

Señor,
JUEZ TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Ciudad.

REF: PROCESO EJECUTIVO

DEMANDANTE: IMAGE QUALITY OUTSOURCING S.A. IQ OUTSOURCING S.A.

DEMANDADO: MEDIMÁS EPS S.A.S.

NÚMERO: 2019-00507-00

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN
DECRETO DE MEDIDAS CAUTELARES

JUAN SEBASTIÁN LOMBANA SIERRA, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi calidad de apoderado de **MEDIMÁS EPS S.A.S.**, identificada con el NIT 901.097.473-5 ("MEDIMAS", la "EPS" o la "Demandada"), conforme al poder que obra en el expediente. Por medio del presente escrito, interpongo recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto que decretó las medidas cautelares, por lo siguiente:

I. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Las medidas cautelares decretadas, deben ser en su totalidad revocadas por los argumentos que me permito exponer:

1. Coexistencia de bienes dentro del Patrimonio de una EPS

Desde la entrada en vigencia del Código General del Proceso y de acuerdo con lo definido en el inciso primero del artículo 594 de la norma procedimental, se exhorto a los jueces encargados de la ejecución a dar cabal cumplimiento a la nueva reglamentación, estableciendo que en el caso de ordenar excepcionalmente medidas cautelares sobre bienes inembargables, debían por mandato de la norma procesal indicar expresamente el fundamento que sustentaba tal decisión.

Ya identificados los dos tipos de bienes que concurren en las sociedades que se encuentran inscritas como administradoras del plan de beneficios en salud (APB) o anteriormente EPS, resulta necesario indicar que no es procedente afectar los recursos del SGSSS depositados en las cuentas maestras de las EPS por las razones de hecho y de derecho que se expondrán más adelante.

2. Cuentas Maestras del SGSSS aperturadas por delegación del ADRES antes FOSYGA. No corresponden al Patrimonio de las EPS.

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 ahora Administradoras del Plan de Beneficios en Salud (APB), pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud, disposición que debe entenderse en

concordancia con el artículo 48 constitucional, cuyos recursos dada su destinación específica, ingresan a cuentas independientes a las propias de la respectiva EPS, las cuales son denominadas en el Régimen Contributivo, cuentas maestras (artículo 5 del decreto 4023 de 2011).

ARTÍCULO 5o. RECAUDO DE LAS COTIZACIONES DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO DEL SGSSS¹. *El recaudo de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud se hará a través de dos cuentas maestras que registrarán las EPS y las EOC ante el Fosyga. Las cuentas registradas se manejarán exclusivamente para el recaudo de cotizaciones del Régimen Contributivo de Salud y serán independientes de las que manejen los recursos de la entidad. Su apertura y selección de la entidad financiera se hará por la EPS o por la EOC a nombre del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga).*

Una de las cuentas maestras se utilizará exclusivamente para efectuar el recaudo de los recursos de aportes patronales del Sistema General de Participaciones y el aporte de los trabajadores vinculados con las instituciones prestadoras de servicios de salud de naturaleza pública; estos últimos deberán recaudarse a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA). Las EPS y las EOC serán las responsables de conciliar el recaudo de los aportes patronales del Sistema General de Participaciones.

Las EPS y las EOC no podrán cambiar las cuentas maestras de recaudo, hasta tanto estas no se hayan conciliado plenamente. En ningún caso, se podrá iniciar el recaudo de aportes en cuentas que no estén previamente registradas ante el Fosyga.

PARÁGRAFO. *Dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto, se deberán realizar los ajustes a la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes – PILA, de tal forma que permita que la totalidad de los aportes del Régimen Contributivo del SGSSS objeto del proceso de compensación, se efectúen a través de este mecanismo.*

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.

3. Certificación de Inembargabilidad de los Recursos del SGSSS depositados en las Cuentas Maestras (ADRES agosto 1 de 2019)

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 de esa entidad el carácter de

¹ [Artículo compilado en el artículo 2.6.1.1.1.1 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 4.1.1 del mismo Decreto 780 de 2016] **FOSYGA ahora Administrador de los Recursos del SGSSS.**

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.

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 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 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 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.”*

En conclusión, las cuentas definidas como cuentas maestras del SGSSS y que fueron aperturadas por Medimás EPS por delegación del ADRES y por disposición de la norma, las

cuales son identificadas en la certificación de inembargabilidad de acuerdo a la comunicación ya referenciada, deja en claro que esas cuentas maestras se encuentran investidas del principio 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 esta entidad y si pertenecen al SGSSS.

4. Principio de Inembargabilidad de los Recursos del SGSSS.

Para desarrollar el presente numeral, se hace necesario hacer una salvedad inicial, sobre la diferencia de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones y los Recursos por aportes parafiscales de los afiliados en el sistema de salud.

4.1 Diferencia entre la fuente directa de los Recursos del SGSSS y la fuente de los Recursos del Sistema General de Participaciones (SGP).

El Sistema General de Participaciones -SGP- 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, destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre.

De conformidad con el artículo 356 de la Constitución Política y el parágrafo 2 de la Ley 715 de 2001, del total de recursos del SGP se deduce un 4% para asignaciones especiales para los resguardos indígenas, Municipios ribereños del Río Grande de la Magdalena, para programas de alimentación escolar y el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales – FONPET-. En este contexto, efectuados los descuentos especiales y tomando como base el 96% restante de los descuentos especiales corresponde al 100% del monto a distribuir, la Ley 715 de 2001 modificada por la Ley 1176 de 2007, prevé la siguiente distribución entre las cuatro asignaciones medulares de los recursos denominadas participaciones específicas para educación, para salud, para agua potable y saneamiento básico y de propósito general.

La fuente de los recursos que financian el Sistema General de Participaciones (SGP), corresponden al recaudo del Estado por impuestos de venta de licor, loterías, juegos de azar entre otros muchos más y que son girados a los entes territoriales y a las EPS por intermedio del ADRES.

Los recursos directos del SGSSS administrados por el FOSYGA hoy ADRES, llegan exclusivamente por las cotizaciones de los afiliados tanto dependientes como independientes dentro de los pagos de seguridad social, donde se cuentan en conjunto en la cotización mensual de la pensión, la salud y los riesgos laborales.

Como se observa, existe una diferencia abismal entre la fuente de los recursos del SGP y las fuentes de los recursos directos del SGSSS, que se reciben en las cuentas maestras de recaudo por medio de las cotizaciones de los afiliados al sistema de salud y el giro de la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Por lo anterior, y adelantándonos al tema de precedentes judiciales que son tomados como excepciones de inembargabilidad, muchas de las sentencias

están soportadas bajo el supuesto de hecho de excepciones de inembargabilidad de los recursos del SGP, más no sobre el supuesto de hecho de las cotizaciones recibidas en las cuentas maestras por cotizaciones parafiscales en salud de afiliados al SGSSS, situación que incide radicalmente en la correcta aplicación del precedente judicial.

Sobre el particular, la sentencia C-607-2012 del 1 de agosto de 2012, la Corte Constitucional, ratificó su criterio de que los recursos del Sistema de Seguridad Social tienen el carácter de parafiscales y no son parte del patrimonio de las Entidades Promotoras de salud, difereciendolos de los recursos del SGP, expresando:

“Como es sabido, los recursos parafiscales “son recursos públicos, pertenecen al Estado, aunque están destinados a favorecer solamente al grupo, gremio o sector que los tributa”, por eso se invierten exclusivamente en beneficio de éstos. Significa lo anterior que 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. (subrayas y negrillas fuera de texto)

4.2 Precedentes Judiciales de excepciones de inembargabilidad definidos sobre el supuesto de los recursos del Sistema General de Participaciones.

No obstante, algunas de las sentencias que son tomadas como sustento para aplicar las excepciones de inembargabilidad de los recursos del SGSSS, están apoyadas bajo supuestos de hecho que como se ha manifestado en precedencia, se definieron sobre los recursos provenientes del SGP y los recursos del Estado. Al respecto los cargos efectuados en contra del artículo 21 del Decreto 28 de 2008 que motivaron la expedición de la sentencia C-1154/08 concluyeron de la siguiente forma:

*“Declarar **EXEQUIBLE**, en lo acusado, el artículo 21 del Decreto 28 de 2008, en el entendido de que el pago de las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia debe efectuarse en el plazo máximo de dieciocho (18) meses, contados a partir de la ejecutoria de la misma, y de que si los recursos correspondientes a los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial no son suficientes para el pago de las citadas obligaciones, deberá acudir a los recursos de destinación específica.” (Subrayas y negrilla fuera de texto)*

Como se observa, estas sentencias se encontraban planteados bajo el supuesto de acreencias a cargo de las entidades territoriales. En ninguno de sus apartes se indica la excepción de inembargabilidad o la procedencia de medidas cautelares, sobre los recursos del SGSSS depositados en cuentas maestras aperturadas por las EPS por delegación del ADRES.

Por lo anterior, es necesario traer a colación, la remisión que hace la sentencia C-313-14, a dicha sentencia C-1154 de 2008 al estudiar la exequibilidad de lo que finalmente se convirtió en el artículo 25 de la ley 1751 de 2015, “Ley Estatutaria por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”, sobre los límites a la inembargabilidad de los recursos de la salud debe igualmente entenderse frente a obligaciones asumidas por el Estado.

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

Recordando nuevamente, 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.”

En la Sentencia C-192/05, para estudiar los límites o excepciones de la inembargabilidad del presupuesto de la Nación, con respecto a sus propios precedentes, la Corte Constitucional en sus consideraciones expresa:

A su vez, el último pronunciamiento de la Corte sobre el tema, corresponde a la sentencia C-566 de 2003, MP, doctor Alvaro Tafur Galvis, en la que la Corte declaró la exequibilidad condicionada del artículo 91 de la Ley 715 de 2001, en relación con los recursos del Sistema General de Participaciones, que, según tal disposición, su inembargabilidad era absoluta. La Corte declaró la exequibilidad de la disposición, bajo los siguientes entendidos, en la parte resolutive de la providencia:

*“Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos formulados, 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 afectados con embargo los recursos de las demás participaciones.*

Así mismo en el entendido 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 al financiamiento de 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 señaladas en el párrafo anterior, sin que puedan verse afectados con embargo los demás recursos de la participación de propósito general cuya destinación está fijada por el Legislador, ni de las participaciones en educación y salud.” (sentencia C-566 de 2003, MP, doctor Alvaro Tafur Galvis)

Obsérvese entonces que tanto los recursos del SGP como los recursos directos del SGSSS recibidos por aportes parafiscales de sus afiliados en las cuentas maestras, gozan del principio de inembargabilidad no obstante para los recursos del SGP se plantea un límite de embargabilidad, pero expresamente sobre los recursos que son administrados por los entes territoriales.

De otra parte, las sentencias que se tienen en cuenta para definir las excepciones de la inembargabilidad de los recursos del SGSSS, se encuentran definidos sobre los recursos provenientes del SGP. Así las cosas, el precedente judicial resultaría inaplicable por tratarse de un supuesto de hecho contrario a los definidos en el precedente judicial aplicable.

4.3 Precedentes Administrativos y Advertencia de aplicar medidas cautelares sobre Recursos del SGSSS, Procuraduría General de la Nación y Contraloría General de la República.

La Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República en sendas circulares del 8 de junio de 2018 y 21 de enero de 2020 respectivamente, advierten que los funcionarios públicos deben abstenerse de decretar medidas de embargo sobre recursos del SGSSS.

Las circulares emitidas por estos dos entes de control resultan concordantes con las disposiciones de inembargabilidad emitidas en la Constitución, las Leyes y los precedentes judiciales, siendo compatibles con el resguardo que se debe tener sobre los recursos depositados en las cuentas maestras, ya que estos se encuentran destinados al aseguramiento en salud de los afiliados de las EPS.

4.4 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 párrafo 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 otra parte, el artículo 599 de la norma procedimental civil hace énfasis en que Las medidas de embargo deben recaer exclusivamente sobre los bienes del Ejecutado de acuerdo con lo definido en el artículo 599 del CGP, donde se encuentra normado el procedimiento del Cobro coactivo.

Por lo anterior, es importante precisar, que no resulta procedente, utilizar las excepciones al principio de inembargabilidad de los bienes del Estado (Entes Territoriales), para obtener recursos con los cuales pagar deudas de una entidad particular, como lo es en el presente caso, tornándose totalmente improcedente las medidas cautelares decretadas.

Además de ello, es importante traer a colación la explicación desarrollada en la sentencia C – 1154 de 2008, en la que se determinó la exequibilidad condicionada del artículo 21 del Decreto 28 de 2008. En esta decisión se indica, conforme reiterados pronunciamientos de ese órgano de cierre, que el principio de inembargabilidad de los recursos de la salud, tiene sustento en la necesidad de mantener una adecuada provisión, administración y manejo de los fondos necesarios para la protección del derecho fundamental a la salud de los usuarios y en general para el cumplimiento de los fines del Estado como garante de la prestación del servicio público.

No obstante, se aclara que este principio no es absoluto y que si bien es la **regla general**, debe ser conciliado con otros principios y derechos también reconocidos en la Carta Política, como el derecho a la propiedad o el de acceso a la administración de justicia. Fue por tanto que se decantó una línea jurisprudencial encaminada a delimitar las excepciones del principio analizado, para consolidarlas en tres únicas posibilidades, a saber:

i) La necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, aclarándose: *“Al respecto, en la Sentencia C-546 de 1992, la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 16 de la Ley 38 de 1989 (inembargabilidad de rentas y recursos del Presupuesto General de la Nación), en el entendido de que “en aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, solo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la nación, este será embargable en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo”.*

ii) El pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias; ello, *“bajo el entendido de que*

los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos (...)"

iii) Los títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.

En el caso concreto, ninguno de los supuestos para embargar recursos provenientes de la salud, se cumple pues IQ no tiene como fuente: (i) una obligación laboral o que tenga relación directa y necesaria con la prestación del servicio; (ii) no tiene como base una sentencia judicial; (iii) no es un título emanado del Estado.

En esa línea, el H. Despacho no debió limitar la medida cautelar, sino **rechazar de plano la misma** pues los recursos en las cuentas de MEDIMÁS todos provienen de recursos del servicio público de la salud y por ende son **inembargables**, a las luces de las normas y jurisprudencia citada en este escrito.

II. SOLICITUD

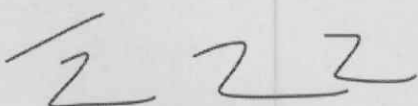
En consecuencia solicito al H. Juzgado:

PRIMERO: REVOCAR el auto que decreto las medidas cautelares en contra de MEDIMAS.

SEGUNDO: RECHAZAR la solicitud de medidas cautelares ante la inembargabilidad de los recursos públicos.

TERCERO: En subsidio de lo anterior CONCEDER el recurso de apelación contra el auto que decretó las medidas.

Atentamente,



JUAN SEBASTIÁN LOMBANA SIERRA
C.C. 11.233.717 de La Calera
T.P. 161.893 del C.S.J.