

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO (CESAR)

TRECE (13) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO:	204004089001-2023-00037
ACCIONANTE:	NUEVA EPS S.A.
ACCIONADO:	ESE HOSPITAL JORGE ISAAC RINCON TORRES
DERECHOS AMENAZADOS:	DEBIDO PROCESO

JOSE LUIS RODRIGUEZ PULIDO, mayor de edad, actuando en calidad de apoderado judicial de **NUEVA EPS S.A.**, interpone ACCION DE TUTELA en contra de **ESE HOSPITAL JORGE ISAAC RINCON TORRES**, para que se amparen los derechos fundamentales al debido proceso, al principio de legalidad, al principio de equidad, de igualdad, de derecho de defensa, contradicción, juez natural, y el derecho fundamental de los usuarios de NUEVA EPS a la seguridad social, Salud y en conexidad con la vida, habida consideración en los siguientes hechos:

En su escrito de tutela, resalta como relevantes, los siguientes.

ANTECEDENTES:

1. La EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL JORGE ISAAC RINCON TORRES identificado con NIT 824.000.543, profiere las resoluciones No. 040 del 15 de julio de 2022 y la No. 041 del 22 de julio del 2022 por medio de la cual se liquida de forma unilateral las vigencias contractuales 2019 a 2022 por la prestación de los servicios de salud bajo la modalidad de evento, y por la atención de urgencias y de baja complejidad modalidad cápita en el régimen subsidiado a los afiliados de NUEVA EPS informando que se adeuda MIL TRESCIENTOS VEINTE MILLONES SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS NUEVE MIL CON OCHO CENTAVOS (\$1.320.072.809.08).
2. La ESE HOSPITAL JORGE ISAAC RINCON TORRES, profiere la resolución No, 044 del 24 de agosto de 2022 por medio de la cual se inicia el proceso administrativo de cobro coactivo contra la NUEVA EPS por la suma de MIL TRESCIENTOS VEINTE MILLONES SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS NUEVE MIL CON OCHO CENTAVOS M/CTE (\$1.320.072.809.08) que corresponde al título ejecutivo complejo de las resoluciones No. 040 del 15 de julio de 2022 y No. 041 del 22 de julio de 2022.
3. Seguidamente, el HOSPITAL JORGE ISAAC RINCON TORRES, profiere la resolución de embargo No. 045 del 24 de agosto de 2022 por medio de la cual se decreta el embargo de los bienes de la ejecutada NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. NUEVA EPS, el cual se notificó a BANCOLOMBIA mediante Oficio No. 0003- RE04524082022, en fecha del 14 de septiembre del 2022.
4. El HOSPITAL JORGE ISAAC RINCON TORRES expidió la resolución No. 051 del 10 de octubre de 2022, por medio de la cual se ordena seguir adelante la ejecución del mandamiento de pago No. 044 del 24 de agosto de 2022 resolviendo: *"ARTÍCULO PRIMERO: ORDENESE SEGUIR ADELANTE la ejecución de la RESOLUCIÓN MANDAMIENTO DE PAGO No. 044 DEL 24 DE AGOSTO DEL 2022, contra la sociedad NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. NUEVA EPS S.A CON NIT. 900.156.264-2, por la suma de MIL TRESCIENTOS VEINTE MILLONES SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS NUEVE MIL CON OCHO CENTAVOS (\$1.320.072.809.08) M/CTE, que constituye valor de la Cartera Capital más intereses liquidados y determinados en la RESOLUCIÓN LIQUIDACIÓN No. 040 del 15 de julio del 2022 -Modalidad Evento y Pago Retrospectivo y RESOLUCIÓN LIQUIDACIÓN No. 041 del 22 de julio del 2022 - Modalidad Subsidiado Cápita, más los intereses de mora que se causen hasta que se*

pague la totalidad de la obligación. ARTICULO SEGUNDO: ORDENESE traslado de los dineros, títulos, y CDT embargados, para que, si no se ha hecho, sean puestos a disposición en la Cuenta Judicial No. 204009196009, registrada en el Banco Agrario de Colombia a nombre de esta E.S.E. HOSPITAL JORGE ISAAC RINCON TORRES, NIT. 824000543-7. ARTICULO TERCERO: ORDENESE Remate y avalúo de los bienes embargados, si los hubiere, y de los que posteriormente se embarguen.

5. En consecuencia, el HOSPITAL JORGE ISAAC RINCON TORRES en la resolución No. 051 del 10 de octubre de 2022 en su artículo segundo y tercero determino que se realizará el EMBARGO y RETENCION de los dineros, títulos, y CDT embargados, para que, si no se ha hecho, sean puestos a disposición en la Cuenta Judicial No. 204009196009, registrada en el Banco Agrario de Colombia a nombre de la E.S.E. HOSPITAL JORGE ISAAC RINCON TORRES, NIT. 824000543-7, por la suma de MIL TRESCIENTOS VEINTE MILLONES SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS NUEVE MIL CON OCHO CENTAVOS M/CTE (\$1.320.072.809.08).
6. La ESE por medio del Auto del 03 de noviembre de 2022 efectúa la liquidación del crédito por valor MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS VEINTIDÓS PESOS CON OCHENTA Y UN CENTAVOS (\$1.392.174.922,81), que incluye el valor de capital más intereses moratorios.
7. El día 18 de noviembre de 2022 la ESE profirió el auto del 18 de noviembre de 2022 POR MEDIO DEL CUAL SE DISPONE APROBAR LA LIQUIDACIÓN DEL CREDITO DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DE COBRO COACTIVO RADICADO No. 044-2408202, por medio de la cual se dispone:

“1. NO ACEPTAR la objeción a la Liquidación del Crédito presentada por el apoderado de NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A., con NIT: 900.156.264, por las razones expuestas. 2. APROBAR LIQUIDACIÓN DEL CREDITO presentada a la Sociedad ejecutada, NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A., con NIT: 900.156.264-2, Fijada en la suma de MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS VEINTIDÓS PESOS CON OCHENTA Y UN CENTAVOS (\$1.392.174.922,81), que incluyen valor de Capital más intereses moratorios correspondientes a la cartera contenida en los Títulos ejecutivos; RESOLUCIÓN LIQUIDACIÓN No. 040 del 15 de julio del 2022 (LIQUIDACIÓN POR SERVICIOS DE SALUD REGIMEN CONTRIBUTIVO MODALIDAD PAGO POR EVENTO) y RESOLUCIÓN LIQUIDACIÓN No. 041 del 22 de julio del 2022 (LIQUIDACIÓN POR SERVICIOS DE SALUD REGIMEN SUBSIDIADO MODALIDAD PAGO CAPITA), tal como se puede verificar en los archivos Excel adjuntos. 3. Contra el presente Auto no procede recurso alguno. 4. Una vez Ejecutoriado este Auto, ORDENAR a los Bancos, Corporaciones de Ahorro y Vivienda, Compañías de Financiamiento Comercial en todo el País, que tengan Embargadas las cuentas de la Ejecutada, NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. NUEVA EPS S.A CON NIT. 900.156.264-2, para que, si no se ha hecho, sean trasladados a la Cuenta Judicial No. 204009196009, registrada en el Banco Agrario de Colombia a nombre de esta E.S.E. HOSPITAL JORGE ISAAC RINCON TORRES, NIT. 824000543-7.”

8. En virtud de las medidas cautelares de embargo y retención anteriormente referidas la E.S.E remitió el oficio No. 027-RE04524082022 con destino al Banco BANCOLOMBIA en el que ordenó hacer efectiva la medida cautelar y trasladar a la cuenta judicial del Banco Agrario de la ESE HOSPITAL JORGE ISAAC RINCON TORRES la suma de la liquidación del crédito en firme, es decir la suma de MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS VIENTITRES PESOS M/CTE (\$ 1.392.174.923). **1.9.** De acuerdo a la medida cautelar comunicada por la E.S.E al Banco BANCOLOMBIA. La entidad financiera hizo efectiva la retención del dinero de las cuentas de NUEVA EPS y lo puso a disposición del Hospital y su cuenta judicial en el Banco Agrario tal como se evidencia en el soporte de transferencia emitido por Bancolombia del 10 de enero de 2023.
9. Con el fin de proteger tanto los derechos fundamentales que le asisten a NUEVA EPS como promotora de los recursos de la salud, así como la afectación que se produce a los usuarios de la EPS con el embargo ordenado por la E.S.E HOSPITAL JORGE ISAAC RINCON TORRES y realizado por el Banco BANCOLOMBIA, es este el único mecanismo de protección efectiva de los derechos fundamentales de la EPS y sus afiliados, tal como se expone a continuación.

Descritos los anteriores hechos, formulo las siguientes pretensiones,

PRIMERA: Tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, al principio de legalidad, el derecho de defensa y de contradicción, juez natural, y a la protección de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud producto del embargo de recursos públicos que pueden causar un perjuicio irremediable al sistema y aquellos que se encuentren en conexidad de la acción de tutela.

SEGUNDO: Que se declare que las resoluciones proferidas por la ESE, que persiguen el embargo de los recursos, que corresponden a las siguientes resoluciones: i.) la resolución No. 044 del 24 de agosto de 2022 – ii.) Resolución No. 045 del 24 de agosto de 2022, iii.) resolución No. 051 del 10 de octubre de 2022 y iv.) Auto del 18 de noviembre de 2022, fueron emitidas violando el debido proceso por carecer de competencia, y se ORDENE a la ESE JORGE ISAAC RINCON TORRES la devolución de los dineros embargados para evitar el perjuicio irremediable de perder la suma MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS VEINTIDÓS PESOS CON OCHENTA Y UN CENTAVOS M/CTE (\$1.392.174.922.81), para proteger los recursos del SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD en un término perentorio de 48 horas.

TERCERO: SUBSIDIARIAMENTE en caso de no declararse la segunda petición, solicito se ordene la suspensión por seis (6) meses de la medida cautelar decretada y se ordene la devolución de los recursos embargados, mientras la NUEVA EPS S.A inicia las acciones contenciosas administrativas para evitar el perjuicio irremediable de perder la suma de MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS VEINTIDÓS PESOS CON OCHENTA Y UN CENTAVOS M/CTE (\$1.392.174.922.81) que se encuentran actualmente embargados, toda vez que se requiere proteger los recursos del SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

ACTUACIÓN PROCESAL:

Con el propósito de conformar debidamente el contradictorio, esta autoridad judicial resolvió admitir la presente acción de tutela mediante auto de fecha del Veinticinco (25) de Enero del dos mil Veintitrés (2023), notificándosele al accionado.

RESPUESTA DE ESE HOSPITAL JORGE ISAAC RINCON TORRES.

Manifiesta el accionado que el procedimiento administrativo de cobro coactivo adelantado contra NUEVA EPS y las medidas que surgieron sobre ésta, no produjo ninguna afectación a los usuarios de la EPS, por el contrario, se adelantó *teniendo en cuenta la importancia de la recuperación de la cartera para continuar garantizando el acceso, oportunidad, continuidad y calidad en la prestación de servicios esenciales de salud*. Sostiene que el embargo de las cuentas de la EPS, persiguen cuentas destinadas al pago por la prestación de servicios donde se atendieron actividades propias al SGSSS, en razón de los contratos de prestación de servicios de salud de baja complejidad, modalidad cápita, a los afiliados en el régimen subsidiado, y servicios de salud modalidad de eventos y pago retrospectivo, por atención inicial de urgencias y urgencias a los afiliados del régimen contributivo, y no se persiguieron cuentas *MAESTRAS DE RECAUDO*.

Entre muchas otras cosas, mantiene que la ESE no celebra contratos de mutuo y no desarrolla actividades de cobranza similar o igual a los particulares, por lo que no se encuentra cubierta por la excepción del parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1066 de 2006.

Refiere que la accionante no presenta pruebas o argumentos que evidencien que el ADRES no pudiese asignar a NUEVA EPS los rubros por concepto de UPC, por lo tanto, su alegato de que se está causando un perjuicio irremediable resulta infundado.

Solicita se declare la carencia actual del objeto, bajo el argumento que la cuenta embargada de NUEVA EPS, al no tratarse de una cuenta maestra, los dineros fueron incorporados al presupuesto de rentas y gastos de la ESE, siendo utilizados para el pago de pasivos de la Institución, entre otros.

CONSIDERACIONES

1.1 COMPETENCIA Y REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA TUTELA.

2.1.1 COMPETENCIA

Este despacho es competente para conocer de la presente solicitud de Tutela por la calidad de la parte actora y la condición de la parte accionada, en desarrollo de lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, y de conformidad con lo señalado en el decreto 2591 de 1991 en su artículo 37, en concordancia con lo normado en el Decreto 1382 de 2000.

2.1.2 INMEDIATEZ

La jurisprudencia de la corte constitucional ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de -inmediatez, al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela. Ahora que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, ello no debe entenderse como una facultad para promover la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto, a la luz, del artículo 86 superior, el amparo constitucional tiene por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales. En este orden de ideas, le corresponde al juez constitucional verificar el cumplimiento del principio de inmediatez y en efecto constatar si el tiempo transcurrido entre la aparente violación o amenaza del derecho y la interposición de la tutela es razonable. En el caso sub examine se estima superado el presupuesto de la inmediatez por cuanto el actor solicitó el amparo en un término razonable, esto es, cuando el afirma haber tenido conocimiento del hecho que según él le ha vulnerado los derechos fundamentales deprecados.

2.1.3 PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Dada su naturaleza subsidiaria, esta acción sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados, o si no obstante su concurrencia, es necesario su ejercicio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

La efectividad de este trámite radica en la posibilidad de que el juez, si observa que en realidad existe la vulneración o amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

En ese sentido, es preciso que los jueces constitucionales estudien las particularidades propias de cada caso concreto para determinar la idoneidad y eficacia del mecanismo judicial alterno, más allá de la simple existencia del mismo y sin olvidar que con ello no puede suplantarse la competencia del juez ordinario.

Los derechos fundamentales se determinan no sólo por la mención expresa que de ellos haga la Constitución sino también por su significación misma para la realización de los valores y principios consagrados en ella, en íntima relación de simetría con otros derechos constitucionales.

En ese sentido, es preciso que los jueces constitucionales estudien las particularidades propias de cada caso concreto para determinar la idoneidad y eficacia del mecanismo judicial alterno, más

allá de la simple existencia del mismo y sin olvidar que con ello no puede suplantarse la competencia del juez ordinario. Por ello y como la acción que nos entretiene no se encuentra dentro de las causales del artículo 6 del decreto 2195 de 1991, se procederá a estudiar el caso concreto.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

Surgen del escrito de tutela, como de las pruebas recaudadas los siguientes interrogantes: ¿Si está llamada a prosperar esta acción de tutela por la presunta violación al debido proceso por parte de la accionada, por el embargo de una de sus cuentas mediante la Resolución No. 044 de 2022 y subsiguientes? o ¿por el contrario esta no ha violado derecho alguno al actor?

Sentado los supuestos de hecho en que se funda la presente Acción se impone descender al caso controvertido.

2.3 CONSIDERACIONES DE INDOLE FÁCTICO, CONSTITUCIONAL, LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.

El artículo 29 de La Carta Política dispone que el debido proceso deba observarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, es decir que obliga no solamente a los jueces sino también a los organismos y dependencias de la administración pública.

El debido proceso administrativo consiste en que los actos y actuaciones de las autoridades administrativas deben ajustarse no sólo al ordenamiento jurídico legal sino a los preceptos constitucionales. Se pretende garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios y, por contera, contrarios a los principios del Estado de derecho. Ello en virtud de que “toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes”.

De la aplicación del principio del debido proceso se desprende que los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y en fin a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.

Sobre el debido proceso administrativo la Corte se ha manifestado en reiteradas oportunidades y ha precisado que su cobertura se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cobija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares y a los procesos que adelante la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos.

El debido proceso comprende un conjunto de principios, tales como el de legalidad, el del juez natural, el de favorabilidad en materia penal, el de presunción de inocencia y el derecho de defensa, los cuales constituyen verdaderos derechos fundamentales.

El derecho de defensa en materia administrativa se traduce en la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se le adelante e impugnar o contradecir las pruebas y las providencias que le sean adversas a sus intereses. La administración debe garantizar al ciudadano interesado tal derecho y cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a La Constitución. En efecto, si el administrado no está de acuerdo con una decisión de la administración que le afecte sus intereses tiene derecho a ejercer los recursos correspondientes con el fin de obtener que se revoque, aclare o modifique.

Para las autoridades públicas, el debido proceso administrativo implica una limitación al ejercicio de sus funciones, puesto que, en todo proceso, desde su inicio hasta su fin, deben

obedecer de manera restrictiva a los parámetros procedimentales determinados en el marco jurídico vigente. Con lo anterior se pretende eliminar todo criterio subjetivo que pueda permear el desarrollo de los procesos administrativos y, a su vez, evitar la conducta de omisión, negligencia o descuido en que puedan incurrir los funcionarios relacionados en el proceso.

Saliendo de la línea normativa anterior, el artículo 48 de la Constitución Nacional establece que: *“Se garantiza a todos los habitantes en 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...”

ARTICULO 63. Reglamentado por la Ley 1675 de 2013. 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.

En términos similares, la Ley 100 de 1993, en su artículo 9 ha definido que: *Destinación de los recursos. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.”.*

Bajo esta misma línea, encontramos diferente normatividad, así, la Ley 715 de 2001 ha definido que: *“Artículo 91. Prohibición de la Unidad de caja. Reglamentado por el Decreto Nacional 1101 de 2007. Los recursos del Sistema General de Participaciones no harán Unidad de caja con los demás recursos del presupuesto y su administración deberá realizarse en cuentas separadas de los recursos de la entidad y por sectores. Igualmente, por su destinación social constitucional, estos recursos no pueden ser sujetos de embargo, titularización u otra clase de disposición financiera. Los rendimientos financieros de los recursos del sistema general de participaciones que se generen una vez entregados a la entidad territorial, se invertirán en el mismo sector para el cual fueron transferidos. En el caso de la participación para educación se invertirán en mejoramiento de la calidad.”*

En el mismo sentido, el Decreto Ley 28 de 2008 –Por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones– indica en su artículo 21 que los recursos del SGP son inembargables, atributo que ha sido modulado por la Corte Constitucional en los términos que se analizarán más adelante.

La Ley 1438 de 2011 –Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones–, expedida con el objetivo de fortalecer el sistema y a generar condiciones que protejan la salud de la población colombiana, preceptúa en su artículo 23 que los recursos para la atención en salud no podrán usarse en actividades distintas a la prestación de servicios de salud, y que el gasto de administración de las EPS no podrá ser superior al 10% de la unidad de pago por capitación –UPC– conforme a los lineamientos del Gobierno Nacional.

A su vez, la Ley 1564 de 2012 –Código General del Proceso– dispone en su artículo 594, numeral 1, que los recursos de la seguridad social tienen el carácter de inembargables. En el respectivo párrafo se ordena a los funcionarios judiciales o administrativos abstenerse de decretar órdenes de embargo sobre este tipo de recursos, al tiempo que se establecen unas reglas a seguir para los eventos en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante el principio de inembargabilidad, conforme a las cuales: (i) el funcionario deberá invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia, (ii) si no se indicare el fundamento legal para la procedencia de la excepción, el destinatario de la orden judicial o administrativa de embargo se podrá abstener de cumplirla; (iii) caso en el cual el destinatario de la orden deberá informar al día hábil siguiente sobre el hecho del no acatamiento de la medida a la autoridad que la decretó, en razón a la calidad de inembargables de los recursos afectados; (iv) la autoridad que

decretó la medida deberá pronunciarse dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de envío de la comunicación, acerca de si procede alguna excepción legal a la regla de inembargabilidad; (v) si al cabo de tres días hábiles el destinatario no se recibe oficio alguno, se entenderá revocada la medida cautelar; (vi) si la autoridad insiste en ordenar la medida de embargo el destinatario la cumplirá, pero congelará los recursos en una cuenta especial que devengue intereses en las mismas condiciones de la cuenta o producto de la cual se debió en razón del embargo; y, (vii) en todo caso, las sumas retenidas solamente se pondrán a disposición del juzgado, cuando cobre ejecutoria la sentencia o la providencia que le ponga fin al proceso que así lo ordene. A su vez, en su artículo 597, numeral 11, el Código General del Proceso contempla que las medidas cautelares impuestas podrán ser levantadas a solicitud del Procurador General de la Nación, el Ministro del respectivo ramo, el Alcalde, el Gobernador o el Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, cuando recaigan sobre recursos de la seguridad social, y como consecuencia del embargo se produzca insostenibilidad fiscal o presupuestal del ente demandado.

Igualmente, la Ley Estatutaria 1751 de 2015 –Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones– determinó en su artículo 25 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.

Del mismo año, la Ley 1753 de 2015 –Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”– creó en su artículo 66 a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES– como entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, con el fin de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y a la que se le encomendó –entre otras funciones– administrar los recursos del Sistema, incluidos los del Fosyga, efectuar el reconocimiento y pago de las UPC y demás recursos del aseguramiento obligatorio en salud, así como realizar los pagos, efectuar giros directos, a los prestadores de servicios de salud y proveedores de tecnologías en salud de acuerdo con lo autorizado por el beneficiario de los recursos y adelantar las transferencias que correspondan a los diferentes agentes del sistema, con miras a la optimización del flujo de recursos. En su artículo 67, la ley enlistó los recursos que administraría la ADRES –entre los que se encuentran las cotizaciones de los afiliados al SGSSS recaudados por las EPS y los recursos del Sistema General de Participaciones en Salud– y cuál sería la destinación de los mismos –incluidos el reconocimiento y pago a las EPS por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al SGSSS, la financiación de los programas de promoción y prevención, el pago de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios, los gastos de administración, funcionamiento y operación de la entidad, entre otros.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 2265 de 2017 –mediante el cual se establecen las condiciones generales para la operación de la ADRES y se fijan los parámetros para la administración de los recursos del SGSSS y su flujo– en su artículo 2.6.4.1.4. dispone que se hallan amparados por el principio de inembargabilidad los recursos públicos que financian la salud administrados por la citada entidad, incluidos los de las cuentas maestras de recaudo del régimen contributivo, así como los destinados al cumplimiento de su objeto, a la luz del artículo 25 de la Ley 1751 de 2015; en su artículo 2.6.4.1.5. alude a la destinación de los recursos de la seguridad social en salud precisando que son de naturaleza fiscal y parafiscal y por lo tanto no pueden ser objeto de ningún gravamen; al tiempo que en su artículo 2.6.4.2.1.2. contempla que el recaudo de las cotizaciones al SGSSS se hará a través de la cuenta maestra registrada por las EPS ante la ADRES, cuenta que debe ser utilizada exclusivamente para el recaudo de cotizaciones del régimen contributivo del SGSSS y será independiente de aquellas en las que las EPS manejen los demás recursos.

Más recientemente, la Ley 1955 de 2019 –Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022– señala en su artículo 239 que la ADRES realizará, en nombre de las EPS, el giro directo de los recursos correspondientes a UPC de los regímenes contributivo y subsidiado destinadas a la prestación de servicios de salud, a todas las instituciones y entidades que presten

dichos servicios, así como a los proveedores, de conformidad con los porcentajes y condiciones que define el Ministerio de Salud y Protección Social.

En similares términos, la Ley 1966 de 2019 –Por medio de la cual se adoptan medidas para la gestión y transparencia en el Sistema de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones– preceptúa en su artículo 12 que los recursos corrientes de la UPC deberán girarse por la ADRES, en nombre de las EPS, al prestador de servicios de salud o proveedores de tecnologías en salud.

Con la visión que ofrece el anterior recuento normativo es plausible inferir que al interior de nuestro ordenamiento jurídico se ha diseñado un profuso entramado de instrumentos, órganos y reglas encaminados invariablemente a salvaguardar al máximo los recursos destinados al SGSSS, y a propender a que su manejo en los diferentes niveles o estamentos sea riguroso y se adelante atendiendo estrictos criterios de orden, transparencia, optimización y eficiencia, con el propósito de prevenir que los mismos puedan llegar a ser desviados de su auténtica finalidad, que no es otra que garantizar la efectividad de los derechos irrenunciables a la salud y a la seguridad social de todas las personas, como exigencia de la cláusula de Estado social de derecho.

Entendido lo anterior, pasamos a determinar las condiciones para adelantar el proceso de cobro coactivo, atendiendo la normatividad vigente:

El Decreto Ley 1421 de 1993 - “ARTÍCULO 169. Jurisdicción Coactiva. Las entidades descentralizadas, incluyendo las sociedades de economía mixta sujetas al régimen de empresas industriales y comerciales del Estado. Tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivos los créditos exigibles a su favor, de conformidad con los artículos 68 y 79 del Código Contencioso Administrativo. Para este efecto, la respectiva autoridad competente, otorgará poderes a funcionarios abogados de cada entidad o podrá contratar apoderados especiales que sean abogados titulados.”

La Ley 1066 de 2006 - “Artículo 5°. Facultad de cobro coactivo y procedimiento para las entidades públicas. Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario”.

Ley 1437 de 2011 - “Artículo 98. Deber de recaudo y prerrogativa del cobro coactivo. Las entidades públicas definidas en el parágrafo del artículo 104 deberán recaudar las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo de conformidad con este Código. Para tal efecto, están revestidas de la prerrogativa de cobro coactivo o podrán acudir ante los jueces competentes”

CASO CONCRETO

Clarificado lo anotado líneas que preceden, procederá el Despacho a analizar el presente caso a la luz de las consideraciones precitadas, a fin de dar respuesta al problema jurídico planteado al inicio de estas consideraciones.

Al revisar los documentos probatorios aportados por las partes, se puede apreciar lo siguiente:

En primera medida cabe destacar que *los recursos públicos destinados por la Nación y las entidades Territoriales con el objeto de financiar la salud son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente, dirigidos entre otras cosas, a garantizar la atención en salud.*

Sin embargo, las ESE (Empresas Sociales del Estado) como entidades públicas descentralizadas con autonomía propia, poseen la prerrogativa de cobro coactivo y radica en cabeza de las

mismas el deber legal de recaudar las obligaciones creadas en su favor, siempre y cuando éstas consten en documentos que presten mérito ejecutivo.

Dicho lo anterior, es importante recalcar que en virtud de la Ley 1066 de 2006, esta les asignó a las entidades públicas que ejercen funciones administrativas o presten servicios de salud, la facultad de cobro coactivo para recaudar rentas o caudales públicos, a través del procedimiento normado en el Estatuto Tributario Nacional, conservando la expresión jurisdicción coactiva en el artículo 5 de la ley en cita.

Así, entra el despacho a analizar el procedimiento adelantado por parte de la ESE Hospital Jorge Isaac Rincón Torres, para establecer si en efecto en el desarrollo de sus etapas se vulneró o no, el derecho al debido proceso y defensa del accionante.

En consecuencia y una vez revisado el proceso surtido por la ESE durante el cobro coactivo iniciado en contra de NUEVA EPS, ha de decir este despacho que no encontró tal amenaza aludida por el actor en su escrito de tutela, pues, si bien recae el accionante en discutir la competencia y la facultad que tiene la ESE para efectuar el cobro coactivo, el centro del debate se encuentra en si el procedimiento para el embargo de la cuenta se desarrolló bajo los requisitos del debido proceso, a lo que insiste este Despacho en señalar que revisado el procedimiento desde su inicio hasta su fin, no encontró tal vulneración.

En tal sentido, fue posible para esta Casa de Justicia verificar que, en cada una de las actuaciones surtidas en el proceso coactivo por parte del Hospital Jorge Isaac Rincón Torres, se respetó el derecho de defensa y contradicción del actor, que si bien, el resultado del proceso no fue favorable a los intereses de este último, el proceso se desarrollo en debida forma.

Ahora bien, resulta pertinente aclarar que, si los actos administrativos se encuentran o no fundados, no es este el medio para declarar la nulidad de estos, para lo cual, es pertinente expresar al accionante que la tutela como mecanismo subsidiario, esto traducido se lee que, solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por las razones expuestas, el Juzgado Promiscuo Municipal de la Jagua de Ibirico-Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la presente acción de tutela instaurada por **NUEVA EPS** en contra de **ESE HOSPITAL JORGE ISAAC RINCON TORRES**, por las razones anotadas en la considerativa, al carecer de objeto la misma.

SEGUNDO: Notifíquese este fallo a las partes.

TERCERO: Si el presente fallo no es impugnado dentro del término de Ley, envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


CARLOS BENAVIDES TRESPALACIOS
JUEZ PROMISCIO MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO