Bogotá D.C.,

señores
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR
j05admvalledupar@cendoj.ramajudicial.gov.co
Valledupar – Cesar

Referencia:	Abstención De Ejecución De La Medida Cautelar Decretada
Radicados internos:	20221422729772
PROCESO:	20001-33-31-005-2010-00562-00
DEMANDANTE:	MARIA CAROLINA CERA DE MONTAÑO
DEMANDADO:	HOSPITAL SAN MARTIN DE ASTREA E.S.E

Señor Juez

En atención al oficio GJ 0745 del 15 de noviembre de 2022 remitido a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud mediante el cual comunica el contenido del auto del 27 de octubre de 2022 en el cual dispuso:

> *"...PRIMERO: DECRETAR el EMBARGO de los dineros que devenga el HOSPITAL SAN MARTIN DE ASTREA E.S.E. por concepto de venta de servicios.*
> *Limítese esta media en la suma de NOVENTA MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS MCTE ($90.851.544).*
> *La cuenta a la cual deben dirigirse los dineros embargados es la cuenta N° 200012045005 del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, a nombre del JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR.."*

En atención a ello, es pertinente informar que la medida cautelar decretada dentro del proceso de la referencia no es procedente en tanto que (i) los recursos del SGSSS son de carácter inembargable; (ii) pone en riesgo la prestación de los servicios de salud de HOSPITAL SAN MARTIN DE ASTREA E.S.E..; (iii) obstruye el adecuado flujo de recursos al sistema. Esto, con fundamento en las siguientes consideraciones de índole legal y jurisprudencial:

La Ley 1751 de 2015 por medio de la cual se reguló el derecho fundamental a la salud tiene como finalidad brindar las pautas necesarias para asegurar la prestación del servicio, cuyo objeto es "(...) garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección". La ley en mención

preceptúa en su artículo 2° que el derecho fundamental a la salud es autónomo, irrenunciable y comprende "(...) el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. (...)".

Adicionalmente, la Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008 recalcó la necesidad de garantizar el flujo efectivo de los recursos, en aras de propiciar condiciones óptimas y de calidad en los servicios prestados. A través del Auto de Seguimiento No. 263 de 2012 a dicha sentencia, se fijó como regla general 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 las autoridades competentes. En ese marco, la Corte Constitucional advirtió la necesidad de que toda persona goce efectivamente del más alto nivel posible de prestación de los servicios, dadas las condiciones presupuestales, administrativas y estructurales existentes. Lo anterior, con sustento en el literal i) del artículo 5 de la Ley 1751 de 2015 el cual determina la obligación del Estado de: "i) Adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población;"

En el mismo sentido, el artículo 25 de la mentada ley consagra 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." Esta norma, dispone que los dineros que financian la salud tienen destinación específica y no pueden ser dirigidos a fines diferentes de los previstos constitucional y legalmente. Dicha ley fue objeto de control previo de constitucionalidad mediante Sentencia C-313 de 2014, en la cual se destacó que "...bajo ninguna circunstancia los recursos de salud podrán destinarse al pago de otros emolumentos que no se relacionen directamente con la garantía del derecho a la salud de las personas".

A la par, el artículo 2.6.4.1.4 del Decreto 780 de 2016 recalca en 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."

A su turno, el Código General del Proceso en su artículo 594 numeral 1° consagra el carácter de inembargabilidad de los recursos pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social, al señalar que además de los bienes contemplados en la Constitución Política o en leyes especiales, no podrán ser objeto de medidas cautelares: "Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social". (Negrilla Fuera de Texto).

Entonces, la naturaleza del proceso ejecutivo y el decreto de la medida de embargo supone la congelación de los recursos en una cuenta especial, impactando de forma negativa el flujo de recursos destinados a garantizar el derecho fundamental a la salud. Independientemente del porcentaje que se vea afectado, es relevante para la prestación de los servicios, ya que, sin los recursos suficientes, no es posible suministrar de forma adecuada la atención en salud que requieren los usuarios.

Cabe mencionar que la Contraloría General de la Republica mediante la Circular No. 21 de enero 21 de 2021 reiterando el contenido de Circular No. 1458911 del 13 de julio de 2012, recopiló la normativa relacionada con la cláusula general de inembargabilidad e hizo alusión a la Circular 014 del 8 de junio de 2018 de la Procuraduría General de la Nación en donde conminó a los Jueces de la Republica a la abstención de decretar medidas de embargos sobre recursos de salud. Al mismo tiempo, ordenó a los Contralores delegados, Gerentes Departamentales y directivos de su misma entidad, para que tramiten las acciones penales, disciplinarias o fiscales respecto de los actos violatorios al carácter de inembargabilidad, así como también, exhorta a los establecimientos bancarios a abstenerse a tramitar embargos sobre las cuentas que contengan recursos públicos de la salud.

En este punto, resulta imperioso destacar el reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional en relación con la naturaleza inembargable de los recursos del SGSSS; en Sentencia T-053-2022 la Sala Novena de Revisión con ponencia del H. Magistrado Alberto Rojas Ríos estudió una acción de tutela impetrada por Coomeva EPS en ocasión a la orden de embargo que dio un juez sobre cuentas maestras de recaudo, en la que reposan dineros destinados a garantizar la salud de los usuarios.

Esta entidad presentó una intervención con el fin de que el Máximo Tribunal Constitucional evalué el entendimiento que le han dado algunos operadores judiciales a las excepciones de inembargabilidad, en donde se reconozca que los recursos de salud no le pertenecen a las EPS. Igualmente, se solicitó sentar una postura acerca la abstención de las entidades bancarias para aplicar medidas de embargo sobre estos dineros, pues es un ejercicio legítimo de una potestad legal contenida en el artículo 594 del Código General del Proceso y no constituye una actuación de mala fe dirigida a entorpecer el pago de acreencias.

La Corte Constitucional advirtió a los jueces de la República que los recursos del sistema no pueden destinarse para pagar las deudas que las EPS adquieren con las Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS). En aquella providencia la Sala determinó:

"Los recursos del SGSSS (Sistema General de Seguridad Social en Salud) que tienen como fuente las cotizaciones de los afiliados al sistema son públicos, tienen destinación específica y ostentan la calidad de inembargables, sin que respecto de ellos resulten predicables las excepciones a la inembargabilidad definidas por la jurisprudencia constitucional", explicó la Corte.

(...)

"Esto le llevó a imponer extensivamente medidas cautelares a recursos de cotizaciones depositados en una cuenta maestra de recaudo, pese a que el decreto de cautelas judiciales sobre dichos rubros jamás ha sido reconocido por esta Corporación y las excepciones la inembargabilidad exigen una interpretación estricta y restrictiva, puesto que implican la extraordinaria posibilidad de superponer otros principios y derechos por sobre el interés público de preservar los recursos específicamente destinados a garantizar la salud".

Respecto de la medida cautelar, precisó que se debe realizar una correcta interpretación del alcance del principio de inembargabilidad y sus excepciones, teniendo en cuenta:

"..las excepciones la inembargabilidad exigen una interpretación estricta y restrictiva, puesto que implican la extraordinaria posibilidad de superponer otros principios y derechos por sobre el interés público de preservar los recursos específicamente destinados a garantizar la salud"

Con fundamento en lo anterior la Corporación Constitucional le ordenó a la Superintendencia Financiera de Colombia emitir una circular que informe a todas sus vigiladas el contenido de la decisión previamente transcrita. Paralelamente, le solicitó al Consejo Superior de la Judicatura divulgar lo resuelto entre los despachos judiciales a fin de tener en cuenta los parámetros expuestos al momento de decidir la imposición de medidas cautelares sobre los recursos públicos de la salud.

En conclusión, los recursos parafiscales de destinación específica administrados y girados por la ADRES, están reservados en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud al aseguramiento en condiciones de calidad, accesibilidad, oportunidad e integralidad, por lo que en estos no pueden recaer medidas de embargo.

Al decretar dicha medida sobre los recursos del SGSSS, se desconoce el carácter autónomo e irrenunciable del derecho fundamental a la salud reconocido por la Ley Estatutaria de Salud, tanto en lo individual como en lo colectivo, con la consecuente afectación de la prestación de servicios de salud de manera oportuna y eficaz para su preservación, mejoramiento y promoción, e impide el flujo constante de recursos que permiten el goce efectivo de esta prerrogativa esencial.

En consecuencia, ADRES se abstiene de materializar la medida decretada por cuanto los recursos del sistema ostentan la calidad de inembargables y la orden dictada por su H. Despacho afecta la continuidad en la prestación de los servicios de HOSPITAL SAN MARTIN DE ASTREA E.S.E...

1. SOLICITUD

Respetuosamente se solicita analizar el impacto de la medida cautelar decretada teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico prevé que los recursos de salud gozan del beneficio de inembargabilidad. De igual manera, es preciso analizar la reciente Sentencia T-053-2022 de la Corte Constitucional, en el entendido de que el decreto de cautelas judiciales sobre los recursos de la salud jamás ha sido reconocido por el Alto Tribunal Constitucional y las excepciones a la inembargabilidad exigen una interpretación estricta y restrictiva.

Cordialmente,

LUIS MIGUEL RODRIGUEZ GARZÓN
Jefe de Oficina Asesora Jurídica (ADRES)

Elaboró: Melissa Martínez C.
Revisó: Rodrigo Rincon