de 1996, Decreto 788 de 1998, Decreto 806 de 1988, el artículo 23 de la Ley 510 de 1999, el Decreto 2418 de 1999 y el artículo 68 de la Ley 715 de 2001.

Que de conformidad con las normas legales sobre intervención administrativa, corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud designar el agente liquidador, quien cumple funciones administrativas; que dicho liquidador debe asumir la dirección y la representación legal de la entidad de que se trate, de tal manera que su responsabilidad se encuentra enmarcada por las acciones u omisiones cumplidas en su gestión, las cuales en caso de controversia se dirimen por la jurisdicción contencioso administrativa; que en este contexto la Superintendencia monitorea el proceso de liquidación.

Aduce que el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 1259 de 1994, señala dentro de los objetivos de la Superintendencia en mención, el de alcanzar la eficiencia

en la utilización y manejo de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Que igualmente el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 dispone que las entidades promotoras de salud son delegatarias del Fondo de Solidaridad y Garantía y que las cotizaciones que recauden pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Explica que el régimen subsidiado que rige la vinculación de las personas a dicho sistema mediante el pago de una cotización subsidiada total o parcialmente con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la citada ley, se financia con aquellos provenientes de las transferencias de inversión social destinadas a salud de que trata la Ley 60 de 1993, los recursos propios y provenientes de ECOSALUD, los recursos del situado fiscal y de las rentas cedidas a los departamentos, los recursos para subsidios que emanan del Fondo de Solidaridad y Garantía y el porcentaje determinado por la Ley como participación de los municipios, distritos y departamentos por concepto del impuesto de renta sobre producción de las empresas de la industria petrolera causadas en la zona de Cupiagua y Cusiana.

Agrega que de la misma forma, el Decreto 806 de 1998 reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y determina en su artículo 8° que las Entidades Promotoras de Salud garantizarán la prestación de los servicios de salud, con cargo a los recursos que le reconoce el Sistema de Seguridad Social en Salud por concepto de la Unidad de Pago por Capitación, las cuotas moderadoras y los copagos definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud; que el artículo 14 del Decreto 806 de 1998 reitera que el Régimen Subsidiado se provee de las fuentes de financiación determinadas en el artículo 214 de la Ley 100 de 1993.

Que también le corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de los Decretos 1922 de 1994, 752 de 1996, 788 de 1998 y el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, ejercer las funciones de intervención en el Sistema General de Seguridad Social en Salud sobre las entidades sometidas a su inspección, control y vigilancia y proceder a su toma de posesión para liquidar, cuando a ello hubiere lugar.

Señala que por disposición expresa del Decreto 1922 de 1994, el procedimiento aplicable en la toma de posesión para liquidar a las empresas promotoras de salud y las instituciones prestadoras de servicios de salud, es el Decreto-Ley 663 de 1993 modificado en lo pertinente por la Ley 510 de 1999, reglamentada por el Gobierno Nacional mediante Decreto 2418 de 1999<sup>1</sup>.

Que el artículo 23 de la Ley 510 de 1999 señala los efectos de la toma de posesión y el artículo 24 ídem se refiere a los principios que rigen su adopción y determina que corresponde al Presidente de la República la forma como se debe desarrollar; que por su parte el Decreto 2418 del 30 de noviembre de 1999 determinó el procedimiento aplicable a las liquidaciones de entidades financieras y por extensión, a las entidades promotoras de salud; que las sumas y bienes excluidos de la masa de liquidación, están contempladas en los numerales 13 y 14 del artículo 5° del citado decreto.

Concluye que para los procesos de liquidación aplicable a las entidades administradoras del régimen subsidiado sujetas a procedimientos de cesión de contratos o las Entidades Promotoras de Salud, Entidades Adaptadas y Administradoras del Régimen Subsidiado incursas en causal de disolución, el Decreto 1543 de 1998 determinó que las cotizaciones obligatorias de los afiliados así como los dineros que encontrándose en poder de la entidad provienen del Sistema General de Seguridad Social en Salud y sean indispensables para pagar los tratamientos en curso o aquellas prestaciones que se hagan exigibles durante el proceso de liquidación, están excluidos de la masa de liquidación por pertenecer al sistema y que igualmente están excluidos los recursos no ejecutados del porcentaje de la UPC-S subsidiada destinada por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud a promoción y prevención, los cuales deben girarse a los Fondos de Salud.

Que la Corte Constitucional ha reiterado en varias oportunidades que las EPS y el Fondo de Solidaridad y Garantía administran los recursos de Seguridad Social sin que en ningún momento puedan confundirse con su patrimonio, determinando que, además, en ningún caso esos fondos pueden ser afectados a fines distintos de los previstos en el ordenamiento jurídico y su manejo debe realizarse teniendo en cuenta la especificidad de su función, de suerte que sus recursos no hacen parte de la masa liquidatoria en ningún caso, hasta concurrencia de los pagos a

---

<sup>1</sup> Derogado por el Decreto 2211 de 2004

los prestadores de servicios de salud, así como tampoco los recursos que ingresen a estas entidades por concepto de pólizas contratadas para asegurar enfermedades de alto costo, los cuales deben destinarse al pago de los prestadores del servicio de salud.

Que en igual sentido se pronunció la Oficina Jurídica del Ministerio de Salud, de tal manera que sólo una vez realizada la compensación y atendidas las obligaciones para con los prestadores del servicio de salud, se pueden considerar los recursos para atender las obligaciones dentro de la prelación de créditos que establece la legislación.

Propone la inexistencia de causal de nulidad que afecte la validez del acto administrativo demandado.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Las partes reiteran los argumentos presentados en la demanda y en la contestación de la demanda.

La Procuraduría Delegada ante el Consejo de Estado no se pronunció.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Sobre la excepción de inexistencia de causal de nulidad propuesta por la entidad demandada, por tratarse del asunto de fondo, la Sala se pronunciará en el presente fallo, una vez confronte la Circular Externa demandada con las disposiciones superiores pertinentes, invocadas como transgredidas.

El problema jurídico a resolver se centra en establecer si los numerales 3, 4 y 5 del Parágrafo 2.2 de la Circular Externa acusada N° 104 del 17 de abril de 2000 dirigida a los liquidadores, cuyo objeto es impartir instrucciones sobre el manejo de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en los procesos de liquidación en el régimen subsidiado, contrarían o no las normas del Código Civil relacionadas con la prelación de créditos.

Para desatar la cuestión litigiosa, es preciso que la Sala haga el siguiente recuento normativo y jurisprudencial.

## **NORMAS QUE RIGEN EL MANEJO DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN LOS PROCESOS DE LIQUIDACIÓN**

Constitución Política:

*“Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se presta 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.*

*Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.*

*El Estado, con la participación de los particulares, ampliará 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.***

*La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.*

Ley 100 de 1993

***“ARTÍCULO 90. DESTINACIÓN DE LOS RECURSOS. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella”.***

*“ARTÍCULO 154. INTERVENCIÓN DEL ESTADO. El Estado intervendrá en el servicio público de Seguridad Social en Salud, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 48, 49, 334 y 335 a 370 de la Constitución Política. Dicha intervención buscará principalmente el logro de los siguientes fines:  
...”*

***g) Evitar que los recursos destinados a la seguridad social en salud se destinen a fines diferentes;***

*h) Garantizar la asignación prioritaria del gasto público para el servicio público de Seguridad Social en Salud, como parte fundamental del gasto público social.*

*PARÁGRAFO. Todas las competencias atribuidas por la presente Ley al Presidente de la República y al gobierno nacional, se entenderán asignadas en desarrollo del mandato de intervención estatal de que trata este artículo”.*

*“ARTÍCULO 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características:*

*a) El Gobierno Nacional dirigirá, orientará, regulará, controlará y vigilará el servicio público esencial de salud que constituye el Sistema General de Seguridad Social en Salud;*

*....*

*d) El recaudo de las cotizaciones será responsabilidad del Sistema General de Seguridad Social-Fondo de Solidaridad y Garantía, quien delegará en lo pertinente esta función en las Entidades Promotoras de Salud;*

*....”.*

*“ARTÍCULO 177. DEFINICIÓN. **Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía.** Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley”.*

Decreto Ley 1259 de 1994 por el cual se reestructura la Superintendencia Nacional de Salud

*“Artículo 3. La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá las funciones que legalmente le competen, en materia de inspección, vigilancia y control, para alcanzar los siguientes objetivos en coordinación con las demás autoridades del ramo en lo que a ellas compete dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud:*

...

**2. La eficiencia en la utilización de los recursos fiscales, con destino a la prestación de los servicios del Sistema de Seguridad Social en Salud.**

**3. La oportuna y adecuada liquidación, recaudo, giro, transferencia, cobro y utilización de los recursos fiscales y demás arbitrios rentísticos, cualquiera que sea su origen, con destino a la prestación de los servicios de salud.**

Decreto 806 de 1998

**“ARTICULO 8o. FINANCIACION. Las Entidades Promotoras de Salud y las Adaptadas garantizarán la prestación de los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, del Régimen Contributivo en condiciones de calidad, oportunidad y eficiencia, con cargo a los recursos que les reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud por concepto de la Unidad de Pago por Captación, UPC, las cuotas moderadoras y los copagos definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.**

**“ARTICULO 14. FINANCIACION. El Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado será financiado con los recursos que ingresan a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, destinados a subsidios a la demanda, situado fiscal, participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y demás rentas ordinarias y de destinación específica, de conformidad con lo establecido en la ley.<sup>2</sup>**

---

<sup>2</sup> El régimen subsidiado se provee de las fuentes de financiación determinadas en el artículo 214 de la Ley 100 de 1993 ( hoy modificado por el artículo 11 de la Ley 1122 de 2007) que señalaba: “El Régimen Subsidiado se financiará con los siguientes recursos:

- a) 15 puntos como mínimo de las transferencias de inversión social destinadas a salud de que trata el numeral 2 del artículo 22 de la Ley 60 de 1993. Los 10 puntos restantes deberán invertirse de conformidad con el numeral 2 del artículo 21 de la Ley 60 de 1993, exceptuando el pago de subsidios. Adicionalmente, durante el período 1994-1997 10 puntos de la transferencia de libre asignación de que trata el parágrafo del artículo 22 de dicha Ley deberán destinarse a dotación, mantenimiento y construcción de infraestructura de prestación de servicios.
- b) Los recursos propios y aquellos provenientes de Ecosalud que los departamentos y municipios destinen al régimen de subsidios en salud;
- c) Los recursos del situado fiscal y de las rentas cedidas a los departamentos que se requieran para financiar al menos las intervenciones de segundo y tercer nivel del Plan de Salud de los afiliados al régimen subsidiado, conforme a la gradualidad de que tratan los artículos 161 y 240 del presente libro;

*Cuando el subsidio sea parcial el afiliado deberá cofinanciar el POS-S en la forma que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.*

Decreto 1922 de 1994 por el cual se reglamenta la intervención del Ministerio de Salud en el Sistema de Seguridad Social en Salud

***“Artículo 32. Procedimientos de la intervención para liquidar.***

*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto-ley 1259 de 1994, los procedimientos administrativos para la intervención o toma de posesión para liquidar una entidad promotora de salud, serán en lo que sea pertinente, los previstos en el artículo 116 del Decreto-ley 663 de 1993 y las demás normas que lo complementen o modifiquen”.*

Ley 510 de 1999. Modificó el Decreto Ley 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

*“ARTICULO 24. El artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, quedará así:*

***Principios que rigen la toma de posesión***

***Corresponde al Presidente de la República, en ejercicio de las funciones que le otorga el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política, señalar la forma como se desarrollará el proceso de toma de posesión, y en particular la forma como se procederá a liquidar los activos de la entidad, a realizar los actos necesarios para colocarla en condiciones de desarrollar su objeto social o a realizar los actos necesarios para obtener mejores condiciones para el pago total o parcial de las acreencias de los ahorradores, depositantes e inversionistas;***

- 
- d) Los recursos para subsidios del Fondo de Solidaridad y Garantía que se describen en el artículo 221 de la presente Ley;
  - e) El 15% de los recursos adicionales que a partir de 1997 reciban los municipios, distritos y departamentos como participaciones y transferencias por concepto del impuesto de renta sobre la producción de las empresas de la industria petrolera causada en la zona de Cupiagua y Cusiana.

PARÁGRAFO 1o. Los recursos que, conforme a este artículo, destinen las direcciones seccionales, distritales y locales de salud al régimen de subsidios en salud, se manejarán como una cuenta especial aparte del resto de recursos dentro del respectivo fondo seccional, distrital y local de salud.

PARÁGRAFO 2o. A partir del primero de enero de 1995, el presupuesto de inversión de los recursos de libre asignación destinados a salud por el literal a) de este artículo deberá ser aprobado por la autoridad departamental de salud. Si la autoridad departamental de salud certifica que la infraestructura de prestación de servicios del respectivo municipio está debidamente dotada, podrá autorizar la destinación de los recursos para inversión a las otras finalidades de que trata la ley 60 de 1993.

la forma y oportunidad en la cual se deben presentar los créditos o reclamaciones; las sumas que se pueden cancelar como gastos de administración; la forma como se reconocerán y pagarán los créditos, se decidirán las objeciones, **se restituirán los bienes que no deban formar parte de la masa**, y en general, los actos que en desarrollo de la toma de posesión se pueden o se deben realizar”.

Decreto 2418 de 1999<sup>3</sup> reglamentario de la Ley 510 de 1999 por el cual se determina el procedimiento aplicable a las liquidaciones de entidades financieras, que como lo dispuso el artículo 32 del Decreto 1922 de 1994 antes transcrito, se aplica a los procedimientos administrativos para la intervención o toma de posesión para liquidar una entidad promotora de salud.

**“ARTICULO 5o. PROCEDIMIENTO LIQUIDATORIO.** El procedimiento liquidatorio se desarrollará en las siguientes etapas:

...

**13. Restitución de sumas y bienes excluidos de la masa de la liquidación.** En la medida en que las disponibilidades de la intervenida lo permitan, el liquidador señalará, cuantas veces sea necesario, períodos para adelante total o parcialmente la restitución de sumas excluidas de la masa de la liquidación.

**En todo caso, el liquidador hará entrega de los bienes diferentes de dinero excluidos de la masa de la liquidación** una vez en firme la providencia que acepte las reclamaciones. Pasados treinta (30) días hábiles a partir de tal fecha sin que los interesados se presentaren, el liquidador ordenará su remate a través de un martillo autorizado.

**14. Provisión para restitución de sumas excluidas de la masa de la liquidación.** A la terminación del último período fijado para la restitución de bienes excluidos de la masa de la liquidación que correspondan a reclamaciones oportunamente presentadas y aceptadas, con las sumas cuyos titulares no se hubieren presentado para el pago, el liquidador constituirá, por el término de tres meses en espera de que aquellos se presenten, una provisión representada en activos de alta seguridad, rentabilidad y liquidez.

En cualquier tiempo, desde el inicio del primer período para adelantar la restitución de sumas excluidas de la masa de la liquidación hasta el

---

<sup>3</sup> Derogado por el Decreto 2211 de 2004

*vencimiento del término de la respectiva provisión, el reclamante aceptado que no se haya presentado oportunamente a recibir tendrá derecho a la restitución en la misma proporción en que se haya efectuado a los demás reclamantes aceptados, salvo que se trate de aquellas sumas cuya restitución procede una vez hayan sido recaudadas.*

Decreto 1543 del 4 de agosto de 1998 por el cual se establecen algunas normas en relación con los procedimientos específicos de cesión de contratos de afiliación y liquidación en el sistema general de seguridad social en salud.

**“ARTICULO 8o. LIQUIDACION DE ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD, ENTIDADES ADAPTADAS Y ADMINISTRADORAS DEL REGIMEN SUBSIDIADO. Con el objeto de evitar la desviación de los recursos de la seguridad social en salud, las entidades que entren en proceso de liquidación, deberán ajustarse a las siguientes reglas:**

*a. En el régimen contributivo. Estarán excluidos de la masa de liquidación los recursos correspondientes a las cotizaciones obligatorias de los afiliados, los cuales pertenecen al sistema general de seguridad social en salud, recaudadas por las entidades promotoras por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía, así como los dineros que encontrándose en poder de la entidad provienen del sistema general de seguridad social en salud y sean indispensables para pagar los tratamientos en curso o aquellas prestaciones que se hagan exigibles durante el proceso de liquidación;*

***b. En el régimen subsidiado. En el régimen subsidiado. Estarán excluidos de la masa de liquidación los recursos que encontrándose en poder de la entidad sean indispensables para pagar los tratamientos en curso o aquellas prestaciones que se hagan exigibles durante el proceso de liquidación.***

***De igual manera, estarán excluidos los recursos no ejecutados por las Administradoras del Régimen Subsidiado, del porcentaje de la UPC-S, destinado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud a promoción y prevención. Estos deberán girarse a los fondos de salud,***

*a la mayor brevedad posible de acuerdo con la reglamentación aplicable.<sup>4</sup>*

**“ARTICULO 11. RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. Deberá excluirse de la masa de liquidación de las instituciones financieras y demás entidades que recaudan aportes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los recursos correspondientes a estos recaudos.**

*La restitución se hará a la mayor brevedad posible de conformidad con las normas aplicables.”*

La Corte Constitucional al referirse a los recursos de la Seguridad Social señaló mediante sentencia de unificación SU-480 de 1997 que las EPS y el Fondo de Solidaridad y Garantía los administran sin que en ningún momento puedan confundirse con su patrimonio, porque no dependen de circunstancias distintas a la atención del afiliado. Dijo la Corte

**“RELACION DEL ESTADO CON ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Delegación para prestación del servicio público de salud/SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Recaudación le pertenece**

*Hay que admitir que al delegarse la prestación del servicio público de salud a una entidad particular, ésta ocupa el lugar del Estado para algo muy importante cual es la prestación de un servicio público; pero eso no excluye que la entidad aspire obtener una legítima ganancia. Así está diseñado el sistema. Pero, **lo principal es que se tenga conciencia de que lo que se recauda no pertenece a las EPS, ni mucho menos entra al presupuesto nacional ni a los presupuestos de las entidades territoriales, sino que pertenece al sistema general de seguridad social en salud, es, pues, una contribución parafiscal.** Por tal razón, la Corte no puede ser indiferente al equilibrio estructural del Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, al plan obligatorio de salud del régimen subsidiario y a los principios de universalidad y solidaridad que deben ir paralelos. La vigilancia de estos preceptos forma parte de uno de los objetivos del Estado social de derecho: la solución de las necesidades insatisfechas de salud.*

---

<sup>4</sup> *Literal modificado por el artículo 37 del Decreto 50 de 2003.*

....

**SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Recursos tienen carácter parafiscal/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Recursos parafiscales no constituyen patrimonio**

*El sistema de seguridad social en Colombia es, pudiéramos decir, mixto. 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***".<sup>5</sup>

## CASO CONCRETO

La actora solicita la nulidad de los numerales 3, 4 y 5 del parágrafo 2.2 de la Circular Externa N° 104 del 17 de abril de 2000, relacionados con la liquidación de entes prestadores del servicio de salud en el régimen subsidiado, proferida por el Superintendente Nacional de Salud, que reza:

---

<sup>5</sup> Sentencia SU-480 DE 1997, 25 de septiembre. M.P. Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO Ver Sentencias C-179 de 1997, C-177 de 1998, C-303 de 1999.

*“CIRCULAR EXTERNA N° 104  
(17 DE ABRIL DE 2000)*

*PARA: Liquidadores de las Entidades Promotoras de salud, de Entidades Adaptadas, de programas de EPS de las Empresas de Medicina prepagada y Cajas de Compensación Familiar, de Administradoras del Régimen Subsidiado y Contralores y Acreedores dentro de los procesos de liquidación de esas mismas entidades o dependencias.*

*DE: SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD*

*ASUNTO Manejo de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en los procesos de liquidación.*

*La Superintendencia Nacional de Salud en uso de sus facultades legales y en cumplimiento de las competencias que le corresponde ejercer en materia de inspección, vigilancia y control para alcanzar la eficiencia en la obtención y aplicación de los recursos con destino a la prestación de los servicios de salud y la adecuada liquidación, recaudo, giro y transferencia, cobro y utilización de los recursos fiscales y con el fin de dar adecuado cumplimiento a los preceptos constitucionales y legales que disponen la protección especial de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, se permite impartir las siguientes instrucciones a los sujetos vigilados destinatarios de la presente Circular, teniendo en cuenta lo siguiente.*

**1. MARCO LEGAL**

....

**2. INSTRUCCIONES A TENER EN CUENTA EN LA LIQUIDACIÓN**

....

*Teniendo en cuenta lo anterior, dentro de los procesos liquidatorios como consecuencia de la toma de posesión de las Entidades promotoras de Salud, Entidades Adaptadas, programas de EPS de Empresas de Medicina Prepagada, y de las Cajas de Compensación Familiar y Administradoras de recursos del régimen subsidiado, **deben ser excluidos de la masa de liquidación los recursos que pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud, teniendo en cuenta que dicho trámite no***

**puede variar la protección legal que ha querido darle el legislador a dichos recursos.**

## **2.1 En el régimen contributivo**

.... .

## **2.2 En el régimen subsidiado**

1. ....

2. Como quiera que los recursos que son fuente de financiación del Régimen Subsidiado **tienen destinación específica** y por ende no pueden ser utilizados para fines distintos a los de la Seguridad Social en salud, las ARS tienen el deber dentro de la liquidación de velar porque tal destinación se cumpla de acuerdo con los fines de la Seguridad Social en el marco de la Constitución y la Ley; por ende, **los recursos del Régimen Subsidiado en sus distintas fuentes, no pierden su naturaleza de recursos parafiscales con destinación específica por el hecho de la liquidación, razón por la cual los recaudos derivados de los contratos de Régimen Subsidiado celebrados por la administradora, deben ingresar a la entidad y excluirlos de la masa de liquidación en la forma como se detalla más adelante.**

3. De los recursos así ingresados y de conformidad con lo establecido en los Acuerdos 77 y 81 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, la administradora en liquidación debe disponer del 75% como mínimo, para pagar exclusivamente los servicios de salud a los prestadores de servicios por encima de cualquiera otra obligación sin entrar a hacer parte de la masa de liquidación o el porcentaje que se determine para tal fin por parte del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud; haciendo además la reserva necesaria para pagar los tratamientos en curso o aquellas prestaciones de salud que se hagan exigibles durante el proceso de liquidación, como lo determina el decreto 1543 de 1998.

4. Igualmente deben excluirse de la masa los recursos no ejecutados por concepto de promoción y prevención, en el porcentaje determinado por el citado Consejo y los cuales deben ser girados al Fondo de salud correspondiente.

5. Una vez cancelados los citados créditos, debe procederse de acuerdo con la prelación establecida en el Código Civil, a integrar en la masa de liquidación el 15% correspondiente a la UPC-S para administración o el porcentaje que para tal efecto determine el CNSSS, con el fin de atender las demás obligaciones en su orden legal, sin perjuicio de aquellas otras que

correspondan a la no masa liquidatoria referidas a los gastos de liquidación, los tratamientos en curso y las atenciones en salud surtidas durante el proceso de liquidación.

..... ”. (la parte subrayada es la parte demandada)

Como se dijo anteriormente, el argumento central de la demanda de nulidad se centra en que la actora considera que los numerales 3, 4 y 5 del párrafo 2.2. pretranscritos de la Circular Externa N° 104 del 17 de abril de 2000, violan el orden de prelación de créditos señalados en el Código Civil y que por esa razón se conculcaron los derechos de los trabajadores.

De la comparación de las normas constitucionales y las legales transcritas que son las que establecen el fundamento que se debe tener en cuenta para el manejo de los recursos del Sistema General de Seguridad Social y en especial para la liquidación de los entes prestadores del servicio de salud, con las disposiciones acusadas, no encuentra la Sala que éstas violen la Constitución Política ni las disposiciones superiores, ya que la Superintendencia de Salud sólo instruyó a sus entidades vigiladas para que los recursos de salud no se destinaran, ni utilizaran o desviarán para fines diferentes a la prestación de los servicios.

En efecto, las normas constitucionales y las especiales dictadas con el fin de proteger los recursos de la seguridad social en salud son claras en señalar que los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud pertenecen al sistema y no a los entes que por disposición legal los administran, luego mal podrían entrar en su liquidación como si fueran de su propiedad. Estas normas que gobiernan los recursos de seguridad social son de aplicación preferente frente a las demás disposiciones legales que rigen la prelación de créditos.

Esos recursos no hacen parte de la masa liquidatoria de los entes que se encuentran en este proceso, como lo ordena la ley y por lo tanto no cuentan en el orden de prelación de créditos de que trata el Código Civil como lo entiende la actora, pues, se repite, no son de propiedad de la entidad que se liquida.

Las disposiciones acusadas lo que pretenden son precisamente amparar los recursos del sistema de salud en el proceso liquidatorio y definir de manera precisa la manera cómo se debe responder por éstos. Tales recursos no se refieren a los recursos propios de la entidad que se liquida, como lo entiende la

actora, a los que sí se le deben aplicar los criterios señalados por el Código Civil para la prelación de créditos, tal y como lo señala la misma Circular en el numeral 5 acusado.

Las anteriores consideraciones imponen negar las súplicas principales de la demanda. Igual suerte corre la pretensión subsidiaria al no tener vocación de prosperidad la nulidad de la circular, dado el enfoque que le dio la actora a su demanda, sustentando la ilegalidad de la Resolución N° 001 del 28 de febrero de 2003 con los motivos de inconformidad de la circular demandada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

**F A L L A :**

**NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN**  
Presidenta

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**

**CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE      MARCO ANTONIO VELILLA      MORENO**