

Bogotá D.C., 12 de febrero de 2021
DPJ-582

Doctor
WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ DOCE (12) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.
Bogotá D.C.

Asunto: Inembargabilidad Cuentas Maestras de Recaudo y de Pago (ADRES).

Proceso: Ejecutivo
Radicado: 2020 - 00422
Demandante: FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ
Demandado: MEDIMAS EPS S.A.S.

CRISTIAN ARTURO HERNANDEZ SALLEG, ciudadano colombiano, domiciliado y residente en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía C. C. No. 1.066.733.655, abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No 255.882 del C.S.J., actuando como apoderado general de **MEDIMAS EPS S.A.S.**, sociedad con domicilio en Bogotá D.C., con matrícula mercantil No 02841227 e identificada con el NIT 901097473-5, representada legalmente por **FREIDY DARIO SEGURA RIVERA**, identificado con CC.80.066.136, ciudadano colombiano, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá, presento ante su despacho la siguiente solicitud:

En primer lugar, solicitamos respetuosamente al Despacho, que se abstenga de practicar embargos sobre las cuentas maestras que Medimás EPS aperturó en el Banco de Bogotá por delegación del ADRES, o si por desconocimiento de la ubicación de estas cuentas se decreta la medida cautelar, el despacho ordene al Banco no registrar esta medida por las razones que a continuación se exponen:

En efecto, debo indicar, que si las medidas cautelares aquí decretadas, están dirigidas a recursos que no son del Sistema General de Seguridad Social en Salud, Medimás EPS S.A.S. no se opone a las mismas y desiste del recurso presentado, empero, si estas cautelas fueron decretadas sobre recursos del SGSSS, es decir, sobre las cuentas maestras del Banco Bogotá.

Ahora bien, como sustento del presente recurso debo señalar, que la ADRES el pasado 1 de agosto de 2019, emitió certificación identificada con el número de radicado No 29178200, en la cual se certifica por parte del ADRES el carácter de inembargabilidad de los recursos del SGSSS que se encuentran depositados en las cuentas maestras de recaudo y de pago, advirtiéndole que los recursos que se encuentran en esas cuentas tienen destinación específica.

Por lo anterior, solicitamos respetuosamente al Señor Juez, revoque el auto mediante el cual decretó embargos sobre los dineros embargables con destino al servicio de salud girados a las cuentas de Medimás EPS por las razones que se referirán a continuación, referentes a la inembargabilidad de los recursos del SGSSS, que se encuentran en las cuentas maestras aperturadas por delegación del ADRES, a saber:

I. INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS DESTINADOS AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

En la mencionada comunicación, el Adres, señala respecto de la inembargabilidad de los recursos depositados en las cuentas maestras de recaudo que: "... 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 cuenta 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."

También la misma Adres se pronuncia sobre la inembargabilidad de las cuentas maestras de pagos al reseñar: " ...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 ser utilizadas ni disponer de estos recursos libremente, en su lugar deber 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 de atributo de inembargabilidad al propender por la protección del derecho fundamental a la vida y la salud de los afiliados"(comillas, cursiva y negrita fuera de texto).

Adiciona la comunicación No 291782, enfatizando: "...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 corresponden 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 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 mismo también se predica el carácter de inembargable."

Ahora bien, respecto de los recursos del Sistema General de Participaciones, ha señalado: "...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."

Así las cosas, las cuentas definidas como cuentas maestras del SGSSS y que fueron aperturadas por Medimás EPS por delegación del ADRES y, las cuales son identificadas en la certificación de inembargabilidad de acuerdo a la comunicación ya referenciada, deja en claro que esas cuentas maestras poseen la característica de inembargabilidad, en tal sentido existe la imposibilidad que se pueda disponer mediante alguna medida cautelar de los recursos del SGSSS depositados en esas cuentas, maxime que **NO** son recursos propios de Medimás EPS y si pertenecen al SGSS los cuales están investidos del principio de inembargabilidad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

En el marco de lo establecido en las disposiciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud según el artículo 48 y 63 de la Constitución Política de Colombia, 134 y 182 de la Ley 100 de 1993, 91 de Ley 715 de 2001, 29 Ley 1438 de 2011, 25 de la Ley 1751 de 2015, 19 del Decreto extraordinario 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto), 8° del Decreto 050 de 2003, artículo 594 de CGP, conceptos de los organismos de control y la jurisprudencia de las altas cortes, los recursos económicos a favor de Medimás EPS son inembargables, razón por la cual presento solicitud de levantamiento de las medidas decretadas por las siguientes razones:

Medimás EPS dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud desarrolla el objeto social garantizando el servicio de salud de los afiliados de acuerdo con el plan obligatorio de salud. Con la aplicación de la medida de embargo se pondría en riesgo el derecho a la salud y la vida de los afiliados de la EPS, causando perjuicios en los tratamientos médicos, la atención de los pacientes, la compra de medicamentos e insumos, así como la operación de la EPS como asegurador.

Los recursos económicos que tiene Medimás EPS según el artículo 29 de la Ley 1438 de 2011 provienen del Sistema General de Seguridad Social en Salud FOSYGA que corresponden a la Unidad de Pago por Capitación "UPC" para atender las necesidades de sus afiliados tanto del régimen subsidiado como del contributivo, recursos que son inembargables según el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia el cual indica que "Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La

Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella", y el artículo 63 el cual dispone que "Los bienes de uso público (...) son inalienables, imprescriptibles e inembargables".

La Ley 715 de 2001 desarrolló el Sistema General de Participaciones de las Entidades Territoriales, creado por el Acto Legislativo 01 de 2001, mediante el cual se indicó que los recursos transferidos por la Nación a las entidades para la financiación de los servicios de salud, tiene destinación específica para desarrollar la función social de la EPS, por lo cual están investidos del principio de inembargabilidad.

Así mismo, el artículo 25 de la Ley 1751 de 2015 "Ley estatutaria de la salud" dispuso que los recursos públicos que financian la salud son inembargables, con destinación específica, los cuales no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos en la Constitución y la ley al ser el eje central del financiamiento y sostenimiento del Sistema de Seguridad Social en Salud.

El artículo 8° del Decreto 050 de 2003, determina la inembargabilidad de recursos del Sistema General de Participaciones y Sistema General de Regalías, a saber: *"Inembargabilidad de los recursos del Régimen Subsidiado. Los recursos de que trata el presente decreto no podrán ser objeto de pignoración, titularización o cualquier otra clase de disposición financiera, ni de embargo".* En ese mismo sentido, el artículo 21 del Decreto-Ley 28 de 2008, reitera este concepto y constituye causal de destitución al funcionario que contravenga dicha norma.

El concepto de inembargabilidad de los recursos de la salud ha sido ampliamente discutido por los organismos de control de la siguiente manera:

La Superintendencia Nacional de Salud el 26 de octubre de 2005 conceptúo:

"Por su parte el Decreto 111 de 1996 artículo 19 señala que, "Son inembargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes que la conforman"

"El Sistema General de Seguridad Social en Salud es reglado y, en consecuencia, quienes en él participan no pueden hacer sino lo que expresamente ha determinado la Ley. Para los particulares que administran recursos de salud rige el principio de los funcionarios públicos que pueden hacer sólo lo que les esté expresamente permitido"

"Dentro de este contexto, la Seguridad Social en Salud debe ser prestada en la forma establecida en la Ley 100 de 1993 y las normas que la desarrollan, en procura de garantizar el acceso a la salud de los habitantes del territorio"

"Conforme a lo descrito, se resalta que, el Estado ha delegado parte de la prestación del servicio público de salud en entidades privadas. Estas han entrado en el mercado de la salud, que es completamente reglado para prestar un servicio público esencial, obligatorio e irrenunciable"

La Procuraría General de la Nación, en Directiva No. 22 de abril de 2010, indicó:

"Por lo anteriormente expuesto, el Procurador General de la Nación, como defensor del orden jurídico, del patrimonio público y representante de la sociedad:

- 1. Insta a las Entidades Públicas del Orden Nacional y Territorial (funcionarios ejecutores en procesos de cobro coactivo) y Red Bancaria para que acaten lo preceptuado en materia de inembargabilidad de los recursos del Sistema de Seguridad Social, los recursos del Sistema General de Participaciones- SGP- y las Rentas Incorporadas en el Presupuesto General de la Nación.*
- 2. Así mismo, insta a los Jueces de la República para que se abstengan de ordenar o decretar embargos sobre los recursos del Sistema de Seguridad Social, recursos del Sistema General de Participaciones- SGP- y las Rentas Incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, 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.*
- 3. Se solicita a la Superintendencia Financiera como el organismo de Inspección, Vigilancia y Control del sector financiero, que imparta instrucciones a la Red Bancaria sobre la INEMBARGABILIDAD de los recursos del Sistema de Seguridad Social, de las Rentas incorporadas al Presupuesto General de la Nación y del Sistema General de Participaciones-SGP-"*

La misma entidad en Circular 0019 del 19 de mayo de 2005, "instó a los Jueces de la República, competentes para la ejecución de sentencias y títulos ejecutivos en contra de las personas jurídicas de derecho público, la Nación y entidades territoriales, al acatamiento de las normas relacionadas con el embargo de recursos públicos, en concordancia con lo establecido en los pronunciamientos jurisprudenciales de las altas Cortes".

La Contraloría General de la Republica de la Republica de Colombia mediante Circular del 13 de julio del 2012 realizó las siguientes recomendaciones:

"La Contraloría General de la Republica no solo está en la obligación legal de pronunciarse en forma posterior y selectiva sobre la gestión y resultados del manejo de los recursos y bienes públicos, sino que debe advertir con criterio técnico, preventivo o proactivo, a los gestores públicos, del posible riesgo que se pueda presentar por conductas que afecten el patrimonio público y el cumplimiento de los fines del Estado a que se destina dicho patrimonio"

"Dada la importancia por el impacto que tiene para el funcionamiento del Estado el embargo de los recursos públicos y en consideración al volumen de reportes que se vienen recibiendo en la Contraloría General de la República por parte de las entidades financieras, se procede a continuación a efectuar algunas precisiones"

"Así mismo indico que según el artículo 19 del Decreto 111 de 1996 " Los funcionarios judiciales se abstendrán de decretar órdenes de embargo cuando no se ajusten a lo dispuesto en el presente artículo, so pena de mala conducta (L. 38/89, artículo 16, Ley 179 de 1994, artículo 60, 55 inciso 30"

"En este mismo sentido, el artículo 18 de la ley 100 de 1993 "establece que los ingresos recaudados por las entidades promotoras de salud por concepto de cotizaciones pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud por lo cual en armonía con lo establecido en el artículo 48 de la constitución gozan del carácter de inembargables" "Igualmente el Decreto 050 de 2003 determina en su artículo 80 la inembargabilidad de los recursos del Régimen Subsidiado"

"En particular sobre el tema de Régimen subsidiado, el Decreto 050 de 2003 en su artículo 8°, dispuso: "Inembargabilidad de los recursos I del Régimen Subsidiado. Los recursos de que trata el presente decreto no podrán ser objeto de pignoración, titularización o cualquier otra clase de disposición financiera, ni de embargo."

"Respecto de los recursos del Sistema General de Regalías, el Decreto Ley 4923 de 2011, en su artículo 70 establece: "Inembargabilidad. Los recursos del Sistema General de Regalías son inembargables, así como las rentas incorporadas en el presupuesto del Sistema"

"Las decisiones de la autoridad judicial que contravengan lo dispuesto en el presente decreto, harán incurrir al funcionario judicial que la profiera en falta disciplinaria gravísima, sin perjuicio de la Responsabilidad Fiscal."

"La Contraloría General de la Republica en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, reitera a todos los funcionarios públicos encargados de la administración de esta clase recursos y de aclarar la naturaleza de inembargable de tales recursos, lo siguiente:"

"2. La obligación de esclarecer de manera inmediata a la autoridad jurisdiccional y a la entidad financiera la clase de recursos sobre los cuales recae la medida"

"3. Si se tratare de recursos de naturaleza inembargable, debe solicitar ante la Dirección General de Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Publico la certificación correspondiente sobre la naturaleza del recurso, en los términos del artículo 36 de la ley 1485 de 2011"

"4. Solicitar de manera inmediata a la autoridad judicial el desembargo de los recursos afectados con la medida, aportando la certificación antes señalada"

"5. En caso tal que la autoridad judicial no acceda a la solicitud de desembargo, se deberán interponer las acciones y denuncias que correspondan, para evitar los posibles perjuicios que se puedan ocasionar a la sostenibilidad financiera de la entidad para la ejecución de la medida cautelar"

"El incumplimiento de estas obligaciones contraria la adecuada gestión fiscal de la entidad, la cual debe cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, además de las faltas de tipo fiscal, disciplinario y penal en las que pudiera estar incurso"

La Superintendencia Financiera mediante Circular N° 029 del 2014 estableció lo siguiente:

"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"

*"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 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"

El Ministerio de Salud y Protección Social mediante Circular 034 del 25 de abril del 2016 sobre el tema en estudio conceptuó lo siguiente:

"La Ley 100 de 1993, mediante la cual que se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, en su artículo 182, señala que las cotizaciones que recauden las Entidades Promotoras de Salud EPS, pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud, disposición que debe entenderse en concordancia con el artículo 48, constitucional, ya citado y cuyos recursos dada su destinación específica, ingresan a cuentas independientes a las propias de la respectiva EPS, denominadas en el Régimen Contributivo, cuentas maestras (artículo 5 del decreto 4023 de 2011).

"El mismo carácter de destinación específica y consecuente inembargabilidad, ostentan los recursos de la Unidad de Pago por Capitación —UPC, que igualmente ingresan a las cuentas maestras de las EPS"

"La Ley 1751 de 2015, estatutaria en materia de salud, en su artículo 25, reitera el carácter de inembargabilidad de los recursos públicos que financian la salud, disponiendo además que estos tienen destinación específica y que no pueden ser dirigidos a fines diferentes de los previstos constitucional y legalmente"

"La Ley 1564 de 2012 mediante la que se expidió el Código General del Proceso, al tenor de su artículo 594 se pronunció sobre los bienes inembargables, contemplando como tales según su numeral 1º "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."

La Corte Constitucional en Sentencia No SU-480 de 1997, estableció que: "El Sistema General de Seguridad Social en Salud se puede considerar mixto y que sus recursos tienen el carácter de parafiscal. Las cotizaciones que hacen los usuarios del Sistema de Salud, al igual que toda clase de tarifas, copagos, bonificaciones y similares y los aportes del Presupuesto Nacional, son recursos públicos que las EPS y el Fondo de Solidaridad y Garantía administran sin que en ningún instante se confundan ni con patrimonio de la EPS, ni con el Presupuesto Nacional o de Entidades Territoriales, porque no dependen de circunstancias distintas a la atención al afiliado"

" (...) Si los aportes del Presupuesto Nacional y las cuotas de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social son recursos parafiscales, su manejo estará al margen de las normas presupuestales y administrativas que rigen los recursos fiscales provenientes de impuestos y tasas, a menos que el ordenamiento jurídico específicamente lo ordene. Por lo tanto, no le son aplicables las normas orgánicas

del presupuesto ya que el Estado es un mero recaudador de esos recursos que tienen una finalidad específica: atender las necesidades de salud"

"(...) lo importante para el sistema es que los recursos lleguen y que se destinen a la función propia de la Seguridad Social. Recursos que tienen el carácter parafiscal. Estos son recursos públicos que pertenecen al Estado y que se invierten exclusivamente en beneficio de un grupo, gremio o sector que los tributa"

La Corte Constitucional ha reiterado que el principio de la inembargabilidad busca la protección de los recursos y bienes del Estado y permite asegurar la consecución de los fines de interés general para hacer efectivos materialmente los derechos fundamentales y en general el cumplimiento de los diferentes cometidos estatales.

Por las razones expuestas, no es procedente el embargo de los recursos que tienen las Empresas Promotoras de Salud del régimen subsidiado, toda vez que a nivel legal y jurisprudencial se ha buscado la protección de tales recursos que pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el fin de satisfacer las necesidades básicas de atención en Salud a los usuarios afiliados a este régimen.

La Ley 715 de 2001, desarrolló el Sistema General de Participaciones de las Entidades Territoriales, creado por el Acto Legislativo 01 de 2001, y definió la naturaleza de los recursos que lo conforman, aquellos que la Nación transfiere a dichas entidades para la financiación de los servicios a ellas asignados, discriminados entre otros los correspondientes a salud. Así las cosas, resulta que dichos recursos se encuentran ligados a la función social, por lo que se entiende a ellos el principio de inembargabilidad.

El artículo 1º de la citada Ley, señaló: "NATURALEZA DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES. El Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna en la presente ley."

También señaló la citada ley, en el artículo 91: "Prohibición de la unidad de caja. Los recursos del sistema general de participaciones no harán unidad de caja con los demás recursos del presupuesto y su administración deberá realizarse en cuentas separadas de los recursos de la entidad y por sectores. Igualmente, por su destilación social constitucional, estos recursos no pueden ser sujetos de embargo titularización u otra clase de disposición financiera".

"Los rendimientos financieros de los recursos del sistema general de participaciones que se generen una vez entregados a la entidad territorial, se invertirán en el mismo sector para el cual fueron transferidos. En el caso de la participación para educación se invertirán en mejoramiento de la calidad."

Sobre este asunto se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C-566 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis, en los siguientes términos:

"Tomando en cuenta las consideraciones anteriores, la Corte estima que son totalmente aplicables en el presente caso los criterios establecidos por la corporación en sus precedentes decisiones respecto del condicionamiento de la constitucionalidad de las normas que establecen la inembargabilidad de los recursos públicos"

"En este sentido ha de tenerse en cuenta que la inembargabilidad de dichos recursos solamente se ajusta a la Constitución en la medida en que ello no impida la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias surgidas de las obligaciones laborales, como se señaló por la Corte desde la Sentencia C-546 de 1992"

"De la misma manera, que la regla general de la inembargabilidad de las rentas y recursos del Estado tiene como excepción el pago de sentencias y de las demás obligaciones claras expresas y actualmente exigibles a cargo de entidades públicas, para lo cual como se señaló en la Sentencia C-354 de 1997 se acudirá al procedimiento señalado en el estatuto orgánico de presupuesto y en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo"

"En este sentido, respecto de los recursos de las participaciones en salud y propósito general, sólo proceden frente a obligaciones que tengan como fuente las actividades que la Ley 715 de 2001 fija como destino de dichas participaciones"

"Téngase en cuenta en efecto que el artículo 91 acusado hace parte de las disposiciones comunes aplicables al sistema general de participaciones (L. 715/2001, tit. V), es decir a las participaciones en educación, salud y propósito general que es en relación con todas ellas que los mandatos constitucionales arriba enunciados deben aplicarse"

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

"En este sentido la Corte declarará la constitucionalidad de la expresión "estos recursos no pueden ser sujetos de embargo" contenida en el primer inciso del artículo 91 de Ley 715 de 2001, en el entendido igualmente que en el caso de los recursos de la participación de propósito general que de acuerdo con el primer inciso del artículo 78 de la Ley 715 de 2001 los municipios clasificados en las categorías 4a, 5a y 6a destinen para financiar la infraestructura de agua potable y saneamiento básico y mientras mantengan esa destinación, los créditos que se asuman por los municipios respecto de dichos recursos estarán sometidos a las mismas reglas en materia de inembargabilidad a que se ha hecho referencia en esta sentencia, sin que puedan verse comprometidos los demás recursos de la participación de propósito general cuya destinación está fijada por el legislador, ni de las participaciones en educación y salud."

De conformidad con lo señalado, tanto en la norma como en la jurisprudencia transcrita, se colige que los recursos asignados en el Presupuesto General de la Nación son inembargables, no obstante, existe la excepción cuando se trata del pago de obligaciones laborales, sentencias judiciales y el condicionamiento del artículo 91 de la Ley 715.

Carácter parafiscal de los recursos del SGSSS

Los recursos recaudados con destinación al sector Salud son recursos parafiscales puesto que por mandato constitucional, no pueden ser utilizados con fines distintos a los cuales están destinados, ni ser objeto de giro ordinario de los negocios de las entidades de aseguramiento, ni formar parte de los bienes de ellas, ni desviarse a objetivos diferentes, ni siquiera con motivo de su liquidación o intervención, así se concibe al tenor de lo señalado en el artículo 48 de la Constitución Política.

La correspondencia que exige la parafiscalidad se establece entre sectores, no entre personas, de lo cual resulta que lo esencial no es que el contribuyente individualmente considerado reciba una retribución directa y proporcional al monto de su contribución, sino que el sector que contribuye sea simultáneamente aquél que favorece con la destinación posterior de lo recaudado. Corte Constitucional, Sentencia. C-253 de 10 de abril de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Paralelamente, la Alta Corporación en la sentencia C-577 de 1995 indicó que el esquema de financiación de la seguridad social en salud es un ejemplo de parafiscalidad "12. La cotización para la seguridad social en salud es fruto de la soberanía fiscal del Estado. Se cobra de manera obligatoria a un grupo determinado de personas, cuyos intereses o necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados.

Uno de los aspectos sustanciales a la parafiscalidad es el carácter público de los recursos, tema que ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional en materia de salud, *"son recursos públicos, pertenecen al*

Estado, aunque están destinados a favorecer solamente al grupo, gremio o sector que los tributa" Sentencia C-152/97, Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

Los recursos del sistema de Seguridad Social se invierten exclusivamente en beneficio de éstos, significa lo anterior que las cotizaciones que hacen los usuarios del sistema de salud, mediante tarifas, copagos, bonificaciones y los aportes del presupuesto nacional, son recursos públicos que las EPS y el Fondo de Solidaridad y Garantía administran sin que se confundan con el patrimonio de la EPS, ni con el presupuesto nacional o de entidades territoriales, porque no dependen de circunstancias distintas a la atención al afiliado. Corte Constitucional, Sentencia. SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Sobre el carácter de inembargabilidad la Corte en la sentencia C-867 de 2001 señaló que la prohibición contenida en el artículo 48 Superior no puede ser desconocida "ni aun en aras de la reactivación económica", lo que significa que los recursos destinados a atender las necesidades del servicio de salud y asegurar la efectividad del derecho a la salud no pueden ser objeto de acuerdos de pago con acreedores que conduzcan a que tales recursos no lleguen al destino ordenado en la Carta.

Existe entonces un vínculo entre el carácter parafiscal de los recursos de la seguridad social en salud y la Unidad de Pago por Capitación, toda vez que dicha unidad es el reconocimiento de los costos que acarrea la ejecución del Plan Obligatorio de Salud (POS) por parte de las Empresas Promotoras de Salud y las ARS. Razón por la cual la UPC tiene carácter parafiscal, puesto que su objetivo fundamental es financiar en su totalidad la ejecución del POS. De ahí que la Corte Constitucional en la Sentencia C-828 de 2001 consideró que la UPC no constituye una renta propia de las EPS:

"...las UPC no son recursos que pueden catalogarse como rentas propias de las EPS, porque, en primer lugar, las EPS no pueden utilizarlas ni disponer de estos recursos libremente. Las EPS deben utilizar los recursos de la UPC en la prestación de los servicios de salud previstos en el POS. En segundo lugar, la UPC constituye la unidad de medida y cálculo de los mínimos recursos que el Sistema General de Seguridad Social en Salud requiere para cubrir en condiciones de prestación media el servicio de salud tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado". MP Jaime Córdoba Triviño"

Ha señalado la corporación: "En relación a la naturaleza jurídica de los recursos que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud, la Corte Constitucional ha reiterado que todos los recursos que ingresen a este Sistema, llámense aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones son contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se

destinan también a la financiación global del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en particular, a la cuenta del denominado régimen subsidiado (Sentencia C-1707 de 2000). Por tener una especial afectación (financiar el servicio público esencial de salud) tales recursos deben usarse específicamente en la prestación de servicios de salud o entrega de bienes a los aportantes. (Sentencia T-569 de 1999).

Con base en lo señalado por la Corte Constitucional, se ha reiterado el principio de la inembargabilidad cuyo sustento constitucional es la protección de los recursos, bienes del Estado, la facultad de administración y manejo que a éste compete, que permite asegurar la consecución de los fines de interés general que conlleva la necesidad de hacer efectivos materialmente los derechos fundamentales y en general el cumplimiento de los diferentes cometidos estatales.

Artículo 594 Del Código General del Proceso

Refiere el mencionado artículo que además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:

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

En el mismo sentido, indica el parágrafo del mismo artículo que:

PARÁGRAFO. Los **funcionarios judiciales** o administrativos **se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables**. En el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, **deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia**.

De lo anterior, debemos indicar que el despacho previo a decretar las medidas cautelares, debió oficiar a la ADRES con el fin de que informara cuales son las cuentas maestras que tiene registrada MEDIMAS EPS S.A.S. y, de esta manera el funcionario judicial no trasgrediera el principio de inembargabilidad que revisten los recursos del SGSSS, principio, que en efecto resulta amenazado por el auto del 13 de enero de 2020.

Ademas, se evidencia que en el Auto objeto de recurso, donde fue decretada la medida cautelar solicitada por el actor, tiene falta de motivación con respecto a los fundamentos legales y jurisprudenciales que llevan al Juez a decretar el embargo de los recursos del SGSSS que reposan en las cuentas maestras registradas a Medimas EPS S.A.S., situación, que el despacho desconoce por cuanto no solicito al ADRES informar sobre estas cuentas.

En el mismo orden de ideas, la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** realiza un análisis estricto del artículo 594 en especial lo concerniente al parágrafo

anteriormente indicado, para lo cual me permito transcribir de forma puntual lo indicado por la mencionada Agencia:

“¿Y qué sucede si el funcionario que ordena el embargo, no indica el fundamento legal para la procedencia de la excepción al principio de inembargabilidad?”

En este evento, prevé el inciso segundo del párrafo del artículo 594 del C.G.P., que el destinatario de la orden de embargo se puede “abstener” de cumplir la orden judicial o administrativa, dada la naturaleza inembargable de los recursos.

*Nótese que este aparte de la disposición contiene una medida audaz para hacer frente a la imposición de embargos sobre recursos protegidos con el beneficio de inembargabilidad. Significa ni más ni menos que la facultad conferida por el legislador a los destinatarios de las medidas de embargo, **llámense instituciones bancarias**, tesoreros municipales, registradores de instrumentos públicos, etc., para oponerse en legal forma a las decisiones judiciales o administrativas. Luego el destinatario de la medida pasó de ser un “mero ejecutor” de la orden administrativa o judicial, para convertirse en parte activa del control de la medida cautelar, por cuanto ahora le asiste la posibilidad legal de ejercer oposición al embargo.*

¿Qué debe hacer la entidad destinataria de la medida cautelar, cuando decida abstenerse de registrarla o hacerla efectiva, por afectar recursos inembargables?

*Es obligatorio que la entidad informe al día hábil siguiente a la autoridad que decretó la medida, sobre el **NO** acatamiento de la medida cautelar, por cuanto dichos recursos son inembargables. Si bien la norma no precisa a partir de cuándo se cuenta el día de plazo para manifestar el incumplimiento a la orden de embargo, se ha de entender que corresponde a aquél en el cual le fue comunicado a la entidad - generalmente mediante oficio remisorio-, el decreto de la medida cautelar correspondiente. Por ejemplo: embargo de sumas de dinero depositadas en cuentas bancarias, embargo de inmuebles o automotores comunicado a las oficinas de registro, etc.*

Dado el breve plazo conferido para comunicar la decisión de abstención por parte de la entidad destinataria de la orden de embargo, corresponde a ésta hacer uso de todas las herramientas tecnológicas a su alcance con el fin de cumplir a cabalidad con dicho deber legal, para lo cual podrán servirse de diversos medios tales como fax, correo electrónico, servicio de mensajería especializada, etc.

¿Cuál es el deber del funcionario executor de la medida cautelar, ante el desacato a la orden de embargo por él proferida?

La autoridad debe pronunciarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de envío de la comunicación, acerca de si procede alguna excepción a la regla de inembargabilidad. Si pasados tres (3) días hábiles el destinatario no se (sic) recibe oficio alguno, se entenderá revocada la medida cautelar.

Este último aparte del párrafo del artículo 594 del C.G.P., resulta confuso y podría generar incumplimiento de los términos allí dispuestos, porque el plazo que corre a cargo del funcionario que decretó la medida cautelar para alegar en el caso concreto la procedencia de alguna excepción legal a la inembargabilidad, es de solo tres (3) días hábiles contados desde el envío de la comunicación por parte de la entidad destinataria. Ha debido fijarse dicho término, a partir de la recepción del oficio y no desde su envío, atendiendo además los plazos cortos que rigen dicho trámite, en salvaguarda del principio de publicidad.

¿Qué consecuencias acarrea la no recepción del oficio donde se invoque la causal de excepción al beneficio de inembargabilidad?

Aquí de nuevo la voluntad del legislador fue la de configurar una sanción drástica ante la inactividad del funcionario que ordena el embargo, de manera tal que si pasados tres (3) días hábiles, el destinatario no recibe el oficio donde se insista en la medida cautelar invocando alguna de las excepciones a la inembargabilidad, ello apareja por ministerio de la ley, es decir, sin que medie pronunciamiento al respecto, la revocatoria de la medida cautelar.

Entonces, resulta evidente que el principio de inembargabilidad de los recursos públicos de la salud conlleva *prima facie* la obligación radicada en cabeza de todas las autoridades, tanto judiciales como administrativas, de evitar la restricción o limitación en el adecuado flujo de los recursos públicos destinados a la prestación de los servicios a los usuarios del SGSSS. Pero adicionalmente, y conforme lo expuesto, su finalidad va más allá de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, puesto que cualquier afectación de un **eslabón de la cadena en la dispersión de recursos, afectará de manera directa a la prestación del servicio público para los usuarios**.

Así que lo que se pretende con la presente solicitud es precisamente **(i)** garantizar la estabilidad financiera del sistema, **(ii)** según la forma en la que se estructura nuestro Estado Social de Derecho, el acatamiento de las autoridades judiciales y administrativas de las disposiciones constitucionales y legales anteriormente analizadas, **(iii)** que se garantice la primacía del interés general, así como la

efectividad del derecho fundamental a la salud de nuestros usuarios y su derecho a la igualdad y por ultimo pero no menos importante, **(iv)** buscar garantizar el pago de los salarios y prestaciones sociales para los colaboradores de la EPS, en la medida que con los dineros congelados por la accionada, se asumen las obligaciones laborales de esta compañía, por lo que, se afectará directamente su derecho fundamental.

Lo anterior, considerando que, como bien lo manifiesta el Ministerio Público, pasar por alto la prohibición contenida entre otros, en el artículo 25 de la Ley Estatutaria No. 1751 de 2015, generará traumatismos en la dispersión de recursos a otras instituciones que análogamente confluyen a garantizar la prestación del servicio público, e indefectiblemente generará que, dada la restricción a la disposición de los recursos, puedan generarse situaciones de inoportunidad e inaccesibilidad a los usuarios de la EPS que es sujeto de este tipo de medidas cautelares, quienes, en comparación con los usuarios de otra EPS, verán menguado o disminuido su derecho fundamental a la salud y restringido su derecho fundamental a la atención en condiciones de igualdad como usuarios del SGSSS.

Así las cosas, las cuentas definidas como cuentas maestras del SGSSS y que fueron aperturadas por Medimás EPS por delegación del ADRES y, las cuales son identificadas en la certificación de inembargabilidad de acuerdo a la comunicación del adres del pasado 1 de agosto de 2019 ya referenciada, deja en claro que esas cuentas maestras poseen la característica de inembargabilidad, en tal sentido existe la imposibilidad que se pueda disponer mediante alguna medida cautelar de los recursos del SGSSS depositados en esas cuentas, maxime que **NO** son recursos propios de Medimás EPS y/o si pertenecen al SGSSS los cuales tienen una destinación específica.

III. ALCANCE DE LA SOLICITUD

En virtud de todo lo expuesto anteriormente, solicito al Despacho no decrete medidas cautelares sobre las cuentas donde se encuentran los recursos del SGSSS, asignados a Medimás EPS S.A.S., ya que esto pone en riesgo el normal funcionamiento de la entidad que represento.

IV. ANEXOS

1. Copia de la comunicación del ADRES con el No 29178200 del 1 de agosto de 2019.
2. Copia de la circular 014 del 8 de junio de 2018 expedida por el Procurador General de la Nación, mediante la cual exhorta a los Jueces de la República

para que se abstengan de ordenar o decretar embargos sobre recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

3. Circular 001 del 21 de enero de 2020 Contraloría general de la República-Inembargabilidad recursos del SGSSS.

V. NOTIFICACIONES

La respuesta a la presente solicitud, se recibirán en la dirección de notificaciones judiciales ubicada en la calle 12 No 60-36 de la Ciudad de Bogotá. También al correo electrónico: notificacionesjudiciales@medimas.com.co

Cristian Arturo Hernandez Salleg
C. C. No. 1.066.733.655
T.P No 255.882 del C.S.J

Elaboró:

