

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO BOGOTÁ-CUNDINAMARCA

TUTELA No. 110013105029202000220-00

ACCIONANTE: Medimás E.P.S S.A.S Nit. 901.097.473 – 5

ACCIONADA: **Banco de Bogotá S.A**, sociedad de carácter privado identificada con el No de Nit. 860002964-4, vinculados a petición de accionante, Ministerio de Salud y la Protección Social, Procuraduría General de la Nación a través de su procurador delegado para asuntos laborales, Administradora de los Recursos de la Salud -ADRES-Contraloría General de la República, Superintendencia Financiera de Colombia y otros

FECHA: Bogotá, D.C., siete (07) de octubre de dos mil veinte (2020).

ANTECEDENTES

Medimás E.P.S S.A.S Nit. 901.097.473 – 5, a través de apoderado judicial, formuló Acción de Tutela en contra de la **Banco de Bogotá S.A**, sociedad de carácter privado identificada con el No de Nit. 860002964-4, por considerar que dicha entidad le está vulnerando los derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, y a la protección del interés público. Vinculados a la presente tutela a petición de accionante, Ministerio de Salud y la Protección Social, Procuraduría General de la Nación a través de su procurador delegado para asuntos laborales, Administradora de los Recursos de la Salud -ADRES-Contraloría General de la República, Superintendencia Financiera de Colombia, y vinculados por considerar que les asiste interés dentro de lo que esta acción constitucional resuelva ; Juzgado Quince (15) Civil del Circuito de Barranquilla, Juzgado Trece (13) Civil del Circuito de Barranquilla, Juzgado (18) Dieciocho de pequeñas causas y competencia múltiple de Barranquilla , Juzgado Octavo (8) Civil del Circuito de Bucaramanga, nueva Ese Hospital Departamental San Francisco de Asís, Ese Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Nieva, Avidanti S.A.S, IPS Salud con calidad LTDA servicios de salud integrales y eficaces , centro de movimiento, ejercicio y rehabilitación S.A.S -cmover, S.A.S , Transportes Conortin S.A.S y Organización Clínica General del Norte S.A.

HECHOS

Manifiesta el accionante que: *“Medimás E.P.S S.A.S es una Entidad Promotora de Salud originada del mandato legal precitado y cuyo objeto social se establece en su certificado de existencia y representación legal, el cual tiene como actividad principal la administración de planes de beneficios en seguridad social, gestionando el riesgo en salud en los términos de la ley 1122 de 2007, la ley 1438 de 2011, ley estatutaria 1751 de 2015, ley 1753 de 2015, decreto 1485 del 13 de julio de 1994 Y y 780 del 6 de mayo de 2016, dentro de los regímenes subsidiado y contributivo con un ámbito de operación y cobertura en el espacio geográfico*

nacional.

Medimás E.P.S S.A.S al formar parte integral del S.G.S.S.S maneja recursos de diversos orígenes, algunos propios y otros de mera recaudación que forman parte del sistema en general, pero que no son de su exclusivo apoderamiento o administración; ello tiene que ver con la forma en que se encuentran distribuidas las cargas de recaudación de los recursos para el sistema, dispersión que se halla expresamente regulada en la ley y que permite la conformación de diferentes flujos de dinero destinados a la sostenibilidad estatuida en el artículo 3° numeral 13.3 de la ley 1438 de 2011, de la que vale resaltar, tiene como fin garantizar la irrigación ágil y expedita de los recursos hacia los demás actores del sistema.²

Con el objetivo de garantizar el adecuado flujo y respectivos controles al SGSSS, mediante la ley 1753 de 2015, fue creada la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- quien relevó de sus antiguas actividades al FOSYGA y se tornó con mayores y diversas facultades a las de su predecesora, administrando FOSAET, los recursos del aseguramiento, los copagos de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del contributivo, los recursos que se recauden por la UGPP, y los demás que se recaudan por otras entidades.

El artículo 7 de la ley 797 de 2003, así como los artículos 177, 178 y 205 de la ley 100 de 1993 y otras disposiciones concordantes, facultan a las E.P.S a realizar en nombre de la ADRES el proceso de recaudo de los dineros provenientes de i.- el sistema general de participaciones ii.- aportes del régimen contributivo de sus afiliados.

Ante la creación de ADRES, el artículo 2.6.4.1.4 del decreto 780 de 2016, adicionado por el artículo 2 del decreto 2265 de 2017, estableció que “los recursos que administra la ADRES, incluidos los de las cuentas maestras de recaudo del régimen contributivo, así como los destinados al cumplimiento de su objeto son inembargables conforme a lo previsto en el artículo 25 de la ley 1751 de 2015”.³

Para la materialización del recaudo de los dineros mencionados en el hecho 5° del presente documento, las E.P.S’s aperturan las cuentas maestras recaudadoras por delegación del ADRES, teniendo en cuenta para ello el literal D del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 “d) El recaudo de las cotizaciones será responsabilidad del Sistema General de Seguridad Social – Fondo de Solidaridad y Garantía⁴, quien delegará en lo pertinente esta función a las Entidades Promotoras de Salud”.

Quiere decir lo anterior, que para efecto del recaudo de cotizaciones que pertenecen al SGSSS, las EPS’s actúan en calidad de delegatarias del ADRES, por lo que, los dineros allí depositados por concepto de aportes de afiliados del régimen contributivo NO hacen parte del patrimonio de la EPS ni de su administración, sino que pertenecen concretamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tanto es así, que la misma norma que regula este tipo de operaciones lo señala de forma expresa.

*Es importante señalar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 2.6.4.2.1.2 del precitado Decreto 2265 que derogó el Decreto 780 de 2016, el recaudo de las cotizaciones del sistema se hace a través de cuentas maestras que le corresponde aperturar y registrar a las EPS por encargo del ADRES, las cuales se manejan **exclusivamente** para el recaudo de las cotizaciones del régimen contributivo de los afiliados⁵, particularmente los de cada EPS.*

Tan cierto resulta lo dicho, que la misma normatividad constituye como un co-titular a la ADRES, quien gobierna las condiciones particulares de la apertura de la cuenta

y el acceso a información y disposición de los dineros allí depositados; para el efecto me permito citar el artículo 2.6.4.2.1.4. de la norma en comento.

Teniendo claridad sobre la titularidad de los recursos que se depositan en la cuenta maestra de recaudo del régimen contributivo de la E.P.S, los cuales sobra reseñar que pertenecen al ADRES en representación del SGSSS, se puede decir con certeza que la E.P.S's funcionan como una especie de depositaria o simple recaudadora de los dineros, y que los mismos no pertenecen a su patrimonio, tampoco están destinados directamente a su beneficio, ni son parte de la administración que les delegó la ley 100 de 1993.

Con posterioridad al recaudo de los aportes de las cotizaciones del régimen contributivo, la E.P.S respectiva debe agotar el proceso de conciliación de cuentas establecido en el decreto 4023 de 2011, en este procedimiento de compensación la ADRES.

*Una vez realizada la pertinente compensación, la ADRES direcciona los recursos de acuerdo a su manual de cuentas y es allí cuando gira los dineros que le corresponden a la E.P.S por concepto de U.P.C y demás rubros, a cuentas maestras pagadoras, solo hasta ese momento se presenta la **apropiación** de los recursos destinados para la administración del riesgo en salud de las E.P.S's, y es precisamente sobre esas cuentas de carácter pagador, que se aplica la excepción al principio de inembargabilidad, dependiendo de las circunstancias particulares de cada proceso judicial donde sea demandada la E.P.S, pues son esos recursos los que le corresponden a la E.P.S's para el cumplimiento de su actividad social.*

No obstante, lo anterior, para llevar a cabo el proceso de compensación, la cuenta maestra de recaudo que se halla a nombre de la E.P.S debe disponer de la totalidad de los recursos depositados con el fin de lograr la conciliación de las cuentas, de lo contrario la ADRES no realiza el proceso de ajuste, pues no hay lugar a compensaciones parciales atendiendo con sana lógica la naturaleza, origen y destinación del recurso. No contar con los dineros liquidados en la cuenta de recaudo ocasiona que al no materializarse la conciliación de las cuentas, se paralicen los giros que le corresponde a la E.P.S por concepto de U.P.C. de su población del régimen contributivo, y por contera se impide la apropiación de dichos dineros por parte de la E.P.S's torpedeando así su operatividad.

Lo aquí descrito, toma mayor lucidez cuando el Plan Único de Cuentas para el Sector Salud (Res. 4361 de 2011), describe claramente en su artículo 4º la operatividad contable del ingreso y egreso de los mencionados recursos.

*Bajo los preceptos legales establecidos, y por disposición de la ADRES, el día 21 de julio de 2017, mi prohilada apertura la cuenta de ahorros No 621-05012- 9, la cual se rige bajo los parámetros del artículo 2.6.4.2.1.4. del decreto 2265 de 2017, y que fue marcada como **cuenta maestra de recaudos ante la ADRES.***

Al citado producto de recaudo financiero se han venido depositando los aportes del régimen contributivo desde su apertura y hasta la fecha, lo cual puede ser consultado en el portal oficial de la ADRES, a través del hipervínculo que a continuación se indica:

Medimás E.P.S ha sido sometida a múltiples juicios ejecutivos, en donde se ha ordenado la práctica de medidas cautelares de embargo sobre los dineros **de su propiedad**, y que se hallen en depositados los diferentes productos financieros que ésta posea, para lo cual, se libraron sendos oficios al Banco de Bogotá, quien de forma arbitraria y desconociendo lo reseñado en los precitados mandatos legales, aplicó el congelamiento de los recursos que NO son de propiedad de Medimás ni corresponden a los recursos que ésta debe administrar bajo el mandato de la ley 100 de 1993, pues como ya se reiteró, estos son de propiedad exclusiva del SGSSS y su entera disposición corresponde a la ADRES.

El Juzgado, los demandantes y demás datos de individualización de los procesos judiciales, así como el monto de la medida aplicada sobre dineros que se encuentran depositados en la cuenta bancaria No 621-05012-9, marcada como cuenta maestra ante la ADRES para el recaudo de los aportes del régimen contributivo.

El artículo 594 y la ley 1564 de 2012 contempla la inembargabilidad de los recursos que se hallen en las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social; en igual sentido la ley 1751 de 2015 -estatutaria en salud- dispuso la inembargabilidad de todos los recursos públicos que financian la salud.

Del contenido de las precitadas normas y apartes jurisprudenciales, se colige que el legislador efectuó un balance constitucional teniendo en cuenta, de un lado, el principio de inembargabilidad como instrumento para el cumplimiento de los fines del Estado, y de otro, la adopción de las medidas cautelares como garantía del cumplimiento forzado de las obligaciones a cargo del deudor, arrojando como resultado, una norma que mantiene la potestad para el operador jurídico de decretar embargos sobre recursos inembargables, siempre que se configuren los presupuestos legales para el efecto y sobre la base de sustentación de la medida tanto en la providencia, como en la comunicación que solicita darle cumplimiento.

De cualquier modo, con o sin aplicación de excepciones al principio general de la inembargabilidad, lo cierto es que, la medida debe recaer exclusivamente sobre recursos i.-de propiedad de la ejecutada, o por vía de excepción ii.- sobre los destinados específicamente para que ésta cumpla con su fin de administración del riesgo en salud (tratándose de E.P.S's); pensar en el embargo de dineros de terceros que no son parte en el proceso judicial, configura un vulgar atentado contra las garantías mínimas al debido proceso del afectado con la práctica de las mismas, máxime cuando dichos recursos son de titularidad de la ADRES y puntualmente del SGSSS para la atención en salud de la población.

Como se observa en el hecho décimo tercero, dentro de los procesos ejecutivos y coactivos allí señalados, se libraron medidas cautelares de embargo **sobre los recursos de la ejecutada**, pero ninguno de ellos indicó que deberían recaer concretamente sobre los dineros de la cuenta maestra de recaudo del régimen contributivo de la ADRES, no obstante el Banco de Bogotá, a pesar de conocer plenamente el carácter especial de este tipo de cuentas, haciendo uso de una interpretación conveniente y torticera, de forma indiscriminada aplicó retención de los recursos que se hallan en esta cuenta maestra de la ADRES, congelando dineros que no son de mi cliente ni le han sido apropiados para su administración.

Los rubros congelados por la accionada forman parte de los recursos del sistema de salud y no les ha sido practicada compensación o apropiación alguna por parte de la ADRES para ser girados a las cuentas propias o a las maestras pagadoras (donde se hallan los recursos de la E.P.S y de su administración), lo que permite inferir que existe una arbitrariedad por parte del Banco de Bogotá, quien aplicó el congelamiento a una suma superior a los treinta y seis mil millones de pesos, sin observar la naturaleza, origen y titularidad de los fondos que contiene dicho producto financiero de recaudo de aportes del régimen contributivo.

Con el ánimo de ilustrar al Despacho sobre el funcionamiento de las cuentas maestras y flujo de los recursos de los aportes del régimen contributivo, me permito presentar el flujograma que explica a la luz del marco normativo previamente reseñado, todo el cauce de los recursos desde su ingreso, sus movimientos, titulación de los mismos en el proceso de dispersión y compensación que realiza la ADRES, hasta la apropiación de éstos por parte de la E.P.S. para su administración del riesgo en salud que le fue delegado por mandato de la ley 100 de 1993.

He de referirme además, que al no existir disponibilidad del recurso en la cuenta maestra de recaudo de aportes del régimen contributivo, la ADRES no practicará la dispersión de recursos y como consecuencia de ello no se llevará a cabo la compensación que se tiene programada para el día jueves 23 de julio de 2020, por lo que no se girarán los próximos recursos de la U.P.C que le corresponden a Medimás, lo que degenera en un déficit de gran magnitud en el desarrollo de las actividades de mi cliente (atención en salud), especialmente cuando se requiere de la mayor disponibilidad de recursos para atender la inesperada pandemia del Covid-19.

Como consecuencia del impedimento para la materialización de la compensación, Medimás E.P.S no podrá honrar los compromisos que tiene adquiridos con la red de I.P.S's públicas y privadas a nivel nacional, así como tampoco la ADRES destinará a los prestadores los recursos que le corresponde pagar mediante giro directo, conforme lo ordenado en el artículo 13, del literal D de la ley 1122 de 2007, para garantizar la financiación del servicio de salud a la población.

Todo lo anterior confluye para que se genere una grave afectación al interés público, y en especial, un menoscabo al derecho a la salud de la población que demanda servicios en las diferentes I.P.S's en donde inevitablemente se van a ver mermados los recursos destinados a su operación, agudizando la crisis del sistema y el déficit en insumos que hoy padecen las clínicas y hospitales por cuenta de las dificultades propias del exceso de servicios requeridos por los pacientes.

Todo lo anterior confluye para que se genere una grave afectación al interés público, y en especial, un menoscabo al derecho a la salud de la población que demanda servicios en las diferentes I.P.S's en donde inevitablemente se van a ver mermados los recursos destinados a su operación, agudizando la crisis del sistema y el déficit en insumos que hoy padecen clínicas y hospitales por cuenta de las dificultades propias del exceso de servicios requeridos por sus pacientes.

Como se indicó en el acápite de derechos solicitados en amparo, la categorización de la salud como derecho fundamental autónomo fue finalmente patentada por el legislador en la Ley 1751 de 2015.

Los desarrollos de la jurisprudencia constitucional en torno a la naturaleza y alcance de este derecho, sirvieron para establecer normativamente la obligación del Estado de adoptar todas las medidas necesarias para brindar a las personas acceso integral al servicio de salud; derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela, independientemente si la vulneración se halla en su dimensión individual o pública; en este último evento puede cualquier ciudadano o institución activar los dispositivos y procedimientos correspondientes ante las entidades encargadas de proteger el interés colectivo de los ciudadanos, e inclusive concurrir ante los jueces de la República para garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales que directa o indirectamente se encuentran en estado de vulneración o amenaza de la misma. De esta manera, Medimás E.P.S pone en conocimiento del poder judicial la grave afectación al interés público y la amenaza al derecho a la salud de la población, que se configura con la arbitraria determinación del Banco de Bogotá de congelar los recursos que le pertenecen a la ADRES y que actualmente forman parte del SGSSS, para que se sirvan ordenar a dicha institución financiera el cese de su actuar ilegal y el descongelamiento de los recursos destinados a la dispersión y cobertura del sistema de salud.

Finalmente es importante resaltar, que la presente acción de tutela no se enfila a destruir la efectividad de las providencias judiciales dictadas dentro de los ejecutivos donde fueron decretadas las medidas cautelares que se comunicaron al Banco, pues ello se discute al interior de cada proceso, lo que se pretende es que no se afecten recursos que no pertenecen a mi cliente y que las medidas se acaten conforme a su contenido literal, sin hacer extensiones tendientes al congelamiento de dineros destinados al cubrir el interés común, y que eventualmente puede apreciarse como un mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable al sistema de salud.”.

TRAMITE PROCESAL

Admitida la acción constitucional, se dispuso correr el traslado a la accionada y a las entidades vinculadas, con el fin de que ejerciera su derecho a la defensa, solicitándole, informara sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales enunciados en los hechos de la tutela, a lo cual contesto en los términos que se resumen a continuación.

BANCO DE BOGOTA

“El procedimiento que adoptó el Banco de Bogotá S.A., frente a las medidas cautelares que actualmente recaen sobre los productos financieros, y especialmente sobre las cuentas maestras de titularidad de MEDIMAS EPS., se ha ceñido a lo establecido en el numeral 5.1.6 del Capítulo I Título IV de la Parte Primera de la Circular Básica Jurídica (CE 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia)

Ahora bien, en atención a la inembargabilidad de los recursos depositados en las cuentas bancarias de MEDIMAS EPS, y especialmente en las cuentas maestras de su titularidad, en los términos de los artículos 48 de la Constitución Política de

1991, 174 de la ley 100 de 1993, 47 de la ley 715 de 2001, 1 del Decreto 1101 del 2007, 25 de la ley 1751 de 2015 y numeral 1° del art. 594 del CGP; fue imperativo que el Banco de Bogotá S.A., tal y como lo ha hecho, adecuara su actuación a lo ordenado en el párrafo del art. 594 del Código General del Proceso.

Pese a lo consagrado en la disposición anterior, en la actualidad existen múltiples medidas cautelares activas (con fundamento legal y/o reiteradas, pese a la advertencia de la inembargabilidad que ha hecho el Banco de Bogotá S.A.), que se referencian en documento Excel adjunto al presente memorial, y que justifican el bloqueo parcial que presentan las cuentas maestras de titularidad de MEDIMAS EPS en este Establecimiento Financiero.

En mérito de lo expuesto, estamos en presencia de una actuación lícita, acorde a nuestro ordenamiento jurídico, lo cual torna en improcedente cualquier reproche que se pueda hacer contra el Banco de Bogotá S.A., en la presente acción de tutela, en los términos del art. 45 del Decreto 2591 de 1991; máxime si se tiene en cuenta que la decisión de congelar los dineros depositados en las cuentas maestras de titularidad de MEDIMAS EPS., escapa de los dominios de este Establecimiento Bancario, quien está sujeto a las órdenes de la autoridades competentes y a la ley. Por otra parte, la acción de tutela no puede ser instrumentalizada para revocar o pasar por alto decisiones de autoridades judiciales o administrativas competentes, sin el previo estudio que se exige para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, tal como lo prevé la sentencia C-590 de 2005 del MP. Jaime Cordoba Triviño; y mucho menos sin la comparecencia de las autoridades administrativas y judiciales afectadas, a quienes se referencia en documento Excel adjunto y se les debe garantizar en todo caso sus derechos de defensa y contradicción.

Al Banco de Bogotá S.A., como mero ejecutor de las orden de embargo, no le es dado, sin violentar la ley, (i) oponerse a una medida cautelar o sustraerse de su cumplimiento así jurídicamente no esté de acuerdo, (ii) actuar a solicitud de la parte afectada con el embargo, (iii) interpretar el respectivo oficio más allá de su literalidad, (iv) entrar a analizar y objetar el fundamento legal que brinde la autoridad embargante para indicar o no la procedencia de la cautela; y (v) mucho menos informar la medida cautelar a su cliente con anterioridad a su cumplimiento, pudiendo generar ello responsabilidades de carácter civil, disciplinarias, administrativas y sancionatorias, e inclusive penales, con la configuración del tipo penal establecido en el art. 454 de la ley 599 de 2012, denominado Fraude a resolución judicial.

Si bien el párrafo del art. 594 de Código General del Proceso consagró una regla de abstención que permite a los Establecimiento Bancarios, en tratándose de recursos inembargables, inhibirse de cumplir una medida cautelar cuando la orden omite indicar el fundamento legal que haga procedente el embargo sobre recursos de tal naturaleza, cómo efectivamente lo ha hecho el Banco de Bogotá S.A.; lo anterior no es absoluto, toda vez que la insistencia de la autoridad competente en la medida cautelar convierte a la entidad financiera en un mero ejecutor y obliga a acatarla por lo menos congelando los recursos a los cuales se limita el embargo, so pena de diversa índole de sanciones.

No puede ser desconocido el deber constitucional de obediencia a las autoridades competentes (art. 4 de la Constitución Política de 1991), y que las medidas cautelares constituyen fuerza mayor, en los términos indicados por el art. 64 del Código Civil.

Atendiendo lo dispuesto en el numeral 4 del art. 42 se advierte que solo es procedente la acción de tutela en contra de particulares bajo el supuesto que éste sea quien controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la tutela; sin embargo, es de señalar que este Establecimiento Bancario, en tratándose de medidas cautelares, es un mero ejecutor de la orden de autoridad, y es esta última la única competente para disponer de las mismas.

Adjunto a este memorial, se remite: i) los certificados de inembargabilidad entregados por el cliente de los recursos depositados en este Establecimiento Bancario, con fundamento en los cuales se le ha dado aplicación a lo establecido en el párrafo del art. 594 de la ley 1564 de 2012; ii) documento Excel con las cuentas de MEDIMAS EPS en el Banco de Bogotá, el estado de las mismas y los saldos actualmente congelados en ellas, y con la información de los embargos activos aplicados sobre los cuentas bancarias certificadas por el ADRES; y (iv) los oficios recibidos de las medidas cautelares actualmente aplicadas sobre la cuenta de ahorros No. 0621050129, cuenta maestra recaudadora del regimen contributivo, producto financiero de titularidad unica de la EPS accionante, respecto de la cual giró su argumentación.

En mérito de lo expuesto, se solicita comedidamente a su H. Despacho: PRIMERO. NEGAR el amparo deprecado contra el Banco de Bogotá S.A., por las razones previamente expuestas. SEGUNDO. ORDENAR el archivo del expediente.”.

ADRES

Indica la falta de legitimación por pasiva, como quiera que de acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, debe declararse la falta de legitimación por pasiva de la acción de tutela de la referencia contra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues como se logró apreciar en los hechos narrados en el escrito tutelar, la vulneración de los derechos fundamentales invocados se originó por las retenciones efectuadas por BANCO DE BOGOTÁ en relación con la cuenta maestra de MEDIMÁS EPS.

Sobre la vulneración de los derechos fundamentes manifiesta que es importante poner de presente al H. Despacho, que la inembargabilidad de los recursos que le corresponde girar a la ADRES a las cuentas bancarias habilitadas por la IPS, se desprende de lo previsto en los artículos 5 y 6 de la Ley 1751 de 2015 que le imponen la obligación del Estado de destinar recursos necesarios para la cumplir la finalidad de proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud de manera racional, progresiva y a largo plazo.

Sin perjuicio de esto, la ADRES considera importante poner de presente al H. Despacho que, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – subsección A en sentencia del 10 de diciembre de 2019 recordó que la H. Corte Constitucional indicó que la inembargabilidad no opera como regla, sino como un principio. De igual manera en el análisis que se le dio al caso similar al de la acción de tutela de la referencia, aclaró que actualmente no operan las excepciones que estaban en la jurisprudencia que analizó la exequibilidad del Acto Legislativo 01 de 2001, concluyéndose así que en virtud del Decreto 028 de 2008, y la jurisprudencia constitucional que analizó si era exequible o no, sólo se hace referencia a una excepción referente a las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia.

De conformidad con la notificación de la presente acción constitucional, se solicitó insumo técnico ante la Dirección de Gestión de los Recursos Financieros en Salud de ADRES, quien al respecto manifestó:

“La Dirección de Gestión de los Recursos Financieros de Salud de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud

– ADRES, en desarrollo de lo establecido en el párrafo del artículo 40 de la Ley 1815 de 2016¹ y conforme a la delegación contenida en el artículo 3 de la resolución 101 de 2017, certifica la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud depositados en las cuentas maestras creadas por **MEDIMAS EPS** identificada con el **NIT 901097473-5**:

- Cuenta Maestra de recaudo régimen contributivo:
Cuenta Ahorros No. 621050129 del Banco de Bogotá.
- Cuenta Maestra de recaudo SGP régimen contributivo:
Cuenta Ahorros No. 621050103 del Banco de Bogotá.
- Cuenta Maestra de Pagos régimen contributivo:
Cuenta Ahorros No. 621050145 del Banco de Bogotá.
- Cuenta Maestra de recaudo régimen de movilidad:
Cuenta Ahorros No. 621050137 del Banco de Bogotá.
- Cuenta Maestra de recaudo SGP régimen de movilidad:
Cuenta Ahorros No. 621050111 del Banco de Bogotá.
- Cuenta Mecanismo único de recaudo movilidad:
Cuenta ahorros No. 621050160 del Banco de Bogotá.
- Cuenta Maestra de Pagos régimen de movilidad:
Cuenta Ahorros No. 621050152 del Banco de Bogotá.
- Cuenta Mecanismo único de recaudo Régimen Subsidiado: Cuenta Ahorros No. 621050178 del Banco de Bogotá

La certificación se expide, con fundamento en la cláusula general de inembargabilidad establecida en el artículo 63 de la Constitución Política y la destinación específica que de los mismos consagran el inciso 3 del artículo 48 ibídem y el artículo 9 de la Ley 100 de 1993, en virtud de los cuales se establece que “(...) No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad Social para fines diferentes a ella” y en los artículos 5 y 25 de la Ley 1751 de 2015 - Estatutaria de Salud - mediante los cuales se le impone al Estado el deber de abstenerse de adoptar decisiones que puedan afectar la prestación del servicio y la garantía del derecho fundamental de salud, tomando todas las medidas necesarias para su protección, reiterando el carácter inembargable de los recursos públicos que financian la salud, disponiendo además que estos tienen destinación específica y no pueden ser dirigidos a fines distintos a los previstos constitucional y legalmente.

Así mismo, la inembargabilidad de los recursos depositados en las cuentas maestras de recaudo se sustenta teniendo en cuenta que conforme a lo dispuesto en el artículo 182 de la Ley 100 de 1993, el recaudo de cotizaciones del Régimen Contributivo de Salud se debe manejar en la cuentas maestras aperturadas por las EPS a nombre de ADRES en cumplimiento de lo señalado en el artículo 2.6.1.1.1.1, las cuales serán independientes de las que manejen los recursos de las entidades, sin que los recursos allí depositados puedan ser calificados como propios de dichas Entidades o que hacen parte de su patrimonio, por cuanto son recursos públicos que pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud destinados de forma específica a la prestación de servicios de salud.

En lo que refiere a la inembargabilidad de los recursos reconocidos por concepto de Unidades de Pago por Capitación- UPC en virtud del literal f) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, los destinados para el pago de las incapacidades y los recursos para financiar las actividades de promoción de la salud y prevención que se depositan en las cuentas maestras de pagos aperturadas por las EPS, como resultado del proceso de compensación del que tratan los artículos 2.6.1.1.2.1 y siguientes del Decreto 780 de 2016, no pueden catalogarse como rentas propias de dichas entidades, en tanto estas no pueden utilizarlas ni disponer de estos recursos libremente, en su lugar deben ser usados por las EPS – EOC para

garantizar la prestación del servicio de salud, es decir, tienen la característica de recursos con destinación específica y gozan del atributo de inembargabilidad al propender por la protección del derecho fundamental a la vida y la salud de los afiliados.

En el mismo sentido, los recursos por concepto de gastos de administración de que trata el artículo 23 de la Ley 1438 de 2011, que corresponde a un 10% del valor de la UPC tratándose de Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y al 8% del valor de la UPC en el Régimen Subsidiado, una vez surtido el proceso de compensación 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 inembargabilidad².

Los recursos del Sistema General de Participaciones depositados en dichas cuentas maestras, dentro de los cuales se encuentran los destinados a financiar el Régimen Subsidiado de Salud, no pueden ser objeto de embargo, titularización u otra clase de disposición financiera, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 91 de la Ley 715 de 2001, previsión que fue reiterada en el artículo 21 del Decreto Ley 28 de 2008 y en el artículo 2.6.1.2.7 del Decreto 780 de 2016.

Mediante la Circular 014 del 08 de junio de 2018, el Procurador General de la Nación insta para que los Procuradores Delegados se hagan parte en aquellos procesos en los que se decreten medidas cautelares en contra de los recursos del SGSSS, esto con el fin de salvaguardar los recursos con destinación específica.

Dentro de la citada Circular, el Ministerio Público exhorta a los jueces de la República para que se abstengan de ordenar y decretar medidas cautelares sobre los recursos del SGSSS, so pena de las acciones disciplinarias que puedan adelantarse por trasgredir el principio de inembargabilidad.

Por último, la Contraloría General de la República expidió la Circular No. 01 del 21 de enero de 2020 en la cual expone que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud tienen la naturaleza de inembargables, por consiguiente, procede a: i) reitera la Circular 1458911 de 2012, ii) ordena a los Contralores Delegados, Gerentes Departamentales y directivos de la Contraloría General de la República que, cuando tengan conocimiento de actos violatorios de la condición de inembargables de los recursos del SGSSS, procedan a tramitar acciones penales, disciplinarias o fiscales que se deriven de estos y iii) Exhorta a las entidades bancarias a abstenerse de tramitar embargos de cuentas que contengan recursos del SGSSS, so pena del inicio de acciones penales o sancionatorias administrativas”.

A la presente se anexa certificación de inembargabilidad.

CONCLUSIÓN: En relación con los recursos públicos de salud, el artículo 63 de la Constitución Política establece la cláusula general de inembargabilidad; en particular, el artículo 48 ibidem establece que los recursos de la seguridad social no se podrán destinar ni utilizar para fines diferentes a ella, es decir, que los dineros que pertenecen a la seguridad social tienen la calidad de recursos de destinación específica.

Bajo dicho supuesto, sobre la destinación de los recursos de la Seguridad Social, el artículo 9 de la Ley 100 de 1993, dispone que “No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella”. Así mismo, el artículo 182 ibidem, respecto de los ingresos de las EPS señala que las cotizaciones que se recauden a través de éstas pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por tanto, es claro que dichos recursos se tornan inembargables, puesto que tienen una destinación específica: la prestación del servicio.

Adicionalmente, la Contraloría General de la República mediante comunicado de

prensa No. 010 y Circular 01 de 2020, invitó a las entidades bancarias a que se abstengan de tramitar embargos de cuentas que contengan recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS, pues de ser así se podrían abrir acciones penales, disciplinarias o fiscales que se deriven de tales hechos, adicionalmente en dicha circular impuso unas directrices relacionadas con el tema de embargabilidad de los recursos, los cuales considera la ADRES que el H. Despacho debe tener en cuenta.

Así mismo, ordenó a los Contralores Delegados, Gerentes Departamentales y directivos de la Contraloría General de la República que, cuando tengan conocimiento de actos violatorios de la condición de inembargabilidad de los recursos del SGSSS, procedan a tramitar, ante las instancias pertinentes las acciones penales, disciplinarias o fiscales que se deriven de tales hechos.

Se solicita DECLARAR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, en el entendido de que ADRES no tiene incidencia alguna en la presente acción.

De comprobarse que la medida de embargo afectó recursos de naturaleza inembargable, se implora ACCEDER a la solicitud de amparo, y conminar a quien haya decretado la misma a levantarla; la entidad bancaria accionada deberá priorizar el levantamiento de dicho embargo.”.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA

Ratifica los argumentos esbozados en su intervención del 03 de agosto de 2020, en donde manifestó

“Frente a la normatividad que regula las órdenes de embargo proferidas por las diferentes autoridades judiciales y administrativas, el Banco informó que se cionó bajo las instrucciones señaladas en la Circular Básica Jurídica – CBJ de esta Superintendencia, el artículo 593, y parágrafo del artículo 594 del Código General del Proceso – CGP Frente al procedimiento, la entidad vigilada precisó la siguiente información.

Ahora bien, mediante comunicación No. 2019155218-007 del 13 de diciembre de 2019 (**Anexo 5**), 2019155218-010 del 14 de enero de 2020 (**Anexo 6**) y 2019155218-012 del 29 de enero de 2020 (**Anexo 7**), Medimás radicó dos comunicaciones más, las cuales se encadenaron a este estudio especial. De igual manera se incluyó en este trámite el escrito de acción de tutela No. 2019-00221 (**Anexo 8**) promovida por el señor Leonardo López Amaya apoderado general de MEDIMÁS para el respectivo análisis, bajo el entendido que todas estas comunicaciones versan sobre un mismo tema, el presunto embargo de recursos del SGSSS que tienen el cariz de inembargables, según lo argumentó la EPS. Teniendo en cuenta lo anterior, esta Superintendencia mediante oficio No. 2019155218-015 del 27 de febrero de 2020 (**Anexo 9**), procedió a poner las comunicaciones de Medimás y el escrito de tutela 2019-00221 en conocimiento del Banco de Bogotá y a requerirle para que realizaran una serie de precisiones

Al respecto el Banco de Bogotá mediante oficio del 10 de marzo de 2020 (**Anexo 10**) informó:

(...)

Ahora bien, el 28 de febrero de 2020 la Superintendencia Nacional de Salud remitió copia de una comunicación radicada por Medimás (**Anexo 11**), que se incorporó a esta actuación y respecto de la cual mediante oficio No. 2019155218-020 del 2 de abril de 2020 (**Anexo 12**), se procedió a requerir a Banco de Bogotá para que

emitiera el pronunciamiento respectivo, de dicho requerimiento fue informado Medimás mediante comunicación No. 2019155218021 (**Anexo 13**).Reposa en el expediente copia del oficio de fecha 16 de abril de 2020 (**Anexo 14**), mediante el cual Banco de Bogotá entregó respuesta a la Superintendencia Nacional de Salud en el siguiente sentido:

Al evaluar la actuación adelantada por el Banco y que fuera recaudada en el expediente, se procedió a finalizar la actuación administrativa por medio del oficio No. 2019155218-026 del 12 de junio de 2020 (**Anexo 15**), en la cual luego del análisis correspondiente se observó que establecimiento de crédito propendió por acatar las órdenes judiciales impartidas por las diferentes autoridades judiciales y administrativas, en las cuales se resalta la instrucción de afectar recursos de carácter inembargables.

Conviene recordar que, la SFC como entidad estatal de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con lo consagrado en el artículo 121 de la Constitución Política, sólo tiene competencia en relación con las materias a su cargo y con sujeción a las funciones atribuidas por la Constitución y la ley, las cuales para el caso de esta Autoridad, se encuentran descritas en el Decreto 2555 de 2010 y en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, entre otras normas.

Bajo este contexto, se advierte que dentro de las funciones que tiene esta Superintendencia, previstas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – EOSF- y en el Decreto 2555 de 2010 y demás normas concordantes, no se encuentra la de ordenar el cumplimiento de medidas cautelares decretadas por otras autoridades, ni tiene facultad para emitir pronunciamientos respecto de la manera cómo las entidades vigiladas deben acatar las órdenes judiciales, porque esta instrucción en ese sentido excede la órbita de competencia de la Superintendencia Financiera, toda vez que invade las atribuciones propias del juez manifestadas en la norma procesal civil vigente.

En ese orden, con referencia en el anterior contexto normativo y atendiendo los principios constitucionales de separación de poderes y de autonomía e independencia que caracterizan las actuaciones de las autoridades investidas de poder judicial (Constitución Política de Colombia, artículos 116, 228 y 230 y la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia-, artículo 5), debemos advertir que es al funcionario judicial o administrativo encargado de administrar justicia, a quien le corresponde pronunciarse, sin interferencia alguna en cada caso litigioso y en el escenario del proceso bajo su dirección, respecto de si a los recursos objeto de la solicitud de embargo, les resulta aplicable alguna excepción legal a la regla de inembargabilidad instituida en su beneficio.

Una decisión judicial adoptada en esas condiciones es garantía de separación funcional entre las autoridades judiciales y los otros órganos de poder público, de tal manera que se asegura que los funcionarios que administran justicia “no sean condicionados, coaccionados o incididos al momento de adoptar sus decisiones, por ningún factor distinto de la aplicación del ordenamiento jurídico y del análisis objetivo e imparcial de los hechos materia de debate judicial” ¹¹

Así, en armonía con lo anterior, ha sido reiterada la posición de este Ente de Control y Vigilancia en manifestar que “...es a la autoridad que decreta una medida cautelar que afecte recursos de naturaleza inembargable (no a esta

¹¹ (Sentencia C-870 de 2014).

Superintendencia), a la cual le corresponde pronunciarse, en cada caso, y en el proceso bajo su dirección, si de este resulta aplicable alguna excepción legal a la regla de inembargabilidad instituida sobre tales recursos...”²

Bajo la anterior claridad, en materia de cumplimiento de órdenes de embargos, y atendiendo al deber de colaboración armónica entre las ramas del poder público y la autonomía funcional de las autoridades judiciales, esta Superintendencia se limita a impartir instrucciones a las entidades vigiladas, en el sentido de recordarles el deber de dar cumplimiento a las providencias judiciales, pero siempre con sujeción al ordenamiento jurídico que corresponda.

Conforme con lo expuesto, esta Superintendencia a través de la Circular Básica Jurídica, Parte I, Título IV, Capítulo I, Numeral 5°, impartió precisas instrucciones a las entidades vigiladas, en cuanto a la obligación que tienen de colaborar con las autoridades judiciales y administrativas, en el cumplimiento de las órdenes de embargo, sin que sea posible para estas controvertir u oponerse a su cumplimiento. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el numeral 5.1.6 de la CBJ, que trata sobre órdenes de embargo respecto de recursos inembargables, con estricta sujeción a los procedimientos establecidos en las normas vigentes (art. 593 y 594 del CGP y/o Estatuto Tributario, entre otras).

En ese orden, se considera procedente informar que esta Superintendencia, a través de la Parte I, Título IV, Capítulo I, Numeral 5° de la Circular Básica Jurídica-CBJ 029 de 2014 impartió precisas instrucciones a las entidades vigiladas para los eventos de que reciban órdenes de embargo, así:

Las entidades financieras deben colaborar con la justicia y autoridades administrativas, de conformidad con la Constitución Nacional, tanto los particulares como las autoridades públicas deben ceñir sus actuaciones a la buena fe, respetar a las autoridades y colaborar con la justicia. En tal sentido, debe entenderse que la información requerida por las autoridades judiciales y administrativas de parte de las entidades vigiladas por esta Superintendencia, es de carácter confidencial y privada, y está subordinada a los fines de la administración de justicia y de las investigaciones que realizan dichas autoridades.

Lo anterior, en tanto sea ejercida por funcionarios competentes y tenga por objeto garantizar el derecho de todos los ciudadanos. Esta situación, considerada de orden público, permite levantar y ceder las prerrogativas de la reserva sobre los papeles privados.

Se entiende como un deber de colaboración con la justicia por parte de las entidades vigiladas el cumplimiento inmediato de las órdenes recibidas sobre los bienes y haberes de los clientes, sin que sea posible controvertir u oponerse a su cumplimiento. **Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el numeral 5.1.6 sobre órdenes de embargo respecto de recursos inembargables.**

(...)

5.1.6. Procedimiento en caso de medidas cautelares decretadas sobre recursos inembargables: De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48 y 63 de la Constitución Política, 134 y 182 de la Ley 100 de 1993, 19 del Decreto Extraordinario 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto), 91 de la Ley 715 de 2001, 8 del Decreto 050 de 2003, son inembargables los recursos de: el 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

² (Concepto 2016050592-016 del 7 de junio de 2016).

de Participaciones -SGP-, Regalías y los demás recursos a los que la ley le otorgue la condición de inembargables.

En tal virtud, en los eventos en los cuales **las entidades vigiladas** reciban órdenes de embargo respecto de los recursos anteriormente mencionados, **deben cumplir el procedimiento señalado en el parágrafo del artículo 594 del CGP.**

De otro lado, al momento de la celebración de cualquier contrato de depósito, corresponderá a las entidades solicitar la información que les permita identificar la condición de inembargabilidad de los respectivos recursos.

5.1.7. Procedimiento en caso de medidas cautelares decretadas por entidades territoriales en procesos de cobro coactivo de deudas fiscales: De conformidad con lo dispuesto en los artículos 5° de la Ley 1066 de 2006 y 823 del Estatuto Tributario, tratándose de medidas cautelares decretadas por entidades territoriales en procesos de cobro coactivo de deudas fiscales, debe darse cumplimiento al procedimiento señalado en el inciso 5° del art. 837-1 del Estatuto Tributario, hasta tanto sea admitida la demanda interpuesta contra los actos tributarios que sirven de título ejecutivo o el ejecutado garantice el pago del 100% del valor en discusión, mediante caución bancaria o de compañías de seguros.

El suministro de la información Constituye, igualmente, un deber de colaboración con las autoridades administrativas, el suministro de información relevante tanto de clientes de las entidades vigiladas como de sus productos. En los eventos en los cuales esta Superintendencia, en ejercicio de sus facultades legales, o alguna otra autoridad competente, investigue sobre los mismos, las entidades vigiladas deben guardar absoluta reserva sobre el contenido de tales investigaciones y deben abstenerse de informar de dicha situación a los titulares de las cuentas respectivas.

Así mismo, es deber de las entidades vigiladas suministrar información sobre hechos o actuaciones de los profesionales del mercado de valores en investigaciones de carácter administrativo o disciplinario se adelanten frente a los mismos, así como de los clientes vinculados a actividades que por su carácter de interés público puedan afectar el bien común.

Las instituciones vigiladas deben adoptar las medidas a que haya lugar, tendientes a procurar el inmediato y correcto cumplimiento de las órdenes emitidas por las autoridades judiciales y administrativas, y corregir el incumplimiento o las demoras en la atención de las órdenes impartidas. Ello en el entendido de que la colaboración con la justicia no sólo es un deber, sino que su incumplimiento, acarrea la imposición de sanciones, incluso de índole penal.”

Finalmente, esta Superintendencia expidió la Circular Externa 022 del 09 de octubre de 2018, mediante la cual se adicionó el numeral 4 al Capítulo XXIII de la Circular Básica Contable y Financiera, con el fin de incorporar reglas especiales respecto del cumplimiento del marco normativo en materia de órdenes de embargo, el cual nos permitimos transcribir a continuación:

“4. Reglas especiales respecto del cumplimiento del marco normativo en materia de órdenes de embargo

En consideración a que el incumplimiento del marco normativo en materia de órdenes de embargo provenientes de autoridades judiciales y administrativas, contenida en los artículos 593 y 594 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), el numeral 5.1. del Capítulo I, Título IV, Parte I de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica - CBJ), el Estatuto Tributario y demás normas concordantes, generan un riesgo legal en los términos del numeral 2.1.1. del presente Capítulo, las entidades deben contar con mecanismos que permitan como mínimo:

4.1. Contar con las medidas, controles y sistemas de información necesarios para que sus funcionarios reciban, procesen, acaten, atiendan y den respuesta a los mandatos judiciales y administrativos de forma completa, oportuna y conforme al procedimiento establecido en la ley. En este sentido las entidades deben conservar los archivos y documentos relacionados con estas órdenes y su gestión, conforme al artículo 96 del EOSF, para lo cual pueden utilizar el medio idóneo conforme a la ley, velando por la adecuada disponibilidad de la información.

4.2. Identificar la condición de inembargabilidad de los recursos al momento de la celebración de cualquier contrato de depósito, en los términos del inciso tercero del numeral 5.1.6 del Capítulo I, Título IV, Parte I de la CBJ o al momento de las actualizaciones periódicas de información, en los términos del numeral 4.2.2.2.1.8.1.1. del Capítulo IV, Título IV, Parte I de la CBJ, en caso de que tal información no haya sido obtenida al momento de la vinculación.

4.3. Capacitar permanentemente al recurso humano responsable de la atención de las órdenes de embargo, de tal manera que esté actualizado respecto de la normatividad y el procedimiento aplicable en cada caso en particular.

4.4. Garantizar la observancia de los límites de inembargabilidad señalados en la normatividad aplicable, así como los límites de las medidas, sin exceder los montos de los embargos ordenados por las autoridades judiciales o administrativas.

4.5. Contar con los controles necesarios para verificar que se atiendan de forma completa y oportuna las solicitudes de los consumidores financieros, las autoridades y demás interesados, relacionadas con las órdenes de desembargo.

4.6. Contar con las medidas de seguimiento y control de estos mecanismos, con el fin de asegurar la oportunidad y calidad en la atención y cumplimiento de las órdenes de embargo.”

Sobre las pretensiones de esta acción de tutela indican que se declare la falta de legitimación por pasiva y al respecto se precisa que cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del quebrantamiento de los derechos fundamentales invocados por el actor, no puede concederse la tutela en su contra pues no existe nexo de causalidad entre la acción de tutela y la omisión o acción o amenaza de dichas prerrogativas, por tal motivo la acción se torna improcedente, por configurarse el fenómeno de la falta de legitimación pasiva de la tutela, evento que se presenta en el caso particular.

En tal sentido se observa, que las peticiones del actor están dirigidas a que se ordene el desembargo de unas cuentas bancarias, solicitud que no resulta ser exigible a esta Superintendencia como antes se indicó.

Así, de acuerdo con el principio de legitimidad en la causa por pasiva, las obligaciones jurídicas son exigibles respecto de quien se encuentra expresamente llamado por la ley o el contrato, a responder por ellas, en consecuencia para que esta acción constitucional concluya en una tutela judicial efectiva, es necesario que además de que se cumplan los requisitos previstos en el Decreto 2591 de 1991 y en los precedentes jurisprudenciales, exista una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama.

Conforme a lo anterior, es claro que no existe conexión entre los presupuestos señalados por el accionante y la Superintendencia Financiera, ni en los hechos constitutivos del litigio, ni en los supuestos perjuicios que se le podrían causar a la parte accionante y terceros, evento en el cual la acción de tutela estará llamada a fracasar respecto de esta Entidad, puesto que no se vislumbra un interés jurídico y susceptible de ser resarcido por la Superintendencia Financiera. Así mismos indica que esta Superintendencia en ningún momento ha vulnerado o amenazado

los derechos fundamentales invocados por el accionante, toda vez que no existe manifestación o prueba alguna que relacione a esta entidad como responsable de ello.

LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

“De la lectura de la acción de tutela no se observa algún hecho que sea de resorte de la Contraloría General de la República. Debemos resaltar que los hechos descritos en la acción de tutela son afirmaciones del accionante que No le consta a nuestra Entidad, que deben ser probados y que se debe propender por la eficiente prestación del servicio de salud a los asegurados de MEDIMAS EPS, a través de las IPSs que prestan el servicio, para lo cual las autoridades judiciales están llamadas a tomar todas las medidas pertinentes en el marco de la ley y la jurisprudencia constitucional para la protección real del usuario del servicio.

SOBRE LAS PRETENSIONES: En lo que respecta a este órgano de control, no existe omisión alguna de nuestras funciones, son asuntos que no pueden ser resueltos por esta entidad de control, de conformidad con lo establecido en el artículo 267 de la Constitución Política, en la medida de que no ejerce sobre la institución bancarias referida, ni sobre las decisiones judiciales adoptadas, capacidad coercitiva alguna. No obstante y en defensa del principio de seguridad jurídica, es necesario que el Despacho conozca que algunos accionantes ya ha interpuesto en el pasado reciente la misma acción contra el BANCO DE BOGOTA, por hechos similares que dan cuenta de la adopción de medidas de embargo y secuestro de sumas liquidadas de dinero de las cuentas Maestras de MEDIMAS EPS; dentro de las cuales cabe destacar las siguientes acciones promovidas:

Ante el Honorable Tribunal Superior de Neiva ACCIÓN
DE TUTELA: 41001221400020200002800
ACCIONANTE: LUZ STELLA PAEZ NEIRA
ACCIONADO: BANCO DE BOGOTA Y OTROS

Ante el Juez Sexto Municipal del Circuito de Villavicencio

ACCIÓN DE TUTELA: 50001-40-03-006-2020-00108-00
ACCIONANTE: EDUARDO MENDEZ SASOQUE
ACCIONADO: BANCO DE BOGOTA

Ante Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento

ACCIÓN DE TUTELA: 221-19
ACCIONANTE: MEDIMAS EPS
ACCIONADO: BANCO DE BOGOTA

Ante el Tribunal Superior de Bogotá

ACCIÓN DE TUTELA: 00836
RADICACION: 110012203000202000229
ACCIONANTE: SOL MARY SILVA GUTIERREZ

Lo anterior para que se analice a la luz de la ley y la Jurisprudencia Nacional si se encuentra ante el fenómeno denominado “Tutelaton”, para proceder de conformidad con lo establecido en las normas.

Indica que interviene en la presente acción. Habida cuenta que el artículo 267 de la Constitución Nacional de Colombia, actualmente modificado por el acto legislativo 04 del 18 de septiembre de 2019, establece que “La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los

órganos de control fiscal, y el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales.” (subrayado fuera de texto) con las facultades constitucionalmente otorgadas, la Contraloría debe hacer seguimiento constante a los recursos públicos, estén en manos de quien estén, y desde esta perspectiva que un Juez de la República ordene una medida cautelar sobre los considerados recursos inembargable y de destinación específica al tenor de la Ley, podría constituir una flagrante violación al debido proceso y de no respetar el precedente jurisprudencial, una transgresión de la Ley penal. Por lo cual además de lo que en materia de protección a los derechos fundamentales a la salud, y el trabajo de la población objetivo, defina su señoría; comedidamente solicito la compulsas de copias contra quienes hayan podido incurrir en el ilícito penal, si así fuere, como una forma de sentar precedente en defensa de los recursos públicos. No creemos que la vinculación que debe hacerse en la presente acción de tutela sea a título de entidad tutelada, pues la CGR no es responsable de ninguna conducta en contra de los recursos públicos contenidos por las cuentas maestras de SGSSS; teniendo en cuenta que La Constitución Política diseñó el marco general de competencia para cada una de las ramas del poder público y para cada uno de los órganos autónomos e independientes que integran el Estado.

Dentro de tal asignación de funciones, dicho ordenamiento superior le otorgó a la Contraloría General de la República el control de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, vigilancia que se ejerce de forma posterior y selectiva respecto de aquellos, en el siguiente sentido:

El inciso 1° del artículo 267 de la Constitución Política, establece que “el control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación”.

Por su parte la Corte Constitucional en Sentencia C – 113 de 1999, Magistrado Ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo, interpretó el anterior mandato superior de la siguiente manera:

“(…) la tarea de entes como las Contralorías no es la de actuar dentro de los procesos internos de la Administración cual si fueran parte de ella, sino precisamente la de ejercer el control y la vigilancia sobre la actividad estatal, a partir de su propia independencia, que supone también la del ente vigilado, sin que les sea permitido participar en las labores que cumplen los órganos y funcionarios competentes para conducir los procesos que después habrán de ser examinados desde la perspectiva del control. De lo contrario, él no podría ejercerse objetivamente, pues en la medida en que los entes controladores resultaran involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función”.

Por lo tanto, las Contralorías no tendrán funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización, muestra que la voluntad del constituyente fue evitar ante todo la coadministración con los órganos de control fiscal y quiso distinguir, sobre todo, la función ejecutiva administrativa de ordenación, de la función de control de verificación de su legalidad.

De allí, que este Órgano de Control no tiene aptitud legal para interferir en las decisiones que son de la esfera de competencia de otros órganos ni de los sujetos pasivos del control fiscal y por lo tanto, no tiene facultades para impulsar, direccionar, asesorar, impedir o detener decisiones propias de otras entidades.

A la Contraloría General de la República – CGR, no le es dado actuar dentro de los procesos internos de la administración cual si fuera parte de ella, sino que ejerce el control y la vigilancia sobre la actividad estatal, a partir de su propia independencia, lo que supone también la del ente vigilado para actuar.

En conclusión, la CGR no participa de las labores que cumplen los órganos y

funcionarios competentes para conducir los procesos que después habrán de ser examinados desde la perspectiva del control.

De acuerdo con lo anterior, es claro que cuando el artículo 267 de la Constitución Nacional determina que las Contralorías no tienen funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización, muestra que la voluntad del constituyente fue evitar ante todo la coadministración con los órganos de control fiscal y quiso distinguir, sobre todo, la función ejecutiva administrativa de ordenación, de la función de control. Dicho en otras palabras, se traza una determinación tajante entre la capacidad administrativa ordenadora y la competencia supervisora del mismo.

Es así como las funciones de la Contraloría General de la República se concretan en el ejercicio del control fiscal, en aras de vigilar la gestión fiscal de la administración de los sujetos de control y de los particulares que manejan fondos o bienes de la nación, en el momento que se evidencie un detrimento patrimonial o menoscabo a las arcas públicas de una Entidad Estatal, situación ésta que no se observa en el contenido de la información puesta de presente por usted, pues lo que se advierte son cuestionamientos presuntamente administrativos y disciplinarios, que aún se encuentra en instancia fuera de nuestra órbita y que son de competencia de otras entidades.

Si este Ente de Control da pautas y directrices para la actuación administrativa del sujeto de control y/o del servidor público, incurriría en coadministración y en extralimitación de las facultades que le han sido conferidas por la constitución y la ley con sus consecuencias de índole disciplinarias.

En ese orden de ideas, no es procedente intervención alguna, en virtud de la autonomía que posee cada entidad del estado, en la que cada una, ejerce sus atribuciones dentro del propio espacio o ámbito que le ha sido señalada por la Constitución y la ley, por lo que ninguna puede invadir la órbita de la otra.

*Por todo lo anterior solicita a este Despacho solicita **DESVINCULAR** a la Contraloría General de la República de la presente acción de tutela, pues la situación de la cual se solicita el amparo constitucional no comporta ni una violación por parte de la entidad ni hace parte del ámbito de nuestras competencias, siendo improcedente la presencia de la Contraloría General de la República – CGR, en atención a sus funciones constituciones y legales, ya expuestas, por lo que se puede concluir que este Ente de Control no ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante.”.y , solicito de manera respetuosa a su Despacho: (i) Declare IMPROCEDENTE la acción de tutela en contra de COLPENSONES. (ii) Se ORDENE el archivo definitivo”.*

JUZGADO TRECE (13) CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA

Manifiesta que con relación a los hechos alegados por la accionante MEDIMAS E.P.S S.A.S contra el BANCO DE BOGOTÁ y este despacho judicial entre otros, se encuentran cursan procesos ejecutivos, en los cuales se ha decretado medidas cautelares sobre los dineros de propiedad de MEDIMAS E.P.S, que sean girados por la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL ENSALUD —ADRES, con fundamento en la decisión proferida por el H. Tribunal Superior de Barranquilla, radicado 2018-00212-01 en la que se indico

“Por consiguiente, resulta una decisión razonada, que los dineros de CAFESALUD EPS que deban ser girados del Sistema General de Participaciones a cuentas maestras destinadas a sufragar gastos de salud, puedan ser embargados, ello, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones y la satisfacción de las prestaciones asistenciales en materia de salud a su cargo a los afiliados del sistema de seguridad social, en aras de asegurar una verdadera destinación social e inversión efectiva de los mismos, tal como lo ha reiterado en diversos precedentes la H. Corte Constitucional. Así las cosas, lo

anterior da al traste el argumento traído por el recurrente, respecto al carácter inembargable de manera absoluta de los aportes girados a la EPS, en el que se duele que dichos recursos parafiscales nunca pasa a formar parte del patrimonio de la EPS no que pertenecen al SGSSS, lo que resulta incongruente que dichos recursos estén disponibles en la EPS para atender el pago de contratos celebrados en desarrollo de su obligación de prestar un servicio específico de salud, y no así para sufragar el cobro judicial de dichas obligaciones surgidas con ocasión de la ejecución de esos mismos contratos, postura en contravención a las excepciones ya analizadas y reiteradas por la jurisprudencia Nacional. Sobre este aspecto, las altas Cortes de manera excepcional ha sostenido la viabilidad de decretar medidas cautelares sobre recursos del sistema General de Participaciones —SGP, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tengan origen en alguna de las actividades a las cuales estaban destinados dichos recursos (educación, educación, salud, saneamiento básico, agua potable). Posesión adoptada de distintos pronunciamientos judiciales de los órganos de cierre tanto en la jurisdicción civil) como constitucional.”

Igualmente se le informa que en este despacho cursa proceso EJECUTIVO radicado No. 2019-00141 promovido inicialmente por ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE en contra de MEDIMAS E.P.S, el cual cuenta con 20 acumulaciones de demanda, encontrándose admitidas y con transacción y suspensión del proceso mediante proveído de fecha 17 de septiembre de 2020 igualmente manifiesta que en lo que respecta a ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE, INVERCLINICAS S.A, CLINICA BLAS DE LESO, CLINICA SAN JOSE DE TORICES y CLINICA LAMILAGROSA, se levantaron las medidas cautelares referente a las cuentas bancarias, por auto antes citado, actualmente se encuentra suspendido el proceso excepto la acumulación presentada por CENTRO DE MOVIMIENTO EJERCICIO Y REHABILITACIÓN S.A.S -CCOMOVER S.A.S.

Con fundamento a lo anterior, el Despacho Judicial indica que la parte interesada dentro de los procesos, pueden ejercer las acciones que consideren contra las decisiones judiciales adoptadas por el despacho y que sean procedentes. Razón por la cual se supone que la acción constitucional que tiene una finalidad de subsidiaria, no es procedente en este tipo de procesos.

JUZGADO QUINCE (15) CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA.

Esta corporación judicial manifiesta que en la actualidad a su cargo cursan procesos ejecutivos promovidos por las sociedades AVIDANTI S.A.S y CMOVER S.A.S , en contra de la accionante y en la que se han promovido medida cautelares , siguiendo las disposiciones legales y jurisprudenciales dadas por el Honorable Tribunal del Distrito, por la Corte Constitucional y la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en donde se ha sostenido que la inembargabilidad de los recursos de salud no es absoluto.

Indica que las decisiones que se presenten dentro de actuaciones judiciales deben ser dirimidas en mecanismos de defensa ordinarios y no en acciones de tutela, como quiera que esta tiene un carácter subsidiario.

HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO

Se opone a las pretensiones de la presente acción de tutela, en cuanto los hechos alegados por la accionada no constituyen una amenaza para los derechos fundamentales e indica la existencia de procedimientos ordinarios consignados en el Código general del proceso para controvertir las decisiones judiciales.

Para resolver se hacen las siguientes,

CONSIDERACIONES:

La Constitución Política de Colombia en su art. 86 consagra la acción de tutela como un mecanismo sui generis para que todo ciudadano acuda cuando considere que se le han vulnerado derechos constitucionales fundamentales o que estos estén siendo amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos determinados por la ley. Se trata entonces de un procedimiento preferente, sumario, específico y directo que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, pero excepcionalmente se autorizará como mecanismo transitorio si existe de por medio un perjuicio irremediable.

En ese orden de ideas y revisado el fundamento fáctico de la acción, se observa que Medimás E.P.S S.A.S Nit. 901.097.473 – 5, pretende, le sean tutelados los derechos fundamentales al debido proceso y la tutela judicial, vulnerados por el Banco de Bogotá quien aplicó congelamiento sobre los dineros de la ADRES que se hallan en la cuenta especial No No 621-05012-9 bajo la nominación de Medimás E.P.S por mandato legal; los cuales son absolutamente inembargables y no fue ordenada su aplicación específica por ningún ente judicial; el derecho a la salud en su dimensión colectiva, de los pacientes y afiliados de Medimás E.P.S, amenazados de forma directa por el actuar del Banco de Bogotá quien aplicó congelamiento sobre los dineros que son de apropiación de la ADRES, lo que impedirá que se pueda desembolsar el giro directo de las I.P.S que atienden a los pacientes de dicha E.P.S.; al Banco de Bogotá el cese del congelamiento de los recursos de la ADRES que forman parte del SGSSS, y que se encuentran depositados en la cuenta maestra de recaudo de los aportes del régimen contributivo que se halla a nombre de Medimás E.P.S..

Conforme a lo anterior, es preciso señalar, que la acción de tutela, salvo excepciones concretas, no es el mecanismo idóneo para debatir las decisiones judiciales; la pretensión principal se encuentra encaminada a obtener la cancelación de medidas cautelares decretadas por autoridades jurisdiccionales y ejecutadas como una orden por el Banco de Bogotá, respecto del embargo de cuentas, que según afirma la accionante MEDIMAS son inembargables, que si bien es cierto abundante es la normatividad en tal sentido – de inembargabilidad de los recursos destinados a la seguridad social –, también lo es que lo aquí pretendido más que ordenar al Banco de Bogotá abstenerse o cancelar embargos vigentes, es en realidad desconocer ordenes impartidas en procesos que se adelantan ante la jurisdicción, lo cual por tratarse de decisiones judiciales pueden ser atacadas con los recursos legales, en cada uno de los despachos y dentro de cada uno de los expedientes donde fueron ordenadas; sin embargo el accionante pretende desconocer estas vías procesales, que son las idóneas, sin que el despacho encuentre ninguna actuación en este sentido, aunado a ello, la acción constitucional se radica en contra de la entidad financiera, que es un simple ejecutor, situación que no está llamada a prosperar por

esta vía, razón que encuentra su limitación, por existir otros mecanismos judiciales para su efectiva reclamación.

Sobre el particular, en sentencia de tutela T-182 de 2013, en donde se pretendía el desembargo de cuentas solicitados como medida cautelar, la Corte Constitucional indico:

“En ese sentido, la presente solicitud de amparo demanda, en el fondo, una labor de interpretación de una orden dictada por otra autoridad judicial, labor que escapa a la competencia del juez constitucional y que resulta ajena al ámbito de la acción de tutela.

En el escenario del proceso ejecutivo la accionante tiene la posibilidad tanto de defender su posición en relación con el alcance de las medidas cautelares, como de solicitar que las entidades demandadas sean conminadas a cumplirlas con el alcance que ella considera debe dársele, momento en el que se darán los debates correspondientes.”

Así mismo, en el proveído referenciado, y en relación al principio de subsidiaridad con el que se encuentra revestida la acción de tutela, frente a la existencia de un perjuicio irremediable , la Corte preceptuó

“para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso [8]”. Y, bajo tal consideración, ha indicado esta Corporación que “[...] la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. [...] quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado ‘explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión’[9].”

Conforme a ello, a juicio de este despacho y más aun con las pruebas aportadas en el temario, no se demuestra siquiera sumariamente que se esté materializando un perjuicio irremediable, lo cual, por haber sido invocado por la accionada, debió demostrarse sumariamente.

Como se anotó anteriormente, la acción de tutela es un mecanismo que se utiliza cuando no se dispone de medios de defensa judicial y su cometido es el de la protección de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, de ahí que este instrumento constitucional no se puede entender desde ningún punto de vista como una acción que supla el respectivo proceso que la ley ha establecido como el más idóneo para reclamar el amparo de los derechos que están siendo presuntamente conculcados, y menos aún que su finalidad sea la de ingresar en el ámbito interno de la accionada, pues el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, al cual debe recurrir mediante el respectivo proceso, si es del caso la cancelación de las medidas cautelares.

Así las cosas, por el análisis de los hechos, del material probatorio allegado y de lo precisado anteriormente, se deduce que los derechos aquí invocados por MEDIMAS EPS no han sido vulnerados por BANCO DE BOGOTA; por cuanto el asunto sometido a discusión, hace referencia a una situación inminentemente legal de interpretación y aplicación de normas, escapándose de la órbita del juez constitucional, siendo improcedente la interposición de la presente acción de tutela.

Finalmente señalar que las demás vinculadas a petición de parte, Ministerio de Salud y la Protección Social, Procuraduría General de la Nación a través de su procurador delegado para asuntos laborales, Administradora de los Recursos de la

Salud -ADRES-Contraloría General de la República, Superintendencia Financiera de Colombia, no se encuentran legitimadas en la causa por pasiva, toda vez que no se les endilga vulneración de derecho fundamental alguno y sus actuaciones corresponderían a las de terceros ajenos a esta acción, salvo por o deberes legales y constitucionales que cada una de ellas cumple.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por el Medimás E.P.S S.A.S Nit. 901.097.473 – 5 en contra de BANCO DE BOGOTA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR por falta de legitimación en la causa por pasiva a Ministerio de Salud y la Protección Social, Procuraduría General de la Nación a través de su procurador delegado para asuntos laborales, Administradora de los Recursos de la Salud -ADRES-Contraloría General de la República, Superintendencia Financiera de Colombia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes de la presente determinación. Contra la presente providencia procede el recurso de IMPUGNACIÓN, el cual debe ser interpuesto dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

CUARTO: En caso de no ser impugnada, **REMÍTASE** el expediente a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,

NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO