



**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ -SECCIÓN CUARTA-.**

Bogotá, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

RADICACION	11001333704220190025300
DEMANDANTE:	SALUDVIDA S.A.
DEMANDADO:	BANCOLOMBIA Y OTROS
ACCIÓN	TUTELA
DERECHO:	DEBIDO PROCESO

1 ASUNTO POR RESOLVER

Una vez surtido el trámite procesal que la ley asigna a las acciones de tutela, corresponde al Despacho decidir de fondo sobre el presente asunto.

2 DEMANDA Y PRETENSIONES

La accionante ha incoado la presente acción de tutela, considerando que sus derechos fundamentales al debido proceso y seguridad jurídica han sido vulnerados por el Hospital Departamental de Sabanalarga ESE, al decretar aquel, dentro de un proceso administrativo de cobro coactivo, medidas cautelares de embargo y secuestro de las cuentas maestras 3189740730, 3189769931 y 3196161801 de Bancolombia.

Considera el actor que la accionada no tiene facultades de jurisdicción coactiva para obtener el pago de facturas cambiarias de compraventa en calidad de Eventos de las vigencias 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019, y además que aquellos bienes son inembargables por cuanto son de titularidad del sistema General de Seguridad Social en Salud y ostentan de destinación específica.

3 TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue admitida con auto de 16 de septiembre 2019, y notificada a BANCOLOMBIA Y OTROS el mismo día. Mediante aquella misma providencia, se negó la solicitud de meda cautelar elevada por la parte actora, y se decretaron pruebas en cabeza de los distintos centros de imputación y algunos vinculados a esta acción.

4 CONTESTACIONES

HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE SABANALARGA ESE: Decidió guardar silencio.

ADRES: Solicita amparar los derechos fundamentales al debido proceso de la accionante y del Sistema General de Seguridad Social, por cuanto considera que los recursos contenido en las cuentas embargadas son inembargables, de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 275 de la ley 1450 de 2011 y el artículo 2.6.1.2.7 del Decreto 780 de 2016, y resultan necesarios para cumplir con la finalidad de proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud de manera racional, progresiva y a largo plazo. Aporta certificado de inembargabilidad respecto de las cuentas en cuestión.

SUPERSALUD: Solicita ser desvinculada del proceso que nos ocupa, por cuanto la presunta violación de los derechos fundamentales no deviene de una acción u omisión atribuible a sí. Sin embargo, rinde informe relativo al carácter de inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Seguridad Social.

PROCURADURÍA: La procuradora Regional del Atlántico, tras argumentar la participación activa y diligente del ente de control dentro de la actuación administrativa relativa al cobro coactivo adelantado en contra de la EPS accionante, rinde informe argumentando que los recursos contenidos en las cuentas embargadas tienen un carácter inembargable, en tanto pertenecen al Sistema General de Seguridad social y tienen una destinación específica por su carácter de recursos parafiscales.

BANCOLOMBIA: Presenta informe señalando que el procedimiento de aplicación de la orden de embargo realizado por Bancolombia S.A no obedece a una actuación arbitraria, negligente o descuidada sino se produce en estricto cumplimiento de las órdenes judiciales y/o administrativas emitidas por funcionarios con competencia legal y constitucional para tal fin.

Añade que el 11 de septiembre de 2019 recibió oficio de desembargo N° 00012, y dando cumplimiento a lo ordenado se levantó la medida y el proceso emitido por la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE SABANALARGA contra SALUDVIDA quedo cancelado en su totalidad.

5 PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al despacho determinar si es procedente la acción de tutela para levantar medidas cautelares de embargo y si se han vulnerado los derechos fundamentales de debido proceso del demandante con el embargo de cuentas maestras contentivas de recursos correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Tesis del Accionante: considera que el embargo de las cuentas maestras 3189740730, 3189769931 y 3196161801 constituye un perjuicio irremediable, pues le impide prestar los servicios de salud.

Tesis de Adres, Supersalud y Procuraduría: sostienen que las cuentas embargadas en el curso del procedimiento administrativo de cobro coactivo contienen recursos parafiscales que, por corresponder al Sistema General de Seguridad social y tener una destinación específica, son inembargables.

Tesis de Bancolombia: Que no ha vulnerado derechos fundamentales de la accionante, como quiera que la aplicación de la orden de embargo ha tenido lugar en cumplimiento de las órdenes administrativas emitidas por funcionarios con competencia legal y constitucional.

Tesis del Despacho: Se sostendrá la acción de tutela carece de objeto por hecho superado, como quiera que se ha verificado mediante el Oficio N. 00012 de septiembre 11 de 2019, suscrito por el funcionario Ejecutor del ESE Hospital Departamental de Sabanalarga, que la entidad accionada ordenó el desembargo de los bienes de la accionante.

6 ARGUMENTOS CONSTITUCIONALES

6.1 El mecanismo de protección de los derechos fundamentales

La Constitución Política consagró un instrumento constitucional para la protección y garantía efectiva de los derechos fundamentales, así:

“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

A su vez, el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló la anterior disposición, previó:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto (...)”

El artículo 5 del mencionado Decreto, indica:

“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”

6.2 La naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela

Como se puede observar, la acción de tutela es el mecanismo constitucional de protección y realización de los derechos fundamentales, cuya naturaleza jurídica es esencialmente subsidiaria y residual.

La definición del artículo 86 de la Constitución Política es clara al respecto, cuando establece que la “acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

La comprensión de la dogmática jurisprudencial construida por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, ha permitido que la acción de tutela permee la realidad social y jurídica de la nación colombiana en tanto su vocación emancipadora. Es por ello que los Jueces de la Republica cumplen un papel esencial en el sentido de su responsabilidad de mantener esa vitalidad de la acción de amparo sin abandonar la legalidad, la cual en adelante se encuentra constitucionalizada. La tutela, entonces, es una fuente vital del derecho.

Ahora bien, este nuevo paradigma de los derechos o, lo que es lo mismo, de la Constitución, no puede transformar el ordenamiento jurídico en una sobre-constitucionalización donde la ley pierda su lugar y éste sea ocupado por la Constitución; con ello cesaría la legitimidad de la función pública, el principio de la soberanía popular, la democracia representativa y la separación de poderes. Los jueces serían legisladores. Por tanto, la ley sigue mediando y regulando las relaciones sociales, políticas, económicas, entre otras, de la sociedad. De ahí que la Constitución cumple el papel de última ratio en la definición de los derechos, a través de mecanismos que se encuentran incluidos en su propio texto, garantizando su superioridad y vigencia efectiva (Art. 4, 5, 86, 93 CP).

La tutela, entonces, es un mecanismo constitucional **excepcional, subsidiario y residual** para la protección efectiva de los derechos fundamentales. La tutela de ninguna manera puede ser un mecanismo alternativo o paralelo a los ordinarios dispuesto por el ordenamiento jurídico a través del legislador.

Por tal razón se considera como uno de los presupuestos generales de procedibilidad de la tutela, el que quien aspira a la protección constitucional, necesariamente, **haya "agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios-** de defensa judicial [a su alcance], salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *ius* fundamental irremediable."

Ello no obstante, sépase también que se ha dispuesto la procedencia del amparo de manera excepcional¹, siempre que se haya establecido con suficiencia dentro del trámite, que aquellos mecanismos de defensa resultan ineficaces debido al carácter de urgencia que requiere la tutela del derecho, pues tal situación ofrecería como consecuencia la configuración de un perjuicio irremediable.

6.3 Procedencia excepcional de la tutela

Aunque la acción de tutela, de acuerdo con su carácter residual, es un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales que resulta improcedente ante la existencia de otros medios de defensa judicial, en casos en que i) se encuentre acreditado que éstos últimos no resultan eficaces o idóneos, o ii) que se está ante el riesgo de perfeccionarse un perjuicio irremediable, es procedente el amparo de los derechos fundamentales de manera definitiva o transitoria, respectivamente. Corresponde, en principio, al accionante demostrar, o al menos señalar, los hechos concretos que permitan al fallador comprender la excepcional procedencia de la acción de tutela.

Para finalizar el punto, debe tenerse presente que en los casos en que la acción de amparo es promovida por personas son sujetos de especial protección constitucional, el examen de procedencia de la acción de tutela se hace menos estricto por la aplicación de criterios de análisis más amplios².

6.4 Sobre la inembargabilidad de recursos del sector salud

El artículo 63 Constitucional³, dispone la inembargabilidad de los bienes públicos, y autoriza que mediante la ley se establezcan, precepto que tiene más relevancia

¹ Sentencia Corte Constitucional T-647 2015.

² Sentencia T-471 de 2017.

³ Constitución Política: Artículo 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

cuando los bienes tiene como propósito la seguridad social, según el artículo 48 *ibid*⁴

Ley Estatutaria 1751 de 2015 reguló el derecho fundamental a la salud y en su artículo 25 se refirió a la inembargabilidad y destinación específica de los recursos públicos que financian la salud.

ARTÍCULO 25. DESTINACIÓN E INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS. Los recursos públicos que financian la salud son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente.

Por su parte, la honorable Corte Constitucional en la sentencia C-313-2014 realizó el control formal al proyecto de ley Estatutaria sobre la salud, reiteró que los recursos que financian la salud son públicos, tienen destinación específica y son inembargables. Sin embargo, precisó que el principio de inembargabilidad no es absoluto, y debe ponderarse con los demás valores, principios y derechos reconocidos en la Carta Política.

Es por tanto que consideró deben observarse los límites a la inembargabilidad fijados por la jurisprudencia constitucional con el fin de proteger y asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de cada persona individualmente considerada. No obstante, precisó la corte, "bajo ninguna circunstancia los recursos de salud podrán destinarse al pago de otros emolumentos que no se relacionen directamente con la garantía el derecho a la salud de las personas."

Por otro lado, vale tener en cuenta que a través de la Circular 014 de 2018, la Procuraduría General de la Nación exhortó a los jueces de Colombia abstenerse de ordenar o decretar embargos sobre los recursos del sistema de salud. Por su parte, el Ministerio de Salud y Protección Social había expedido la Circular 24 de 2016, mediante la cual asume la misma postura.

7 EL CASO EN CONCRETO

El accionante SALUDVIDA S.A., instauró acción de tutela en contra del BANCOLOMBIA Y OTROS por considerar que la entidad violó su derecho fundamental al debido proceso y a la seguridad jurídica que ocasiona el embargo a cuentas maestras 3189740730, 3189769931 y 3196161801 de Bancolombia, lo que le impide atender obligaciones tales como:

1. Garantizar el derecho fundamental a la salud de los afiliados al régimen contributivo y subsidiado.

⁴ "ARTÍCULO 48.- La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

2. Dar cumplimiento a las órdenes judiciales (sentencias de tutela y medidas provisionales), en los que se ordena a la aseguradora garantizar tratamientos que en ocasiones representan riesgo de vida de los afiliados.
3. Pagar a la red prestadora de los servicios de salud con la que la EPS actualmente tiene contrato vigente.
4. Realizar los pagos a los trabajadores de las EPS que contribuyen a la prestación del servicio de salud a sus afiliados.

Por tanto, en primera medida precisa el despacho que en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, desde la providencia de la Sentencia de unificación SU-480 de 1997, quedó dicho⁵ que los recursos que las EPS recaudan son contribuciones parafiscales y, por tanto, de naturaleza diferente a la de sus recursos propios, en tanto personas jurídicas del sector privado:

“Las cotizaciones que hacen los usuarios del sistema de salud, al igual que, como ya se dijo, toda clase de tarifas, copagos, bonificaciones y similares y los aportes del presupuesto nacional, son dineros públicos que las EPS y el Fondo de solidaridad y garantía administran sin que en ningún instante se confundan ni con patrimonio de la EPS, ni con el presupuesto nacional o de entidades territoriales, porque no dependen de circunstancias distintas a la atención al afiliado. Si los aportes del presupuesto nacional y las cuotas de los afiliados al sistema de seguridad social son recursos parafiscales, su manejo estará al margen de las normas presupuestales y administrativas que rigen los recursos fiscales provenientes de impuestos y tasas, a menos que el ordenamiento jurídico específicamente lo ordene.”

Es así como se tiene que la administración de los recursos que financian el Sistema de Seguridad Social en Salud le corresponde a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES. Mas, sin embargo, las EPS solo en calidad de delegatarias, recaudan las cotizaciones de sus afiliados y, tras descontar por compensación el valor de las UPC que les corresponde por cada afiliado, giran los recursos parafiscales a la ADRES⁶.

Ahora bien, con el Decreto 4023 de 2011, que reglamentó de manera pormenorizada el proceso de compensación y el funcionamiento de la Subcuenta

⁵ Este fundamento, ha sido reiterado, entre otras, en las Sentencias C-828 de 2001, C-1040 de 2003 y C-824 de 2004. En esta última se precisó que aunque los aportes recaudados no se pueden confundir con los recursos propios de la EPS, debido a su naturaleza de contribución parafiscal, uno de los destinos previstos por el ordenamiento es financiar y pagar los gastos administrativos de las EPS.

⁶ ARTÍCULO 205. ADMINISTRACIÓN DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO. Las Entidades Promotoras de Salud recaudarán las cotizaciones obligatorias de los afiliados, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. De este monto descontarán el valor de las Unidades de Pago por Capitación - UPC - fijadas para el Plan de Salud Obligatorio y trasladará la diferencia al Fondo de Solidaridad y Garantía a más tardar el primer día hábil siguiente a la fecha límite establecida para el pago de las cotizaciones. En caso de ser la suma de las Unidades de Pago por Capitación mayor que los ingresos por cotización, el Fondo de Solidaridad y Garantía deberá cancelar la diferencia el mismo día a las Entidades Promotoras de Salud que así lo reporten.

PARÁGRAFO 1o. El Fondo de Solidaridad y Garantía está autorizado para suscribir créditos puente con el sistema bancario en caso que se presenten problemas de liquidez al momento de hacer la compensación interna.

PARÁGRAFO 2o. El Fondo de Solidaridad y Garantía sólo hará el reintegro para compensar el valor de la Unidad de Pago por Capitación de aquellos afiliados que hayan pagado íntegra y oportunamente la cotización mensual correspondiente. La Superintendencia Nacional de salud velará por el cumplimiento de esta disposición.

de Compensación Interna del Régimen Contributivo del Fosyga, se ordenó en su artículo 5 que el recaudo de las cotizaciones se haría en adelante a través de cuentas maestras que registran las EPS en entidades financieras de su elección. Estas cuentas maestras de recaudo de aportes mensuales a salud de los afiliados, están registradas en los diferentes bancos del país a nombre de las EPS, pero no hacen parte de su patrimonio, sino que pertenecen concretamente al sistema de Seguridad Social en salud.

De ello resulta, en una palabra, que los recursos consignados en las cuentas maestras de recaudo son dineros públicos que las EPS la ADRES administran sin que en ningún caso puedan confundirse con patrimonio de la EPS.

Por otro lado, conforme lo considerado en el acápite pertinente, este despacho precisa que, en principio, según lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1751 de 2015, los recursos destinados para garantizar el derecho a la salud son inembargables, ya que son necesarios para la financiación y la atención médica oportuna de los afiliados.

Por las anteriores razones, de verificarse que el embargo de los fondos contenidos en las cuentas le impide la continuidad del giro de sus negocios en la prestación del servicio de salud de los afiliados, en tanto aquellos recursos corresponden a los aportes que sus afiliados del régimen contributivo efectúan en materia de salud al Sistema y no corresponden a su propio patrimonio, y siempre que los recursos embargados no se destinaran al pago de otros emolumentos que no se relacionen directamente con la garantía el derecho a la salud de las personas, procedería la acción de tutela con el objeto de evitar que se configure un perjuicio irremediable a partir de la imposibilidad de cumplir con la prestación del Servicio Público de Salud.

No obstante lo anterior, advierte el despacho que, con forme lo pone de presente Bancolombia SA, el 11 de septiembre de 2019 se expidió oficio de desembargo N° 00012, por parte del Funcionario Ejecutor del ESE Hospital de Sabanalarga, obrante a folio 163 del cuaderno.

Del anterior oficio, advierte el despacho que la entidad accionada HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE SABANALARGA levantó la medida cautelar de embargo contra SALUDVIDA, por haber llegado ambas partes a un compromiso de pago con la finalidad de lograr la cancelación total de las obligaciones en mora. Por tal razón, solicitó a Bancolombia procediera al desembargo de las cuentas maestras 3189740730, 3189769931 y 3196161801 de Bancolombia.

Así las cosas, estima el Despacho que en el momento actual se ha superado la situación que daba lugar a la presunta vulneración de los derechos del demandante, pues se han levantado las medida cautelares de embargo y secuestro de las cuentas maestras 3189740730, 3189769931 y 3196161801 de Bancolombia, con lo cual es dable asegurar con certeza que no se encuentran en riesgo de afectación los recursos destinados para cumplir con la finalidad de proteger y

garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud de manera racional, progresiva y a largo plazo.

Con respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado en el curso de las acciones de amparo, la Corte Constitucional ha reiterado que si en el trámite de la acción de tutela desaparece la causa que motivó su iniciación, la misma se torna improcedente, pues ya no existe objeto jurídico sobre el cual entrar a decidir. En Sentencia T-358 de 2011 dijo lo siguiente:

“...La naturaleza de la acción de tutela estriba en garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales. Entonces, cuando cesa la amenaza a los derechos fundamentales de quien invoca su protección, ya sea porque la situación que propiciaba dicha amenaza desapareció o fue superada, esta Corporación ha considerado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carecerá de fundamento fáctico. En este sentir, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado, de suerte que la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela...”

(Subraya fuera del texto)

De manera que al comprenderse que en el proceso que nos ocupa ha cesado el riesgo de vulneración del derecho fundamental, la acción de tutela en trámite pierde toda eficacia, razón por la cual este Estrado no tiene ya que emitir orden alguna para proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante.

En virtud de lo anterior, EL JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN CUARTA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR que en el presente caso se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, que en consecuencia no se requiere ya emitir orden alguna para amparar el derecho fundamental al debido proceso solicitado por la **EPS SALUDVIDA SA**, identificado con NIT **830.074.184-5**

SEGUNDO.- NOTIFICAR por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez cobre ejecutoria la presente decisión en armonía con lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA ELSA AGUDELO AREVALO
JUEZ