

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
Fecha: 13 SEP 2019 Folio: 10
Hora: 8:50 a.m.
x [Signature]
SUSCRIPCIÓN

Señores(as)

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

E. S. D.

REFERENCIA : PROCESO EJECUTIVO
DEMANDANTE: ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ
DEMANDADO: COOMEVA EPS S.A.
RADICADO: 2019-103

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACIÓN EN CONTRA DEL AUTO QUE DECRETA MEDIDAS CAUTELARES

DANIEL GONZALEZ DIAZ, identificado con la Cédula de Ciudadanía Número 91.527.934 de Bucaramanga, (Santander), y Tarjeta Profesional Número 185.899 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de Representante Legal para efectos judiciales de COOMEVA EPS S.A., como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal Adjunto, comedidamente me permito presentar ante su honorable despacho **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN**, dentro del término de Ley otorgado para ello, contra las providencias que decretan medidas cautelares **por las razones jurídicas que a continuación expongo:**

LAS COTIZACIONES QUE RECAUDAN LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD PERTENECEN AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

La seguridad social y la salud son servicios públicos de carácter obligatorio que se presentan bajo dirección, coordinación y control del estado Art 48 y 49 C.N; en dicho orden de ideas se deben entender que el sistema de seguridad social en salud, tiene como propósito garantizar los servicios y derechos irrenunciables a los integrantes de la nación, frente a sus aspectos de promoción, protección, y recuperación de la salud.

De conformidad con lo anterior los dineros y activos de la demandada tienen la calidad de parafiscales, la cual se encuentra determinada por varias circunstancias:

- 1) La primera: Es la fuente que lo financia, en consonancia con esto toda vez que dichos dineros provienen del pago de la salud de los usuarios del sistema, gran parte de estos recursos se encuentran en las cuentas Bancarias, donde se recaudan y administran por la E.P.S dineros que le pertenecen al sistema de salud y están comprometidos para tal efecto.
- 2) La segunda: Es la destinación específica de los mismos que tiene como propósito cubrir el funcionamiento de la entidad promotora para de esta forma cumplir su fin que no es otro que el de realizar la prestación de los servicios de salud.

Esto se presenta porque las entidades promotoras de salud son las entidades responsables de la afiliación, y registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía, tal como lo establecen al efecto los Art 177 y 182 párrafo 1 de la ley 100 de 1993

Es así que las presentes cautelas afectan a cuentas maestras en las que se realiza todo el tema de recaudo de los aportes del sistema de salud, tal y como lo establece al efecto el Art 5 del Decreto 4023 de 2011.

Función de recaudo que el Art 156 de la ley 100 de 1993, delegando esta función a las E.PS:

- **LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SALUD SON INEMBARGABLES**

Señor juez, ya el desarrollo legal y constitucional ha venido estableciendo que los recursos del sistema de salud son inembargables. Es así que desde la Ley 100 de 1993 se consignó en el artículo 9 la prohibición de destinar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines distintos a los previstos para tal fin; y el Decreto Extraordinario 111 de 1996, y el decreto 1101 de 2007, que reglamentaban la ley ordinaria, ley 715 de 2001, establecían desde de vieja data que los recursos del sistema son INEMBARGABLES. Esto en desarrollo del artículo 63 y 48 de la Constitución Política, donde se establece la inembargabilidad de los recursos públicos y la destinación específica de los recursos de la seguridad social, respetivamente.

Yerra el despacho al desconocer tal normatividad y más aún el accionante en hacer incurrir en dicho yerro al despacho, sobre todo aun cuando la demandante es una Institución Prestadora de Servicios de Salud y conoce el manejo de las normas técnicas del sistema y muy a pesar de eso propicia tal situación, pues son recursos que se manejan para el sistema y que son girados por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, para la atención de los usuarios en toda la red de prestadores, carácter inembargable que el precedente constitucional ya había otorgado desde la sentencia de la Honorable corte constitucional SU-480 de 1997.

En este pequeño bosquejo se observa un error interpretativo al apartarse el estrado del precedente constitucional y legal, cuyos efectos jurídicos ponen en jaque las atenciones normales y prioritarias del sistema de prestaciones de COOMEVA E.PS. por lo cual en el plano constitucional evidentemente se afecta de rebote el derecho fundamental a la Salud de los usuarios del sistema, y por ende se ponen en riesgo su vida, salud, integridad física, y demás derechos fundamentales conexos a ellos en el contexto de la prestación del servicio de salud.

Es de establecer al despacho que los dineros de unidad de pago por capacitación UPC, que se encuentran a cargo y bajo el manejo de COOMEVA E.P.S, como ocurre con los recursos que pretenden ser objeto de medidas cautelares por el despacho, no hacen parte del patrimonio de las EPS, sino que son los recursos utilizados para financiar el PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD y por tal motivo dichos recursos son inembargables.

Ahora para con el propósito de zanjar cualquier discusión, **LA LEY ESTATUTARIA 1751 de 2015**, estableció de forma perentoria en su artículo 25, el concepto de inembargabilidad de los dineros de financiación y mantenimiento del sistema de salud en Colombia, razón por la cual en la presente causa no es procedente por ninguna razón que se profieran medidas cautelares sobre cuentas, depósitos y cualquier recurso financiero de Coomeva E.P.S.

Es de precisar que estos fondos así estén en cuentas de entidades financieras a nombre de la hoy accionada, no hacen parte del patrimonio de la EPS, sino que son fondos públicos de naturaleza parafiscales que tienen como objeto procurar la atención en salud y vida de los usuarios por parte de la Entidad Promotora De Salud.

La norma establece en su artículo 25 *“Destinación e inembargabilidad de los recursos, los recursos públicos que financian la salud son inembargables, tienen una destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines previstos constitucional y legalmente”*

En dicho sentido la corte constitucional ha sido clara igualmente, con anterioridad al desarrollo legislativo frente al tema de la embargabilidad de los recursos del sistema de salud y ha expuesto en sentencia C-566 de 2003, lo que *“se busca es garantizar la protección del interés general abstracto que allí se desprende (..) sobre la satisfacción de un cobro judicial de un acreedor particular”*.

En idéntico sentido la Corte constitucional en sentencia que analizó la constitucionalidad de la ley 1751 de 2015, por medio de sentencia C-313 de 2014, preceptuó:

“En lo que respecta al carácter público que se les atribuye a los recursos de la salud, esta corporación ha precisado, en reiteradas ocasiones, que dicho peculio es de índole parafiscal, aspecto que refuerza su naturaleza pública.

Para la sala la prescripción que blindo frente al embargo a los recursos de la salud no tienen reparos, pues entiende la corte que a ella se aviene con el destino social de dichos caudales y contribuye a realizar metas de protección de derechos fundamentales.”

Es inexorable el que como lo ha entendido de forma clara la honorable corte constitucional los recursos del sistema son inembargables no por un mero capricho, sino los mismo están sirviendo como garantes de uno de los fines últimos de nuestro Estado que precisamente se configuró como Social de Derecho con el fin de garantizar la directa protección de

DERECHOS FUNDAMENTALES, partiendo del derecho a la vida y la dignidad; es por ello que el despacho debe partir de este raciocinio con el propósito de desatender dicha solicitud de medidas que afecta no solo eventual cancelación de una acreencia si no la salud y vida de múltiples personas, de las cuales dependen del flujo de dichos recursos para poderseles garantizar los mínimos fundamentales protegidos por el ordenamiento superior.

Verse la E.P.S avocada a que su músculo financiero sea congelado por una orden judicial no es la solución a una diferencia económica; todo lo contrario, será el detonante para que la misma rama judicial se encuentre avocada a una súbita andada de acciones de amparo, pues todo rubro y dinero con el que cuenta la E.P.S., sin excepción alguna, es presupuesto técnico para atender su red de prestadores y usuarios, y afectar sus activos es afectar la prestación del servicio y como es apenas lógico los derechos de los usuarios.

Situación de inembargabilidad que el mismo C.G.P recoge en su Art 594, No 1, el cual de forma indubitable preceptúa:

1. Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social.

Ahora bien, es de exponer que el C.G.P es una ley ordinaria y con régimen de vigencia regulado y diferente Art 625 C.G.P, por lo que la verdadera inembargabilidad absoluta y preferente debe interpretarse a la luz **DE LA LEY ESTATURARIA** y posterior, ley 1751 de Febrero 16 de 2015, que fue publicada en el Diario Oficial 49427 de febrero 16 de 2015, y la cual se encuentra vigente al momento de expedición del auto objeto del presente medio de impugnación, norma que blindada de cualquier tipo de cautela los recursos del sistema de la salud.

Corolario a lo anterior, debe igual estarse a las instrucciones dadas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, mediante la circular 007 de 2016 definió las reglas para el decreto de medidas cautelares frente a recursos o bienes inembargables y de igual manera en los eventos en que los despachos judiciales no realizan la advertencia a las entidades oficiadas de abstenerse de aplicar la medida sobre bienes inembargables.

En dicha circular se indica:

De acuerdo con lo anterior y frente a la inobservancia del párrafo del artículo 594 del CGP, se recomienda proceder de la siguiente manera:

- i) Exigir de parte de la autoridad que decreta la medida cautelar, la aplicación íntegra del procedimiento descrito por el párrafo del artículo 594 del C.G.P., para las jurisdicciones donde

está rigiendo la Ley 1564 de 2012, por tratarse de una norma procedimental de orden público y de naturaleza especial, que regula de manera genérica el embargo sobre recursos inembargables.

ii) Remitir oficio a las entidades destinatarias de la medida cautelar (Bancos, pagadores, etc.), solicitándoles hacer uso de la facultad de abstenerse del cumplimiento de la medida cautelar, conforme lo prevé el inciso segundo del parágrafo del artículo 594 del CGP.

iii) En aquellos casos donde la autoridad que decreta la medida cautelar no invoca en el oficio de comunicación de dicha orden, la excepción legal frente a la inembargabilidad, o no insiste en la práctica de la misma una vez transcurrido el término de los tres (3) días hábiles siguientes al envío del oficio de comunicación del no acatamiento del embargo; el apoderado de la entidad debe solicitar a la autoridad administrativa o judicial que se revoque por ministerio de la ley la medida cautelar.

i) Si la autoridad insiste en la práctica de la medida cautelar, amparada en una excepción válida, se debe solicitar que se congelen los recursos a través de la apertura de una cuenta especial. Luego aquí no opera la constitución de títulos de depósito judicial. En todo caso, la Entidad Pública debe oponerse a cualquier entrega anticipada de dineros, sin previa existencia de la sentencia ejecutoriada o la providencia que ponga fin al proceso, mediante la cual se ordene el pago de dichos valores retenidos y congelados.

v) Cuando la medida cautelar se decreta en el marco de un proceso administrativo coactivo, debe darse aplicación al procedimiento previsto por el parágrafo artículo 594 del C.G.P. Esta disposición guarda armonía con el artículo 839-2 del Estatuto Tributario- ET. Ello porque el artículo 839-1 del mismo estatuto consagra la remisión normativa al procedimiento civil en los aspectos compatibles, que regulan el embargo, secuestro y remate de bienes, uno de cuyos casos es el procedimiento de embargo de recursos inembargables, introducido por el parágrafo del artículo 594 del CGP, concordante con el numeral 2 del artículo 100 del CPACA.

No obstante lo anterior, observamos que el despacho ordena el embargo y secuestro de cuentas bancarias a nombre de COOMEVA EPS con la advertencia a las entidades bancarias oficiadas sobre la improcedencia de la medida respecto de dineros que tengan la naturaleza de inembargables, pero sin que se expongan ni tácita ni expresamente cuáles son los criterios tenidos en cuenta por el Señor Juez para determinar la(s) excepción(es) a la regla general de inembargabilidad de los recursos públicos consignados en las cuentas maestras de las EPS.

Sin embargo, entendemos el yerro del despacho en el particular, al posibilitar mediante la orden proferida que dichas cuentas sean objeto de embargo siempre que se determine qué rubros se corresponden como inembargables conforme al literal d) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 (es decir, el recaudo de cotizaciones), y cuales rubros se encuentran exentos de esta naturaleza -y de esta manera poder realizar la acción judicial sobre estas últimas sin

afectar la destinación constitucional específica de los recursos de la seguridad social en salud- ya que estaría ajustado, en principio, a los parámetros interpretativos correctos al ordenar al ADRES el embargo de todos aquellos conceptos que no sean para la destinación exclusiva de la prestación del servicio de salud, a saber, recursos para el recaudo de cotizaciones y el desarrollo de la actividad prestacional propia de la EPS.

Sin embargo, la Circular 014 de fecha 08 de junio de 2018 expedida por la Procuraduría General de la Nación, trae a colación varias precisiones que son útiles para entender el yerro del despacho sobre el particular. Dice la referida circular de manera categórica:

... es necesario señalar que de acuerdo al artículo 2.6.4.2.1.2 del Decreto 2265 de 2017 que derogó el 2.6.1.1.1.1 del Decreto 780 de 2016, el recaudo de las cotizaciones al sistema General de Seguridad Social en Salud se hace a través de dos cuentas maestras que le corresponde registrar las EPS y las EOC ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, las cuales se manejarán exclusivamente para el recaudo de cotizaciones del régimen Contributivo de Salud y serán independientes de las que manejen los recursos de la entidad y cuya apertura y selección de la entidad financiera se hará por la EPS o la EOC a nombre de la ADRES.

La norma en comento señala claramente que “Las cuentas registradas se manejarán exclusivamente para el recaudo de cotizaciones del Régimen Contributivo de Salud y serán independientes de las que manejen los recursos de la entidad. Su apertura y selección de la entidad financiera se hará por la EPS o por la ECO a nombre del FOSYGA”, por lo que los recursos depositados en ellas no pueden ser calificados como propios de dichas entidades o que hacen parte de su patrimonio, en tanto corresponden a cotizaciones al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y por ende, tienen el carácter de inembargables de conformidad con la Constitución Política, la Ley, la jurisprudencia de las Altas Cortes, particularmente, la de la H. Corte Constitucional y los pronunciamientos emitidos por la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio de Salud y la Protección Social y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En tal sentido, se hace la claridad de que las cuentas maestras administradas por la EPS solamente se manejarán para el recaudo de cotizaciones del Régimen Contributivo de Salud, excluyendo cualquier otro tipo de erogación, ingreso o rubro, además de puntualizarse que **estos recursos no pueden ser calificados como propios de las Entidades Promotoras de Salud.** Y en este sentido, continúa la Procuraduría:

Así las cosas, se puede concluir que la apertura de dichas cuentas maestras por parte de las EPS se realiza en cumplimiento de disposiciones legales y reglamentarias y ello no transforma la naturaleza de los recursos que allí se recaudan. Entonces, de acuerdo al marco general expuesto en el acápite inmediatamente anterior, se reitera que las cotizaciones depositadas en las cuentas maestras de recaudo abiertas por las EPS son

por expresa disposición del artículo 182 de la Ley 100 de 1993, independientes de los recursos de propiedad de dichas Entidades, y constituyen "(...) una típica contribución parafiscal, distinta de los impuestos y las tasas (...) que se cobra de manera obligatoria a un grupo de personas cuyas necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados" y que por estar destinadas a financiar el servicio público de salud, con fundamento en los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad (...) no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional".

De este modo, no podría concluirse -como lo hace el señor Juez- que sin la integración al contradictorio del ADRES en el presente proceso pueda ordenarse el embargo de cuentas maestras, debido a que es este ente el encargado de hacer la vigilancia, control y administración propiamente dicha de los recursos del SGSSS a través de la disposición en cuentas a nombre de las EPS dineros con rubros específicos y de los cuales la EPS no puede disponer libremente, sino que su gestión se deriva de la administración que el ADRES hace del recurso público.

En otras palabras, los dineros que se encuentran en las cuentas a nombre de la EPS no se encuentran dentro del patrimonio de estas, ni su disposición se encuentra a su discreción, sino que es el ADRES el encargado de administrar, vigilar y controlar el gasto de los dineros en comento, y que en el presente proceso son objeto de embargo.

Por ello, no es plausible que una orden judicial se dirija a imponer gravámenes sobre bienes de personas que no hacen parte del proceso, toda vez que este actuar vulnera flagrantemente los principios al debido proceso y contradicción, además de repercutir directamente sobre derechos de carácter fundamental para nuestro ordenamiento jurídico, tal como el derecho a la salud y su garantía de prestación efectiva por parte de las EPS. Así lo establece esta misma directriz cuando exhorta a los Jueces de la República para que se abstengan de ordenar o decretar embargos sobre los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud,

Por cuanto no solo se estaría vulnerando el ordenamiento jurídico colombiano, sino que se afecta gravemente el patrimonio público y el orden económico y social del Estado de una parte y de otra la prestación del servicio de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para los habitantes del territorio nacional, toda vez que decretar órdenes de embargos contra estos recursos, en especial, los depositados en las cuentas maestras de recaudo aperturadas por las Entidades Promotoras de Salud, desconoce la posibilidad de prestar servicios de salud a afiliados de las demás EPS contra las que no recae medida, como quiera que se afectan los recursos del SGSSS administrados por la ADRES, parte de los cuales son direccionados a estas.

Así las cosas, deberá remitirse el señor Juez al artículo 599 del Código general del Proceso, el cual refiere que el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de los bienes propiedad

del ejecutado, situación que en el presente proceso no se presenta, toda vez que los dineros que se encuentran en las cuentas de la EPS, como ya se refirió, no hacen parte de su patrimonio y no pueden ser calificados como recursos propios de la EPS, imposibilitando la retención de los dineros de estas cuentas por concepto de obligaciones de la EPS, siendo que el deudor no tiene la misma identidad que el propietario del bien.

Y es que existe una confusión en el ámbito judicial respecto de los recursos relacionados con los gastos de administración transferidos a las EPS. Estos recursos de que trata el artículo 23 de la Ley 1438 de 2011 (que corresponde a un 10% del valor de la UPC cuando se trata de EPS en el régimen contributivo y a un 8% de la UPC en el régimen subsidiado), transferida a las EPS una vez surtido el proceso de compensación con la UPC conforman un todo indivisible con los recursos que se destinan a la prestación de los servicios de salud, razón por la cual, respecto de los mismos también se predica el carácter de inembargabilidad¹ como ya se refirió antes.

Así lo ha reconocido la H. Corte Constitucional en sentencia C-1040 de 2003 al analizar el carácter parafiscal de la UPC y de los gastos administrativos:

(...) [En] la Unidad de Pago por Capitación se encuentran incorporados en un todo indivisible los costos que demanda la organización y los que garantizan la prestación del servicio público de la salud.

(...)

Ahora bien, como la UPC tiene carácter parafiscal, la consecuencia lógica es que todos los recursos que la integran, tanto administrativos como los destinados a la prestación del servicio, no puedan ser objeto de ningún gravamen, pues de serlo se estaría contrariando la prohibición contenida en el artículo 48 Superior de destinar y utilizar los recursos de la seguridad social para fines distintos a ella, ya que los impuestos entran a las arcas públicas para financiar necesidades de carácter general.

(...)

según se analizó anteriormente los recursos de la UPC que las EPS reciben para gastos de administración también están destinados a la prestación del servicio público de seguridad social en salud, no pudiendo, por tanto, ser objeto de tributo alguno. En este sentido,

¹ Sentencia C-1040/2003. "Si bien teóricamente podría discernirse entre recursos de la UPC utilizados para administración y recursos destinados obligatoriamente a la prestación de servicios de salud, lo cierto es que para efectos tributarios no es posible deslindar estas dos nociones, pues unos y otros recursos tienen una teleología que está dada por el mismo Constituyente quien determinó que todos los recursos de la seguridad social no pueden ser destinados o utilizados para fines distintos a ella, mandato que no se cumpliría si se permitiera que sobre dichos recursos recayera un gravamen impositivo como el que pretende establecer la norma bajo revisión".

debe quedar claro que la imposibilidad de gravar tales recursos estriba, de un lado, en que ellos constituyen un medio necesario para alcanzar una finalidad de carácter constitucional, consistente en la prestación eficiente del servicio de seguridad social en salud, y, de otro lado, en que son la condición sine qua non para atender la salud como servicio público a cargo del Estado.

(...)

14. Si bien teóricamente podría discernirse entre recursos de la UPC utilizados para administración y recursos destinados obligatoriamente a la prestación de servicios de salud, lo cierto es que para efectos tributarios no es posible deslindar estas dos nociones, pues unos y otros recursos tienen una teleología que está dada por el mismo Constituyente quien determinó que todos los recursos de la seguridad social no pueden ser destinados o utilizados para fines distintos a ella, mandato que no se cumpliría si se permitiera que sobre dichos recursos recayera un gravamen impositivo como el que pretende establecer la norma bajo revisión.

Por ello, no es acertada la afirmación del Jefe del Ministerio Público quien considera que los gastos administrativos una vez ingresan a la EPS pierden su carácter parafiscal, pudiendo en consecuencia ser objeto del impuesto de industria y comercio, ya que por mandato superior todos los recursos que componen la UPC están comprometidos en la prestación eficiente del servicio de seguridad social a cargo de las EPS. (negrilla y subrayado fuera del texto)

De acuerdo a lo descrito por la H. Corte Constitucional, debe tenerse claridad por el despacho que

- i) Todos los recursos que integran la UPC, es decir, tanto los gastos administrativos como los destinados a la prestación de los servicios de salud son inembargables;
- ii) Ningún recurso que integra la UPC puede ser destinado y utilizado para fines distintos a la seguridad social de acuerdo al mandato constitucional del art. 48 y legal del artículo 25 de la Ley Estatutaria de Salud;
- iii) Una interpretación que permita la aplicación de medidas de embargo sobre recursos referentes a gastos de administración de las EPS estaría desvirtuando y contrariando el marco normativo constitucional y estatutario referido anteriormente.

Por ello, el Juez de conocimiento debe proceder al levamiento de las medidas cautelares decretadas.

PETICIONES

Por todo lo expresado precedentemente, no debe existir ninguna duda señor Juez, que:

PRIMERO: Solicitamos se levanten las medidas cautelares que se hubiesen practicado y solicitado sobre bienes que no hacen parte del patrimonio de la EPS.

SEGUNDO: En caso de desestimar el presente interpongo en subsidio el recurso de Apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Circular No. 014 del 08/06/2018 de la Procuraduría General de la Nación.
2. Concepto No. 0000143108 del 20/09/2018 de la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la secretaria del Ho. Despacho o en la Carrera 34 No. 42-90 de la ciudad de Bucaramanga, correo electrónico daniel_gonzalez@coomeva.com.co

Con el acostumbrado respeto,



DANIEL GONZALEZ DIAZ

CC. 91.527.934 de Bucaramanga, Santander
TP. 185.899 del CSJ.