ADRES

La salud es de todos | Minsalud

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20221200103681
Fecha: 2022-02-22 15:50

Bogotá D.C.

Señores
JUZGADO SEPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA
ccto07ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla

Referencia:	**Abstención De Ejecución De La Medida Cautelar Decretada**
Radicados internos:	**20221420126232**
Expediente:	**08001315300720210010300**
Demandante:	**ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE S.A. Nit No.890.102.768-5**
Demandado:	**FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA. NIT 800.112.806-2**
Límite de la cuantía:	**$ 599.329.530,00**
Oficio No.	**042**

Señor Juez:

En atención al oficio 0012 del 24 de enero de 2022, remitido a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud con radicado interno 20221420126232 del 3 de febrero de la presente anualidad, se informa que se decreta el embargo y retención de los dineros que deban ser cancelados a FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, por lo cual es necesario presentar al despacho las siguientes consideraciones.

1. LA IMPORTANCIA DEL FLUJO DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SALUD EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD

En primera medida, se debe informar al Despacho Judicial que esa determinación pone en riesgo la prestación de los servicios de salud de FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y es por ello, que se debe recordar que la Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008, recalcó la necesidad de enunciar condiciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud que garanticen el flujo efectivo de los recursos, en aras de propiciar la mejora en las condiciones y calidad de los servicios que se prestan a los usuarios. Asimismo, 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 y que, 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.

Se colige entonces que, la Corte Constitucional dispuso la obligación de garantizar el adecuado flujo de los recursos, lo cual es necesario para asegurar que toda persona goce efectivamente del más alto nivel posible de prestación de

los servicios, dadas las condiciones presupuestales, administrativas y estructurales existentes, principalmente si se tiene en cuenta que los recursos retenidos por orden de su despacho, provienen del régimen subsidiado. Lo anterior tiene sustento en el literal i) del artículo 5 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 que enuncia que son obligaciones del Estado:

> *"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;"*

Este aparte fue declarado constitucionalmente exequible en Sentencia C-313-14 por la Corte Constitucional al indicar:

> *"en el entendido que (i) la atribución del deber de adoptar mecanismos para la validación del derecho prevista en el literal d) no dará lugar a expedir normas que menoscaben el mecanismo de protección de los derechos fundamentales y (ii) la sostenibilidad financiera a que alude el literal i) no puede comprender la negación a prestar eficiente y oportunamente todos los servicios de salud debidos a cualquier usuario."*

Y es precisamente en las expresiones eficiente y oportunamente en la que ADRES quiere llamar la atención, teniendo en cuenta que la naturaleza del proceso ejecutivo y el decreto de la medida de embargo supone la congelación de los recursos en una cuenta especial de conformidad con el artículo 594 de la Ley 1564 de 2012 – Código General del Proceso, impactando de forma negativa el flujo eficiente de los recursos.

Independientemente del porcentaje de recursos que se vea afectado, es relevante para lo que concierne a la prestación de los servicios de salud, ya que sin los recursos suficientes no se podría alcanzar el fin previsto constitucionalmente, cual es la garantía del derecho de la salud. Por lo que la decisión orientada a decretar la medida de embargo de estos recursos no solo tendría un efecto adverso respecto a la prestación eficiente y oportuna, sino que además, en la práctica únicamente estaría redistribuyendo recursos que previamente ya estaban destinados a alcanzar el fin constitucional, sin contar que pone en peligro dicha prestación en cuanto a la población vulnerable, perteneciente al régimen contributivo y subsidiado.

A la par, el Código General del Proceso en su artículo 594 numeral 1 consagra el carácter de inembargabilidad de los recursos pertenecientes al Sistema de Seguridad Social, al señalar que además de los bienes inembargables contemplados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar: "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).

Todo lo anterior ha sido reiterado por el Ministro de Salud y Protección Social, en la Circular 0024 del 25 de abril de 2016, mediante la cual impartió instrucciones precisas inherentes al deber que les asiste a los diferentes agentes del Sistema General de Seguridad Social en Salud- SGSS, así como al entonces administrador fiduciario de los recursos del FOSYGA, de velar por la protección de los recursos pertenecientes al citado Sistema, debido a su carácter de inembargable, y por la Dirección de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, mediante Circular Externa No. 007 del 19 de octubre de 2016, a través de la cual se indican los lineamientos de prevención y defensa jurídica en materia de medidas cautelares contra recursos públicos inembargables.

Igualmente, 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. Además, esta entidad en la citada circular ordena 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 de la salud.

En conclusión, los recursos parafiscales de destinación específica administrados y girados por la ADRES, están destinados en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a garantizar el derecho fundamental a la salud y la prestación del servicio de salud en condiciones de calidad, accesibilidad, oportunidad e integralidad, por lo que, no pueden ser objeto de medidas de embargo ya que estas solo pueden recaer sobre recursos que tengan una destinación diferente a la salud, por el contrario tal figura procesal debe encaminarse sobre las demás fuentes de ingreso de libre destinación de tales Instituciones originadas en otros conceptos y que de acuerdo a la Jurisprudencia Constitucional deben llevarse en contabilidad separada, que permita distinguir los unos de los otros.

2. CASO CONCRETO

En este contexto y a partir de las consideraciones constitucionales, legales y jurisprudenciales antes expuestas, se tiene que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud por estar destinados a la prestación de servicios de salud son inembargables.

De manera que decretar medidas de embargo sobre los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, 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, eficaz y con calidad para su preservación, mejoramiento y promoción, al impedir el flujo constante de recursos que permiten la garantía efectiva del derecho a la salud y materializar los postulados de dicha Ley.

Así mismo, es pertinente añadir que el legislador fijó unos controles para el decreto de las medidas cautelares a recursos inembargables, aducidos en el parágrafo del artículo 594 del Código General del Proceso, dicha disposición contempló claros deberes para las autoridades que intervienen en la actuación donde se solicitan medidas cautelares sobre bienes considerados inembargables, que se sintetiza así: i) Las autoridades judiciales o administrativas que tengan en su conocimiento procesos en los que se soliciten medidas cautelares sobre bienes considerado inembargables, en caso de decretarlas, deberán sustentar el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, para su procedencia, ii) Las entidades responsables de dar cumplimiento a las órdenes de embargo se abstendrán de cumplirlas si no se le indica la excepción legal a la regla de inembargabilidad, y en tal caso deberán informar sobre el no acatamiento de la medida, en respuesta a lo cual, la autoridad que la decretó deberá pronunciarse sobre el fundamento legal de la medida cautelar sobre recursos de carácter inembargable.

Por lo tanto, el parágrafo del citado Art. 594 dispone el procedimiento y los controles que debe cumplirse cuando se decreten excepcionalmente medidas cautelares sobre recursos inembargables; esta reglamentación obliga a los jueces a puntualizar la excepción legal que fundamenta la medida y de manifestarla expresamente a las entidades encargadas de ejecutar las medidas cautelares.

La norma de inembargabilidad planteada en el artículo 594 del CGP dispone que es el **propio legislador** el que enuncia las excepciones al principio de inembargabilidad, por lo cual corresponde al operador judicial definir en cada caso en particular la procedencia o improcedencia de la medida cautelar requerida, dando cabal cumplimiento al deber de plasmar claramente el fundamento legal de la orden de embargo decretada.

Ahora bien, las entidades responsables de dar cumplimiento a las órdenes de embargo se abstendrán de cumplirlas si no se le indica la excepción legal a la regla de inembargabilidad, y en tal caso deberán informar sobre el no acatamiento de la medida

Finalmente cabe hacer mención del auto del 08 de septiembre de 2021 proferido por la Honorable Corte Constitucional, por el Magistrado Alberto Rojas Ríos dentro del expediente No. T 8.255.231 en la que suspende de manera provisional, las medidas de embargo ordenadas por Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla dentro del proceso ejecutivo con radicado No 08001315301520180017500, respecto de las cuentas maestras abiertas por COOMEVA EPS y administradas por la ADRES, en la que puntualizo:

> *"... (i) existe una vocación aparente de viabilidad, con respaldo en los elementos fácticos y normativos que, prima facie, suscitan una duda acerca de la juridicidad de las medidas cautelares de embargo decretadas por el Juez 15 Civil del Circuito de Barranquilla con base en la interpretación que llevó a cabo en torno a las excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos del sistema de salud; (ii) se constata un riesgo probable de afectación a derechos fundamentales por la demora en el tiempo, asociado a que las actuaciones desplegadas en el marco del proceso ejecutivo conducen razonablemente a inferir la inminencia del pago a los ejecutantes con los dineros de las cuentas maestras sobre las que recayó el embargo, lo que supondría una afectación irreversible desde el punto de vista de los derechos de la promotora de la acción, pero también acarrearía eventuales efectos adversos para los derechos de afiliados, beneficiarios y trabajadores de la EPS; y, (iii) no resulta desproporcionada la medida provisional tendiente a impedir que se consume el pago a los acreedores con aquellos recursos depositados en las cuentas maestras del Banco AV Villas, pues ante el peligro de que puedan resultar significativamente comprometidos los recursos públicos de la seguridad social y de que se desencadene una crisis que amenace masivamente la salud y la vida de la población por la imposibilidad de la entidad cumplir con su objeto misional, en un ejercicio de ponderación constitucional se aprecia como de menor intensidad el sacrificio derivado de postergar la satisfacción los derechos pecuniarios perseguidos por los acreedores de Coomeva EPS, máxime cuando sólo hasta que la Sala de Revisión profiera sentencia podrá establecerse con certeza si tales dineros pueden tener tal destinación, según se defina si los mismos conforman o no el patrimonio de la deudora"*

3. **SOLICITUD**

De acuerdo con los argumentos esbozados en el presente escrito y con el fin de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, se solicita respetuosamente analizar el impacto de la medida cautelar decretada.

En este sentido, respetuosamente informo a su Señoría que, esta entidad se abstiene de aplicar la medida cautelar de embargo decretada frente a los recursos de FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, por recaer sobre recursos de que ostentan la calidad de INEMBARGABLES y en el evento de no cumplir los términos del parágrafo del artículo 594, tal medida se entenderá revocada.

Cordialmente,

LUIS MIGUEL RODRIGUEZ GARZON
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Melissa Martínez C.
Revisó: Rodrigo Rincon