

Señores(as)

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO

DEMANDANTE: VITAL MEDICAL CARE – VIMEC SAS

DEMANDADO: COOMEVA EPS S.A.

RADICADO: 2020-005

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

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

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

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

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

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

Sede Nacional: Cra. 100 # 11-60 Local 250 Tel. (2) 318 2400 Fax (2) 331 5354 Cali - Colombia **Línea Nacional Gratuita** 01 8000 110779 ó 01 8000 930 779
Desde Cali 524 3080 **Nit. 805.000.427-1** www.eps.coomeva.com.co
• **Regional Centro-oriental:** Oficina principal: Cra. 16 # 93-99 Tel. (1) 218 4705 Fax (1) 218 4705 Ext. 135 Bogotá • **Regional Suroccidente:** Oficina principal: Cra. 39 # 5A-76 Tel. (2) 511 0000 Fax (2) 552 0991 Cali • **Regional Caribe:** Oficina Principal: Cra. 55 # 72-109 Tel. (5) 369 8400 Fax (5) 361 0970 • (5) 369 8434 Barranquilla • **Regional Eje Cafetero:** Oficina Principal: Cra. 15 # 12-34 Tel. (6) 324 3300 Fax (6) 324 5377 Pereira • **Regional Noreoccidente:** Oficina principal: Calle 33 # 74B-267 Tel. (4) 415 5000 Fax (4) 412 0304 Medellín • **Regional Nororiental:** Oficina Principal: Cra. 34 # 44-80 Tel. (7) 643 5555 Fax (7) 643 4982 Bucaramanga

Esto se presenta porque las entidades promotoras de salud son las entidades responsables de la afiliación, y registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía, tal como lo establecen al efecto los Art 177 y 182 parágrafo 1 de la ley 100 de 1993. Es así que las presentes cautelas afectan a cuentas, entre ellas cuentas maestras, en las que se realiza todo el tema de recaudo de los aportes del sistema de salud, tal y como lo establece al efecto el Art 5 del Decreto 4023 de 2011, función de recaudo que el Art 156 de la ley 100 de 1993 delega a las E.P.S.

• LOS RECURSOS QUE CORRESPONDAN A GASTOS DE ADMINISTRACIÓN SON INEMBARGABLES

Las medidas cautelares, son aquellos medios dispositivos establecidos por el ordenamiento jurídico para prevenir las afectaciones o daños irreversibles provocados por el tiempo que dura el proceso, de manera inevitable al bien o derecho que es controvertido al interior del mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada, pues la finalidad de las mismas se centra en asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte al interior del trámite procesal, pues de no ser así, nos veríamos abocados a fallos ilusorios.

Sin embargo, la procedencia de tales medidas se ve restringida o limitada por las salvedades que por disposición constitucional y legal se hallan previstas, y que de manera puntual algunas de ellas son los indicados en el artículo 63 de la Carta Política, el cual enumera 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**; el artículo 594 núm 1º que contempla los bienes, rentas y recursos incorporados al presupuesto general de la nación o a las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y **recursos de la seguridad social**.

A partir de estas dos preceptivas y en concreto frente a los recursos destinados a cubrir los servicios de salud, han sido numerables los pronunciamientos por vía jurisprudencial en reiterar la inembargabilidad de dichos dineros. Como en el caso de la sentencia STC5952-2018 del 9 de mayo de 2018, M.P. Ariel Salazar Ramírez, en donde trajo a cuento la nueva legislación que plasma ese principio, así:

“Siendo del caso mencionar que en la actualidad, con la expedición de la ley 1751 de 2015, encargada de regular el derecho fundamental a la salud, el legislador reiteró la inembargabilidad de los dineros que sean destinados a dicho sector, pues

en su artículo 25 fue contundente en manifestar que «los recursos públicos que financian la salud son inembargables».

Sin que este demás indicar que en la sentencia C-313 de 2015, la Corte Constitucional solamente hizo alusión a una excepción, y es aquella que está relacionada con la ejecución de obligaciones de carácter laboral, supuesto en el cual se contempla una excepción al principio de inembargabilidad.”

Por ello, y atendiendo a las medidas decretadas por el despacho judicial, es necesario abordar el estudio de los rubros manejados por las EPS y sobre los cuales recayeron las cautelas.

Se observa que el embargo recae sobre gastos de administración conforme lo regulado en el artículo 23 de la ley 1438 de 2011, por lo cual es imperativo referirnos a las consideraciones y conclusiones a las que arribó la Corte Constitucional en la sentencia C-262 de 2013 en donde analizó la constitucionalidad del artículo 23 de la Ley 1438 de 2008 que contempla los conceptos que hoy son objeto de la petición de medidas cautelares.

En primer lugar, esa alta Corporación evocó numerables pronunciamientos en los que se analizó la naturaleza de los recursos percibidos por las Empresas Prestadoras de los Servicios de Salud, y en especial de los rubros que se catalogan gastos de administración, en las que se dijo:

“En la **sentencia C-1040 de 2003**, en vista de una demanda contra el artículo 111 (parcial) de la ley 788 de 2002 bajo el argumento de que desconocía la destinación específica de los recursos de la seguridad social al gravar en porcentajes del 20% - en el régimen contributivo- y 15% -en el régimen subsidiado- **los recursos que reciben las EPS de la UPC con el impuesto de industria y comercio, la Corporación explicó que los recursos del SGSSS son parafiscales y que la destinación específica cubre tanto los rubros dirigidos a la prestación de los servicios del POS, como los de gastos de administración del sistema**, los cuales consideró que son los destinos de la UPC. Estos rubros, en consecuencia, señaló la Sala que no pueden ser materia de impuestos, pues ello alteraría la destinación específica, razón por la cual declaró inexecutable las expresiones “en el porcentaje de la Unidad de Pago Por Capitación, UPC, destinado obligatoriamente a la prestación de servicios de salud”, “Este porcentaje será para estos efectos, del ochenta por ciento (80%) en el régimen contributivo y del ochenta y cinco por ciento (85%) de la UPC en el régimen subsidiado” del artículo demandado.
(...)

Posteriormente, en la **sentencia C-824 de 2004**, con ocasión de una demanda contra el artículo 48-10 (parcial) de la ley 788 de 2002 porque, a juicio del demandante, sometía los gastos administrativos de las EPS al GMF y, por tanto, era contrario a la destinación específica de los recursos de la salud, la Corte reiteró que las cotizaciones, tarifas, copagos y bonificaciones que las EPS recaudan son

contribuciones parafiscales que no se pueden confundir con su patrimonio, e indicó que uno de los destinos de esos recursos permitido por la Constitución es el pago de los gastos administrativos en los que incurren las EPS.

Para la Corporación, los gastos administrativos que paga la UPC son necesarios para la prestación del servicio de seguridad social en salud, por tanto, hacen parte de la destinación específica a la que alude el artículo 48 superior y por ello no pueden ser gravados con el GMF. En palabras de la Corte:

“En ese orden de ideas, si es necesario que una parte de los recursos del SGSSS sean dedicados a gastos administrativos, precisamente para que el sistema pueda operar y puedan ser realizados los actos médicos, entonces es obvio que los dineros destinados a financiar esos gastos administrativos son recursos del sistema de seguridad social, que no pueden entonces ser gravados, ya que dichos gravámenes implican que una parte de esos ingresos entraría a engrosar el presupuesto general, con lo cual un componente de los dineros de la seguridad social es destinado a otros propósitos, con clara vulneración de la prohibición prevista en el artículo 48 superior.”

Lo contrario ocurre con los recursos propios de las EPS originados en sus ganancias, contratos de medicina prepagada, etc., los cuales, precisó la Corporación, no son recursos del sistema y, por tanto, sí pueden ser gravados. Por estas razones se declaró inexecutable la expresión “diferentes a los que financian gastos administrativos” del precepto demandado”

Luego de puntualizado lo anterior, la Corte procedió a identificar los motivos y propósitos que el legislador tuvo al momento de redactar el texto del artículo 23 de la Ley 1438 de 2011, y expuso como razones:

“Una lectura histórica basada en los antecedentes legislativos demuestra que estos incisos fueron aprobados por el Congreso con el propósito de erradicar tres tipos de prácticas de algunas EPS consideradas nocivas para el SGSSS: **(i)** elevar injustificadamente sus gastos de administración mediante la inclusión de rubros que no son necesarios para garantizar la prestación de los servicios del POS y las demás funciones a cargo de las EPS; **(ii)** usar los recursos que deben destinarse a la “atención en salud” a fines distintos a éste, específicamente, a la adquisición de activos fijos cuya propiedad queda en cabeza de las EPS; y **(iii)** comprometer la liquidez que necesita el sistema para asegurar la prestación oportuna de los servicios médicos. En otras palabras, el precepto fue adoptado **(a)** como una medida de control de las EPS **(b)** dirigida a asegurar que los recursos que del SGSSS se empleen de forma eficaz –de acuerdo con sus fines- y eficiente, y que **(c)** los servicios médicos se suministren de forma oportuna.”

De lo anterior se colige, que si la intención del legislador fue mitigar las prácticas ilegales –indebida destinación- de los dineros denominados gastos de administración, por cuanto

los mismos en verdad deben ser empleados y utilizados para cumplir de manera efectiva y eficiente en la prestación de los servicios de salud a los usuarios, entonces, no queda la menor duda que aquel porcentaje fijado por el legislador, igualmente ostenta la naturaleza de parafiscal, como que su finalidad igualmente sigue siendo la de financiar servicios de salud y por ello, indudable es la naturaleza de inembargable de esos dineros.

En ese orden, la medida cautelar decretada sobre los recursos girados a la Coomeva EPS que corresponde a los Gastos de Administración, en verdad está afectando recursos que están destinados a cubrir la prestación del servicio de salud, como que conforme lo acabado de referir, en puridad de verdad esa es la única finalidad y destinación de aquel porcentaje, al punto que las EPS son obligadas a emplear estos dineros únicamente en gastos que en realidad resulten de vital necesidad para el sostenimiento y funcionamiento efectivo, pronto y eficaz del servicio de salud y por ello la imposibilidad de dar una destinación diferente y afectarlos con medidas cautelares.

Igualmente valga traer a cuento lo dicho por la Corte Constitucional en esa misma sentencia, cuando analizó el contenido de uno de los apartes del artículo 23 de la ley 1438 de 2011, en la que refirió sobre le punto:

“Por su parte, el inciso segundo prohíbe a las EPS del régimen contributivo y subsidiado, adquirir cualquier tipo de activo fijo –según su definición contable- o financiar actividades distintas a la prestación de servicios de salud, mediante el uso de “los recursos para la atención en salud”. Esta última expresión se refiere a los dineros específicamente dirigidos a financiar servicios de salud, una vez excluidos los gastos administrativos, cuyo porcentaje debe ser fijado por el Gobierno Nacional de conformidad con el inciso primero y en todo caso no pueden superar el 10% de la UPC, como una de las fuentes de financiación de las EPS.”

Debe asimismo tenerse en cuenta que estos dineros sobre los cuales recae la medida cautelar, no son aquellos sobre los cuales las EPS tienen libre administración, ni mucho menos pertenecen a su patrimonio, para que sean susceptibles de ser gravados con las cautelas, pues conforme lo dicho por el Tribunal Constitucional, estos rubros están destinados a la financiación de los gastos administrativos que requieren las Empresas Prestadoras de Salud para desarrollar su objeto social, esto es, suministrar los servicios de salud a sus usuarios.

Por lo tanto, si los gastos de administración se dirigen a cubrir aquellos emolumentos que son necesarios para el sostenimiento de la EPS, y que sin duda repercuten en la prestación del servicio de salud, como concluir que no tienen la naturaleza inembargable, pues sin ellos muy seguramente el funcionamiento de dichas empresas se vería gravemente afectado.

Debe hacerse énfasis que ha sido criterio reiterado por la jurisprudencia constitucional que los gastos de administración tienen la naturaleza de parafiscales y de ahí la razón de

inembargabilidad de los dineros **de financiación y mantenimiento del sistema de salud en Colombia**, razón por la cual en la presente causa no es procedente por ninguna razón que se profieran medidas cautelares sobre cuentas, depósitos y cualquier recurso financiero de Coomeva E.P.S.

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

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

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

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

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

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

Es inexorable el que como lo ha entendido de forma clara la honorable corte constitucional los recursos del sistema son inembargables no por un mero capricho, sino los mismo están sirviendo como garantes de uno de los fines últimos de nuestro Estado que precisamente se configuró como Social de Derecho con el fin de garantizar la directa protección de DERECHOS FUNDAMENTALES, partiendo del derecho a la vida y la dignidad; es por ello que el despacho debe partir de este raciocinio con el propósito de desatender dicha solicitud de medidas que afecta no solo eventual cancelación de una acreencia si no la salud y vida de múltiples personas, de las cuales dependen del flujo de dichos recursos para poderseles garantizar los mínimos fundamentales protegidos por el ordenamiento superior.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Así las cosas, se puede concluir que la apertura de dichas cuentas maestras por parte de las EPS se realiza en cumplimiento de disposiciones legales y reglamentarias y ello no transforma la naturaleza de los recursos que allí se

recaudan. Entonces, de acuerdo al marco general expuesto en el acápite inmediatamente anterior, se reitera que las cotizaciones depositadas en las cuentas maestras de recaudo aperturadas por las EPS son por expresa disposición del artículo 182 de la Ley 100 de 1993, independientes de los recursos de propiedad de dichas Entidades, y constituyen “(...) una típica contribución parafiscal, distinta de los impuestos y las tasas (...) que se cobra de manera obligatoria a un grupo de personas cuyas necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados” y que por estar destinadas a financiar el servicio público de salud, con fundamento en los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad (...) no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional”.

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

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

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

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

afectas los recursos del SGSSS administrados por la ADRES, parte de los cuales son direccionados a estas.

Así las cosas, deberá remitirse el señor Juez al artículo 599 del Código general del Proceso, el cual refiere que el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de los bienes propiedad del ejecutado, situación que en el presente proceso no se presenta, toda vez que los dineros que se encuentran en las cuentas de la EPS, como ya se refirió, **no hacen parte de su patrimonio y no pueden ser calificados como recursos propios de la EPS**, imposibilitando la retención de los dineros de estas cuentas por concepto de obligaciones de la EPS, siendo que el deudor no tiene la misma identidad que el propietario del bien.

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

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

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

(...)

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

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

(...)

según se analizó anteriormente los recursos de la UPC que las EPS reciben para gastos de administración también están destinados a la prestación del servicio público de seguridad social en salud, no pudiendo, por tanto, ser objeto de tributo alguno. En este sentido, debe quedar claro que la imposibilidad de gravar tales recursos estriba, de un lado, en que ellos constituyen un medio necesario para alcanzar una finalidad de carácter constitucional, consistente en la prestación eficiente del servicio de seguridad social en salud, y, de otro lado, en que son la condición sine qua non para atender la salud como servicio público a cargo del Estado.

(...)

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

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

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

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

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

PETICIONES

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

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento el presente recurso en lo estipulado en el C.G. del P. y el Dec. 806/2020 frente al procedimiento a seguir. En lo que respecta a las cautelas sobre bienes administrados por las EPS, me permito anexar las siguientes circulares y conceptos de los entes de control que dan directrices a la administración de justicia frente al tema:

1. Circular No. 014 del 08/06/2018 de la Procuraduría General de la Nación.
2. Concepto No. 0000143108 del 20/09/2018 de la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.
3. Circular No. 01 del 21/01/2020 de la Contraloría General de la República.

NOTIFICACIONES

Mi prohilada las recibirá en el correo electrónico correoinstitucionaleps@coomeva.com.co, y el suscrito en el correo electrónico daniel_gonzalez@coomeva.com.co, en la secretaria del Ho. Despacho o en la Carrera 34 No. 42-90, Bucaramanga.

Con el acostumbrado respeto,



DANIEL GONZALEZ DIAZ

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

80110-
Bogotá, D.C.,

Contraloría General de la República :: SGD 24-01-2020 15:03
Al Contestar Cite Este No.: 2020EE0007282 Fol:4 Anex:0 FA:0
ORIGEN 80110-DESPACHO DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA / CARLOS FELIPE
CORDOBA LARRARTE
DESTINO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA
ASUNTO REITERACIÓN CIRCULAR 1458911 DE 2012 DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA
OBS CIRCULAR 01.

2020EE0007282



CIRCULAR No. 01

PARA: FUNCIONARIOS CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
ENTIDADES BANCARIAS

DE: CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

ASUNTO: REITERACIÓN CIRCULAR 1458911 DE 2012 DE LA CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPUBLICA, SOBRE INEMBARGABILIDAD DE
RECURSOS DEL SGSSS.

FECHA: ENERO 21 DE 2020

El Contralor General de la República, en uso de las facultades de vigilancia y control fiscal atribuidas en el artículo 267 superior, con el propósito de garantizar la defensa e integridad del patrimonio público, se permite **reiterar** los lineamientos trazados por esta entidad mediante circular 1458911 del 13 de julio de 2012, en relación con la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, con fundamento en la normatividad que se enuncia a continuación.

El artículo 48 de la Constitución Política de Colombia establece:

“(...). 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. 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. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante. (...).”

La Ley 1122 de 2007, en el artículo 13, precisa:

“(...) FLUJO Y PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS. Los actores responsables de la administración, flujo y protección de los recursos deberán acogerse a las siguientes normas:

- a) El gasto de los recursos de la subcuenta de solidaridad del FOSYGA se programará anualmente por un valor no inferior al recaudo del año anterior incrementado por la inflación causada y se girará, a las entidades territoriales por trimestre anticipado previo cumplimiento de la radicación de los contratos, la acreditación de cuentas maestras y el envío y cruce de la base de datos de los afiliados, sin que sean exigibles otros requisitos. El no cumplimiento oportuno de estos giros generará las sanciones correspondientes por parte de la Superintendencia Nacional de Salud de acuerdo con lo establecido en la ley. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público girará por trimestre anticipado los recursos que por Presupuesto Nacional le correspondan al FOSYGA.
- b) Todos los recursos de salud, se manejarán en las entidades territoriales mediante los fondos locales, distritales y departamentales de salud en un capítulo especial, conservando un manejo contable y presupuestal independiente y exclusivo, que permita identificar con precisión el origen y destinación de los recursos de cada fuente. El manejo de los recursos se hará en tres cuentas maestras, con unidad de caja al interior de cada una de ellas. Estas cuentas corresponderán al recaudo y al gasto en salud pública colectiva, régimen subsidiado de salud y prestación de servicios de salud en lo no cubierto por subsidios a la demanda, con las excepciones de algunos rubros que en salud pública colectiva o en prestación de servicios de salud en lo no cubierto por subsidios a la demanda, señale el Ministerio de la Protección Social.

Las cuentas maestras deberán abrirse con entidades financieras que garanticen el pago de intereses a tasas comerciales aceptables, el incumplimiento de lo anterior acarreará las sanciones previstas en el artículo 20 de la presente ley. El Ministerio de la Protección Social reglamentará la materia, dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de la presente ley. (...)

El artículo 2.6.4.1.4 del Decreto 780 de 2016, adicionado por el artículo 1 del Decreto 2265 de 2017, prevé que “Los recursos que administra la ADRES, incluidos los de las cuentas maestras de recaudo del régimen contributivo, así como los destinados al cumplimiento de su objeto son inembargables conforme a lo previsto en el artículo 25 de la Ley 1751 de 2015.”

El artículo 594 del Código General del Proceso, establece:

“BIENES INEMBARGABLES. Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:

(...)

3. Los bienes de uso público y los destinados a un servicio público cuando este se preste directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por medio de concesionario de estas; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje.”

El artículo 25 de la Ley Estatutaria No. 1751 de 2015, establece:

“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”.

De igual manera, la circular 014 del 8 de junio de 2018, expedida por el Procurador General de la Nación, conmina a los Jueces de la República y demás autoridades que manejan o disponen de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) para que se abstengan de ordenar o decretar embargos sobre dichos recursos, so pena de violentar el ordenamiento jurídico y afectar gravemente el patrimonio público y el orden económico y social del estado.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES-, en concepto No. 0000037485 del 8 de enero de 2020, sostiene:

“La Constitución Política determinó en su artículo 49 frente a los recursos de la seguridad social que “No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a esta”, precepto reiterado por el artículo 9 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 25 de la Ley 1751 de 2015 al señalar que “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.

(...) Ahora bien, específicamente respecto a las cuentas maestras de recaudo aperturadas por las EPS a nombre de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES-, en las condiciones establecidas en los artículos 2.6.4.2.1.21 y 2.6.4.2.1.32 del Decreto 780 de 2016 -Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social-, se debe indicar que estas tienen por objeto recibir las cotizaciones de los afiliados al régimen contributivo en salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993.”

Y concluye:

“De esta manera, es claro que las cotizaciones recaudadas en las cuentas maestras de recaudo son del SGSSS cuyos recursos son administrados por la ADRES, los cuales son inembargables, tal como dispone el artículo 2.6.4.1.4 del Decreto 780 de 2016, así:

“ARTICULO 2.6.4.1.4. Inembargabilidad de los recursos públicos que financian la salud. Los recursos que administra la ADRES, incluidos los de las cuentas maestras de recaudo del régimen contributivo, así como los destinados al cumplimiento de su objeto son inembargables conforme a lo previsto en el artículo”.

La Superintendencia Financiera en la Circular 65 de 9 de octubre de 2018 estableció:

“En atención a la Circular No. 14 del 8 de junio de 2018 de la Procuraduría General de la Nación y con el propósito de que se dé estricto cumplimiento al marco normativo vigente en materia de bienes inembargables, se les recuerda a las entidades que:

Conforme a lo previsto en los artículos 48 y 63 de la Constitución Política; 594 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso); 19 del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto); 91 de la Ley 715 de 2001 (Sistema General de Participaciones); 9, 134 y 182 de la Ley 100 de 1993; 8 del Decreto 050 de 2003; 25 de la Ley 1751 de 2015; 2.6.4.1.4 del Decreto 780 de 2016; y demás normas concordantes, son inembargables y no se podrán destinar ni utilizar para fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente:

- Los recursos del Sistema de Seguridad Social, entre estos los que administra la Entidad Administradora de los Recursos de Seguridad Social en Salud – ADRES, los ingresos por cotizaciones que recauden las EPS y los recursos públicos que financien la salud; (...)*

Con fundamento en la normatividad referida, el Contralor General de la República:

Primero. REITERA la posición institucional trazada mediante circular 1458911 del 13 de julio de 2012.

Segundo. ORDENA a los Contralores Delegados, Gerentes Departamentales y directivos de la Contraloría General de la República que, en virtud de sus competencias tengan conocimiento de actos violatorios de la condición de inembargabilidad de los recursos del SGSSS, tramitar ante las instancias pertinentes las acciones penales, disciplinarias o fiscales que se deriven de tales hechos.

Tercero. EXHORTA a las entidades bancarias en general a abstenerse de tramitar embargos de cuentas que contengan recursos del SGSSS, so pena del inicio de las acciones penales o sancionatorias administrativas a que haya lugar.



CARLOS FELIPE CORDOBA LARRARTE
Contralor General de la República

Aprobó: Ricardo Rodríguez Yee- Vicecontralor General de la República
Proyecto: Julio César Cárdenas Uribe- Contralor Delegado para el sector Social
Reviso: Julián Mauricio Ruiz- Director Oficina Jurídica





CIRCULAR No.

014

DE: PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

PARA: PROCURADORES DELEGADOS PARA ASUNTOS LABORALES, CIVILES Y ADMINISTRATIVOS, JUDICIALES, JUECES DE LA REPÚBLICA Y SUPERINTENDENCIA FINANCIERA

ASUNTO: INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS DESTINADOS AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

FECHA: 8 de junio de 2018

Respetados Doctores:

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de las funciones constitucionales previstas en el artículo 277 de la Constitución Política, que establece bajo su dirección el ejercicio de las funciones preventivas y de intervención desarrolladas en el Decreto Ley 262 de 2000, y teniendo en cuenta los lineamientos estratégicos de la defensa del orden jurídico, el patrimonio público, las garantías y derechos fundamentales, insta a los Procuradores Judiciales para Asuntos Laborales, Civiles y Administrativos, para que en cumplimiento de las funciones a su cargo de conformidad con los artículos 44, 45 y 48 del Decreto antes referido, se hagan parte dentro de los procesos atendidos por todos los jueces de la jurisdicción constitucional, administrativa, civil, penal, laboral y demás jueces en contra de Entidades Promotoras de Salud, Empresas Sociales del Estado - ESE y en general, los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los que se decreten medidas cautelares de embargo sobre recursos que la ley le ha dado el carácter de inembargables del Sistema General de Seguridad Social en Salud, administrados por la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

Lo anterior, teniendo en cuenta lo preceptuado en la Constitución Política, leyes, decretos, jurisprudencia de la Corte Constitucional, circulares de la Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República, Ministerio de Salud y Protección Social, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y Autos de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008, que disponen lo siguiente:

FUNDAMENTOS DE LA PROHIBICIÓN DE INEMBARGABILIDAD

1. El artículo 63 de la Constitución Política, establece una cláusula general de inembargabilidad de los recursos públicos, en tanto que el artículo 48 ibídem, a su vez, determina que los recursos de la seguridad social no se podrán destinar ni utilizar para fines diferentes a ella. Es decir, que los dineros que pertenecen a la seguridad social gozan de un atributo de destinación específica y las medidas de embargo contra los mismos configura una violación del orden institucional.

2. El artículo 9 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone que *“No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella”*, y el artículo 182 ibídem señala –respecto de los ingresos de las EPS–, que las cotizaciones que se recauden a través de éstas pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esta norma complementa la previsión de inembargabilidad del numeral 1°.
3. En idéntico sentido, el artículo 19 del Decreto 111 de 1996 instituye la inembargabilidad de las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación y la obligación de los funcionarios judiciales de abstenerse de decretar órdenes de embargo sobre las mismas, por lo que también son inembargables los recursos de dicho presupuesto, asignados para garantizar la universalización de la cobertura y la unificación de los planes de beneficios y que son girados directamente a la ADRES por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y que le corresponde administrar a esta Entidad, en virtud del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.
4. La prohibición de embargo, la reitera el artículo 91 de la Ley 715 de 2001 que consagra que los recursos del Sistema General de Participaciones, 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, por su destinación social constitucional, 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.
5. El artículo 5 de la Ley 1751 de 2015, impuso una serie de obligaciones en cabeza del Estado como responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, entre las cuales se destacan: i) «Abstenerse de afectar directa o indirectamente en el disfrute del derecho fundamental a la salud, de adoptar decisiones que lleven al deterioro de la salud de la población y de realizar cualquier acción u omisión que pueda resultar en un daño en la salud de las personas [...]» y ii) «Velar por el cumplimiento de los principios del derecho fundamental a la salud en todo el territorio nacional, según las necesidades de salud de la población».
6. A su vez, el artículo 25 de la Ley 1751 de 2015, reafirmó la cláusula de inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud al señalar que «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».
7. La Procuraduría General de la Nación a través de la Circular No. 034 de 2010, insta a las autoridades para que, en materia de embargos, den aplicación a la normatividad y jurisprudencia de las Altas Cortes que regulan lo relacionado con la inembargabilidad de los recursos provenientes, entre otros, del Sistema General de Participaciones.

8. La Contraloría General de la República mediante Circular emitida el 13 de julio de 2012, desarrolló el principio de inembargabilidad de los recursos que financian el Régimen Subsidiado.
9. El Ministerio de Salud y Protección Social, en la Circular 0024 del 25 de abril de 2016, impartió instrucciones precisas inherentes al deber que les asiste a los diferentes agentes del Sistema General de Seguridad Social en Salud- SGSS, de velar por la protección de los recursos pertenecientes al citado Sistema, debido a su carácter de parafiscales con destinación específica y por ende inembargables.
10. Por medio de la Ley 1753 de 2015 «Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018», en el artículo 66 se crea la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- SGSSS, - ADRES-, con el fin de garantizar el adecuado flujo de los recursos y los respectivos controles. La Entidad hace parte del SGSSS, adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente.
11. Ante la creación de ADRES, el artículo 2.6.4.1.4. del Decreto 780 de 2016, adicionado por el artículo 2 del Decreto 2265 de 2017, estableció que «los recursos que administra la ADRES, incluidos los de las cuentas maestras de recaudo del régimen contributivo, así como los destinados al cumplimiento de su objeto son inembargables conforme a lo previsto en el artículo 25 de la Ley 1751 de 2015». Así la nueva institucionalidad reforma las reglas de inembargabilidad.
12. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado expidió la Circular Externa No 007 del 19 de octubre de 2016, a través de la cual se establecieron los lineamientos de prevención y defensa jurídica en materia de medidas cautelares contra recursos públicos inembargables.

En tal sentido, la Corte Constitucional dispuso al referirse al carácter parafiscal de los recursos en Auto de Seguimiento 263 de 2012 de verificación del grado de cumplimiento de la Sentencia T-760 de 2008¹, de la siguiente manera:

4.3. *Carácter parafiscal de los recursos asignados al sector salud.*

Aunque para la jurisprudencia constitucional este tema pareciera no tener discusión alguna, ante las erróneas concepciones de algunos de los actores que concurren en el sistema, en esta ocasión, la Corte considera necesario reiterar que los recursos destinados a la salud son parafiscales sin perjuicio de quien los administre, por tanto, la pérdida o destinación indebida de tales dineros generan un detrimento patrimonial a las arcas del Estado, que debe ser investigada por los entes de control y judiciales competentes.

¹ En la sentencia T-760 de 2008 esta Corporación impartió una serie de decisiones dirigidas a las autoridades del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el fin de que tomaran las medidas necesarias para corregir las fallas de regulación identificadas a partir del análisis de los casos concretos acumulados en dicha providencia.

La referida Corte en Auto 552A/15 dentro del Seguimiento a la Sentencia T-760/08 se pronunció respecto de los embargos decretados sobre cuentas maestras de recaudo de cotizaciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud, concluyendo la necesidad de que tanto la Procuraduría General de la Nación como el Consejo Superior de la Judicatura adelanten la respectiva vigilancia y control sobre las decisiones judiciales que ordenan el embargo.

Aunado a lo anterior, es necesario precisar que la **inembargabilidad de los recursos depositados en las cuentas maestras de recaudo aperturadas por las EPS por delegación del entonces FOSYGA hoy ADRES**, ejecutadas dentro procesos ejecutivos administrativos, laborales y civiles en los cuales se decretan medidas cautelares, se sustenta en las siguientes consideraciones:

El literal d) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, establece dentro de las características básicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la siguiente:

d) El recaudo de las cotizaciones será responsabilidad del sistema general de seguridad social-fondo de solidaridad y garantía, quien delegará en lo pertinente esta función en las entidades promotoras de salud.

Esto quiere decir que, para efectos del recaudo de cotizaciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que las EPS actúan en calidad de DELEGATARIO del entonces Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y que los valores obtenidos por dicho concepto no hacen parte del patrimonio de las EPS, sino que pertenecen concretamente al referido Sistema. Así lo entiende la Corte Constitucional en Sentencia 824 de 2004² al indicar respecto a las cotizaciones por parte de los afiliados al SGSSS:

*Tratándose del servicio público de la seguridad social en salud, éste requiere contar con un flujo constante de recursos que permita su financiación y por ende la atención adecuada y oportuna de las prestaciones correspondientes. Estos recursos provienen básicamente de las cotizaciones de sus afiliados, las cuales son establecidas por el Estado en ejercicio de su potestad impositiva. **Dichas cotizaciones constituyen contribuciones parafiscales**, pues se cobran de manera obligatoria a un determinado número de personas cuyas necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados.*

Sobre el carácter parafiscal de los recursos de la seguridad social en salud y su destinación específica la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa. Ha dicho la Corte:

«Los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud son rentas parafiscales porque son contribuciones que tienen como sujeto pasivo un sector específico de la población y se destinan para su beneficio, y conforme al principio de solidaridad, se establecen para aumentar la cobertura en la prestación del servicio de salud. El diseño del Sistema General de Seguridad Social en Salud define en forma específica los destinatarios, los beneficiarios y los servicios que cubre el Plan Obligatorio de Salud, todos elementos constitutivos de la renta parafiscal». (Negrilla fuera de texto)

² Ver además sentencias: C-577 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-480 de 1997, C-821 de 2001 y C-1040 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas.

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

La norma en comento señala claramente que *“Las cuentas registradas se manejarán exclusivamente para el recaudo de cotizaciones del Régimen Contributivo de Salud y serán independientes de las que manejen los recursos de la entidad. Su apertura y selección de la entidad financiera se hará por la EPS o por la EOC³ a nombre del Fosyga”*, por lo que los recursos depositados en ellas no pueden ser calificados como propios de dichas entidades o que hacen parte de su patrimonio, en tanto corresponden a cotizaciones al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y por ende, tienen el carácter de inembargables de conformidad con la Constitución Política, la Ley, la jurisprudencia de las Altas Cortes, particularmente, la de la H. Corte Constitucional y los pronunciamientos emitidos por la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio de Salud y Protección Social y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Así las cosas, se puede concluir que la apertura de dichas cuentas maestras por parte de las EPS se realiza en cumplimiento de disposiciones legales y reglamentarias y ello no transforma la naturaleza de los recursos que allí se recaudan. Entonces, de acuerdo al marco general expuesto en el acápite inmediatamente anterior, se reitera que las cotizaciones depositadas en las cuentas maestras de recaudo abiertas por las EPS son por expresa disposición del artículo 182 de la Ley 100 de 1993, independientes de los recursos de propiedad de dichas Entidades, y constituyen *“(…) una típica contribución parafiscal, distinta de los impuestos y las tasas (...) que se cobra de manera obligatoria a un grupo de personas cuyas necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados” y que por estar destinadas a financiar el servicio público de salud, con fundamento en los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad. “(…) no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional”⁴.*

En conclusión, las cotizaciones son recursos públicos que pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud, destinados de forma específica para la prestación de servicios de salud, sin que puedan ser destinados a fines diferentes de los previstos constitucional y legalmente, y que por ende gozan del atributo de inembargabilidad.

En virtud de lo expuesto,

DISPONE:

PRIMERO: ASIGNAR a los procuradores judiciales para los asuntos laborales, civiles y administrativos con el fin de que hagan parte de los procesos judiciales en los que se decreten medidas de embargo sobre los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud administrados por la ADRES, en atención a lo preceptuado respecto a su carácter inembargable en los casos de titularidad del Sistema y no de los ejecutados. Lo anterior en forma oficiosa o a solicitud de parte.

³ Entidades Obligadas a Compensar.

⁴ Corte Constitucional en Sentencia 577 de 1995

SEGUNDO: REALIZAR las acciones preventivas y de control de gestión, de intervención y disciplinarias que estimen pertinentes para proteger los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en concordancia con sus competencias constitucionales y legales consagradas en el Decreto Ley 262 de 2000 Artículos 37, 38, 44, 45 y 48. Sin perjuicio, de las agencias especiales que les asigne el Procurador General de la Nación y de las facultades que consagra el artículo 46 del Código General del Proceso, que determina la calidad de los agentes del Ministerio Público, como sujetos procesales especiales.

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

CUARTO: VERIFICAR en cada caso particular, que los jueces y autoridades administrativas den cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 594 del Código General del Proceso, en concordancia con lo establecido mediante la sentencia C-1154 de 2008.

QUINTO: PREVENIR a los señores Jueces de la República que, afectar el principio de inembargabilidad al que se refiere las normas citadas, puede generar investigaciones en el Consejo Superior de la Judicatura.

SEXTO: EXHORTAR a la Superintendencia Financiera, para que solicite a las Entidades Bancarias advertir a los operadores judiciales cuando la medida de embargo vaya a afectar cuentas Inembargables de recursos destinados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

SÉPTIMO: La presente circular rige desde la fecha de su expedición.


JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ
Viceprocurador General de la Nación,
con funciones de Procurador General de la Nación

Proyectó y Revisó: Iván Darío Gómez Lee – Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, 
Luis Adolfo Díazgranados Quimbaya – Procurador Delegado para la Salud, la Protección Social y el Trabajo Decente 



S11310200918033705S000014310800

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 0000143108

Fecha: 20/09/2018

Página 1 de 4

Bogotá D.C.,

Señores

BANCO DE OCCIDENTE

ygutierrezb@bancodeoccidente.com.co

Carrera 13 No. 26 A – 43, Centro Internacional

Bogotá D.C.

Radicado interno: E11310200918124425E000014310800

Asunto: Certificación de Inembargabilidad Cuentas

Respetados señores Banco de Occidente:

La Dirección de Gestión de los Recursos Financieros de Salud de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, en desarrollo de lo establecido en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 1815 de 2016¹ y conforme a la delegación contenida en el artículo 3 de la resolución 101 de 2017, certifica la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud depositados en las cuentas maestras creadas por **COOMEVA EPS** identificada con el **NIT 805000427-1**:

- Cuenta Maestra de Pagos régimen contributivo:
Cuenta Corriente No. 017055385 del Banco de Occidente

¹ ARTICULO 40. "(...) PARÁGRAFO. En los mismos términos el Representante Legal de las entidades descentralizadas que administran recursos de la seguridad social certificará la inembargabilidad de éstos recursos en los términos previstos en el artículo 63 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 134 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 25 de la Ley 1751 de 2015."



S11310200918033705S000014310800

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 0000143108

Fecha: 20/09/2018

Página 2 de 4

- Cuenta Mecanismo único de recaudo Régimen Subsidiado:
Cuenta Corriente No. 001975739 del Banco de Occidente

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

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

En lo que refiere a la inembargabilidad de los recursos reconocidos por concepto de Unidades de Pago por Capitación- UPC en virtud del literal f) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, los destinados para el pago de las incapacidades y los

Avenida El Dorado Calle 26 No. 69-76 Edificio Elemento Torre 1 Piso 17

Código Postal 111071

Teléfono: (57-1) 4322760 www.adres.gov.co



S11310200918033705S000014310800

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 0000143108

Fecha: 20/09/2018

Página 3 de 4

recursos para financiar las actividades de promoción de la salud y prevención que se depositan en las cuentas maestras de pagos aperturadas por las EPS, como resultado del proceso de compensación del que tratan los artículos 2.6.1.1.2.1 y siguientes del Decreto 780 de 2016, no pueden catalogarse como rentas propias de dichas entidades, en tanto estas no pueden utilizarlas ni disponer de estos recursos libremente, en su lugar deben ser usados por las EPS – EOC para garantizar la prestación del servicio de salud, es decir, tienen la característica de recursos con destinación específica y gozan del atributo de inembargabilidad al propender por la protección del derecho fundamental a la vida y la salud de los afiliados.

En el mismo sentido, los recursos por concepto de gastos de administración de que trata el artículo 23 de la Ley 1438 de 2011, que corresponde a un 10% del valor de la UPC tratándose de Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y al 8% del valor de la UPC en el Régimen Subsidiado, una vez surtido el proceso de compensación conforman un todo indivisible con los recursos que se destinan a la prestación de los servicios de salud, razón por la cual, respecto de los mismos también se predica el carácter de inembargabilidad².

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

² Sentencia C-1040 de 2003 "(...)14. Si bien teóricamente podría discernirse entre recursos de la UPC utilizados para administración y recursos destinados obligatoriamente a la prestación de servicios de salud, lo cierto es que para efectos tributarios no es posible deslindar estas dos nociones, pues unos y otros recursos tienen una teleología que está dada por el mismo Constituyente quien determinó que todos los recursos de la seguridad social no pueden ser destinados o utilizados para fines distintos a ella, mandato que no se cumpliría si se permitiera que sobre dichos recursos recayera un gravamen impositivo como el que pretende establecer la norma bajo revisión"



S11310200918033705S000014310800

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 0000143108

Fecha: 20/09/2018

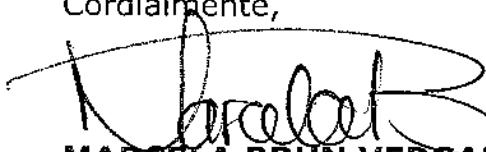
Página 4 de 4

Por último, la Procuraduría General de la Nación expidió la Circular 014 del 08 de junio de 2018, documento en el que expone los fundamentos jurídicos de la prohibición de inembargabilidad, entre los cuales describe el carácter parafiscal de los recursos, además determina que los recursos depósitos en las cuentas maestras no pueden entenderse como propios de las EPS o EOC, sobre el particular resalta que: *"las cotizaciones son recursos públicos que pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin que puedan ser destinados a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente, y que por ende gozan del atributo de inembargabilidad"*.

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

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

Cordialmente,



MARCELA BRUN VERGARA

Directora de Gestión de los Recursos Financieros de Salud

Elaboró: DSalazar 

CC. Jona Sofia Moncada Suzuki- Directora Nacional de Tesorería Coomeva EPS – jonas_moncada@coomeva.com.co, carrera 100 No. 11-60 Cali- Valle del Cauca.

Avenida El Dorado Calle 26 No. 69-76 Edificio Elemento Torre 1 Piso 17

Código Postal 111071

Teléfono: (57-1) 4322760 www.adres.gov.co