

PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Cuentas maestras de recaudo

El funcionario accionado realizó una incorrecta interpretación del alcance del principio de inembargabilidad y sus excepciones, que 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.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que se configura en los siguientes eventos: hecho superado, daño consumado o situación sobreviniente

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Configuración

(...) en el trámite de revisión se tuvo conocimiento de la orden de liquidación respecto de Coomeva EPS en virtud de un acto administrativo expedido por la Superintendencia Nacional de Salud y, fruto de ello, el juez accionado levantó las medidas cautelares que dieron origen al reclamo constitucional.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-No impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y futuras violaciones

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales generales y específicas de procedibilidad

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

SEPARACION DEL PRECEDENTE-Carga argumentativa de transparencia y suficiencia del juez para apartarse del precedente

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Normas sobre administración, flujo y protección de los recursos

RECURSOS PARA EL FINANCIAMIENTO DE LA SALUD-Características/RECURSOS DE SALUD-Carácter público/SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Recursos son parafiscales

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Recursos con destinación específica

(...) el mandato superior de destinación específica de los recursos parafiscales del sistema de seguridad social en salud ha sido reiteradamente defendido por esta Corporación en orden a reforzar su protección prevalente, incluso frente a otros recursos del erario, y asegurar de esa manera que en la administración de estos se persiga estrictamente la finalidad social del Estado para la que han sido asignados, que no es otra sino la prestación efectiva del servicio de salud a la población.

INEMBARGABILIDAD DE RECURSOS DE LA SALUD Y SU DESTINACION ESPECIFICA-Alcance

(...) la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme y pacífica al caracterizar la inembargabilidad de los recursos públicos como un dispositivo primordial para garantizar el funcionamiento de la institucionalidad y el cumplimiento de los deberes estatales para con las personas, entre los cuales se destaca la garantía de los derechos a la salud y a la seguridad social.

PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Excepciones de embargabilidad a recursos procedentes del Sistema General de Participaciones

(...) el precedente constitucional vigente ha delimitado las condiciones para exceptuar el principio general de inembargabilidad de los recursos de la salud correspondientes al SGP en los siguientes términos: (i) que se trate de obligaciones de índole laboral, (ii) que estén reconocidas mediante sentencia, (iii) que se constate que para satisfacer dichas acreencias son insuficientes las medidas cautelares impuestas sobre los recursos de libre destinación de la entidad territorial deudora.

PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD

SOCIAL EN SALUD-Fundamento constitucional

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Naturaleza parafiscal de aportes

(...) los aportes que reciben las entidades promotoras de salud por parte de sus afiliados con capacidad económica, ha sostenido la Corte que (i) son parafiscales, de modo que no ingresan al presupuesto general de la Nación ni se mezclan con otros recursos del erario; (ii) tienen una destinación específica, cual es la financiación de la prestación de los servicios de salud a los usuarios del sistema, previa su conversión a UPC mediante el proceso de compensación; (iii) pertenecen al SGSSS y no al patrimonio de las EPS, por lo que deben manejarse en cuentas separadas de los dineros propios de dichas entidades -las cuales solo obran como delegatarias del Estado en lo que a su recaudo concierne-; (iv) están exentos de ser gravados con impuestos y otros tributos, pues ello desnaturalizaría su destinación específica; (v) deben ser excluidos de la masa a liquidar de los entes financieros que, siendo sus depositarios, entren en proceso de liquidación; (vi) no pueden ser utilizados para la adquisición de activos fijos e infraestructura por parte de las EPS; (vii) no pueden ser objeto de acuerdos de pagos con acreedores que conduzcan a que tales recursos no lleguen al destino ordenado en la Carta; y, (viii) el Legislador tiene prohibido modificar su destinación específica.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Procedencia

El ... dislate consistió en desatender las pautas fijadas por esta Corporación para exceptuar la inembargabilidad de los recursos del SGSSS. Primero, porque alteró las condiciones definidas en la actual jurisprudencia constitucional respecto de cuándo se pueden someter a embargo los recursos de la salud del SGP. Y, segundo, porque realizó una incorrecta interpretación del alcance del principio de inembargabilidad y sus excepciones, que 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, en tanto 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.

Referencia: Expediente T-8.255.231

Acción de tutela formulada por Coomeva EPS contra el Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alberto Rojas Ríos –quien la preside– en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto Ley 2591 de 1991, ha proferido la presente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos del 4 de marzo y del 14 de abril de 2021, proferidos por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en primera y segunda instancias, respectivamente, dentro de la acción de tutela de la referencia.

El expediente fue seleccionado por la Sala de Selección de Tutelas Número Siete¹ mediante auto del 30 de julio de 2021, indicando como criterios orientadores para su escogencia la posible violación o desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional (criterio objetivo) y la preservación del interés general y tutela contra providencias judiciales (criterios complementarios), de conformidad con los literales a) y c) del artículo 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional.

I. ANTECEDENTES

A través de su representante legal, Coomeva EPS formuló acción de tutela en contra del Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales “a la vida y salud de los afiliados de Coomeva EPS, el flujo normal de los

recursos del SGSSS y pago de las IPS del sistema, el mínimo vital de los afiliados de la EPS y colaboradores de Coomeva, el debido proceso por la aplicación del precedente judicial, los cuales se encuentran gravemente amenazados por la indebida interpretación del precedente judicial que está realizando el Juzgado Quince Civil del Circuito de Barranquilla a la excepción de inembargabilidad de los recursos del SGSSS y la indebida aplicación de la orden de embargo que está haciendo el Banco AV VILLAS al retener recursos públicos de Estado que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud y no son administrados por Coomeva EPS, hecho con el cual está perjudicando a Coomeva EPS y todos los actores que dependen de la realización del proceso de compensación". Pasan a reseñarse los aspectos centrales de la solicitud:

1. Hechos

A continuación se presenta un relato abreviado de los supuestos fácticos relevantes que sustentan la acción de tutela en el orden cronológico en que tuvieron lugar.

1.1. Ante el Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla se tramitó el proceso ejecutivo identificado con número de radicación 2018-175, promovido por la IPS Sabagg Radiólogos y otros 16 prestadores cuyas demandas fueron objeto de acumulación, en contra de Coomeva EPS².

1.2. En el marco de dicha actuación, a solicitud de los demandantes, el juzgado instructor decretó en cada ejecución, mediante sendas providencias, el embargo de las sumas de dinero que a cualquier título y por todo concepto poseyera Coomeva EPS en una serie de entidades bancarias, incluido en Banco AV Villas, y en la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

1.3. Inconforme, Coomeva EPS solicitó al juzgado, en diferentes oportunidades procesales³, el levantamiento de las medidas cautelares decretadas que, según adujo, afectaban recursos públicos pertenecientes al sistema de seguridad social en salud destinados al proceso de compensación que lleva a cabo la ADRES y que ostentaban el carácter de inembargables.

No obstante, todas la solicitudes elevadas en tal sentido por la allí demandada fueron despachadas desfavorablemente por el juez⁴, quien sostuvo en relación con cada una de las demandas que en el caso de marras se estaba frente a una excepción al principio de

inembargabilidad admitida por la jurisprudencia, comoquiera que lo que se estaba persiguiendo era el pago de acreencias originadas en la prestación de servicios de salud a los afiliados de la EPS deudora.

1.4. A su turno, el Banco AV Villas, en su calidad de destinatario de orden de embargo por la suma de \$53.563'824.953, informó a través de distintos oficios dirigido a la autoridad judicial que los dineros depositados en dicha entidad bajo la figura de cuenta maestra de recaudo a nombre de Coomeva EPS no le pertenecían a esta última sino que eran recursos del sistema de seguridad social en salud que administraba la ADRES y que se encontraban amparados por el principio de inembargabilidad, por lo cual expuso que no registraría la medida cautelar en atención a lo previsto en el artículo 594 del Código General del Proceso.

En el mismo sentido se pronunció la ADRES mediante comunicación allegada al juzgado de la ejecución.

1.5. Posteriormente, y luego de que un sector de las IPS ejecutantes expresara al juzgado su descontento con la postura adoptada por el Banco AV Villas y por la ADRES, por auto del 9 de febrero de 2021 el Juez 15 Civil del Circuito de Barranquilla dio apertura de un incidente de desacato y de responsabilidad solidaria que advertía de la posibilidad de comprometer el patrimonio del banco si no se cumplía la orden impartida, esto es, si no se aplicaba el embargo y se ponían los recursos a disposición de ese Despacho.

1.6. El Banco AV Villas⁵ y la ADRES⁶ le reiteraron al funcionario judicial la naturaleza de los recursos en cuyo embargo se estaba insistiendo y recalcaron que los mismos se hallaban cobijados por el principio de inembargabilidad.

1.7. No obstante, el Banco AV Villas terminó plegándose al apremio judicial que se le impuso y el 12 de febrero de 2021 comunicó a Coomeva EPS que había procedido a aplicar el bloqueo de la cuenta maestra de recaudo número 1650048137 por valor de \$53.563'824.953.

2. Contenido de la petición de amparo

2.1. El 19 de febrero de 2021, Coomeva EPS formuló acción de tutela en contra del Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla.

2.2. La accionante afirmó que los recursos depositados en cuentas maestras de recaudo son recursos públicos y no pueden confundirse con los recursos que la ADRES le asigna a la EPS luego de surtido el proceso de compensación. Específicamente, respecto de la cuenta maestra de recaudo número 165004813, señaló que está destinada para el recaudo de cotizaciones de los afiliados dependientes e independientes.

2.3. Agregó que, por circular No. 014 de 2018, la Procuraduría General de la Nación exhortó a los jueces de la República a abstenerse de ordenar embargos sobre los recursos públicos del Estado depositados en las cuentas maestras de recaudo de los aportantes del SGSSS.

A su vez -indicó-, mediante oficio del 9 de septiembre de 2020, la ADRES ya había certificado que los recursos depositados en la cuenta maestra de recaudo 165004813 son recursos del SGSSS y, por tanto, inembargables, y que tales dineros no pertenecen a Coomeva EPS, puesto que por disposición legal son recursos públicos destinados a la prestación del servicio de salud que se manejan cuentas independientes de aquellas donde reposan los recursos propios de la entidad o que hacen parte de su patrimonio.

Asimismo, aseveró que la tesorera de Coomeva EPS certificó que el bloqueo impuesto sobre la cuenta maestra de recaudo impedía adelantar el proceso de compensación y, por tanto, “imposibilitará la materialización de los pagos a las instituciones prestadoras de salud -IPS, a través de los diferentes mecanismos (giro directo o caja).”

2.4. Expresó que a la fecha de la interposición de la acción de tutela, como consecuencia del bloqueo impuesto, la ADRES no podía asignar a Coomeva EPS ningún rubro por concepto de UPC, y al impedirse el libre flujo de los recursos del sistema de salud se generaba una obstrucción en la posibilidad de hacer el reconocimiento y pago de los servicios que presten las IPS a los afiliados, así como también se impide a la EPS acceder al porcentaje de gasto administrativo para operar, a los recursos para adelantar programas de promoción y prevención, y a los dineros para garantizar el pago de incapacidades, licencias de maternidad y paternidad y demás prestaciones que involucran el mínimo vital de los afiliados.

Anotó que el embargo de los recursos del Estado depositados en la cuenta maestra de recaudo conlleva una consecuencia perjudicial para los demás actores del sistema, debido a que se trata de recursos de destinación específica cuya finalidad no es asegurar la satisfacción de las obligaciones adeudadas a las IPS que instauraron el proceso ejecutivo, por

lo cual se evidencia “el error y desbordamiento de las funciones del operador jurídico al solicitar la aplicación del embargo [de] recursos de la cuenta maestra que no han sido asignados a Coomeva EPS para disponer de ellos y pagar facturas de servicios de salud. ‘No se puede embargar lo que no es de Coomeva EPS’.”

2.5. Aseguró que ha implementado mecanismos y estrategias para recuperar liquidez, mantener la prestación del servicio a los afiliados y cancelar la cartera, de modo que tiene voluntad de cumplir con los compromisos adquiridos que están pendientes. Empero –añadió–, sin desconocer que las reclamaciones de las IPS que tienen la orden de embargo a su favor puedan ser legítimas, “no puede perderse de vista, que al estar comprometidos recursos públicos que no han sido asignados a Coomeva EPS para su administración, los mismos no pueden ser objeto de embargo, razón por la cual se solicita al despacho realizar un juicio de proporcionalidad sobre la forma en la que el Banco de AV Villas está aplicando la medida de embargo y forma en la que el Juzgado Quince Civil del Circuito de Barranquilla está conminando al Banco para que retenga y ponga a disposición recursos del Estado, perjudicando con ello a COOMEVA EPS y a los demás actores del sistema al no poder adelantarse el proceso de compensación y no recibir los recursos del sistema” (subrayas en el texto original).

2.6. Con fundamento en lo anterior, Coomeva EPS alegó que carecía de un medio eficaz para conjurar la situación de bloqueo ocasionada por “la indebida interpretación del precedente judicial” que condujo al embargo decretado por el juzgado accionado, con lo cual resultaba inminente el acaecimiento de un perjuicio irremediable porque al quedar paralizada la operación de entidad le era imposible funcionar y cumplir con la atención de sus más de 1.5 millones usuarios, quienes se verían grave y directamente afectados en sus derechos a la salud, a la vida y al mínimo vital por todo el tiempo que se prolongare la medida cautelar. Ello, aunado a la violación al mínimo vital de los colaboradores de la EPS, pues sus salarios y demás prestaciones se solventan con los recursos correspondientes a los gastos administrativos de la entidad.

2.7. Sostuvo que, en un ejercicio de ponderación, en un Estado social de Derecho no se pueden hacer prevalecer los intereses económicos de algunos particulares por sobre el interés general de garantizar la atención en salud y seguridad social a un significativo número de afiliados, cuyos derechos fundamentales estarían en riesgo, a lo que también se

sumarían graves repercusiones sobre las IPS que conforman la red de prestadores en todo el país que tampoco recibirán los giros directos que debe efectuar la ADRES en razón de las medidas de vigilancia adoptadas por la Superintendencia de Salud sobre Coomeva EPS.

2.8. Por lo anterior, solicitó al juez constitucional que, como consecuencia de la tutela de los derechos fundamentales “a la vida y salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en salud afiliados a Coomeva EPS S.A., el flujo normal de los recursos del SGSSS, el mínimo vital de los afiliados de la EPS y colaboradores de Coomeva, el debido proceso por aplicación errónea del precedente judicial de las órdenes de embargo de los recursos del SGSSS”, se adopten las siguientes determinaciones:

(i) se le ordene al Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla que le aclare al Banco AV Villas que la aplicación y retención de las medidas de embargo decretadas en el proceso 2018-00175, no pueden recaer sobre los recursos públicos del SGSSS que no han surtido el proceso de compensación.

(ii) se faculte al Banco AV Villas para que suspenda de manera inmediata la retención de los recursos del sistema de salud por valor de \$53.563'824.953 y con ello permitir que la ADRES le reconozca a Coomeva EPS los recursos de la UPC para el aseguramiento y demás gastos del sistema operativos del sistema.

(iii) se faculte al Banco AV Villas para que adelante los trámites administrativos necesarios que permitan dejar a disposición de la ADRES la suma de \$53.563'824.953 y con ello se pueda adelantar el proceso de compensación y el libre flujo de los recursos públicos del SGSSS.

3.1. Mediante auto del 19 de febrero de 2021, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla admitió a trámite la demanda constitucional de amparo, ordenó la notificación al extremo pasivo, al que además solicitó remitir copias de lo actuado dentro del proceso ejecutivo con radicación 2018-175, y vinculó a IPS Sabbag Radiólogos, Pérez Radiólogos S.A.S., Rehabilitemos Ltda., UCI de la Sabana, -SAIS IPS-AP, Ceris S.A.S., Clínica La Asunción y Medical Duarte ZF S.A.S., en calidad de demandantes dentro del proceso ejecutivo, al Banco AV Villas, a la Directora General de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, al Ministro de Salud y protección Social, a la Procuradora General de la Nación, al Contralor General de la República

y al Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En virtud del referido traslado, se allegaron las siguientes intervenciones:

3.1.1. El titular del Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla manifestó que en su Despacho se tramitaba el proceso ejecutivo con número de radicación 2018-175, al cual se han acumulado nuevas demandas ejecutivas⁸.

Sostuvo que la EPS Coomeva ya había presentado otras acciones de tutela buscando el levantamiento de las medidas cautelares, que debía vincularse al trámite a la Superintendencia Nacional de Salud y a los afiliados a dicha entidad para que tuvieran conocimiento de las obligaciones que se adeudan, y que para decretar las medidas se había tomado en cuenta el precedente jurisprudencial⁹ que, en su criterio, señala de manera unánime que “los recursos que manejan las EPS si bien están amparados bajo el principio general de inembargabilidad, el mismo no resulta aplicable cuando persigue el pago de obligaciones generadas de la prestación de los servicios de salud, consideración que es acorde con el postulado consagrado en el inciso final del párrafo del artículo 594, tal como acontece en cada uno de los casos relacionados.” En los procesos que se tramitan en ese Despacho –agregó– se persigue precisamente el pago de obligaciones originadas en la prestación del servicio de salud a personas afiliadas a Coomeva EPS, por lo que no procede invocar el principio de inembargabilidad para obtener el levantamiento de las cautelas.

Afirmó que no son las medidas cautelares decretadas las que ocasionan un detrimento a la entidad, sino la mala administración de los recursos sin la debida vigilancia. Esgrimió que no había ninguna arbitrariedad en su decisión; y, que en todo momento se ha respetado el debido proceso, pues las solicitudes de las partes han sido oportunamente resueltas.

Añadió que la accionante había dejado precluir las oportunidades para ejercer su defensa a través de los recursos que tenía a disposición, lo que tornaba improcedente la acción de tutela.

Por último, arguyó que los lineamientos decantados por la Procuraduría General de la Nación no son obligatorios en las decisiones judiciales y que

la apertura de incidente en contra del Banco AV Villas y el ADRES obedeció a los poderes de

ordenación e instrucción con que cuenta el juez para hacer cumplir las órdenes emitidas al interior del proceso.

3.1.2. La Procuraduría General de la Nación, a través de una profesional adscrita a la Oficina Jurídica, señaló que respecto de esa agencia debía declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no ha adelantado ninguna actuación en detrimento de los intereses de Coomeva EPS. En todo caso –agregó–, “dadas las facultades preventivas y de intervención que le asisten al Ministerio Público la Oficina Jurídica ha procedido a poner en conocimiento este asunto a la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales, para que, si así lo consideran, intervengan de manera directa ante su Honorable Despacho y/o ante las dependencias encargadas de atender la situación expuesta por la parte tutelante.”

Por su parte, el Procurador 13 Judicial II adscrito a la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales, afirmando actuar en defensa del ordenamiento jurídico, las garantías y derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales y/o colectivos, solicitó estudiar lo atinente a las causales de procedibilidad de la acción de tutela, así como lo que corresponde con la inembargabilidad de recursos del SGSSS.

Respecto del primer punto, sostuvo que era necesario establecer si existían recursos pendientes de resolver y si, en todo caso, el juzgado había sido advertido oportunamente sobre la naturaleza inembargable de los recursos sobre los que aplicó las medidas cautelares. Asimismo, en caso de existir otros medios de defensa judicial, si se enfrenta un eventual perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela.

En relación con el fondo del asunto, resaltó que los recursos del SGSSS “no sólo devendrían inembargables en razón de lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 111 de 1996, el artículo 91 de la Ley 715 de 2001 y el artículo 25 de la Ley 1751 de 2015 sino que además, lo serían por la potísima razón de que esos recursos, que son parafiscales, nunca pasan a formar parte del patrimonio de las EPS sino que los mismos son propiedad del SGSSS.”

Indicó que el principio de inembargabilidad de los recursos destinados a la salud ha sido consagrado en múltiples normas y, a su vez, ha sido refrendado por la Corte Constitucional y la Procuraduría General de la Nación –esta última que se ha referido inclusive a la inembargabilidad de las cuentas maestras–, regla comprende el porcentaje que se les reconoce a las EPS como gastos de administración tanto en el régimen contributivo como en

el subsidiado.

Precisó que, partiendo de que los recursos no pertenecen a la EPS, en todo caso las excepciones al principio de inembargabilidad sólo tendrían aplicación si los dineros embargados provienen del SGP, pues no la tienen si se trata de recursos provenientes de las otras fuentes que financian el sistema conforme al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015. En consecuencia, si el juzgador constata que los recursos del SGSSS embargados no provienen del SGP, debe indefectiblemente proceder a su desembargo.

Agregó que, según el numeral 1 y el parágrafo del artículo 594 del Código General del Proceso, cuando la entidad destinataria de una medida cautelar evidencia que se están afectando recursos inembargables y se lo comunica al juzgado, si el juez considera que los recursos se encuentran cobijados por alguna excepción a la inembargabilidad, debe pronunciarse en tal sentido dentro de los tres días hábiles siguientes, o de lo contrario la medida cautelar se entenderá revocada por ministerio de la ley, sin que el operador judicial pueda disponer nada diferente puesto que habría perdido competencia para insistir en la misma.

3.1.3. El Banco AV Villas, por intermedio de su representante legal para asuntos judiciales y extrajudiciales, manifestó que registró un bloqueo sobre los recursos de las cuentas maestras abiertas por Coomeva EPS y administradas por la ADRES, el cual tiene como fuente la orden que impartió el Juez 15 Civil del Circuito de Barranquilla, pero aclaró que “estos recursos –los bloqueados en la cuenta maestra a que alude Coomeva– no son de la titularidad o propiedad de la EPS, no pueden ser considerados como dentro del patrimonio de la EPS como bien lo explica el accionante en su escrito introductorio, razón por la cual de igual manera AV Villas, como le fue documentado al Juzgado accionado, no puede tampoco ir más allá de esa afectación (bloqueo) dado que la transaccionalidad de las cuentas maestras está claramente definida en la normatividad marco del sistema, todo lo cual se lo hemos informado al juzgado accionado.” En consecuencia –enfaticó–, puesto que la ejecución se dirige contra Coomeva EPS, el destinatario del oficio de embargo nunca debió ser el Banco AV Villas en lo que a estas cuentas maestras se refiere, ya que los recursos allí depositados no le pertenecen a la ejecutada sino al Estado.

Anotó que el bloqueo aplicado afecta la operatividad de la cuenta y que ello también fue

informado al juzgado, así como también se le comunicó sobre la inembargabilidad de rango constitucional de tales recursos que no pertenecían a la EPS y que, por ende, los mismos no podían ser afectados con la cautela de embargo, como también se lo expresó al juzgado la ADRES. En ese sentido –afirmó–, la afectación hecha por el banco “no podría tener los efectos propios o completos de un embargo dado que pese a tener como fuente tal bloqueo una orden judicial de embargo, la cautela no se materializaría por las restricciones legales y reglamentarias que la transaccionalidad de estas cuentas tiene”.

Señaló que no obstante las continuas advertencias efectuadas por ese banco a la autoridad judicial accionada, y aunque se le indicó que el parágrafo del artículo 594 del Código General del Proceso obliga a que la base para la excepción a la inembargabilidad sea de índole legal, el juzgado abrió incidente de solidaridad. Así que, ante la reiteración y la amenaza de sanción por parte de dicho Despacho, se procedió al bloqueo de los recursos, pues de acuerdo con la Superintendencia Financiera –órgano vigilante– al banco “no le es dado discutir las medidas cautelares válidamente decretadas, como lo señala el instructivo comunicado mediante oficio No. 95023015- 2 del 26 de julio de 1995, en el que se indicó a las entidades sometidas a control de este Órgano que ‘(...) no les está permitido entrar a evaluar la licitud o ilicitud de las órdenes de embargo proferidas por un juez de la República, para con base en ello abstenerse de darles cumplimiento, toda vez que como destinatarios de tales mandatos están obligados a proceder de conformidad para darles cumplimiento en forma inmediata. Adicionalmente, en razón a que dichas entidades no ostentan la calidad de partes procesales no tienen posibilidad alguna de oponerse o de controvertir tales órdenes judiciales, limitando su actuación a ejecutarlas en forma diligente’.”

Finalizó resaltando que esa entidad bancaria no vulneró derecho fundamental alguno.

3.1.4. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES–, a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, señaló que en una situación como la descrita el juez debía “ser cauteloso al momento de desplegar actuaciones que más allá de beneficiar y proteger los intereses del demandante o de declarar la existencia de un derecho puedan afectar todo un sistema a través de la promoción de la desfinanciación de este y finalmente atentar contra el derecho a la salud de toda la población colombiana.” En este caso –afirmó– el juez vulneró derechos fundamentales al aplicar una medida cautelar respecto de recursos que son inembargables por disposición constitucional y legal, y que

además no hacen parte del patrimonio de la EPS, sino que pertenecen al SGSSS y se destinan a la atención de los afiliados.

Recalcó que en ese sentido la Procuraduría General de la Nación, mediante circular dirigida a todos los jueces de la República, exhortó a estos funcionarios a abstenerse de aplicar medidas cautelares sobre recursos inembargables, pues con ello se afectan gravemente el patrimonio público, el orden económico y social del Estado, y la prestación del servicio de salud.

Tras referirse en términos generales a los derechos a la salud, a la vida y al debido proceso, indicó que el Despacho accionado incurrió en vía de hecho “al haber decretado el embargo sobre recursos depositados en cuentas, que si bien se encuentran a nombre de la EPS afectada, no son de su titularidad, sino por el contrario son del Sistema General de Seguridad Social en Salud” y en virtud de varias normas revisten en carácter de inembargables, tal como lo han reconocido la Procuraduría, la Contraloría, el Ministerio de Salud y Protección Social, y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Añadió que el mencionado principio de inembargabilidad de los recursos del sistema de salud, y particularmente de los depositados en las cuentas maestras, ha sido también desarrollado por la jurisprudencia constitucional en distintos pronunciamientos de los cuales se deriva que “i) que al ser las UPC recursos parafiscales no pueden ser catalogados como rentas propias ni parte del patrimonio de las EPS; ii) Las EPS no pueden distraer dichos recursos del fin para el cual fueron establecidos, esto es, la prestación de servicios de salud previstos en el POS de donde se desprende el vínculo indisoluble entre el carácter parafiscal de los recursos de la Seguridad Social en Salud y la Unidad de Pago por Capitación; iii) Representa no solo el pago por los servicios administrativos que prestan las EPS sino el cálculo de los costos para la prestación de los servicios de salud en condiciones de calidad; iv) Constituye la unidad de medida y cálculo de los mínimos recursos que el Sistema General de Seguridad Social en Salud requiere para cubrir en condiciones de prestación media el servicio de salud tanto en el Régimen Contributivo como en el Régimen Subsidiado, las cuales si bien reposan en las cuentas maestras de pago de las EPS, no pueden catalogarse como rentas propias de dichas entidades; v) 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; vi) Los recursos que tanto las EPS como las IPS captan por los pagos de sobre aseguramiento o planes complementarios que los afiliados al régimen contributivo asumen a mutuo propio, por medio de un contrato individual con las entidades de salud para obtener servicios complementarios, por fuera de los previstos en el POS y todos los demás que excedan los recursos exclusivos para prestación del POS son rentas que pueden ser gravadas con impuestos que den, a los recursos captados, una destinación diferente a la Seguridad Social y (vii) Las ganancias que las EPS y las IPS obtengan por la prestación de servicios diferentes a los previstos legal y jurisprudencialmente como Plan de Beneficios en Salud no constituyen rentas parafiscales y por ende pueden ser gravados.”

Sostuvo que en el caso bajo estudio están reunidos los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, y que se configuraba el defecto de violación directa de la Constitución, toda vez que de acuerdo con los artículos 48 y 63 C.P. los recursos públicos de la seguridad social son inembargables, lo cual efectivamente se le comunicó al juzgado accionado, a lo que este hizo caso omiso obligando a registrar el embargo.

Por lo anterior, solicitó “ordenar al accionado el levantamiento de las medidas de embargo sobre las cuentas maestras de recaudo, y conminar a las autoridades judiciales a abstenerse de realizar estas prácticas vulneradoras de derechos en actuaciones judiciales futuras”, así como “compulsar copias a las autoridades competentes para que se tomen las medidas penales o disciplinarias que haya a lugar (sic).”

Más tarde, en memorial separado, dio alcance a su intervención inicial para subrayar que “la retención de las cuentas maestras y los dineros que se encuentran allí consignados que hacen parte del SGSSS, impacta gravosamente en cuanto a que a la EPS no podrá acceder de ningún recurso que le asigna el sistema de salud, reconocimiento de los recursos por UPC para el aseguramiento, gastos del sistema operativo, pagos a la IPS que están en el giro directo de lo cual incluye proveedores administrativos, pago de prestaciones económicas y gestiones de promoción y prevención, entre otros.”

Por lo tanto, reiteró la solicitud de “acceder al amparo solicitado por Coomeva EPS, en el entendido de que la medida de embargo pone en riesgo el adecuado flujo de recursos del sector salud, lo que conlleva la transgresión masiva de los derechos fundamentales de la

salud y vida de los usuarios afiliados a la EPS.”

3.1.5. La sociedad Sabbag Radiólogos S.A.¹⁰, por medio de su apoderado, alegó que se oponía a las peticiones de Coomeva EPS, toda vez que las decisiones adoptadas en el proceso ejecutivo revisten acierto y legalidad, en tanto se basan en la jurisprudencia sobre las excepciones al principio de inembargabilidad cuando las obligaciones perseguidas se relacionan con actividades de salud.

Explicó que Sabbag Radiólogos S.A. es una IPS proveedora de Coomeva EPS desde el año 2013, y que por virtud de contrato de prestación de servicios de salud ha atendido a los afiliados y beneficiarios de la tutelante. El incumplimiento en el pago de los compromisos por parte de esta última –señaló– dio lugar a que se iniciara acción ejecutiva, en el marco de la cual aquella ha tenido oportunidades de defenderse que no ha agotado. Incluso, contra la sentencia anticipada dictada el 26 de agosto de 2019 la accionante no presentó recurso. Por ello, estimó que no era de recibo que pretendiera revivir el litigio por medio de la acción constitucional.

Señaló que no ha vulnerado derechos de los usuarios ni de Coomeva, y que los recursos destinados a los gastos de administración percibidos por la EPS eran susceptibles de medidas cautelares siempre que se ajusten a las excepciones previstas en la jurisprudencia, de tal modo que “es válido el embargo de recursos del Sistema General de Participaciones en tanto que el mismo tenga como fundamento actividades de salud.” Por tanto, no existe necesidad –añadió–, de que se faculte a las entidades bancarias para suspender la medida cautelar, ni que se inicien los trámites administrativos para dejar el dinero a disposición de la ADRES, pues el embargo es encuentra acorde a la ley.

Por último, adujo que los anteriores argumentos demuestran que la solicitud de Coomeva EPS no tiene soporte alguno, por lo que “sobre esta acción ha operado el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, pues durante el transcurso de la acción de tutela desaparecieron los motivos que dieron origen a la solicitud de amparo, siendo innecesario que se formulen observaciones especiales sobre la materia o que se profiera una orden de protección.”

3.1.6. Las IPS Clínica La Asunción, Medical Duarte ZF S.A.S., Dumian Medical, Adriana Zableh, Rehabilitemos Ltda., Forpresalud, Medicuc Ltda., Fundación Soma y CMS Ltda.¹¹, actuando a

través de apoderado, se opusieron conjuntamente a las pretensiones de la accionante con el argumento de que la acción de tutela era improcedente por no cumplir el requisito de subsidiariedad y por no existir ningún perjuicio irremediable.

Expresaron que no todos los usuarios de Coomeva EPS están en condición de discapacidad, por lo que bien podían presentar de forma directa las acciones pertinentes si sentían que sus derechos estaban siendo vulnerados, y que el embargo decretado dejaba suficientes recursos disponibles en las arcas de la entidad para pagar incapacidades por enfermedad general, de manera que no se estaban afectando los derechos de esa población. Asimismo, las medidas cautelares no ponían en riesgo de muerte a los pacientes afiliados a la tutelante, pues “es deber de las todas y cada una de las instituciones prestadoras de salud, atender a los pacientes, así no medie un contrato, so pena de sanciones.”

Agregaron que la actora pretendía que se le premiara su negligencia procesal, puesto que sus cuestionamientos podían haberse ventilado mediante recursos, pero guardó silencio.

Indicaron, a su vez, que “en virtud de lo establecido en el numeral 3 art. artículo 155 de la ley 100 del 1993, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, públicas, mixtas o privadas, son integrantes del sistema del sistema de seguridad social en salud, es decir, que no se está quebrantando la regla de la destinación, pues el mismo rubro presupuestal y la existencia de una sentencia debidamente ejecutoriada, son dos de las excepciones a la regla de la inembargabilidad.”

Señalaron que, pese a los intentos conciliatorios, Coomeva EPS no ha cancelado la atención prestada a 62.054 pacientes entre 2009 y 2019, y que por eso se presentaron sendas demandas ejecutivas en las que sin embargo no se ha podido obtener el pago debido a las maniobras evasivas de la propia accionante, la ADRES y las entidades bancarias para generar confusión en los despachos judiciales. En este punto, anotaron que el proceso de compensación no opera como lo describe Coomeva, pues es ella la que debe girar a la ADRES los dineros excedentes del valor asignado como compensación mensual, sumas estas que ha venido recibiendo pero de las cuales no ha destinado nada para atender las obligaciones sobre las que se adelanta el proceso ejecutivo 2018-175.

Aseveraron que “no se le puede premiar a Coomeva EPS S.A. la mala administración de los recursos del sector salud, y mucho menos se puede excusar en argumentos que distan de la

realidad, para defraudar a los acreedores”, y que son las IPS –mas no las EPS– las que garantizan el derecho a la salud de las personas, pero con prácticas de evasión de pago como las de Coomeva se las lleva a la quiebra.

Recalaron, finalmente, que la jurisprudencia constitucional ha reconocido las excepciones a la regla de inembargabilidad y que lo que pretende Coomeva al controvertir las medidas cautelares decretadas es confundir para eludir el cumplimiento de sus obligaciones con las IPS acreedoras, motivo por el cual se debería sancionar a la actora e instar al Banco AV Villas a que cumpla las órdenes impartidas por el juez de la ejecución.

3.1.7. La Contraloría General de la República, por intermedio del Contralor Delegado para el Sector Justicia, propuso excepción por falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitó su desvinculación, toda vez que “el órgano de control fiscal no ha realizado conducta alguna, ya sea por acción u omisión, que genere la amenaza o vulneración de algún derecho fundamental del accionante.”

3.2. Por autos del 24 de febrero y del 2 de marzo de 2021, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla vinculó también a las IPS Clínica Centro S.A., Forpresalud IPS S.A.S., Fundación Soma, Medicuc IPS Ltda., Dumian Medical S.A.S., SAIS IPS S.A.S., AP & JP S.A.S., CMS Colombia Ltda., Organización Clínica Bonadona, y a los señores Adriana Zableh Solano y Ricardo Novoa Acevedo.

En esta oportunidad procesal, se manifestaron los siguientes vinculados:

3.2.1. Las sociedades SAIS IPS S.A.S., AP & JP S.A.S., UCI de la Sabana¹², por intermedio de su apoderado judicial, solicitaron que se declare improcedente la acción de tutela, arguyendo que no cumple con el requisito de subsidiariedad y por otro, no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable.

En su intervención, replicaron íntegramente los argumentos esgrimidos por el otro grupo de ejecutantes conformado por la Clínica La Asunción y otras IPS.

3.2.2. Posteriormente, en memorial separado, reiteraron sus alegaciones encaminadas a solicitar que se declare la improcedencia de la acción de tutela y a defender la legalidad de las medidas cautelares decretadas por el juez accionado.

4. Fallos de tutela objeto de revisión

4.1. Mediante sentencia del 4 de marzo de 2021, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla declaró improcedente la acción de tutela.

Consideró el a quo que Coomeva EPS pretendía, a través de la acción de tutela, revivir debates fenecidos dentro del proceso ejecutivo, y que los “reproches elevados por el tutelante encaminados a enervar las actuaciones desplegadas no pueden ser objeto de abrigo constitucional ante la palmaria desidia conjurada (sic) por los apoderados de la entidad demandada que dejaron precluir las oportunidades procesales, tal como se evidencia dentro de los autos que declararon deserciones del recurso vertical de apelación.”

4.2. La anterior determinación fue impugnada por la entidad accionante. Señaló que el a quo interpretó erradamente las pretensiones de la acción de tutela, pues no se están atacando específicamente las providencias que decretaron medidas cautelares –como lo entendió el Tribunal–, sino que lo que se persigue es la correcta aplicación del embargo, de modo que no recaiga sobre recursos que no son de Coomeva y están bajo la administración de la ADRES. En palabras de la accionante: “la pretensión de la EPS busca que los recursos retenidos producto de las cotizaciones que se encuentran en las cuentas maestras de la nación a cargo de la ADRES, se liberen y con ello se pueda adelantar el proceso de compensación, para que así los diferentes actores del sistema entre ellos Coomeva puedan acceder a la UPC.”

Alegó, a su vez, que los autos en que se sustenta el supuesto incumplimiento del requisito de subsidiariedad –en tanto declaran desiertas las apelaciones interpuestas por Coomeva EPS contra el decreto de medidas cautelares– no corresponden a las ejecutantes beneficiadas con el embargo objeto de censura (son otras IPS cuyas demandas fueron acumuladas en el mismo proceso) y se trata de providencias proferidas con posterioridad a la formulación de la acción de tutela (el 23 de febrero de 2021). Sobre este punto, expresó que “no es cierto como lo indicó el Tribunal, que respecto a estas medidas que fueron aplicadas Coomeva no hubiera agotado todos los medios que tenía a su alcance, sin perder de vista que no es el objeto de la presente tutela cuestionar los autos que ordenaron el embargo, sino la indebida aplicación y retención que se está realizando sobre recursos del Estado que aún no han sido asignados a Coomeva para su administración.”

En vista de lo anterior, solicitó que se revocara el fallo de primer grado, para que “en su lugar

se le ordene al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla que le aclare al Banco AV Villas que la aplicación y retención de las medidas de embargo decretadas en el proceso 2018-00175, no pueden recaer sobre los recursos públicos del sistema General de Seguridad Social en Salud que no han surtido el proceso de compensación”, y se faculte al referido banco para que suspenda la retención de recursos para que pueda adelantarse dicho proceso.

4.3. Por sentencia del 14 de abril de 2021, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de primera instancia, mas sin embargo expuso los siguientes argumentos.

Estimó que, si bien el principio de inembargabilidad es una garantía necesaria para salvaguardar los recursos públicos y especialmente los valores dirigidos para cubrir las necesidades esenciales de la población, el mismo no es un principio absoluto y, por tanto, admite excepciones, como se ha reconocido por la jurisprudencia constitucional para la satisfacción de obligaciones laborales, el pago de sentencias judiciales y los títulos emanados del Estado, en línea con lo establecido en el artículo 594 del Código General del Proceso.

Adujo que al efectuar el control de constitucionalidad sobre el artículo 25 de la Ley 1751 de 2015, que dispuso la inembargabilidad de los recursos públicos que financian la salud, en sentencia C-313 de 2014 la Corte Constitucional señaló que bajo ninguna circunstancia los recursos de la salud podrán destinarse al pago de otros emolumentos que no se relacionen directamente con la garantía del derecho a la salud.

Con base en lo anterior, afirmó que “es claro que las medidas dispuestas por el juez de ejecución, esto es, la retención sobre los dineros que Coomeva tenga o llegare a tener en las cuenteas reportadas por el Banco de AV Villas, provenientes de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, se adoptó luego de establecer el carácter embargable de tales emolumentos y de surtirse un estudio del régimen de excepciones atrás analizado, con el que se estableció que los títulos base del recaudo tienen ‘como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados dichos recursos (educación, salud, agua potable y saneamiento básico)’.” Dicha motivación –adujo el tribunal constitucional de segunda instancia– no luce arbitraria ni caprichosa, sino que es fruto de la interpretación que hizo el juzgador a partir de la normatividad y la jurisprudencia,

en lo cual el juez de tutela no debe inmiscuirse.

5.1. Por escrito allegado el 11 de junio de 2021, la Procuradora Delegada para la Salud, Protección Social y Trabajo Decente solicitó la selección del expediente T-8.255.231.

Manifestó que por la grave afectación a las operaciones de Coomeva EPS que supuso el embargo de las cuentas maestras, la entidad fue objeto de la medida de toma de posesión por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, según Resolución 006045 del 27 de mayo de 2021. Señaló que este caso es un antecedente que representa un enorme riesgo para los recursos de la seguridad social y para la prestación del servicio de salud en plena pandemia, al despejar una vía para que se inicien masivos procesos de embargo por las IPS acreedoras contra las EPS y/o la ADRES, generándose una crisis del sistema en todo el país.

Indicó que existe una falla sistemática de financiación del sistema de salud provocada por múltiples factores que ha llevado a que muchas IPS vean retrasados sus pagos por parte de las EPS, y que el Gobierno Nacional ha hecho un importante esfuerzo fiscal para sanear la situación, no obstante lo cual subsisten problemáticas de flujo de recursos que es preciso resolver.

Argumentó que era necesario el pronunciamiento de la Corte “con el fin de devolver a los recursos públicos de la seguridad social en salud, la protección que el principio de inembargabilidad les otorga para preservar la financiación de la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y con ello los derechos fundamentales a la salud y a la vida de los colombianos, tal como se encuentra expresamente previsto en la Constitución Política, en la Ley Estatutaria de Salud y en leyes ordinarias de la república, en conjunción con las sentencias de la Corte Constitucional.”

Agregó que son decenas de despachos judiciales los que vienen concediendo medidas cautelares consistentes en el embargo de los recursos públicos de la seguridad social en salud, inclusive los depositados en las cuentas maestras administradas por ADRES para las EPS. Estas medidas se han dictado con base en las excepciones establecidas por la Corte Constitucional para recursos del Sistema General de Participaciones que no financian la operación de esta EPS, y en razón a ello son varias las EPS que se encuentran en una situación similar, al punto que a junio de 2021 la Superintendencia Nacional de Salud ha reportado embargos por cerca de medio billón de pesos correspondientes a 147 procesos

judiciales, a la vez que registra embargos sobre cuentas maestras por valor superior a los \$92 mil millones de pesos. En el caso de Coomeva -anotó-, esto ha significado un bloqueo administrativo a causa de la imposibilidad de efectuar el proceso de compensación.

Tras exponer una serie de normas de rango constitucional y legal relativas al principio de inembargabilidad, y algunos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en casos semejantes que han adoptado criterios disímiles, afirmó: “Al parecer, se estarían desconociendo las actuales fuentes de financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud y las consecuentes restricciones para los embargos al encontrarse fuera de las excepciones planteadas por la Corte Constitucional: El Régimen Contributivo, está primariamente financiado con los recursos de las cotizaciones de sus afiliados. El Régimen Subsidiado está financiado con recursos de las Cajas de Compensación; los recursos de cofinanciación de los departamentos (Monopolio de juegos de suerte y azar; Impuesto al consumo cervezas y sifones; Impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco; Ad-Valorem cigarrillos y tabaco; Impuesto al consumo licores, vinos, aperitivos y similares; Otros Recursos destinados al Aseguramiento); recursos de cofinanciación de los municipios (Monopolio de juegos de suerte y azar; Impuesto al consumo cervezas y sifones; Impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco; Ad-Valorem cigarrillos y tabaco; Impuesto al consumo licores, vinos, aperitivos y similares; Otros Recursos destinados al Aseguramiento) y los Aportes del Presupuesto General de la Nación a través de ADRES.”

Y añadió: “las excepciones al principio de inembargabilidad establecidas por la Corte Constitucional, posibilitarían el embargo de los recursos del Sistema General de Participaciones, en este caso, con destinación Salud, para el pago exclusivamente de créditos u obligaciones de origen laboral; pago de sentencias judiciales y pago de títulos emanados del Estado, pero no el indiscriminado embargo de otros recursos de salud distintos a los del Sistema General de Participaciones, que también financian la operación del sistema de salud pero que provienen de otras fuentes tales como los aportes de los afiliados en el régimen contributivo; los recursos de las cajas de compensación; los recursos del presupuesto nacional, entre otros.”

En línea con esa postura, señaló que “[n]o resultaría adecuado que se estime que la facturación por prestación de servicios de salud de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud -IPS a las EPS, pueda corresponder a alguna de las categorías de excepciones a la

inembargabilidad establecidas por la Corte Constitucional (pago de créditos u obligaciones de origen laboral; pago de sentencias judiciales y pago de títulos emanados del Estado) [...] Tampoco parece apropiado, considerar viable el embargo de los recursos de salud depositados a las cuentas maestras administradas por ADRES, provenientes de cotizaciones de afiliados, que no han surtido el proceso de compensación, y que corresponden a recaudos parafiscales que forman parte del presupuesto nacional, aún no asignados ni transferidos a las EPS.”

Finalmente, expresó que el embargo indiscriminado de los recursos de la seguridad social en salud, además de que podría llevar a un colapso total de la estabilidad financiera del sistema, comprometería el pago de prestaciones económicas como incapacidades laborales y licencias de maternidad a los afiliados al régimen contributivo, así como la ejecución de programas de promoción y prevención con impactos de salud pública en todos los regímenes, afectándose la prevalencia del interés general y el cumplimiento por parte del Estado de uno de sus fines esenciales como es la prestación del servicio de salud; ello, sin desconocer los efectos adversos que ocasiona el incumplimiento de las EPS sobre la cadena de prestadores de servicios de salud y trabajadores de la salud.

5.2. Igualmente, por escrito presentado el 15 de julio de 2021, el Agente Interventor de Coomeva EPS S.A., designado por la Superintendencia Nacional de Salud, solicitó también la selección del expediente de la referencia.

Luego de reiterar los hechos enunciados en el escrito de tutela y los argumentos relativos a la forma en que opera el proceso de compensación, a la inembargabilidad de los recursos destinados a financiar la salud depositados en las cuentas maestras de recaudo, al hecho de que tales recursos no pertenecen a la EPS sino al Estado, señaló que el bloqueo administrativo generado por los embargos decretados dentro del proceso ejecutivo 2018-175 había impedido adelantar los procesos de compensación de los meses de marzo, abril y mayo de 2021, con lo que tampoco se pudo realizar en dicho periodo ningún pago a las IPS que están en el giro directo, proveedores administrativos, nóminas, pago de prestaciones económicas y gestiones de promoción y prevención, todo lo cual viola el principio del libre flujo de recursos del sistema de salud y afecta la prestación del servicio a la población afiliada.

Insistió en que, a pesar de las circunstancias, Coomeva EPS sí tiene voluntad de cumplir con sus acreencias, por lo que ha adoptado mecanismos para obtener liquidez y suscrito acuerdos de pago, y que aunque sean legítimas las pretensiones de las IPS ejecutantes “no puede perderse de vista, que al estar comprometidos recursos públicos del Estado que no han sido asignados a Coomeva EPS S.A. para su administración, los mismos no pueden ser objeto de embargo.”

Llevó a cabo un resumen de las actuaciones desplegadas en el proceso ejecutivo a que se alude y en el trámite de la acción de tutela, aseguró que la indebida aplicación e interpretación de las órdenes de embargo ha vulnerado el derecho al debido proceso, en tanto existe un “desbordamiento de las funciones del operador jurídico al solicitar la aplicación del embargo recursos (sic) de la cuenta maestra que no han sido asignados a Coomeva EPS S.A. para disponer de ellos y pagar facturas de servicios de salud.”

Aludió a la solicitud de revisión presentada por la Procuraduría General de la Nación en razón a la trascendencia que reviste el caso para el sistema de salud y que, en línea con lo propuesto por el citado ente de control, se reunían los criterios para que el asunto fuera examinado por la Corte, teniendo en cuenta que la magnitud de la problemática descrita requiere de una respuesta judicial adecuada.

Esgrimió que sí se cumplía los requisitos de procedencia –en oposición a lo que consideraron los jueces de instancia–, pues la providencia objeto de la acción de tutela era el auto del 9 de febrero de 2021 que dio apertura el incidente de desacato y solidaridad, y contra ella sólo se dio oportunidad de contradicción al Banco AV Villas y a la ADRES, aunado a que se presentó dentro de un plazo razonable; y, que se encontraban acreditados los yerros judiciales que llevaron a la vulneración.

Por último, indicó que era preciso poner en conocimiento de la Sala Especial de Seguimiento a la sentencia T-760 de 2008 el caso, teniendo en cuenta las órdenes impartidas en dicha providencia para garantizar el flujo oportuno y eficiente de los recursos del sistema de salud.

5.3. Por auto del 30 de julio de 2021, la Sala de Selección de Tutelas Número Siete seleccionó para revisión el expediente de la referencia.

5.4. Mediante escrito remitido el 9 de agosto de 2021, el Agente Interventor de Coomeva EPS S.A. solicitó el decreto de medidas provisionales de urgencia.

Indicó que con ocasión de las medidas de embargo decretadas por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla se debitaron recursos de las cuentas maestras del sistema de seguridad social dispuestas para los procesos de compensación a las EPS por parte de la ADRES por un valor de más de \$53.000'000.000, y que no obstante las reiteradas advertencias sobre la naturaleza inembargable de dichos dineros se constituyeron unos títulos de depósito judicial a favor de los acreedores de Coomeva EPS.

Agregó que, en una actuación inusitadamente apresurada, por auto del 28 de julio de 2021 el juzgado accionado dispuso admitir el convenio presentado por las ejecutantes para el pago anticipado de los créditos causados en las demandas en las que ya se profirió sentencia y cuentan con la respectiva liquidación, así como efectuar las operaciones para elaborar las órdenes de pago correspondientes. Además, frente a otro sector de acreedores la autoridad judicial se aprobó la liquidación del crédito presentada.

En tal sentido, señaló que para proteger los derechos de Coomeva EPS y salvaguardar el patrimonio público era necesario “1. Ordenar al Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla que se abstenga de ordenar la entrega de títulos de depósito judicial a cualquiera de los ejecutantes y/o sus apoderados en el proceso ejecutivo acumulado radicado 08001315301520180017500 [y] 2. Ordenar al Banco Agrario de Colombia que se abstenga de pagar cualquier título judicial ordenado por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla con ocasión o en desarrollo del proceso ejecutivo acumulado radicado 080001315301520180017500.” Esto, teniendo en cuenta que se trata de unos dineros que no pertenecen a Coomeva sino al sistema de salud, de modo que podría producirse una irreversible afectación a los recursos públicos si se realiza la entrega de títulos judiciales, lo que también incidiría de forma directa en la prestación del servicio de salud a la población afiliada.

La anterior solicitud de adopción de medidas provisionales urgentes fue reiterada por el citado Agente Especial Interventor de Coomeva EPS mediante memorial remitido a esta Corporación el 27 de agosto de 2021, en el cual añadió que el Banco Agrario desestimó la petición que elevó para que no se proceda al pago de títulos judiciales asociados al proceso

ejecutivo radicado bajo el número 08001315301520180017500, bajo la premisa de que quien puede disponer de los recursos es el Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla por ser el titular de la cuenta.

5.5. El 23 de agosto de 2021 la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES– allegó escrito de intervención en el que, a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, manifestó que esa entidad se encarga de la administración de los recursos del SGSSS, los cuales se destinan, entre otros, al reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Afirmó que las medidas de embargo impactan los mecanismos de esa entidad para asegurar el flujo adecuado de recursos al sector salud, incluido el proceso de compensación¹³, a través del cual “se descuentan de las cotizaciones recaudadas por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC), los recursos destinados por concepto de la Unidad de Pago por Capitación, de pago de incapacidades por enfermedad general y los recursos destinados a financiar las actividades de promoción de la salud y prevención de los afiliados al régimen contributivo. Como resultado de este proceso, la ADRES gira a las cuentas de las EPS y EOC las sumas que resulten a su favor.” En el caso del régimen subsidiado –precisó– se lleva a cabo el proceso de liquidación mensual de afiliados, en el cual se gira a las EPS los recursos correspondientes a la UPC (unidad de pago por capitación) por la garantía del aseguramiento en salud de cada afiliado.

Expuso que los recursos públicos de la seguridad social en salud son inembargables y de destinación específica de conformidad con la Constitución y otras disposiciones normativas que la desarrollan, en línea con lo sostenido por la jurisprudencia, la Procuraduría, el Ministerio de Salud y Protección Social, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y la Contraloría.

En ese sentido, subrayó que “las cotizaciones al régimen contributivo depositadas en las cuentas maestras de recaudo no pueden ser desviados a fines distintos de los previstos constitucional y legalmente, a través de la imposición de medidas de embargo.” Anotó que los reconocimientos a las EPS por UPC, los recursos para el pago de las incapacidades y los recursos para financiar las actividades de promoción y prevención que se depositan en las

cuentas maestras de pagos aperturadas por las EPS, tienen como objeto financiar o cubrir la ejecución de los servicios en salud establecidos en el Plan de Beneficios en Salud. En ese sentido, los recursos depositados en las cuentas maestras de pago no pueden catalogarse como rentas propias de las EPS en tanto estas no pueden utilizarlas ni disponer de estos recursos libremente, razón por la cual no pierden el atributo de inembargabilidad.

Expresó que, en síntesis, “con el embargo decretado sobre los recursos que reposan en cuentas maestras de recaudo que afecta la ejecución el proceso de compensación, imposibilita el reconocimiento de la UPC a las EPS. Por su parte, con la medida preventiva sobre los recursos que contienen las cuentas maestras de pago, el reconocimiento de la UPC no se materializa; ambas situaciones finalmente se traducen en la eliminación de la garantía de aseguramiento en salud de los usuarios.”

Bajo estas premisas, aseveró que el juzgado accionado incurrió en vía de hecho “al haber decretado el embargo sobre recursos depositados en cuentas que, si bien se encuentran a nombre de la EPS afectada, no son de su titularidad, sino por el contrario, son del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya que son cotizaciones de los afiliados al régimen contributivo, los cuales gozan del atributo de inembargabilidad, y por lo que de facto los procesos ejecutivos o de cobro coactivo estarían persiguiendo el pago de acreencias con recursos que no son propiedad del deudor.”

Por lo anterior, solicitó (i) revisar la titularidad del recurso depositado en las cuentas maestras de recaudo, reconociendo que dichos dineros no le pertenecen a las EPS; (ii) enfatizar que las cuentas maestras de las EPS garantizan el aseguramiento de los afiliados, por lo cual deberían estar excluidos de medidas de embargo; (iii) evaluar el entendimiento de algunas autoridades judiciales en cuanto a las excepciones de inembargabilidad, evitando que se arrojen posturas que generen un problema de aseguramiento en salud de la población colombiana, ajena a los conflictos económicos entre particulares; y, (iv) sentar una postura respecto de las entidades bancarias y de la ADRES acerca de abstenerse de aplicar medidas de embargo sobre los recursos del sistema, lo cual es un ejercicio legítimo de una potestad legal contenida en el Código General del Proceso, y no constituye una actuación de mala fe dirigida a entorpecer el pago de acreencias de las entidades del SGSSS.

5.6. El 27 de agosto de 2021, la Superintendencia Nacional de Salud intervino por intermedio

de una asesora del Despacho del Superintendente.

Aseguró que los jueces de tutela de instancia erraron al desconocer el carácter inembargable de los recursos depositados en las cuentas maestras de recaudo de cuotas del régimen contributivo y al darles tratamiento como si fueran recursos de la EPS. Precisoó que los recursos de la UPC por ser parafiscales no pueden ser catalogados como del patrimonio de la EPS, “puesto que son dineros netamente públicos, del sistema de salud, aspecto técnico que en flujo de recursos desconoció el fallador de tutela, yendo en contravención de las normas que al respecto se encuentran vigentes.”

Agregó: “Es menester reflexionar y establecer que el giro que realiza la ADRES no confiere a la EPS el título de propiedad de tal recurso dinerario. Es una mera administración con destinación específica, pero no es titular la EPS de tales recursos, no tiene los atributos de uso, goce ni disposición, pues actúa la EPS como una mera tenedora para efectos de dispersar los dineros hacia el destinatario final. // En tal sentido, contra legem resulta la ejecución de la EPS como deudora pero afectando recursos que no son de su propiedad sino del sistema de salud, específicamente de la ADRES. Hecho que conforme las piezas procesales de la acción de tutela de la referencia, fueron puestos en conocimiento de los juzgadores de primera y segunda instancia. Dicho de otra manera, la ejecución de las medidas cautelares afectaron bienes que no son del deudor.”

Expuso que existían otro tipo de cuentas y productos bancarios constituidos con recursos propios de la EPS que podían considerarse como prenda general de los acreedores, mas legalmente ello no se puede predicar de los dineros de las cuentas maestras que el legislador deseó proteger de la imposición de embargos. Precisoó que no es de recibo afirmar que las obligaciones emanadas de la prestación de servicios de salud están comprendidas dentro de la excepción de inembargabilidad del sistema, comoquiera que el trámite de las facturas expedidas por la prestación de servicios de salud entre entidades responsables del pago y prestadores de servicios de salud está regulado a nivel legal y reglamentario.

Resaltó que “los dineros del sistema se encuentran protegidos bajo la premisa de la inembargabilidad en el tránsito que va de la ADRES a la EPS, pero no cuando estos salen con destino a los prestadores de salud, toda vez que en esta segunda etapa media una relación contractual de carácter comercial distinta a la naturaleza legal que existe entre la ADRES y la

entidad promotora de salud”, y que el fallador había obviado que los recursos depositados en las cuentas maestras, si bien tienen destinación específica al servicio de salud, no entran de forma automática dentro de las excepciones al principio de inembargabilidad, lo que implica un desconocimiento y una relativización de los procedimientos y etapas establecidos en el sistema para la correcta ejecución de tales recursos.

Sostuvo que frente a la situación que se ha venido presentando con este tipo de medidas cautelares, y teniendo en cuenta la normatividad y los pronunciamientos tanto jurisprudenciales como de otras autoridades de control sobre la inembargabilidad de los mismos, era pertinente establecer mecanismos de colaboración armónica entre las ramas judicial y ejecutiva y el sector bancario para que en el ejercicio de sus competencias salvaguarden los recursos públicos de la seguridad social.

Anotó que, de conformidad con las funciones de dicha Superintendencia, Coomeva EPS fue objeto de medida preventiva de vigilancia especial en el año 2016, la cual fue prorrogada sucesivamente, y que en mayo de 2021 se ordenó la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios de la referida promotora de salud, con miras a que el Agente Interventor tome las acciones de organización financiera, jurídica y administrativa necesarias para superar las afectaciones provocadas por los embargos que amenazan a la entidad e, inclusive, al SGSSS, al tiempo que se garantice la prestación del servicio.

Finalizó solicitando (i) que, en el supuesto de que se constate lo alegado por la accionante en relación con los recursos que no han sido compensados ni pertenecen a la EPS, se tutele el derecho al debido proceso vulnerado por la autoridad judicial accionada; (ii) que se exhorte al Consejo Superior de la Judicatura, a la Superintendencia Financiera y a Asobancaria para el establecimiento de un mecanismo de verificación previa que las autoridades judiciales y las entidades bancarias apliquen para excluir las medidas cautelares sobre cuentas maestras, permitiendo el adecuado flujo del sistema; (iii) que se establezca la interpretación constitucional adecuada sobre el principio de inembargabilidad y sus excepciones, armonizando las medidas cautelares y el régimen de protección de los recursos de la seguridad social.

5.7. Por escrito remitido el 1º de septiembre de 2021 se pronunciaron los representantes legales de las IPS Corporación Médica Salud para los Colombianos CMS Colombia Ltda.,

Dumian Medical S.A.S., Medicuc IPS Ltda., Medical Duarte ZF S.A.S., Rehabilitemos Ltda. y Fundación Soma, “con el fin que se mantenga la línea jurisprudencial de atañe tanto de la Honorable Corte Constitucional, como Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, respecto a la embargabilidad de los recursos del sistema de seguridad social de salud, cuando se trata del pago de facturas de servicios de salud que se ejecutan en proceso ejecutivos ante el no pago de las EPS, como en el presente caso”.

Expresaron que las normas de derecho positivo en Colombia no contemplan excepciones al principio de inembargabilidad de las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social, por lo que, sin sustento normativo al tenor del artículo 594 del C.G.P., sólo serían susceptibles de medidas cautelares los ingresos corrientes u ordinarios diferentes a aquellas, según la identificación que realicen los administradores o las entidades financieras donde estén tales depósitos.

Sin embargo –señalaron–, “una hermenéutica del racero (sic) anterior que imponga y extienda también la inembargabilidad respecto de créditos que hacen parte del propio sistema de salud, la haría inoperante e injustificable, de donde no resulta coherente que dicho principio se extienda igualmente a su propio andamiaje, esto es, que se encamine, por una parte, a proteger su presupuesto y, de otro, a impedir, a su mismo sector, materializar sus pagos forzados cuando se haga menester, lo que evidentemente no pudo ser intención del legislador, dado que esa destinación específica vislumbra que si el ejecutante pertenece a ese sector de destinación, mal puede predicarse la inembargabilidad que procura protegerla de otros créditos corrientes u ordinarios y no hacerla inocua frente a ella misma, quedado al capricho de la ejecutada los créditos que a bien tenga pagar (subrayas originales)”.

Indicaron que las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social, aunque no pertenezcan al patrimonio de las ejecutadas sino al sistema de seguridad social en salud y estén salvaguardadas de embargos frente a créditos que no tengan esa categoría, la inembargabilidad no cubre a los gastos que son del sector salud, pues de lo contrario se impediría la operatividad del sistema y se dejaría al propio sector “sin dientes” para procurar la satisfacción de los derechos que se busca proteger.

Agregaron que en el caso concreto la obligación crediticia que se ejecuta surgió de los

servicios médicos prestados por las IPS ejecutantes, por lo que aquí se predicaba una excepción al principio de inembargabilidad, y finalizaron resaltando que las IPS son las que efectivamente prestan la atención a los afiliados de las EPS, por lo cual el no pago de los servicios prestados les genera una afectación al no poder mantener su infraestructura física, tecnológica y humana, poniendo en peligro la salud de todos los usuarios.

5.8. El mismo 1º de septiembre de 2021 intervino la apoderada del Centro de Rehabilitación Integral de Sabanalarga Ceris –acreedora de Coomeva EPS y demandante dentro del proceso ejecutivo–.

Manifestó que el fallo de tutela de segunda instancia seguía el precedente jurisprudencial en materia de excepciones a la inembargabilidad de los dineros públicos, que permite concretamente el embargo de los dineros de la salud, como los recursos del sistema general de participaciones, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tengan como fuente las actividades para las cuales estén destinados dichos recursos, como sucede con el sector salud.

Tras referir varias sentencias proferidas por la Corte Constitucional en relación con el principio de inembargabilidad de los recursos públicos, especialmente los del sistema de salud, así como las excepciones al mismo¹⁴, esgrimió que “los dineros que se encuentran depositados en las cuentas maestras de la EPS, que son recaudados de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, deben ser utilizados para la realización de la prestación de servicios de salud, entre los cuales, el pago de los servicios de salud prestados por las empresas demandantes dentro del proceso ejecutivo que cursa en el Juzgado Quince Civil del Circuito de Barranquilla que ha sido accionado en la presente demanda de amparo constitucional.”

Afirmó que, si bien es cierto que los dineros de las cotizaciones recaudados en las cuentas maestras en principio no hacen parte del patrimonio de las EPS, también lo es que de dichos dineros la entidad promotora aprehende los valores por concepto de UPC que le son asignados, los cuales pueden ser mayores o menores a las cotizaciones recaudadas y pueden dar lugar a que la EPS gire a la ADRES el excedente de lo recaudado, o bien, que la ADRES gire a la EPS los valores reconocidos que no hubieren sido recaudados. Por ello –aseguró– “no es cierto que al final los dineros recaudados por Coomeva EPS S.A. en sus cuentas maestras,

pertenecen a la ADRES, como erróneamente, han querido hacerlo parecer la entidad aquí accionante.”

Añadió que en el interés de los diferentes actores del sistema de salud es que la jurisprudencia ha posibilitado la aplicación de medidas cautelares sobre los recursos públicos de la salud, pese a su naturaleza en principio inembargable, con el fin de garantizar el pago de deudas por servicios de salud prestados por las IPS, las cuales son la base del sistema y se verían afectadas en su infraestructura a causa del impago, por lo que un cambio en dicho precedente llevaría a que las EPS se sustraigan de sus obligaciones “defraudando al eslabón más débil del sistema, el cual es la red de prestadores, quienes, en últimas, son los que garantizan el acceso al derecho a la salud de la población.”

5.9. Mediante providencia del 8 de septiembre de 2021, con fundamento en artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, el magistrado sustanciador decretó como medidas provisionales (i) la suspensión provisional de las medidas de embargo ordenadas por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla en el marco del proceso ejecutivo con número de radicación 08001315301520180017500 respecto de las cuentas maestras abiertas por Coomeva EPS y administradas por la ADRES identificadas con los números 165004763 y 165004813 del Banco AV Villas, hasta tanto la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional profiera sentencia y la misma quede debidamente ejecutoriada; (ii) el desbloqueo por parte del Banco AV Villas de las mencionadas cuentas maestras; (iii) ordenó al Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla que se abstuviera de ordenar la entrega de títulos de depósito judicial a cualquiera de los ejecutantes y/o sus apoderados en el proceso ejecutivo radicado 08001315301520180017500; y, (iv) ordenó al Banco Agrario de Colombia que se abstuviera de pagar cualquier título judicial ordenado por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla con ocasión o en desarrollo del proceso ejecutivo a que se alude.

5.10. Por oficio remitido a la Secretaría General el 20 de septiembre de 2021, el Banco Agrario de Colombia informó que, en atención a la medida cautelar decretada, procedió a registrar en el sistema orden de no pago preventiva en relación con los depósitos judiciales constituidos a órdenes del Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla por valor total de \$53'635.025.420,63, dentro del proceso ejecutivo a que se alude¹⁵.

5.11. Mediante escrito del 20 de septiembre de 2021¹⁶, el representante legal de Medical

Duarte ZF S.A.S. solicitó que se confirmaran las sentencias de tutela proferidas en instancias y alegó que los argumentos expuestos por Coomeva “carecen íntegramente de fundamento probatorio”.

Adujo que la sentencia T-315 de 2020 no constituía un precedente para el caso, pues allí se ventiló la privación de la libertad de una persona natural, tema distinto al que aquí se discute; que Coomeva pretendía desligarse de su responsabilidad de pago con base en su situación financiera y desconociendo con ello que sus políticas de no pago están acabando con los prestadores de servicios de salud que atienden a los pacientes en virtud de contratos o por urgencias; y, que la accionante afirmaba que las medidas de embargo afectaban los servicios de salud a los usuarios e imposibilitaban el pago a las IPS, sin demostrar con pruebas sus aserciones.

Anotó que no son las EPS sino las IPS las que prestan los servicios a los afiliados –como lo ha indicado la Contraloría¹⁷–, así reciban o no el pago puntual por ello, y que Coomeva EPS sí ha venido garantizando el pago a su red de prestadores –desconociendo en cambio las obligaciones con quienes no hacen parte de dicha red–, de modo que no es cierto que el embargo genere un perjuicio irremediable por comprometer la atención a los pacientes.

Sostuvo que aunque Coomeva manifieste que la medida cautelar pone en riesgo su plan de salvamento, las IPS demandantes no pueden cargar con la responsabilidad de salvar a la actora, la cual, si no está en condiciones de prestar el servicio, debe ceder sus afiliados, en lugar de poner a sus acreedores en riesgo de insolvencia.

Añadió que no se cumplía el requisito de subsidiariedad, pues Coomeva no había interpuesto los recursos para su defensa en las oportunidades procesales correspondientes, y que las medidas cautelares fueron decretadas en debida forma, respetando y aplicando los precedentes jurisprudenciales vigentes que permiten la imposición de medidas cautelares sobre los rubros con destinación específica cuando los de libre destinación no sean suficientes.

Enfatizó que legalmente las IPS hacen parte del sistema de seguridad social en salud, por lo que no es cierto que se les esté dando una destinación distinta a la específica a los dineros embargados con miras a garantizar el pago de facturas; y, que en el proceso de compensación los referidos dineros no van a la ADRES para que ésta los devuelva luego a las

EPS, sino que estas últimas apropian los recursos asignados por conceptos de UPC, sin que en este caso Coomeva hubiese dispuesto nada de esos dineros para cancelar las obligaciones objeto del proceso ejecutivo 2018-175.

Finalizó su intervención agregando que las decisiones emitidas por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla no incurren en ninguna de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, pues se encuentran sustentadas en las excepciones al principio de inembargabilidad reconocidas jurisprudencialmente, habida cuenta de que las obligaciones perseguidas por las IPS demandantes en el son originadas con ocasión a los servicios de salud prestados a Coomeva EPS y los dineros no pierden su destinación específica del rubro de salud.

5.12. Por auto del 27 de septiembre de 2021, con el fin de integrar debidamente el contradictorio y obtener los elementos de juicio suficientes para examinar el asunto, el magistrado sustanciador vinculó al trámite a las Superintendencias de Salud y Financiera, y decretó pruebas.

5.13. Mediante oficio remitido el 7 de octubre de 2021, el Banco AV Villas, a través de la Jefatura de Soporte Operativo de Embargos, certificó que la cuenta maestra sobre la cual se aplicó la medida de embargo de saldos bancarios ordenada por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla en el marco del proceso ejecutivo 2018-175 es la número 165004813, de la cual se efectuaron los débitos correspondientes para la constitución de sendos depósitos judiciales cuya copia también allegó¹⁸.

5.14. Por memorial allegado el 11 de octubre de 2021, la representante legal de la Unión Temporal UCI de la Sabana, compuesta por SAIS IPS S.A.S. y AP & J.P. S.A.S. arguyó que estimaba improcedentes los argumentos presentados por la Procuradora Delegada Para la Salud, Protección Social y Trabajo, pues –desde su punto de vista– no pretendía el cumplimiento del precedente constitucional sino “revocar la posibilidad de aplicar excepciones a la regla de la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre los cuales se encuentran los dineros depositados dentro de las cuentas maestras de las EPS.”

Afirmó que el fallo de tutela de segunda instancia era acorde con el precedente jurisprudencial sobre la materia, recogido en la sentencia C-313 de 2014, conforme a la cual

los recursos que financian la salud sin públicos, inembargables y tienen destinación específica. No obstante –añadió–, la Corte indicó que la inembargabilidad no es una regla absoluta pues admite excepciones cuando entra en choque con otros mandatos constitucionales.

Señaló que la medida cautelar en cuestión recae sobre recursos de Coomeva que se encuentran depositados en sus cuentas maestras y son manejados por la misma EPS para el pago de los servicios de salud a las instituciones prestadoras del servicios de salud, por lo que no es cierto que las cuentas maestras sean administradas por la ADRES. Como no existe un superávit en el recaudo de la EPS para ser girado a la cuenta de compensación de la ADRES, es esta entidad la que ha venido realizando giros a la EPS para cubrir el déficit existente.

Adujo que la solicitud de Coomeva orientada a impedir el embargo de los recursos de la salud que se encuentran en las cuentas maestras para el pago de los servicios de salud para los cuales están destinados, cercena los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia de las IPS, pues las priva de la garantía de obtener el pago coercitivo de sus créditos; aunado a que tal solicitud de la EPS es improcedente en este momento en la medida en que no se interpusieron recursos contra el decreto de medidas cautelares.

Asimismo –expresó–, en circular de la Contraloría General de la República se reconoció que las IPS son la base del sistema de salud, de modo que sostener que tales recursos no pueden utilizarse para el pago de las acreencias perseguidas, además de cercenar el acceso a la justicia, desconoce los derechos adquiridos de dichas IPS, la dignidad y el trabajo de su personal, teniendo en cuenta que la sentencia de seguir con la ejecución fue anterior a la toma de posesión de Coomeva y sólo resta la entrega de esos recursos a las acreedoras.

Finalmente, anotó que al impedirse el flujo de recursos hacia las IPS se ven afectados los afiliados de todo el sistema, y que la línea jurisprudencial vigente fue la aplicada por el juez del proceso ejecutivo y por los jueces de tutela que declararon improcedente la solicitud de amparo.

5.15. Por memorial del mismo 11 de octubre de 2021, la apoderada del Centro de Rehabilitación Integral de Sabanalarga E.U. presentó una relación que incluía intervenciones

adelantadas hasta ese momento por los representantes legales de varias IPS¹⁹.

En la misma fecha, en escrito separado, la apoderada afirmó que la vinculada Superintendencia de Salud tenía argumentos parcializados contrarios a los intereses de las IPS y a favor de las EPS. Agregó que con la decisión que se adopte pueden verse afectadas 61.063 IPS que están en riesgos de insolvencia a causa de la cultura del no pago y las malas gestiones de las EPS, por lo que solicitó la vinculación de las asociaciones gremiales del sector salud, tales como la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas (ACHC), ASINFAR, AFIDRO, ACEMI, GESTARSALUD, ASCONI, ASOAUDIO, Asociación Colombiana de Endodoncia, SCARE, SCU (Sociedad Colombiana de Urología), ACCOMF, ACH (Asociación Colombiana de Hepatología), ACNP (Asociación Colombiana de Neumología Pediátrica), y a la ACOP (Asociación Colombiana de Radiología), ASCON (Asociación Colombiana de Neonatología), para que “rindan un informe que sirva para ponerle en conocimiento a la Sala, la situación actual de las IPS por la falta de pago de las EPS.”

5.16. También mediante memorial del 11 de octubre de 2021, el señor Hernán Javier Arrigui Barrera intervino invocando su calidad ciudadano para solicitar que se confirmen las decisiones objeto de revisión.

Estimó que lo allí resuelto se acompasaba con la extensa y homogénea jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia respecto de la inaplicación del principio de inembargabilidad cuando la fuente de las obligaciones reclamadas sea la prestación de servicios de salud a sus afiliados, y que dicho precedente era vinculante para el juez del proceso ejecutivo. A su vez, alegó que se desconocieron los principios de inmediatez y subsidiariedad, pues el decreto de la medida cautelar no fue cuestionado por las EPS de forma oportuna sino más de un año y medio después, aunado a que las providencias judiciales cuestionadas vía constitucional no fueron objeto de recursos por parte de la entidad accionante.

5.17. Por comunicación del 11 de octubre de 2021, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla allegó el acta del reparto de la acción de tutela de la referencia, realizado el 19 de febrero de 2021²⁰.

5.18. El 13 de octubre de 2021, la Secretaria del Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla remitió un enlace electrónico contentivo de algunas actuaciones surtidas dentro del proceso ejecutivo y allegó certificación sobre el estado del mismo, en el cual hizo constar que en ese

juzgado se tramita en contra de Coomeva EPS S.A. proceso de ejecución radicado bajo el número 00175-2018 al cual se han acumulado nuevas demandas ejecutivas, al tiempo que precisó el trámite adelantado en cada uno de tales asuntos en los siguientes términos:

No. de Rad.

Dte.

Actuación

00175-2018

Sabbag Radiólogos

S.A.

(Con sentencia)

Demanda inicial presentada el 14 de agosto de 2018, por auto del 22 del mismo mes y año se libró mandamiento de pago por la suma de \$231.324.018. La ejecutada recurrió el auto de apremio y presentó excepciones de mérito. Cumplidos los trámites de ley, con sentencia anticipada del 26 de agosto de 2019 se negaron las excepciones de mérito y se ordenó seguir adelante la ejecución, encontrándose actualmente pendiente de resolver objeción a la liquidación del crédito. En cuanto a las medidas cautelares, la ejecutada solicitó el levantamiento de las mismas, petición que fue resuelta en forma adversa por auto del 15 de enero de 2019. En contra de la sentencia ni del auto que negó el levantamiento de las medidas cautelares, se presentaron recursos.

00175-2018

Organización Clínica Bonnadona Prevenir S.A.S.

(Con sentencia)

Demanda acumulada presentada el 31 de agosto de 2018. Por auto del 27 de septiembre de 2018 se dictó mandamiento de pago por la suma de \$5.560.860.953. En la misma fecha se decretaron medidas cautelares. La demandada recurrió el mandamiento de pago y solicitó el

levantamiento de las medidas cautelares, peticiones que fueron negadas por auto del 15 de enero de 2019. La ejecutada presentó excepciones de mérito que fueron negadas mediante sentencia anticipada del 26 de agosto de 2019 y se ordenó seguir adelante la ejecución. En contra del auto que negó el levantamiento de las medidas cautelares y la sentencia, la demandada no presentó recursos.

00175-2018

Clínica Centro

S. A.

(Con sentencia)

Demanda acumulada presentada el 6 de septiembre de 2018. Por auto del 24 de septiembre de 2018 se dictó mandamiento de pago por la suma de \$3.665.910.316. En la misma fecha se decretaron medidas cautelares. Frente al auto de apremio la demandada formuló recurso de reposición que le fue negado por auto del 15 de enero de 2019, posteriormente presentó excepciones a las que se les imprimió el trámite de ley y mediante sentencia anticipada del 26 de agosto de la misma anualidad se declararon no probadas y se ordenó seguir adelante la ejecución. Por auto del 15 de enero de 2019 se negó el levantamiento de las medidas cautelares. Actualmente cuenta con aprobación del crédito en suma \$6.388.986.509. En contra del auto que negó el levantamiento de las medidas cautelares y la sentencia, la demandada no presentó recursos.

00175-2018

Pérez Radiólogos S.A.S.

(Con sentencia)

Demanda acumulada presentada el 6 de septiembre de 2018. Por auto del 14 de septiembre de 2018 se libró mandamiento de pago por la suma de \$1.040.784.021. En la misma fecha se decretaron medidas cautelares. La parte demandada formuló recurso de reposición en contra del auto de apremio, el cual fue negado mediante proveído del 15 de enero de 2019, posteriormente presentó excepciones de mérito a las que se les imprimió el trámite de ley

por auto del 16 de mayo del mismo año y mediante sentencia anticipada del 26 de agosto de la misma anualidad se declararon no probadas y se ordenó seguir adelante la ejecución. En lo atinente a las medidas cautelares, la demandada solicitó el levantamiento de las mismas, petición que fue negada a través del auto de fecha 15 de enero de 2019. Actualmente cuenta con liquidación del crédito aprobada en suma \$1.789.416.150. La demandada no presentó recursos en contra del auto que negó el levantamiento de las medidas cautelares ni la sentencia.

00175-2018

Rehabilitemos Ltda.

(Con sentencia)

Demanda acumulada presentada el 10 de septiembre de 2018. Por auto del 19 de octubre de 2018 se libró mandamiento de pago por la suma de \$2.105.908.309. En la misma fecha se decretaron medidas cautelares. La parte ejecutada presentó excepciones de mérito a las que se les imprimió el trámite de ley. Posteriormente con fundamento en el artículo 278 del C. G. del P., se dictó sentencia anticipada en la que se desestimaron las excepciones y se ordenó seguir adelante la ejecución decisión contra la que no se presentaron recursos. En lo que respecta a las medidas cautelares, solicitó la parte ejecutada el levantamiento de las mismas, siéndole negado por auto del 15 de enero de 2019, decisión contra la que no se presentaron recursos. Actualmente se aprobó liquidación del crédito, en suma \$4.050.043.218.

00175-2018

Centro de rehabilitación integral de Sabanalarga Ceris E.U.

(Con sentencia)

00175-2018

Sais IPS S.A.S., AP & JP S.A.S. y Unión Temporal UCI de la Sabana

(Con sentencia)

Demanda acumulada presentada el 20 de septiembre de 2018. Por auto del 19 de octubre de 2018 se dictó mandamiento de pago por la suma de \$4.270.752.697. En la misma fecha se decretaron medidas cautelares. La parte demandada presentó excepciones de mérito a las que se les imprimió el trámite de ley y con fundamento en el artículo 278 del C. G. del P. se dictó sentencia anticipada el 16 de mayo de 2019, desestimando los medios defensivos y ordenado seguir adelante la ejecución, decisión contra la que no se presentaron recursos. En lo atinente a las medidas cautelares, la ejecutada solicitó el levantamiento de las mismas, petición que por auto del 15 de enero de 2019 fue negada y contra la que no se presentaron recursos. Actualmente se aprobó liquidación del crédito que asciende a la suma de \$7.101.685.697.

00175-2018

Clínica La Asunción

(Con sentencia)

Demanda acumulada en la que por auto del 8 de noviembre de 2018 se libró mandamiento de pago por la suma de \$1.025.573.791. En la misma fecha se decretaron medidas cautelares. La parte demandada presentó recurso de reposición en contra del auto de apremio el cual fue resuelto en forma negativa, mediante proveído del 15 de enero de 2019. Posteriormente formuló excepciones de mérito a las que por auto del 16 de mayo de 2019 se les imprimió el trámite de ley y mediante sentencia del 26 de agosto de la misma anualidad se declararon no probadas y se ordenó seguir adelante la ejecución. En lo atinente a las medidas cautelares se negó el levantamiento de las mismas solicitado por la ejecutada, sin que se presentara en contra de dicha decisión recurso alguno. Actualmente se aprobó liquidación del crédito que asciende a la suma de \$1.792.269.791.

00175-2018

Corporación Médica Salud para los Colombianos Ltda –“CMS Colombia Ltda.”

Demanda acumulada presentada el 16 de noviembre de 2018. Por auto del 4 de diciembre de 2018 se dictó mandamiento de pago por la suma de \$336.731.943. En la misma fecha se decretaron medidas cautelares. Frente al auto de apremio la formuló recurso de reposición

que fue resuelto en forma negativa el 16 de mayo de 2019, al paso que se negó el levantamiento de las medidas cautelares, determinación respecto de la cual no se propusieron recursos. La ejecutada formuló excepciones de mérito el 5 de junio del año en curso a las que se les impartió el trámite de ley por auto del 18 de junio de 2019. Actualmente se encuentra suspendido su trámite debido a que debe convocarse a la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del C. G. del P., decisión que se mantendrá hasta que las demás demandas acumuladas se encuentren para proveer idéntica actuación.

00175-2018

Medical Duarte ZF S.A.S.

(Con sentencia)

Demanda acumulada presentada el 16 de noviembre de 2018. Por auto del 27 de noviembre de 2018 se libró mandamiento de pago por la suma de \$11.324.303.283. En la misma fecha se decretaron medidas cautelares. La ejecutada presentó recurso de reposición en contra del auto de apremio, el cual fue negado mediante proveído del 15 de enero de 2019. En cuanto a las medidas cautelares, pidió el levantamiento de las mismas, solicitud que fue negada en auto de la misma fecha, sin que presentara recursos en contra de dicha decisión. Posteriormente la demandada presentó excepciones de mérito a las que se les imprimió el trámite de ley por auto del 16 de mayo de 2019 y mediante sentencia anticipada del 26 de agosto de la misma anualidad se declararon no probadas y se ordenó seguir adelante la ejecución. Contra esta decisión no se presentaron recursos. Actualmente se aprobó liquidación del crédito que asciende a la suma de \$20.329.431.434.

00175-2018

Forpresalud IPS

S.A.S.

Demanda acumulada presentada el 16 de noviembre de 2018. Por auto del 4 de diciembre de 2018 se dictó mandamiento de pago por la suma de \$36.939.216, providencia que fue objeto del recurso de reposición que fue negado por auto del 13 de febrero de 2020. En la

misma fecha se decretaron medidas cautelares, providencia que no fue objeto de recursos, sin embargo se resolvió solicitud de levantamiento de medidas por auto del 13 de febrero de 2020, providencia que habiendo sido adversa a la ejecutada no fue recurrida. La ejecutada presentó excepciones de mérito a las que se les imprimió el trámite de ley, encontrándose pendiente su resolución.

00175-2018

Adriana Zableh Solano

Demanda acumulada que fue presentada el 3 de diciembre de 2018. Por auto del 4 de diciembre del mismo año se profirió mandamiento de pago por la suma de \$201.087.724, providencia que fue recurrida por la ejecutada, siendo resuelta la impugnación por auto del 16 de mayo de 2019. Por auto separado de fecha 4 de diciembre de 2018 se decretaron medidas cautelares, solicitando la demandada el levantamiento de las mismas, pedimento que por auto del 16 de mayo de 2016 fue negado sin que se interpusieran recursos en contra de esa decisión. El 5 de junio de 2019 se presentaron excepciones de mérito a las que por auto del 18 de junio de la misma anualidad se les imprimió el trámite de ley. Actualmente se encuentra suspendido su trámite debido a que debe convocarse a la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del C. G. del P., decisión que se mantendrá hasta que las demás demandas acumuladas se encuentren para proveer idéntica actuación.

00175-2018

Medicuc IPS Ltda.

Demanda acumulada presentada el 13 de diciembre de 2018. Por auto del 2 de mayo de 2019 se dictó mandamiento de pago por la suma de \$8.833.888.533. En la misma fecha se decretaron medidas cautelares. Frente a las providencias enunciadas la demandada formuló recurso de reposición que fue negado por auto del 13 de febrero de 2020, concediéndose subsidiariamente de apelación frente a las medidas cautelares, el cual se declaró desierto por no cumplir las cargas de ley. La ejecutada presentó excepciones a las que se les imprimió el trámite de ley, encontrándose pendiente su resolución.

00175-2018

Ricardo Novoa Acevedo

Demanda acumulada presentada el 24 de enero de 2019. Por auto del 2 de mayo de 2019 se libró mandamiento de pago por la suma de \$156.996.925. En la misma fecha se decretaron medidas cautelares. Frente a las providencias enunciadas se formuló recurso de reposición que fue resuelto en forma desfavorable a los intereses de la ejecutada por auto del 13 de febrero de 2020 y se concedió el de apelación respecto al auto de medidas cautelares, el cual se declaró desierto por no cumplir las cargas de ley. La ejecutada presentó excepciones de mérito a las que se les imprimió el trámite de ley, encontrándose pendiente la resolución de las mismas

00175-2018

Dumian Medical

S.A.S.

00175-2018

Dumian Medical

S.A.S.

Demanda acumulada que fue presentada el 25 de febrero de 2019. Por auto del 2 de mayo del mismo año se profirió mandamiento de pago por la suma de \$220.200.147 y medidas cautelares. En la misma providencia se indicó el fundamento legal para la procedencia de las cautelas. El 8 de mayo del año en curso, la demandada presentó recurso de reposición en contra del auto de apremio y el que decretó medidas cautelares, medios defensivos que fueron negados por auto del 13 de febrero de 2020, concediéndose subsidiariamente el de apelación respecto a las medidas cautelares, el cual se declaró desierto por no cumplir las cargas de ley. La ejecutada presentó excepciones de mérito a las que se les imprimió el trámite de ley y se encuentran pendiente de resolución.

00175-2018

Fundación Soma

Demanda acumulada en la que se profirió mandamiento de pago fechado 30 de agosto de 2019. En la misma fecha se decretaron medidas cautelares, decisión en contra de las que se presentó recurso de reposición que fue negado por auto del 13 de febrero de 2020, concediéndose subsidiariamente el de apelación respecto a las medidas cautelares, declarándose desierto por no cumplir las cargas de ley. La ejecutada presentó excepciones de mérito a las que se les imprimió el trámite de ley, encontrándose pendiente su resolución.

00175-2018

AP & JP S.A.S., Sais IPS S.A.S., Unión Temporal UCI de la Sabana

Demanda acumulada el 18 de marzo de 2019 en la que se libró mandamiento de pago de fecha 30 de agosto de 2019. En la misma fecha se decretaron medidas cautelares, decisión en contra de las que se formuló recurso de reposición, siendo negado por auto del 13 de febrero de 2020, concediéndose subsidiariamente el de apelación respecto a las medidas cautelares, sin que se hayan aportado las expensas para surtir la alzada. La ejecutada presentó excepciones de mérito a las que se les imprimió el trámite de ley, encontrándose pendiente su resolución.

00175-2018

Clínica La Asunción

Demanda acumulada en la que se libró mandamiento de pago de fecha 30 de agosto de 2019. En la misma fecha se decretaron medidas cautelares, decisiones en contra de las que se presentó recurso de reposición que fue negado por auto del 13 de febrero de 2020, concediéndose subsidiariamente el de apelación respecto a las medidas cautelares, el cual se declaró desierto por no cumplir las cargas de ley. La ejecutada presentó excepciones de mérito a las que se les imprimió el trámite de ley, encontrándose pendiente su resolución.

5.19. Por oficio del mismo 13 de octubre de 2021, la Secretaría General de la Corte Constitucional remitió al magistrado sustanciador copia del auto del 12 de octubre de 2021, proferido por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas en su calidad de Presidente de la Sala Especial de Seguimiento a la sentencia T-760 de 2008 en respuesta a la providencia de

decreto de pruebas del 27 de septiembre de 2021, en virtud del cual se le solicitó “expon[er] los criterios desarrollados en ese esquema judicial de monitoreo para exceptuar el principio de inembargabilidad de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, y se pronuncie sobre el asunto planteado a la luz de tales postulados.”

En la citada providencia, la Sala Especial de Seguimiento explicó que, con ocasión de las fallas estructurales evidenciadas en el sistema general de seguridad social en salud, en la sentencia T-760 de 2008 la Corte impartió directrices generales a las autoridades para la implementación de medidas para conjurar la problemática y garantizar el goce del derecho a la salud. Para la verificación del acatamiento a lo allí dispuesto –añadió–, se creó por la Sala Plena la Sala Especial de Seguimiento, cuyo mandato se ha mantenido por más de 12 años de forma dialógica, participativa y respetuosa de las competencias de las demás ramas del poder público. En esta labor, “ha reconocido que con independencia de las determinaciones que adopte esta Corporación, las entidades del sector, sus funcionarios, los diferentes actores del sistema de salud, y los organismos de control, siguen siendo los responsables de desplegar todas y cada una de las acciones ‘que ha previsto el ordenamiento jurídico ante las autoridades correspondientes en orden a salvaguardar el goce efectivo del derecho a la salud y proteger los recursos del sistema de salud’²¹.”

Sin embargo –precisó–, aunque en la sentencia T-760 de 2008 se emitieron órdenes orientadas a dotar al SGSSS de un flujo adecuado y oportuno de recursos, ninguna medida en particular aludió a la inembargabilidad de los recursos del sector salud ni a la naturaleza de las cuentas maestras de recaudo. En efecto, en tal fallo se sostuvo que “las EPS ‘tienen un derecho constitucional al recobro, por concepto de los costos que no estén financiados mediante las unidades de pago por capitación (UPC). Para garantizar el derecho a la salud de los usuarios, el cual depende del flujo oportuno de recursos en el sistema, [por lo que] el procedimiento de recobro debe ser claro, preciso, ágil’”; se identificó la dificultad asociada a la inexistencia de un mecanismo de financiación para cubrir los servicios del entonces denominado NO-POS y el deber del Estado de reembolsar los montos gastados por las EPS por tales servicios; y, se estableció la necesidad de determinar el valor dinerario requerido para costear la atención integral y universal de cada usuario dentro del SGSSS, incluidos los servicios y tecnologías en salud no presupuestados ni financiados por la UPC pero requeridos con apremio por los usuarios. Asimismo, se evidenció en el fallo que las glosas efectuadas por el administrador de recursos de salud impedían el recobro de los recursos empleados en

la prestación de servicios y tecnologías en salud NO-POS y que ello afectaba el flujo de recursos al interior de dichas entidades; y, a su vez, en relación con la sostenibilidad financiera del sistema de salud, se determinó que el regulador debía modificar o rediseñar el procedimiento de recobro para que el mismo funcionara en condiciones de oportunidad y eficiencia.

Refirió que, con base en lo observado, en la Sala Especial de Seguimiento se han monitoreado las medidas adoptadas para salvaguardar los recursos de la salud previniendo prácticas de corrupción, recuperando recursos malversados y optimizando el flujo de los mismos –entre otras–, así como para agilizar el trámite de las solicitudes de recobro y para asegurar la financiación de los servicios y tecnologías en salud no incluidos en el catálogo de beneficios requeridos con necesidad.

En consecuencia, anotó que dentro del radio de intervención de la Sala Especial de Seguimiento no se han abordado las temáticas objeto del presente proceso a propósito de la inembargabilidad de los recursos del SGSSS ni con el estudio de las cuentas maestras de recaudo. Por ende, indicó que dicha Sala Especial no ha desarrollado criterios para exceptuar el principio de inembargabilidad de los recursos del SGSSS.

5.20. Mediante oficio remitido el 14 de octubre de 2021²² y por intermedio de su Coordinador de Grupo Contencioso Administrativo, la Superintendencia Financiera relató las respuestas del Banco AV Villas a una serie de requerimientos efectuados por esa autoridad los días 26 de marzo, 19 de abril y 7 de mayo de 2021 en relación con las actuaciones desplegadas frente a las medidas de embargo decretadas sobre las cuentas maestras de Coomeva EPS. En dichas respuestas, del 12 de abril, 6 y 13 de mayo de 2021, el Banco AV Villas dio cuenta de las verificaciones que realizó sobre la inembargabilidad de los recursos objeto de las medidas cautelares y de que manifestó tal circunstancia al juez de la ejecución, no obstante lo cual dio cumplimiento a la orden de embargo y realizó los depósitos judiciales conforme a la insistencia del operador judicial y a lo decidido en sede de tutela por la Corte Suprema de Justicia, la cual ratificó la excepción al principio de inembargabilidad alegada por el juez accionado. En atención a lo manifestado por el banco, la Superintendencia Financiera señaló que dio por terminada la actuación administrativa en cuestión el 12 de octubre de 2021.

Respecto de la acción de tutela promovida por Coomeva EPS, el ente de vigilancia y control afirmó que se abstenía de pronunciarse sobre el carácter embargable o inembargable de los recursos afectados en el caso concreto en razón al principio de separación de poderes. Sobre el particular, expuso que “es[a] Superintendencia se ha limitado a impartir instrucciones a las entidades vigiladas, en el sentido de recordarles el deber de dar cabal y estricto cumplimiento a las providencias emanadas por los jueces de la república, siempre con sujeción al ordenamiento jurídico que corresponda, entre otras, en las disposiciones del Código de Comercio en su artículo 1837, del Código General del Proceso en sus artículos 594 numerales 4 y 10 y 594 y demás normas que regulan la materia, a las cuales hacen referencia las instrucciones impartidas en la Parte I, Título IV, Capítulo I, numeral 5o de la Circular Básica Jurídica y el numeral 4o del Capítulo XXIII de la Circular Básica Contable y Financiera” (subrayas en el texto original)²³.

Agregó que mediante la Carta Circular 65 de 2018 se recordó el marco normativo vigente en materia de bienes inembargables a los representantes legales de los establecimientos de crédito y el deber de aplicar lo previsto en el artículo 594 del Código General del Proceso en caso de órdenes de recibir órdenes embargo que recaigan sobre recursos de dicha naturaleza.

A su vez –expresó–, mediante la Circular Externa 022 del 9 de octubre de 2018 se adicionó el numeral 4 al Capítulo XXIII de la Circular Básica Contable y Financiera con el fin de incorporar reglas especiales relacionadas con la administración del riesgo operacional de las entidades vigiladas respecto del cumplimiento del marco normativo en materia de órdenes de embargo, en donde se indica que dichas entidades deben contar con mecanismos que permitan, entre otras cosas, registrar, almacenar y procesar de forma completa y oportuna las órdenes judiciales, identificar la condición de inembargabilidad de los recursos, capacitar al recurso humano responsable de la atención de las órdenes de embargo, y asegurar seguimiento y control de tales mecanismos.

5.21. Por auto del 19 de octubre de 2021, el magistrado sustanciador emitió requerimiento debido a que algunas de las pruebas decretadas no habían sido allegadas íntegramente. Asimismo, se consideró necesario decretar pruebas adicionales y se suspendieron los términos para proferir sentencia con fundamento en el artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional.

5.22. Mediante correo electrónico del 22 de octubre de 2021, la apoderada del Centro de Rehabilitación Integral de Sabanalarga E.U. allegó nuevamente copias de las intervenciones presentadas por los representantes legales de las IPS Corporación Médica Salud para los Colombianos CMS Colombia Ltda., Dumian Medical S.A.S., Medicuc IPS Ltda., Medical Duarte ZF S.A.S., Rehabilitemos Ltda. y Fundación Soma el 1º de septiembre de 2021 (5.7. supra), por el representante legal de Medical Duarte ZF S.A.S. el 20 de septiembre de 2021 (5.11. supra), y por la representante legal de la Unión Temporal UCI de la Sabana, compuesta por SAIS IPS S.A.S. y AP & J.P. S.A.S. el 11 de octubre de 2021 (5.14. supra).

En memorial separado de la misma fecha, la mencionada apoderada “[puso] en conocimiento del despacho, la interpretación extensiva que se le esta (sic) haciendo al auto del 8 de septiembre de 2021 por parte de las entidades encargadas de cumplir las medidas cautelares, más exactamente Adres (Administradora de recursos del sistema general de seguridad social en salud)”, entidad esta que –según su dicho– negó la aplicación de unas medidas cautelares decretadas por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Bucaramanga con respaldo en la mencionada providencia, por lo cual aseguró que la decisión de fondo que se adopte generará un efecto en el cumplimiento de los fallos judiciales a nivel nacional en cuanto a las posibilidades de las IPS de recaudar los dineros adeudados por las entidades responsables del pago.

5.23. Por escrito remitido el 5 de noviembre de 2021, el representante legal de la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas –ACHC– presentó intervención en la que manifestó actuar “en nombre del gremio que represento, que agrupa a más de 340 instituciones hospitalarias Públicas y privadas. Lo anterior, teniendo en cuenta que la acción de tutela de la referencia ha abordado una serie de aspectos de naturaleza colectiva del sector salud, que resultan determinantes para la viabilidad de la estructura económica y financiera del sistema de salud, en especial para la supervivencia de las IPS públicas y privadas que lo conforman y la garantía del legítimo acceso a la administración de justicia.”

En un primer momento de su exposición hizo alusión a la grave e histórica crisis económica y financiera de las IPS públicas y privadas del país derivada del no pago de los servicios de salud prestados a las EPS y al Estado. Sostuvo que desde hace 23 años la ACHC realiza un estudio sobre la situación de deuda de las EPS frente a un grupo de 205 IPS afiliadas, el cual para junio de 2021 reflejó que la cartera morosa equivale a \$2.4 billones de pesos, deuda

que se concentra en su mayoría (50,4%) en las EPS del régimen contributivo, lo que constituye “un problema trascendental y estructural del sistema de salud íntimamente ligado a las excepciones de embargabilidad (sic) de los recursos de la salud” –en cambio, en cuanto a las EPS del régimen subsidiado, dado que normativamente se estableció el giro directo de la ADRES a las IPS, se genera un mejor flujo y la posibilidad de optimización del pago–.

Anotó que la cifra de deuda es más alta si se miran todas las IPS privadas y públicas del país, ya que “[s]egún los reportes que realizan las IPS públicas al SIHO, la deuda acumulada es de más de \$14 billones y según el estudio de la Supersalud, la deuda total asciende a \$ 44 billones de pesos a diciembre de 2020”, situación que le puede implicar responsabilidades al Estado en tanto principal y máximo responsable del sistema de seguridad social y salud en Colombia; y, enfatizó que, según el informe elaborado por esa institución, Coomeva es la EPS con mayor concentración de cartera vencida, con un 73,3% que asciende a \$406.072 millones de cartera morosa.

En un segundo momento de su exposición, invocó el artículo 48 C.P. y adujo que “permitir el embargo de los recursos de la salud para efectos de garantizar el pago de los servicios de salud prestados por las IPS, es una garantía de control efectiva a las EPS para que el gasto en salud cumpla con la parafiscalidad y destinación específica y no se destinen, desvíen, ni utilicen para fines diferentes a la prestación del servicio de salud.” Señaló que algunas EPS, incluida Coomeva, han administrado inadecuadamente los recursos recibidos para garantizar la atención a los afiliados y a causa de ese comportamiento se han convertido en los principales deudores, generando afectaciones financieras y económicas al sistema de salud, repercutiendo en la oportuna prestación del servicio a los usuarios y atentando contra el patrimonio de las IPS que además de brindar la atención deben garantizar el pago al recurso humano y a proveedores. Este fenómeno –indicó– se vincula a la falta de control y seguimiento por parte del Estado sobre la administración de los recursos que se entregan a las EPS.

Agregó que en el caso bajo estudio Coomeva pretende presentarse a sí misma y a sus afiliados como víctimas de una medida cautelar abusiva, aunque en realidad la ejecución judicial es la consecuencia de su mala paga, pues si bien existen plazos regulados e incluso se han celebrado acuerdos para la cancelación de las deudas, los mismos no se han cumplido por la EPS.

Se refirió al sustento normativo –constitucional y legal– del principio de inembargabilidad y destinación específica de los recursos de la salud, y esgrimió que la jurisprudencia ha reconocido una excepción a dicho principio general que consiste en la posibilidad de embargo de esos recursos cuando el objeto de la actuación es precisamente lograr el pago de servicios de salud prestados de manera efectiva por el sistema. Manifestó que el no pago oportuno de los servicios de salud prestados por las IPS vulnera el derecho a la salud, la estabilidad financiera del sistema y la moralidad administrativa, no así el embargo de los recursos de la salud. A su vez, expresó que las EPS ostentan una posición dominante, en tanto concentran poderes financieros y económicas sobre los recursos públicos previamente entregados por el Estado, y que ello ha conllevado un sometimiento de los demás actores del sistema, a tal punto que se han promovido acciones de grupo para reclamar la deuda impaga de tales entidades y señalar a la Nación como responsable del sistema de salud frente a sus delegatarias, las EPS. Por ello –recalcó–, “[l]a excepción a la inembargabilidad de los recursos de la salud es de una extraordinaria importancia para el sistema de salud Colombiano y la protección de dichos recursos públicos” después de que las IPS han agotado todas las instancias prejudiciales para asegurar el pago de los servicios brindados, pues de esa forma el juez genera el equilibrio que la estructura del sistema no permite.

Añadió que la acción de tutela instaurada por Coomeva es imprecisa y contradictoria, pues el único derecho que podría alegar es el debido proceso y este mecanismo no es procedente para la protección de derechos colectivos, aunado a que no cuenta con poder que la faculte para actuar en nombre de sus afiliados, quienes se encuentran en peligro no a causa de las IPS ni del juez accionado sino de la negligencia y morosidad en el pago de servicios en que la propia accionante ha incurrido, resultando así aplicable el principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Además, afirmó que la naturaleza parafiscal y la destinación específica de los recursos de la salud “no cambia por el hecho de que los recursos le sean asignados por la ADRES a la Eps Coomeva”, y que “no se entiende por qué se establece en la acción de tutela una diferencia entre los recursos de la salud en poder del estado o de la EPS, si dicha situación no cambia ni la naturaleza de los recursos ni los responsables principales de su pago”, por lo que considera que “la excepción de embargo consideramos que se aplica es a los recursos del estado destinado para dicho fin, sin importar si se encuentran en disposición del estado o de la EPS.”

Con fundamento en lo anterior, a título de “petición especial” solicitó “que se reverencie la

excepción constitucional que permite embargar los recursos de la salud, cuando el cobro de la obligación provenga de la prestación de servicios de salud.”

5.24. Por memorial allegado el 11 de noviembre de 2021, la Procuradora Delegada para la Salud, Protección Social y Trabajo Decente reiteró las manifestaciones presentadas en el escrito de solicitud de revisión en relación con “el grave impacto que el indiscriminado embargo de los recursos públicos de la seguridad social en salud –con desconocimiento de las previsiones constitucionales, estatutarias, legales y jurisprudenciales– está ocasionando a la financiación de la operación del sistema de salud, que podría conducir a su potencial paralización en razón a la proliferación de procesos ejecutivos contra Entidades Promotoras de Salud, en los que los jueces ordenan también el embargo de las cuentas maestras –que administran recursos que no son de las demandadas– por medio de las cuales la ADRES efectúa el proceso de compensación.”

En adición a lo anterior, indicó que con corte a octubre de 2021 la ADRES reportó la radicación de 159 solicitudes de registro de embargo de cuentas maestras por más de un billón de pesos, registrándose para entonces embargos por valor superior a los \$101.000 millones.

Anotó que esta grave práctica se está extendiendo, como sucede con la aplicación de embargos judiciales a cuentas maestras de entidades territoriales (por ejemplo, el caso el departamento de Sucre), con lo que podrá verse afectada directamente la financiación de la operación de la red pública hospitalaria y el goce del derecho a la salud y a la vida de la población.

5.25. Por último, mediante memorial remitido el 15 de diciembre de 2021 y por intermedio de su Directora Jurídica, el Ministerio de Salud y Protección Social intervino, aduciendo que le asiste un interés legítimo fundado en su función institucional en relación con “la formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución y evaluación de la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud” y con “la dirección, coordinación y evaluación del Sistema General de Seguridad Social en Salud”, “pretendiendo una verdadera protección a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y con el ánimo de salvaguardar la inembargabilidad de los recursos a su cargo (...) teniendo en cuenta que podría existir un desconocimiento de la Ley estatutaria de Salud, de los precedentes

constitucionales fijados por la Corte Constitucional y con el propósito de preservar el interés general de la población usuaria del sistema de salud.”

Luego de hacer un repaso sobre distintas disposiciones normativas, se refirió al carácter inembargable de los recursos del sistema de seguridad social en salud como medida para garantizar la correcta prestación del servicio. Expuso que las cuentas maestras de recaudo de cotizaciones contienen recursos parafiscales cuyo titular es el SGSSS y no las EPS, y que su destinación específica es la financiación del régimen contributivo a través del proceso de compensación, por lo cual “el embargo de cuentas maestras de recaudo, impide el reconocimiento de la UPC a la EPS, la ejecución del giro directo a los prestadores de servicios de salud y afecta la garantía del aseguramiento en salud de los afiliados.”

Enfatizó que las cotizaciones recaudadas por las EPS pertenecen al SGSSS, entidades que actúan en calidad de delegatarias y que, por tanto, tales recursos no hacen parte de su patrimonio. Y agregó: “le corresponde al Estado asegurar la disponibilidad de recursos para el goce efectivo del derecho a la salud, entre otros, las cotizaciones en salud cuya destinación es convertirse en Unidad de Pago por Capitación -UPC- mediante el proceso de compensación, UPC que a su vez tiene como finalidad financiar el aseguramiento colectivo de los servicios y tecnologías incluidas en el Plan de Beneficios en Salud de los afiliados al régimen contributivo.”

En tal sentido, afirmó que en el presente caso también se ve comprometida la sostenibilidad financiera del sistema, por cuanto “el Juzgado Quince Civil del Circuito de Barranquilla libró una medida cautelar de embargo que recae sobre la cuenta maestra de recaudo aperturada por Coomeva EPS a nombre de ADRES, en el cual se reciben las cotizaciones de los afiliados a dicha EPS en el régimen contributivo, las cuales como se ha explicado no pueden ser entendidas como recursos propios de la entidad aseguradora sino que se tratan de recursos de titularidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los cuales son inembargables. // Esto pone en riesgo la prestación de servicios de salud de los afiliados al Sistema de Salud, por demoras e imposibilidades en la ejecución del proceso de compensación mediante el cual la ADRES liquida y reconoce la UPS a las EPS, en tanto no se cuenta con la disposición de las cotizaciones para llevar a cabo el giro directo de que trata el artículo 10 de la Ley 1608 de 2013, toda vez que Coomeva EPS es actualmente sujeto de medida de vigilancia especial por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.”

Para finalizar, sostuvo que en esta ocasión no había lugar a predicar las excepciones a la inembargabilidad, comoquiera que, según la propia jurisprudencia constitucional, tales excepciones son aplicables respecto de los recursos que de la salud provenientes del Sistema General de Participaciones, que es una fuente de financiación distinta a las cotizaciones que se hallan en las cuentas maestras de recaudo de las EPS.

En atención a lo anterior, solicitó que se concediera el amparo reclamado por Coomeva EPS; que se aclarara el alcance de las excepciones a la inembargabilidad; que se declarara la improcedencia de embargos de cuentas maestras de recaudo; que se determinaran las reglas para que las entidades se abstengan de aplicar medidas cautelares en casos como este; y, que se inste a los despachos judiciales y autoridades administrativas con facultades de cobro coactivo a proceder al desembargo cuando se acrediten los requisitos para ello.

5.26. El 28 de enero de 2022, el Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla remitió a la Corte copia del auto proferido por ese Despacho el 27 de enero de 2022.

En dicho proveído el juez accionado señaló que mediante Resolución No. 2022320000000189-6 de 2022 la Superintendencia Nacional de Salud dispuso la liquidación de la sociedad Coomeva EPS S.A. como consecuencia de la toma de posesión de la misma, indicando que en el mencionado acto administrativo se dispuso “la remisión directa de las actuaciones correspondientes a los procesos de ejecución en curso para que los mismos hagan parte del proceso concursal de acreedores siendo graduados y calificados por el Liquidador. De igual manera, deberán poner a disposición los depósitos judiciales constituidos en el marco de los procesos ejecutivos adelantados en contra de la entidad intervenida.”

Como consecuencia de lo anterior, el juzgado decreta la terminación de los procesos ejecutivos correspondientes al radicado 2018-175, ordena el levantamiento de las medidas cautelares que trabaron bienes de Coomeva, ordena el pago de los depósitos judiciales correspondientes a dicho proceso a través del Banco Agrario a favor de la citada EPS, y ordena la remisión de los expedientes al agente liquidador.

En comunicación posterior de esa misma fecha, el juzgado reportó que, como consecuencia de las medidas cautelares decretadas en revisión, los recursos retenidos por el Banco Agrario tenían orden de no pago, por lo que dispuso informar de tal circunstancia a esta Corte con el

fin de que se adopten las órdenes necesarias para desbloquear el pago de los depósitos a la EPS intervenida, así como informar al liquidador designado por la Superintendencia de Salud.

5.27. También el 28 de enero de 2022, por intermedio de su Subdirectora Técnica de Defensa Jurídica, la Superintendencia Nacional de Salud allegó oficio en el que informó que las medidas de intervención para administrar impuesta a Coomeva EPS han perdido su vigencia, en razón a que el 25 de enero de 2022 la Superintendencia Nacional de Salud, mediante Resolución 2022320000000189, ordenó la liquidación como consecuencia de la toma de posesión sobre la EPS, acto administrativo cuya copia remitió.

Con base en el informe rendido por la Oficina de Liquidaciones de esa Superintendencia, manifestó que en el acto administrativo que dispuso la liquidación de la EPS se designó liquidador con el fin de que ejerza las funciones y competencias del cargo de conformidad con las normas de la seguridad social, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -Decreto Ley 663 de 1993- y demás normas aplicables. Expuso que la naturaleza del proceso de intervención administrativa y las reglas por las cuales se rige la Superintendencia corresponden al mismo procedimiento de la Superintendencia Financiera de Colombia. En ese sentido, indicó que el artículo 293 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero establece que el proceso de liquidación forzosa administrativa de una entidad vigilada “es un proceso concursal y universal, tiene por finalidad esencial la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad hasta la concurrencia de sus activos, preservando la igualdad entre los acreedores sin perjuicio de las disposiciones legales que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos”.

Afirmó que, de acuerdo con tal normatividad, la medida adoptada tendrá como efectos (i) la disolución de la entidad, (ii) la exigibilidad de todas las obligaciones a plazo a cargo de la intervenida, sean comerciales o civiles, estén o no caucionadas, (iii) la formación de la masa de bienes, y (iv) la debida protección legal de los derechos laborales de los trabajadores.

Anotó que para determinar el activo y el pasivo a cargo de la entidad intervenida la regulación aplicable dispone, entre otras medidas, la comunicación a los jueces de la República y a las autoridades que adelanten procesos de jurisdicción coactiva sobre la

suspensión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase contra la entidad objeto de toma de posesión; la advertencia de que en adelante no se podrá iniciar ni continuar actuación alguna contra la intervenida sin que se notifique personalmente al agente especial, so pena de nulidad; la prevención a todo acreedor y a toda persona que tenga activos de propiedad de la institución intervenida para que proceda a su inmediata entrega al agente especial; y, la advertencia de que el agente especial está facultado para poner fin a cualquier contrato existente a la toma de posesión. Asimismo, expresó que la liquidación conlleva la suspensión de pagos de las obligaciones causadas hasta el momento en que se ordena la liquidación de la entidad (25 de enero de 2022), de manera que en adelante el liquidador pueda recuperar los recursos para elaborar el inventario y realizar todas las gestiones propias del proceso liquidatorio. En consecuencia –relievó– es deber de los acreedores sujetarse a los plazos y condiciones establecidas para presentar oportunamente su reclamación y cumplir con el lleno de los requisitos para tal proceso de conformidad con la ley y los avisos emplazatorios que publique el liquidador.

Sostuvo que en garantía de la continuidad del servicio de salud el Decreto 709 de 2021 contempla un proceso de asignación de afiliados, que aplica entre otros supuestos a la intervención forzosa administrativa para liquidar una EPS, como ocurre con Coomeva, el cual es absolutamente garantista de los derechos y condiciones del servicio de salud. Señaló que, en atención al principio de continuidad consagrado en la Ley Estatutaria del derecho fundamental a la Salud, el citado decreto establece que las EPS receptoras asumirán el aseguramiento y garantizar el acceso a la prestación de los servicios a los usuarios a partir de los cinco días siguientes desde que el Ministerio informe la asignación. De tal forma, el liquidador deberá garantizar la prestación del servicio a la población afiliada mientras se efectúa el traslado, y una vez este se materialice serán las EPS receptoras las responsables de asegurar la atención integral.

Finalmente, añadió que para garantizar el pago a los prestadores de la red de Coomeva y a la vez proteger a los afiliados, esa Superintendencia dispuso que “los gastos en los que incurra la intervenida mientras se surte el traslado de los usuarios como consecuencia de la liquidación, se entenderán como gastos de administración.”

5.28. Por comunicación allegada el 31 de enero de 2022, el juzgado accionado insistió en los argumentos en que sustenta su defensa sobre la legitimidad de los embargos por él

decretados, Asimismo, reiteró que, en atención a la intervención de Coomeva EPS con fines liquidatorios ordenada por la Superintendencia de Salud, procedió a decretar la terminación de los procesos adelantados en su contra, el levantamiento de las medidas cautelares y solicitó que se cancelara la orden de no pago de los depósitos judiciales para ponerlos a disposición del agente liquidador, por lo que estimó que se estaría frente a una carencia actual de objeto.

5.29. Por memorial aportado el 2 de febrero de 2022, a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad, la ADRES rindió informe en el que describió el proceso de compensación como aquel por el cual, de conformidad con el artículo 2.6.4.3.1.1.1 del Decreto 780 de 2016, dicha entidad “determina y reconoce la unidad de pago por capitación (UPC), los recursos para el pago de las incapacidades originadas por enfermedad general de los afiliados cotizantes y los recursos para financiar las actividades de promoción de la salud y de prevención de la enfermedad, de los afiliados al régimen contributivo conforme con lo definido por el Ministerio de Salud y Protección Social, por cada período al que pertenece el pago de la cotización recaudada y conciliada entre el mecanismo de recaudo y la base de datos de afiliación al SGSSS.”

Indicó que el valor de la UPC así como el de los recursos a reconocer por promoción y prevención y el porcentaje del Ingreso Base de Cotización –IBC– por incapacidades por enfermedad general son definidos anualmente por el Ministerio de Salud y Protección Social, y que el proceso de compensación toma la información del recaudo de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes –PILA– y la registrada en la Base de Datos Única de Afiliados –BDUA–, identifica los periodos de afiliación en estado activo de los afiliados cotizantes relacionados en la PILA, conforma sus grupos familiares y realiza el cálculo de la UPC a reconocer por cada uno de los afiliados. Sobre los resultados de este proceso –agregó– “la ADRES autoriza a las EPS y EOC la apropiación de los recursos a que tengan derecho, para lo cual se efectúa la transferencia del dinero de las cotizaciones efectuadas por los aportantes, disponible en la cuenta maestra de recaudo hacia la cuenta maestra de pagos de la EPS y EOC, mientras que el excedente del recaudo se gira hacia las cuentas de la ADRES. En caso de que el proceso de compensación sea deficitario, la ADRES gira a la cuenta maestra de pagos de la EPS o EOC un valor equivalente al déficit.”

Aclaró que para que se pueda llevar a cabo el referido proceso es necesario que existan y

estén disponibles los aportes al régimen contributivo en salud, en la cuenta maestra de recaudo.

Anotó que, de acuerdo con los artículos 2.6.4.2.1.2 y siguientes del Decreto 780 de 2016, las cuentas maestras de recaudo son aperturadas por las EPS a nombre de la ADRES debido a que “su carácter de maestras deviene de la condición mediante la cual únicamente puede recaudarse en ellas aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Así las cosas, el convenio de recaudo se celebra entre la EPS y la entidad financiera, dejando claro que la titularidad de los recursos es del Sistema General de Seguridad Social en Salud” (subrayas en el texto original).

Precisó también que todas las transacciones efectuadas sobre la cuenta maestra de recaudo deben contar con la autorización de la ADRES, la cual dispone de una estructura bancaria en la que indica el valor a girar, y que una vez esta entidad efectúa el proceso de compensación desde la cuenta maestra de recaudo la EPS gira los recursos a la cuenta maestra de pagos, sin que esta última pueda adelantar el giro de forma unilateral ni tampoco determinar el valor a girar.

Advirtió que en ningún momento los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud recaudados en la cuenta maestra de recaudo, destinada para ello, se convierten en patrimonio de la EPS y añadió que tras el proceso de compensación, la cuenta maestra de pago de la EPS “tiene como destinación, recibir la UPC y demás recursos del aseguramiento en salud a que tenga derecho la entidad aseguradora por sus afiliados, siendo esta el lugar donde pasan a reposar los dineros una vez se concluye la mencionada operación.” En este punto, enfatizó que la UPC girada a la cuenta maestra de pagos no constituye una renta propia de la EPS y no pierde por tanto su atributo de inembargabilidad, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional.

Expuso que, al tenor del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud tienen como finalidad convertirse en la UPC mediante la cual se financian los servicios y tecnologías que hacen parte del plan de beneficios de los afiliados al régimen contributivo. En ese sentido, los embargos decretados respecto de las cuentas maestras de recaudo impiden la disponibilidad de los recursos para realizar el proceso de compensación, es decir, “si se tiene retenidos los recursos de las cotizaciones con ocasión de

un embargo de una cuenta maestra de recaudo, no se podría reconocer y girar la UPC, comprometiendo de forma directa y grave el aseguramiento en salud del usuario, en tanto la EPS ya no tendría cómo soportar la prestación de lo incluido en los Planes de Beneficios en Salud.”

A su vez, señaló que el giro directo a las IPS, que ocurre en virtud de medidas de vigilancia especial, intervención o liquidación respecto de las EPS, también resulta afectado con el embargo de las cautelas sobre los recursos de las cuentas maestras de recaudo, pues “el giro directo depende de la liquidación, reconocimiento y giro de la UPC, y en caso de que dicha tarea no se lleve a cabo, por cuenta de los embargos decretados, no hay lugar a adelantar giro directo, impactando de forma inmediata el flujo de recursos a la red de prestadores y proveedores de la EPS.”

Expresó que, de igual forma, con el embargo decretado se produce una afectación frente al pago de incapacidades de los afiliados y el pago de las nóminas a los servidores de Coomeva EPS, pues tales pagos están sujetos al reconocimiento de la UPC conforme al proceso de compensación; no así lo relativo al pago de licencias de paternidad y maternidad, que cuentan con un trámite de reconocimiento diferente al de compensación.

5.30. Mediante escrito allegado el 3 de febrero de 2022, intervino la Contralora Delegada para el Sector Salud de la Contraloría General de la República.

Afirmó que Coomeva EPS era incumplida con las obligaciones adquiridas frente a hospitales públicos y privados a pesar de que la ADRES le gira los recursos para pagar los servicios de salud de sus afiliados; que varias EPS han utilizado en los últimos años la estrategia jurídica de apelar a la inembargabilidad de los recursos de la salud para eludir sus deudas; y, que la argumentación jurídica empleada por la accionante en relación con dicho principio es inexacta.

Acompañó la misiva con (i) las respuestas 2020EE0110266, 2020EE0039430 y 2020EE0039438 que le ha dado la Contraloría General de la República a Coomeva EPS sobre la inembargabilidad de los recursos de la salud, (ii) la Circular No. 01 de 2021 emanada de ese ente de control sobre la inembargabilidad de los recursos de la salud y sus excepciones, y (iii) copia de algunos fallos de tutela proferidos por los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Bogotá, Cúcuta, Cartagena y Medellín relativos a la temática objeto de revisión.

También hizo referencia a un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en el cual se sostiene que es razonable el embargo de los recursos del SGP girados a una EPS cuando la medida cautelar pretende garantizar el pago de obligaciones contenidas en títulos ejecutivos emitidos, precisamente, en razón de los servicios de idéntica naturaleza prestados a los afiliados del sistema de seguridad social

vinculados a la EPS.

Argumentó que “los hospitales y clínicas del país, en especial los públicos, son la base de todo nuestro sistema de salud, puesto que son ellos los que atienden a la población del país. Por lo que si las EPS incumplen con los pagos de los servicios de salud, entran en crisis y no tienen como sostener su infraestructura técnica, humana y física.”

Por último, señaló que de la lectura de la acción de tutela no se observa algún hecho que sea de resorte de la Contraloría General de la República en el marco de sus competencias constitucionales y legales, y que a esa entidad no le constan los hechos descritos en la solicitud de amparo.

II. CONSIDERACIONES

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer el fallo proferido dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso

En el asunto bajo estudio, Coomeva EPS sostiene que el Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla distorsionó el precedente jurisprudencial sobre el alcance del principio de inembargabilidad de los recursos del sistema de salud al imponer, en el marco de un proceso ejecutivo adelantado en su contra, medidas cautelares de embargo sobre una cuenta maestra de recaudo en la que, según afirma, reposan dineros que no hacen parte de su patrimonio y que están destinados a garantizar la operatividad de la entidad y la atención a los afiliados y beneficiarios mediante el proceso de compensación.

Asegura la accionante que dicho desconocimiento del precedente por parte de la autoridad

accionada constituye un yerro judicial que lesiona su derecho al debido proceso, el cual compromete –consecuencialmente– el flujo de recursos del SGSSS, la vida, la salud y el mínimo vital de los afiliados por la afectación al servicio, así como el mínimo vital del personal vinculado a la entidad.

Por lo tanto, la EPS actora solicita al juez constitucional que determine que los embargos decretados para garantizar el pago a sus acreedores no pueden recaer sobre los recursos públicos del SGSSS depositados en cuentas maestras de recaudo que no han surtido el proceso de compensación, y que disponga el desbloqueo de las sumas de dinero afectadas por la cautela (\$53.563'824.953), en orden a que la ADRES pueda llevar a cabo el referido proceso, que es indispensable para el funcionamiento de la entidad y la prestación del servicio de salud a la población.

Dentro del trámite de tutela, el juzgado accionado y las IPS que obran como demandantes dentro del proceso ejecutivo se opusieron a las pretensiones de Coomeva EPS en una línea de argumentación compartida por la Contraloría, al paso que entidades como la Procuraduría, la ADRES, la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social, así como el Agente Interventor de Coomeva EPS S.A. y el Banco AV Villas (adonde está adscrita la cuenta maestra de recaudo objeto de controversia) coadyuvaron los argumentos de la promotora de la acción.

Las sentencias objeto de revisión fueron adversas a Coomeva EPS, pues se consideró, básicamente, que no se acreditaba el presupuesto de subsidiariedad para acudir a la acción de tutela, y que las decisiones del funcionario judicial censurado no eran arbitrarias ni caprichosas.

3. Problema jurídico a resolver y esquema de decisión

Como cuestión preliminar, y atendiendo a los hechos posteriores a la formulación de la acción de tutela y a las decisiones de instancia que han sido puestos de presente durante el trámite de revisión, la Sala considera pertinente analizar el asunto a la luz de los parámetros jurisprudenciales relativos al fenómeno de carencia actual de objeto, en orden a establecer si, pese a las recientes determinaciones de la autoridad accionada, subsiste una materia sobre la cual emitir un pronunciamiento en esta sede judicial.

Seguidamente, corresponde dilucidar si en el presente asunto se encuentran reunidos los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, bajo el entendimiento de que este es un mecanismo excepcional de protección de derechos fundamentales respecto del cual se han fijado jurisprudencialmente unas reglas cuando lo que se pretende controvertir es la decisión de una autoridad jurisdiccional.

Si tras este análisis se comprueba que la intervención de la justicia constitucional es procedente y hay cabida para un estudio de fondo, la Corte se ocupará de determinar si se desconoció el precedente jurisprudencial y se transgredió el derecho fundamental al debido proceso de Coomeva EPS con ocasión del embargo de los recursos depositados en la cuenta maestra de recaudo número 165004813, ordenado por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla en el marco del proceso ejecutivo identificado bajo el número de radicación 2018-175.

Para dar respuesta al interrogante planteado, la Sala estudiará las siguientes materias: (i) procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) caracterización del desconocimiento del precedente como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; y, (iii) marco normativo y jurisprudencia constitucional en torno al principio de inembargabilidad y la destinación específica de los recursos del sistema de salud, su alcance y sus excepciones. Agotado el estudio de los anteriores aspectos, se abordará el caso en concreto y se adoptarán las determinaciones a que haya lugar frente a la solicitud de amparo.

4. Cuestión preliminar: sobre la carencia actual de objeto

La jurisprudencia de esta Corporación ha definido la carencia actual de objeto como un fenómeno que tiene lugar cuando se extinguen los supuestos fácticos que subyacen a la vulneración ventilada en la solicitud de amparo, de modo tal que, desaparecido el objeto del litigio, el mecanismo pierde su razón de ser en tanto caería en el vacío cualquier pronunciamiento por parte del juez constitucional orientado a hacer cesar aquellas conductas de las que presuntamente se derivaba la afectación de derechos fundamentales.

La situación descrita acontece en los eventos en que, por ejemplo, las pretensiones perseguidas por accionante han sido satisfechas antes de que se adopte una decisión definitiva que clausure la controversia, o cuando finalmente se ha materializado la amenaza

o ha ocurrido el perjuicio que se buscaba conjurar a través de la solicitud de amparo constitucional.

La Corte ha recogido la doctrina sobre el hecho superado, el daño consumado y la situación sobreviniente como distintas categorías en que se proyecta el fenómeno de la carencia actual de objeto, y ha caracterizado cada una de dichas modalidades:

«El hecho superado se encuentra regulado en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela y el momento en que el juez profiere el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó, por su propia voluntad. Sin embargo, ello no obsta para que el juez, de considerarlo necesario, emita un pronunciamiento de mérito con el fin de (i) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental, realizar un llamado de atención a la parte concernida por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia; o (ii) que en virtud de sus facultades ultra y extra petita encuentre que, a pesar de la variación de los hechos, ha surgido una nueva vulneración de derechos.

De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que esta implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada. [...]

Por su parte, el daño consumado se configura cuando entre el momento de presentación de la acción de tutela y el pronunciamiento por parte del juez, ocurre el daño que pretendía evitarse. De esta manera, cualquier orden que pudiera dar el juez sobre las pretensiones planteadas también “caería en el vacío”, en tanto el objeto mismo de la tutela, que es lograr la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, ya no podría materializarse debido a la consumación del aludido perjuicio. Sobre este escenario, la Corte ha precisado que al no ser posible hacer cesar la vulneración ni impedir que se concrete el peligro, lo único que procede es el resarcimiento del daño causado, no siendo la tutela en principio el medio adecuado para obtener dicha reparación.

Así, para que se configure el fenómeno del daño consumado debe acreditarse que (i) ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que la misma derive en una afectación al peticionario, y sea a su vez el resultado de la acción u omisión que motivó la interposición de la acción; y (iii) que, como consecuencia de ello, ya no sea posible al juez acceder a lo solicitado.

Finalmente, la situación sobreviniente se configura en aquellos casos en los que, entre la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo, ocurre una variación en los hechos de tal forma que (i) el accionante asumió una carga que no debía asumir; (ii) a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado del proceso; o (iii) las pretensiones son imposibles de llevar a cabo. En este escenario, a diferencia del hecho superado, la presunta vulneración de los derechos no cesa por una actuación inicialmente atribuible a la entidad accionada, sino por circunstancias sobrevinientes en el curso del proceso.

La Corte ha aplicado esta figura, por ejemplo, en aquellos casos en los que ya no es posible acceder a lo solicitado porque (i) la vulneración cesó en cumplimiento de una orden judicial; (ii) la situación del accionante cambió, de tal forma que ya no requiere lo que había solicitado inicialmente, por ejemplo, por haber asumido una carga que no debía; y (iii) se reconoció un derecho a favor del demandante, que hizo que perdiera su interés la tutela. En estos casos, se concluyó que las situaciones de los accionantes no encajaban en el supuesto de hecho superado ni daño consumado, toda vez que aquellos ya habían perdido cualquier interés en la prosperidad de sus pretensiones, pero ello no se debía a la satisfacción íntegra de las mismas por parte de la entidad demandada ni a la consumación del perjuicio que pretendía evitarse.

En todo caso, se ha precisado que “El hecho sobreviniente remite a cualquier otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío”, por lo que esta no es una categoría homogénea y completamente delimitada. Así, Sala Plena ha destacado la importancia de este concepto para definir aquellas situaciones frente a las que no había claridad en anteriores pronunciamientos, por no ser asimilables a las definiciones del hecho superado ni el daño consumado.

En este orden de ideas, para que se configure la situación sobreviniente según lo que ha

expuesto la jurisprudencia hasta el momento, y sin pretender delimitar esta categoría por completo, es necesario que (i) ocurra una variación en los hechos que originaron la tutela; (ii) que dicha variación implique la pérdida de interés del accionante en que se acceda a sus pretensiones, o que estas no se puedan llevar a cabo; y (iii) que la alteración en los hechos no sea atribuible a una conducta voluntariamente asumida por la parte accionada.»²⁴

Como se ve, en los escenarios mencionados la intervención del juez de tutela se torna inane para dispensar la protección constitucional en los precisos términos pretendidos por el promotor de la acción, por lo que eventualmente el pronunciamiento judicial frente al caso concreto se circunscribirá, *inter alia*, a constatar que se obtuvo lo solicitado, o a resarcir el daño, o a la adopción de medidas para evitar que se repitan lesiones a los derechos fundamentales, en el caso de que se logre evidenciar que la vulneración se produjo.

Con todo, es importante relieves que este Tribunal ha señalado que la verificación del fenómeno de carencia actual de objeto no impide per se el pronunciamiento del juez de tutela. En palabras de la Sala Plena, “es posible que el proceso amerite un pronunciamiento adicional del juez de tutela, no para resolver el objeto de la tutela -el cual desapareció por sustracción de materia-, pero sí por otras razones que superan el caso concreto; por ejemplo, para avanzar en la comprensión de un derecho fundamental, o para prevenir que una nueva violación se produzca en el futuro. Es posible entonces que, dadas las particularidades de un proceso, el juez emita un pronunciamiento de fondo o incluso tome medidas adicionales, a pesar de la declaratoria de carencia actual de objeto.”²⁵

Así, al unificar su jurisprudencia en torno a las circunstancias en las que tiene cabida el pronunciamiento del juez constitucional no obstante hallarse en presencia de una carencia actual de objeto, la Sala Plena estableció las siguientes reglas:

«(i) En los casos de daño consumado: es perentorio un pronunciamiento de fondo del juez de tutela (incluida la Corte Constitucional) cuando el daño ocurre durante el trámite de la tutela; precisando si se presentó o no la vulneración que dio origen a la acción de amparo. Además, el juez de tutela podrá, dadas las particularidades del expediente, considerar medidas adicionales tales como: a) hacer una advertencia a la autoridad o particular responsable para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela; b) informar al actor/a o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de

toda índole a las que puede acudir para la reparación del daño; c) compulsar copias del expediente a las autoridades competentes; o d) proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales trasgredidos y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan.

(ii) En los casos de hecho superado o situación sobreviniente: no es perentorio que el juez de tutela haga un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, y especialmente tratándose de la Corte Constitucional actuando en sede de revisión, podrá emitir un pronunciamiento de fondo cuando lo considere necesario para, entre otros: a) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan; b) advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes; c) corregir las decisiones judiciales de instancia; o d) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental»²⁶ (se resalta).

Aplicando las anteriores consideraciones al caso bajo estudio, la Sala Novena de Revisión advierte que, en efecto, en esta oportunidad se configura una carencia actual de objeto en relación con las pretensiones de Coomeva EPS asociadas a que se disponga el levantamiento de las medidas cautelares de embargo respecto de los recursos depositados en el Banco AV Villas bajo la figura de cuenta maestra de recaudo.

Como se constató en sede de revisión, en virtud de la decisión adoptada por la Superintendencia de Salud en Resolución 2022320000000189-6 del 25 de enero de 2022, consistente en ordenar la liquidación como consecuencia de la toma de posesión a Coomeva EPS, mediante providencia del 27 de enero de 2022 el Juez 15 Civil del Circuito de Barranquilla levantó las medidas cautelares objeto de censura constitucional.

En tal sentido, es evidente que en lo que este punto atañe se presenta un hecho superado, toda vez que como consecuencia de una conducta desplegada por la autoridad accionada caería en el vacío cualquier orden que se llegara a emitir con el fin de liberar de los embargos aquellos dineros de los aportes a seguridad social en salud destinados al proceso de compensación a los que Coomeva alude en la demanda constitucional de amparo.

No obstante lo anterior, considera la Sala que, en este caso, es necesario adelantar un análisis de fondo en relación con el asunto planteado, con el propósito de llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar

medidas para que los hechos vulneradores no se repitan, corregir las decisiones judiciales de instancia y avanzar en la comprensión de los derechos fundamentales que se encuentran en tensión.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, de acuerdo con las manifestaciones de varios de los intervinientes, se aprecia que la problemática descrita en la acción de tutela no se circunscribe exclusivamente al conflicto suscitado entre Coomeva EPS y un pequeño grupo de IPS acreedoras, sino que se trata de un fenómeno extendido que involucra a varios actores y tiene un impacto potencial en las condiciones de posibilidad para un óptimo funcionamiento del sistema de salud y la garantía de derechos que depende del mismo.

Por tanto, independientemente de que los embargos que propiciaron la reclamación constitucional ya se hayan levantado por parte del juez accionado, a juicio de la Sala es menester entrar a evaluar –previa verificación de los requisitos de procedencia– la juridicidad de las medidas cautelares impuestas a la luz del precedente fijado por esta Corporación, analizar el alcance de los dispositivos constitucionales de protección a los recursos de la salud y, bajo esa égida, activar su función de revisión respecto de los fallos de tutela proferidos por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

En adición a lo anterior, tomando en consideración la información reportada por el juzgado accionado a propósito de la orden de no pago²⁷ que subsiste actualmente sobre los depósitos judiciales que reposan en el Banco Agrario, se advierte que resulta procedente un pronunciamiento por parte de esta Sala de Revisión, sin perjuicio del hecho superado que se ha constatado.

5. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de la Constitución como un mecanismo judicial de naturaleza excepcional orientado a brindar a toda persona una protección urgente e inmediata frente a acciones u omisiones de autoridades públicas o, en precisos eventos, de particulares, que ocasionen con su conducta una amenaza o vulneración a derechos fundamentales. En razón a su carácter excepcional, este recurso no puede ser utilizado como sucedáneo de los procedimientos ordinarios establecidos por el Legislador para dirimir los conflictos jurídicos, por lo cual, en principio, sólo resulta procedente en la medida en que el

interesado carezca de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para perseguir la salvaguarda de sus garantías constitucionales, a menos que se acuda a éste de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable inminente.

Como efecto del reconocimiento de que las autoridades jurisdiccionales, en tanto autoridades públicas, no están exentas de poder llegar a lesionar derechos fundamentales a través de sus pronunciamientos, dentro de la jurisprudencia constitucional ha evolucionado una doctrina que propende a armonizar los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica y autonomía judicial, con la prevalencia que ostentan los derechos fundamentales en el Estado social y democrático de Derecho. Bajo esa impronta, a partir de la sentencia C-590 de 2005 se han definido los presupuestos y las hipótesis en las que, de forma extraordinaria, es procedente acudir a la acción de tutela para conjurar el agravio iusfundamental originado en una providencia judicial.

Así, por un lado, los requisitos generales de procedencia son un catálogo de supuestos formales indispensables para habilitar la intervención del juez constitucional en una materia resuelta por otra autoridad judicial en ejercicio de sus competencias, los cuales, junto con la legitimación en la causa de las partes –por activa y por pasiva–, se concretan en los siguientes condicionamientos: (i) que el asunto objeto de estudio tenga una clara y marcada relevancia constitucional, lo que excluye que el juez constitucional se inmiscuya en controversias cuya resolución corresponde a los jueces ordinarios, lo que se traduce en la carga en cabeza del solicitante de exponer los motivos por los cuales la cuestión trasciende a la esfera constitucional, por estar comprometidos derechos fundamentales; (ii) que, en atención al principio de subsidiariedad, se hayan desplegado todos los mecanismos de defensa judicial disponibles, a menos que se pretenda evitar la consumación de un perjuicio irremediable, con lo que se precave que la tutela sea utilizada como un atajo al medio judicial ordinario; (iii) que se cumpla con el requisito de inmediatez, es decir, que la acción tuitiva se haya interpuesto dentro de un término razonable y proporcionado desde que tuvo lugar la vulneración alegada, con el objetivo de no sacrificar desmesuradamente los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica que revisten de certidumbre a las decisiones jurisdiccionales; (iv) que si se alega una irregularidad procesal la misma tenga una incidencia directa y determinante sobre el sentido de la decisión, con la salvedad de que si la irregularidad constituye una grave lesión de derechos fundamentales (v. gr. prueba ilícita) la protección se activa independientemente del efecto sobre la decisión; (v) que se efectúe una

identificación razonable de los hechos vulneradores y los derechos afectados, y que tal circunstancia hubiese sido alegada al interior del juicio; y, finalmente, (vi) que la acción no se dirija en contra de sentencias de tutela, con el fin de que no se prolonguen infinitamente los debates en torno a la protección de las garantías fundamentales, ni contra fallos proferidos por la Corte Constitucional²⁸ y por el Consejo de Estado cuando resuelve asuntos de nulidad por inconstitucionalidad²⁹.

Por otro lado, la jurisprudencia de este Tribunal ha decantado en las causales específicas de procedencia las hipótesis materiales o sustanciales en las que tiene cabida la intervención de la justicia constitucional como consecuencia de yerros en el razonamiento o en la actividad judicial que desembocan en una providencia contraria al orden jurídico en tanto violatoria del debido proceso como garantía de los usuarios del aparato jurisdiccional. En la sentencia C-590 de 2005 estas causales materiales fueron caracterizadas así: “(a) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; (b) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; (c) Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (d) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; (f) Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales; (g) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; (h) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado; y, (i) Violación directa de la Constitución.”

En consecuencia, cuando a través de una acción de tutela se pretenda enervar un pronunciamiento judicial, el juez constitucional está llamado a verificar que se encuentren debidamente reunidos los requisitos generales de procedencia y, pasado este primer tamiz, a

examinar que los argumentos del reproche contra la providencia censurada guarden correspondencia con al menos una de las causales específicas antes enunciadas.

Legitimación en la causa por activa. Según el artículo 86 superior y el 10 del Decreto 2591 de 1991, la solicitud de amparo constitucional puede ser formulada por cualquier persona, ya sea por quien soporta directamente el agravio de sus derechos fundamentales, o por alguien que actúe en nombre del afectado. Es menester constatar, por lo tanto, si quien instaura la acción de tutela está habilitado para hacer uso de este mecanismo judicial, bien porque es el titular de los derechos cuya protección reclama, ora porque actúa en procura de otra persona a través de representación legal o de agencia oficiosa.

Tratándose de personas jurídicas, el artículo 633 del Código Civil establece que las mismas son capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones, así como de ser representadas judicial y extrajudicialmente; al paso que el artículo 640 de la misma obra reconoce los actos del representante legal como actos de la persona jurídica siempre que se mantengan dentro de los límites del ministerio que se le ha confiado.

La jurisprudencia constitucional, por su parte, ha determinado que las personas jurídicas cuentan con legitimación para interponer acciones de tutela, comoquiera que “son titulares de derechos fundamentales por dos vías, directamente como titulares de aquellas prerrogativas que por su naturaleza son predicables de estos sujetos de derecho, e indirectamente cuando la vulneración puede afectar las prerrogativas fundamentales de las personas naturales que las integran. En ese sentido, este Tribunal ha considerado que ‘una persona jurídica tiene derecho a la igualdad, a la inviolabilidad de domicilio, petición, debido proceso, libertad de asociación, acceso a la administración de justicia y el derecho al buen nombre, sin que esta enunciación pretenda ser exhaustiva’.”³⁰

En el caso bajo estudio, se advierte que quien instaura la solicitud de amparo funge como representante legal para efectos judiciales de Coomeva EPS, calidad que efectivamente demuestra mediante el respectivo certificado de existencia y representación legal aportado con los anexos a la demanda³¹.

A su vez, a efectos del análisis sobre el cumplimiento de este requisito es importante denotar que, si bien en la acción de tutela se cuestiona particularmente lo decidido en el marco del incidente de desacato y responsabilidad solidaria iniciado contra el Banco AV Villas en tanto

destinatario de la orden de embargo, Coomeva se encuentra legitimada por activa así no haga parte de esa actuación accesorio, toda vez que se halla en el extremo pasivo del proceso ejecutivo a que se alude y es contra ella que se impusieron las medidas cautelares en cuya virtud se congelaron los recursos de la cuenta maestra de recaudo número 165004813, de suerte que la EPS accionante resulta claramente impactada por lo resuelto por el juez accionado.

No cabe duda, pues, de que la solicitud encaminada a la salvaguarda del derecho al debido proceso de que es titular la entidad promotora de salud cumple con las exigencias de la legitimación en la causa por activa, en tanto atañe a sus propias garantías constitucionales.

Legitimación en la causa por pasiva. Este presupuesto se encuentra regulado también por el artículo 86 de la Constitución y desarrollado, a su vez, por los artículos 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, conforme a los cuales la acción de tutela puede dirigirse contra autoridades públicas y, en precisas hipótesis, contra particulares, según sea el caso, por su presunta responsabilidad –bien sea por acción o por omisión– en la lesión o amenaza iusfundamental que suscita la reclamación.

En el presente asunto es al Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla a quien se le atribuye la conducta vulneradora, por cuanto fue dicha autoridad jurisdiccional la que, en el marco del proceso ejecutivo bajo su instrucción, decretó las medidas cautelares de embargo de que se duele la entidad accionante. Bajo ese entendimiento, es diáfano que el citado Despacho judicial está debidamente convocado para comparecer en el extremo pasivo de la presente controversia. En consecuencia, ha de concluirse que también se encuentra acreditada la condición de legitimación en la causa por pasiva.

Relevancia constitucional. Visto que el debate gravita en torno a la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso y, por consecuencia, se alega una potencial afectación a la vida, a la salud, al mínimo vital, y que se invoca el presunto desconocimiento por parte del precedente fijado por esta Corporación en relación con el alcance del principio constitucional de inembargabilidad de los recursos del sistema de seguridad social en salud y sus excepciones, refulge que el asunto bajo estudio reviste la relevancia constitucional necesaria para ser examinado en esta sede.

Subsidiariedad. En atención a su naturaleza excepcional y residual, la acción de tutela no fue

creada para ser utilizada en reemplazo de los medios judiciales disponibles en el ordenamiento jurídico, ni para desplazar al juez natural de una determinada causa o invadir su órbita decisonal. Por tanto, salvo los casos en que se utilice como mecanismo transitorio para prevenir un perjuicio irremediable, la decisión forzosa del juez de tutela será la de declarar improcedente la acción si se advierte que se está recurriendo a este mecanismo preferente y sumario como estrategia para eludir los procedimientos y recursos ordinarios propios de cada proceso, o para reparar la incuria en su interposición.

En esta oportunidad, uno de los argumentos que reiteran el juez accionado y las IPS ejecutantes –así como otros intervinientes– es que la solicitud de amparo constitucional incoada por Coomeva EPS no cumple el requisito de subsidiariedad, pues sostienen que en el momento oportuno la actora no recurrió, habiendo podido hacerlo, la decisión de decretar la medida cautelar de embargo que ahora pretende atacar.

Sobre el particular, luego de revisar la certificación del estado del proceso ejecutivo 2018-175 allegada por el juzgado y contrastarla con las piezas digitalizadas del expediente que fueron remitidas a esta Corporación, la Sala estima pertinente realizar las siguientes precisiones.

Se observa que, en efecto, dentro de las ejecuciones promovidas por Sabbag Radiólogos S.A., Organización Clínica Bonnadona Prevenir S.A.S., Clínica Centro S.A., Pérez Radiólogos S.A.S., Rehabitemos Ltda., Centro de Rehabilitación Integral de Sabanalarga Ceris E.U., Sais IPS S.A.S., AP & JP S.A.S. y Unión Temporal UCI de la Sabana, Clínica La Asunción, Corporación Médica Salud para los Colombianos Ltda –“CMS Colombia Ltda.”, Medical Duarte ZF S.A.S., Forpresalud IPS S.A.S. y Adriana Zableh Solano, la tutelante Coomeva, de forma simultánea al recurso de reposición contra el mandamiento de pago y/o al formular excepciones de mérito³², solicitó el levantamiento de los embargos decretados en su contra con base en los mismos argumentos que sustentan la acción de tutela; peticiones estas que fueron denegadas por el juez accionado mediante autos proferidos el 15 de enero y el 16 de mayo de 2019, y el 13 de febrero de 2020, tras considerar que al perseguirse el pago de obligaciones derivadas de la prestación de servicios de salud a usuarios de la citada EPS opera una excepción a la inembargabilidad, sin que aparentemente la ejecutada presentara recursos contra dicha decisión, pues no se arrió copia de alguna actuación en tal sentido.

Por su parte, respecto de los ejecutantes Medicuc IPS Ltda., Ricardo Novoa Acevedo, Dumian Medical S.A.S., Fundación Soma, Sais IPS S.A.S., AP & JP S.A.S. y Unión Temporal UCI de la Sabana³³, y Clínica La Asunción³⁴ se precisa que Coomeva EPS interpuso recursos de reposición y apelación en contra del auto de decreto de medidas cautelares; el primero fue resuelto desfavorablemente por el juez instructor por proveídos del 13 de febrero 2020, y el segundo declarado desierto por autos del 23 de febrero de 2021 porque, según se indica, la apelante no suministró las expensas necesarias para la reproducción del respectivo cuaderno en orden a surtir la alzada.

Asimismo, se observa que en los procesos de cobro instaurados por Pérez Radiólogos S.A.S., Centro de Rehabilitación Integral de Sabanalarga Ceris E.U., Rehabilitemos Ltda., Sais IPS S.A.S., AP & JP S.A.S. y Unión Temporal UCI de la Sabana, Clínica Centro S.A., Medical Duarte ZF S.A.S. y Clínica La Asunción, por auto del 9 de febrero de 2021 la autoridad judicial accionada, tras dar apertura a “incidente de desacato y de responsabilidad solidaria”, requirió a AV Villas y a la ADRES “para que en forma inmediata pongan a disposición del juzgado las sumas retenidas con ocasión de las medidas cautelares decretadas” y les advirtió “que no es de su competencia determinar la improcedencia de la medida cautelar y reitéresele que, para el caso existe una excepción al principio de inembargabilidad, por cuanto se pretende el pago de obligaciones generadas a partir de la prestación de servicios de salud a personas afiliadas a Coomeva EPS S.A. y que se ha dictado sentencia que se encuentra debidamente ejecutoriada.”

Frente a la anterior determinación, por oficios remitidos el 12 y el 18 de febrero de 2021 el Banco AV Villas insistió en sus argumentos en cuanto a que las cuentas maestras de recaudo son inembargables por disposición legal y que no hacen parte del patrimonio de la ejecutada, al paso que, por oficio del 22 de febrero siguiente, las ADRES hizo lo propio y reiteró las razones por los que resultaba improcedente aplicar el embargo. Seguidamente, algunas ejecutantes presentaron memoriales expresando sus motivos de inconformidad con las entidades requeridas, y la Superintendencia de Salud allegó al juzgado una solicitud de desembargo de los recursos de las cuentas maestras del Banco AV Villas cuyo titular es Coomeva EPS con argumentos similares a los presentados por las incidentadas. Más tarde, por oficio del 4 de mayo de 2021, el Banco AV Villas comunicó al juzgado que ya había dado cumplimiento a la orden impartida y que había procedido a la realización de los depósitos judiciales correspondientes.

Posteriormente, mediante providencia del 12 de mayo de 2021, el juzgado abrió “incidente en contra del Banco AV Villas S.A. a efectos de establecer si hay lugar a imponer sanciones y establecer su solidaridad con ocasión del cumplimiento de la medida cautelar decretada en contra de Coomeva EPS S.A. al interior de las demandas instauradas por las sociedades Clínica Bonnadona Prevenir S.A.S. y Sabbag Radiólogos S. A.”, a lo que la entidad bancaria requerida respondió, por oficio del 18 de los mismos mes y año, que ya había acatado las órdenes de embargo proferidas en relación con el otro grupo de ejecutantes referidas en el primer incidente, al tiempo que informó que había procedido a dar cumplimiento a lo dispuesto en este segundo incidente, en el que se adicionaban como beneficiarias de las medidas cautelares dos IPS.

Pues bien: de conformidad con el numeral 8 del artículo 321 del Código General del Proceso, el auto que resuelva sobre una medida cautelar es pasible de apelación, por lo cual, a primera vista, podría pensarse que la acción de tutela adolece de improcedencia. Sin embargo, al analizar detenidamente las pretensiones de la acción de tutela, la Sala observa que el reclamo constitucional no se contrae a la decisión de que se hayan decretado en contra de la actora medidas cautelares de embargo per se –pues Coomeva reconoce la existencia de una cartera que torna legítimo el cobro judicial impulsado por las IPS– sino al hecho de que las cautelas fueron “aplicadas” de una forma presuntamente incorrecta por recaer sobre recursos que, según afirma, no hacen parte de su patrimonio y, por ende, no pueden servir para satisfacer a sus acreedores. Estos mismos argumentos fueron puestos de presente en repetidas oportunidades procesales al juez instructor de la ejecución, lo que demuestra que la entidad fue diligente al ventilar dentro el proceso la problemática advertida.

Por otro lado, es menester resaltar que en el presente asunto efectivamente se atendió lo prescrito en el parágrafo del artículo 594 del Código General del Proceso, pues el Banco AV Villas alertó a la autoridad judicial sobre la naturaleza de los recursos afectados con la cautela previo al cumplimiento de la orden judicial de embargo, no obstante lo cual la orden se mantuvo, acreditándose así el debido agotamiento del medio idóneo previsto en la ley para enervar esta clase de determinaciones.

Aunado a lo anterior, respecto de los autos proferidos en el marco de los dos incidentes iniciados por el juez accionado precisamente para compeler, so pena de sanción, al

cumplimiento de las medidas cautelares por él decretadas, la Sala encuentra que estas actuaciones están enmarcadas dentro de los poderes correccionales del juez previstos en el numeral 3 del artículo 44 del Código General del Proceso, y que frente a las decisiones allí vertidas no existía otro mecanismo de defensa judicial al que pudiera recurrir la accionante. En efecto, conforme al inciso 3º del párrafo de la citada norma –en concordancia con el artículo 59 de la Ley 270 de 1996– sólo es procedente el recurso de reposición cuando una vez agotado el trámite incidental se impone una sanción correccional, y el numeral 5 del artículo 321 del estatuto adjetivo en mención establece que cabe el recurso de apelación –que en nuestro ordenamiento es *numerus clausus*– sólo cabe contra el auto que rechace de plano un incidente y contra el que lo resuelva, hipótesis que no se configuraban en este caso.

Sobre el particular, resulta pertinente recordar que la accionante enfatizó en el escrito inicial que “Coomeva EPS no cuenta con un mecanismo procesal que le permita conminar al banco AV Villas a aplicar correctamente el precedente judicial y evitar que al ejecutar la orden de embargo lo realice sobre los recursos que aun [sic] pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como tampoco tiene una herramienta jurídica que le permita evitar que el Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla siga conminando al Banco AV Villas bajo una posible vinculación de solidaridad y desacato, aplique incorrectamente la orden de embargo sobre recursos que no son de Coomeva EPS, pero que al no realizarse el proceso de compensación si [sic] se ve perjudicada enormemente al a ver [sic] quedado totalmente administrativamente bloqueada, siendo la tutela el único mecanismo real con el cual se puede evitar un perjuicio irremediable para los distintos actores del sistema, entre ellos en especial los afiliados de la EPS” .

En ese sentido, bajo el prisma del principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial contemplado en el artículo 228 C.P., es claro que en el caso concreto los recursos de reposición y apelación en realidad carecen de los atributos de idoneidad y eficacia para repeler lo que en esta ocasión puntual constituye el presunto hecho vulnerador, pues, por un lado, la actora no busca que el decreto de medidas cautelares para garantizar el pago de sus obligaciones en mora sea como tal reconsiderado o revocado, sino que los mencionados embargos no comprometan los recursos que se encuentran depositados en la cuenta maestra de recaudo porque asegura que los mismos no son de su propiedad, y que el bloqueo institucional derivado de la forma de materializar las cautelas tiene la virtualidad de

ocasionar perjuicios graves e inminentes para su operatividad a nivel de la atención en salud y seguridad social de la población y de los derechos de los trabajadores de la entidad; y, por otro lado, los medios ordinarios de impugnación no tenían vocación de procedencia frente a las decisiones que, por vía de incidente, impusieron el Banco AV Villas la aplicación de las cautelas sobre las referidas cuentas.

Bajo esta óptica, esta Corte estima que el requisito de subsidiariedad ha de tenerse como superado, subrayando además que, como de vieja data lo tiene dicho la jurisprudencia, “la autoridad judicial al administrar justicia en relación con acciones de tutela, debe buscar la certeza en la realización de los derechos, por encima de consideraciones de índole formal capaces de sacrificar el contenido material de aquellos”. 35

Inmediatez. A efectos de valorar si la acción tuitiva se formuló dentro de un término razonable y proporcionado es preciso anotar que, como se indicó en precedencia, en el caso concreto el presunto hecho vulnerador no radica como tal en la decisión consistente en decretar de medidas cautelares en contra de la ejecutada, sino en que, con todo y las advertencias que se le hicieron sobre la naturaleza de los recursos que reposan en las cuentas maestras de recaudo, el juzgado haya insistido a toda costa e inclusive valiéndose de sus poderes correccionales en imponer los embargos sobre tales cuentas y forzar la consecuente constitución de depósitos judiciales con dichos dineros para garantizar el pago a los acreedores.

Desde ese punto de vista, se evidencia que fue mediante el auto del 9 de febrero de 2021 que el Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla dio apertura a “incidente de desacato y de responsabilidad solidaria”, requirió a AV Villas y a la ADRES “para que en forma inmediata pongan a disposición del juzgado las sumas retenidas con ocasión de las medidas cautelares decretadas” y les advirtió “que no es de su competencia determinar la improcedencia de la medida cautelar y reitéresele que, para el caso existe una excepción al principio de inembargabilidad, por cuanto se pretende el pago de obligaciones generadas a partir de la prestación de servicios de salud a personas afiliadas a Coomeva EPS S.A. y que se ha dictado sentencia que se encuentra debidamente ejecutoriada.”

La demanda constitucional de amparo, por su parte, fue presentada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 19 de febrero de 2021, de conformidad con lo

registrado en el acta de reparto respectiva.

Lo anterior significa que entre uno y otro evento transcurrieron apenas 10 días corrientes, lo que se aprecia como un lapso adecuado y oportuno para solicitar la protección del juez constitucional ante la presunta lesión de derechos fundamentales en que habría incurrido la autoridad accionada.

Incidencia cierta y directa de la irregularidad procesal. En esta ocasión, como se ha reiterado, la inconformidad de la EPS tutelante se relaciona con el presunto yerro en el razonamiento judicial que, a partir de un presunto desconocimiento del precedente, llevó al Juzgado 15 Civil del Circuito a afectar con las cautelas decretadas los recursos depositados en las cuentas maestras de recaudo, de suerte que no se está ventilando una violación de derechos fundamentales acaecida a raíz de una irregularidad de naturaleza procesal.

Identificación razonable de los hechos vulneradores de los derechos y oportuna alegación de los mismos al interior del proceso. Coomeva EPS ha detallado en el escrito inicial y en sus subsiguientes intervenciones en qué consistió el presunto defecto de desconocimiento del precedente al que endilga la vulneración de su derecho al debido proceso, el cual comprometería –consecuencialmente– el flujo de recursos del SGSSS, la vida, la salud y el mínimo vital de los afiliados por la afectación al servicio, así como el mínimo vital del personal vinculado a la entidad.

Además, los mismos argumentos que sustentan la acción de tutela fueron puestos de presente por la promotora de la acción en el marco del proceso ejecutivo instaurado en su contra desde el momento en que describió el traslado del mandamiento de pago.

Improcedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela. De acuerdo con lo esbozado hasta ahora, resulta diáfano que en el asunto de la referencia la acción tuitiva no se enfila contra otra sentencia de tutela, ni contra decisión emanada de la Corte Constitucional o por el Consejo de Estado en sede de nulidad por inconstitucionalidad.

Así las cosas, ha de concluirse que la acción de tutela sub examine satisface los requisitos generales de procedencia para atacar una decisión judicial, por lo que ha de concluirse que hay cabida a un estudio de mérito en torno a las pretensiones.

6. Caracterización del desconocimiento del precedente como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Aunque las autoridades judiciales gozan de autonomía en la interpretación de los enunciados normativos y en la aplicación del derecho en relación con cada asunto llevado a su conocimiento, en el ejercicio de esta función jurisdiccional no puede hacerse tabla rasa del precedente judicial, es decir, no puede pasarse por alto “aquel conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia.”³⁶

En ese sentido, el carácter vinculante del precedente responde a los principios de seguridad jurídica, buena fe, confianza legítima, al derecho a la igualdad entre los sujetos que acuden al sistema judicial y a la necesidad de coherencia del orden jurídico, los cuales no pueden llegar a ser sacrificados de forma desproporcionada so pretexto de la autonomía de los jueces, la cual, si bien es un principio reconocido constitucionalmente y eje de medular importancia en el Estado de Derecho, no es de carácter absoluto.

Los funcionarios que administran justicia, por tanto, como expresión de ese deber de deferencia al precedente, al enfrentarse a un determinado problema jurídico no pueden prescindir libérrimamente de las reglas jurisprudenciales que se derivan de pronunciamientos previos respecto de casos que compartan ciertas propiedades relevantes o que hayan abordado cuestiones semejantes; por el contrario, están llamados a incorporar tales reglas en su razonamiento a la hora de solucionar la controversia, pues en ello reside una parte considerable de la fuerza justificativa de la decisión que se adopte. En palabras de esta Corte: “[n]o se trata solamente de una contemplación eventual de aquellas decisiones anteriores, sino que en realidad los operadores jurídicos deben sujetar sus providencias a las subreglas de derecho y pautas establecidas por sus superiores funcionales y por ellos mismos a través de sus decisiones previas.”³⁷

Así, pues, las reglas que conforman el precedente y que han de orientar la labor de interpretación y aplicación normativa por parte de la autoridad judicial se pueden reconocer verificando (i) si su ratio decidendi contiene una regla relacionada con el caso posterior; (ii) esta ratio debió servir de base para resolver un problema jurídico análogo al que se estudia

en el caso posterior; (iii) que los hechos del caso o las normas juzgadas sean semejantes o planteen un punto de derecho similar al que debe resolverse en el caso posterior³⁸. Además, estas reglas pueden emanar de la *ratio decidendi* de providencias que han sido proferidas por los superiores funcionales y órganos de cierre de cada una de las jurisdicciones respecto de ciertas materias –caso en el cual se hablará de precedente vertical–, o bien, pueden desprenderse de los pronunciamientos que la misma autoridad ha realizado, así como aquellos dictados por sus homólogos, en los que se ha brindado un tratamiento uniforme frente a asuntos similares –que será el precedente horizontal–.

Dado este contexto, el desconocimiento del precedente se erige como una vulneración al debido proceso que ocurre cuando el juez toma distancia de las reglas jurisprudenciales aplicables a un caso sin justificar las razones para ese apartamiento. Quiere esto decir que la posibilidad de sustraerse del deber de observancia y respeto al precedente solamente resulta aceptable a condición de que el juez exponga motivos sólidos, contundentes y suficientes para separarse de las reglas jurisprudenciales en vigor, de forma que logre evidenciar por qué un caso en concreto no es susceptible de ser sometido al mismo tratamiento al que han estado sujetos otros casos de la misma estirpe. De tal suerte, el incumplimiento de esta carga argumentativa en cabeza del juez disidente conducirá a que su decisión quede expuesta a ser enervada mediante acción de tutela.

A propósito de esta causal específica de procedencia de tutela contra providencia judicial, merece una singular mención el caso del desconocimiento del precedente constitucional –el cual ha sido abordado como un defecto autónomo³⁹–, habida cuenta de la especial función encomendada por la Constitución a esta Corte en la estructura de la jurisdicción, en tanto guardiana de la integridad y supremacía del pacto de convivencia al tenor del artículo 241 superior. La anotada circunstancia implica que los pronunciamientos que lleva a cabo esta Corporación en torno a la interpretación de los contenidos constitucionales, tanto en la parte resolutive de sus sentencias como en las respectivas *ratio decidendi*, son conclusivos y obligatorios para las demás autoridades que, en todos los niveles, integran el aparato judicial.

No obstante, es menester anotar que la jurisprudencia de este Tribunal también ha reconocido que, bajo una estricta carga argumentativa, los jueces se aparten al momento de resolver un determinado asunto de aquellas reglas jurisprudenciales que, en principio, son

aplicables al caso. Ha dicho la Corte: “cuando una autoridad judicial considere pertinente apartarse de algún criterio jurídico adoptado con anterioridad, tiene la obligación de motivar claramente su decisión, exponiendo las razones que justifican su postura. De ahí que a los jueces se les ha impuesto el cumplimiento de dos requisitos, a saber: (i) El de transparencia, el cual hace referencia al reconocimiento expreso del precedente que se busca modificar o desconocer; y (ii) el de suficiencia de la carga argumentativa. En este último no basta simplemente esbozar argumentos que sean contrarios a la posición de la que se aparta, sino que deben exponerse de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía.”⁴¹

Sin perjuicio de lo anterior, cabe resaltar que el cumplimiento de estas cargas de transparencia y suficiencia que la jurisprudencia ha encontrado como válidas para apartarse de ciertas sentencias, no permiten hacerlo de las decisiones adoptadas por la Sala Plena o aquéllas que por sus características puedan considerarse como jurisprudencia en vigor. En sustento de esta regla, este Tribunal ha enfatizado que “bajo ninguna circunstancia es posible sustraerse del precedente contenido en sentencias adoptadas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, ni tampoco cuando se encuentre demostrada la existencia de ‘jurisprudencia en vigor’, esto es cuando exista ‘una línea jurisprudencial sostenida, uniforme y pacífica sobre un determinado tema’. El valor acentuado del precedente en estos casos encuentra su fuente, de una parte, en la especial autoridad de las decisiones adoptadas por el pleno de esta Corporación -lo que explica que el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991 prescriba que ‘[l]os cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte (...)’- y, de otra, en la importancia que desde el punto de vista de la igualdad, la seguridad jurídica y la buena fe tiene el seguimiento de aquellas reglas de decisión que a lo largo del tiempo han conseguido en la Corte suficiente estabilidad y claridad, a pesar de no haber sido establecidas directamente por la Sala Plena. En estos casos, debe entenderse que el margen de autonomía de las autoridades judiciales se reduce y, en consecuencia, los precedentes así establecidos sólo podrán modificarse por otra decisión de la Sala Plena de este Tribunal.”⁴²

Pues bien: esa premisa básica que propugna la prevalencia de la interpretación constitucional y el carácter vinculante del precedente emanado de esta Corporación ha sido el sustento para que, desde muy temprano, este Tribunal subrayara que la doctrina

constitucional cuando se emplea como elemento integrador es obligatoria “porque en este caso, se reitera, es la propia Constitución -ley suprema-, la que se aplica”⁴³.

Lo anterior significa que la jurisprudencia de la Corte Constitucional que interpreta casos no previstos en la ley es en sí misma una modalidad de derecho legislado y debe ser atendida para resolver asuntos similares, “si las normas que van a aplicarse han sido interpretadas por la Corte Constitucional”. Para la Corte, “es apenas lógico que si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión”⁴⁴.

7. Marco normativo y jurisprudencia constitucional en torno al principio de inembargabilidad y la destinación específica de los recursos del sistema de salud, su alcance y sus excepciones

7.1. Marco normativo

El artículo 2 de la Constitución contempla dentro de los fines esenciales del Estado los de servir a la comunidad y garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Carta, entre los cuales –al tenor de los artículos 48 y 49 ibidem– se encuentra la salud y la seguridad social, reconocidos en su doble dimensión de derechos y servicios en cabeza del propio Estado. Para asegurar la efectiva consecución de los mismos, el ordenamiento jurídico prevé principios superiores y dispositivos legales que procuran la protección de los recursos públicos destinados a la materialización de aquellos fines de interés general, manifestación de lo cual son el principio de inembargabilidad y la destinación específica de tales rubros.

La salvaguarda de los recursos con los que el Estado asegura el gasto público en salud y seguridad social se encuentra sólidamente fundamentada en diferentes preceptos constitucionales. El artículo 48 C.P. consagra que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella; el artículo 63 C.P. defiere al Legislador la potestad de definir cuáles bienes son inalienables, imprescriptibles e inembargables⁴⁵ –aspecto que ha sido desarrollado por diferentes normas que se expondrán a continuación–; el artículo 356 C.P. crea el Sistema General de Participaciones –SGP– con el fin de asegurar los recursos para que las entidades territoriales puedan financiar específicamente la prestación de los servicios de salud, educación, agua potable, saneamiento y servicios públicos domiciliarios a su cargo; al paso que el artículo 366 C.P.

consagra como objetivo fundamental de la actividad del Estado la solución de las necesidades insatisfechas de salud –entre otros– y determina que en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

A su vez, a nivel legal son varias las disposiciones que concretizan los citados mandatos constitucionales encaminados a garantizar la protección y adecuada administración de los recursos públicos del sistema de salud.

La Ley 100 de 1993 –Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones– prescribe en su artículo 9 que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella; en su artículo 153, numeral 3.13, establece que las prestaciones que reconoce el sistema se financiarán con los recursos destinados por la ley para tal fin, los cuales deberán tener un flujo ágil y expedito; en su artículo 154, literal g), obliga al Estado a intervenir para evitar que los recursos destinados a la seguridad social en salud se destinen a fines diferentes; en su artículo 182 señala expresamente que las cotizaciones que recauden las EPS pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y en el parágrafo de la misma norma precisa que dichas entidades deberán manejar los recursos de la seguridad social originados en las cotizaciones de los afiliados al sistema en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad; en sus artículos 218 y siguientes se crea y regula el Fondo de Solidaridad y Garantía para la administración de los recursos de la salud –función que posteriormente asumiría la ADRES– y, a partir de su artículo 225 diseña un esquema de vigilancia y control para preservar una rigurosa supervisión sobre el funcionamiento del sistema y el adecuado manejo de la información y de los respectivos recursos.

El Decreto 111 de 1996 –Estatuto Orgánico del Presupuesto– señala en sus artículos 11 y 1946 que la inembargabilidad es uno de los principios rectores del sistema presupuestal y que las rentas, bienes y derechos del presupuesto general de la Nación son inembargables⁴⁷.

Por su parte, la Ley 715 de 2001 –Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para

organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros- regula el Sistema General de Participaciones -SGP- constituido por los recursos que la Nación transfiere a las entidades territoriales para financiar, entre otros, el servicio de salud, y prescribe en sus artículos 3, 84 y 89 que tales recursos son de destinación específica, y en su artículo 91 señala que los recursos de SGP no forman unidad de caja con los demás recursos de presupuesto, que su administración debe realizarse en cuentas separadas, y que por su destinación social constitucional estos recursos no pueden ser sujetos de embargo, con las precisiones fijadas en la jurisprudencia⁴⁸.

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 adelante⁴⁹.

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 debitó 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 defina 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.

7.2. Jurisprudencia constitucional

Desde sus albores, a través de distintos pronunciamientos la Corte Constitucional ha desarrollado el contenido de las normas constitucionales y legales antes enunciados, al tiempo que, en su función de guardiana de la integridad y supremacía de la Carta Política, con su labor hermenéutica ha ido contorneando el alcance de tales disposiciones, armonizándolas con otros preceptos superiores.

En la sentencia C-546 de 1992, al examinar una demanda de inconstitucionalidad instaurada en contra de los artículos 8 y 16 de la Ley 38 de 1989 que consagraban la inembargabilidad de los recursos del presupuesto general de la Nación, porque a juicio de los accionantes ello impedía que se persiguiera judicialmente el pago de las pensiones que no fueran canceladas oportunamente a sus respectivos titulares.

Este Tribunal señaló que la priorización del interés general mediante el principio de inembargabilidad que protege los recursos del Estado no podía interpretarse de forma que sacrificara la efectividad del derecho fundamental a gozar de la pensión. En ese sentido, para resolver la tensión entre principios advertida, sostuvo que aunque “el principio de la inembargabilidad presupuestal es una garantía que es necesario preservar y defender, ya que ella permite proteger los recursos financieros del Estado, destinados por definición, en un Estado social de derecho, a satisfacer los requerimientos indispensables para la realización de la dignidad humana”, resultaba aplicable una excepción a dicho principio tratándose de la especial protección que el orden superior reconoce a los derechos de los trabajadores, recordando que en el Estado social de derecho “la persona es más importante

que el Estado, ya que éste se encuentra al servicio de aquella”.

Por lo tanto, condicionó la exequibilidad de los enunciados legales examinados en el entendido de que “en aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, solo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la nación, este será embargable”.

En la sentencia C-013 de 1993, esta Corporación estudió una demanda interpuesta contra la Ley 01 de 1991 y contra los Decretos 035, 036 y 037 de 1992 expedidos con base en las facultades extraordinarias del artículo 37 de la Ley 01 de 1991 –Estatuto de Puertos Marítimos–. En lo que atañe al objeto de la presente controversia, la acusación se dirigió contra dos artículos que establecían la inembargabilidad de los recursos de la Empresa de Puertos de Colombia en liquidación y del Fondo de Pasivo Social de la misma, porque a juicio de los demandantes “la inembargabilidad atenta contra los derechos de los trabajadores portuarios y los del Fondo, porque los despojan de las garantías efectivas para la protección y pago de las obligaciones a cargo de su empleador.”

A propósito de la inembargabilidad, la Corte expresó que la doctrina fijada en la sentencia C-546 de 1992 conservaba plena validez, y en consecuencia decidió que las normas cuestionadas eran exequibles “dejando a salvo las situaciones en las cuales la efectividad del pago de las obligaciones laborales a cargo de la Nación con ocasión de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia sólo pueda hacerse mediante el embargo de los bienes y recursos del Fondo de Pasivo Social y de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, o de las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación a su nombre, en cuyo caso el embargo correspondiente se ajustará a lo señalado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.”

En la sentencia C-017 de 1993 la Corte se ocupó de una demanda contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 15 de 1982, en cuya virtud se disponía la inembargabilidad de los dineros oficiales para el pago de pensiones de jubilación, vejez, invalidez y muerte. En criterio del actor, tal norma impedía a los pensionados satisfacer por la vía judicial el pago de sus pensiones.

Nuevamente la Sala Plena se acogió a lo sentado en la sentencia C-546 de 1992, reiterada en

la sentencia C-013 de 1993, en razón a la identidad sustancial entre la cuestión planteada y la previamente resuelta, por lo cual declaró “la exequibilidad del precepto acusado, dejando a salvo las situaciones en las cuales la efectividad del pago de las pensiones sólo pueda lograrse mediante el embargo de los fondos destinados al pago de pensiones de jubilación, vejez, invalidez y muerte, en cuyo caso el embargo correspondiente se ajustará a lo señalado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.”

En la sentencia C-337 de 1993 el objeto de escrutinio constitucional fueron los artículos 65, 76, 82, 84, 92, 98, 99, 104, 107, 113, 114 y 115 de la Ley 21 de 1992 –Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y la Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1º de Enero al 31 de Diciembre de 1993–.

Si bien en esa ocasión no se formularon cargos directamente relacionados con el principio de inembargabilidad, cabe anotar que, al detenerse a analizar los principios presupuestales, la Corte reafirmó, invocando el precedente de la sentencia C-546 de 1992, que el principio de inembargabilidad “es un criterio de seguridad presupuestal, que vela por la existencia de recursos, que son de interés general, pero nunca puede atentar, ni ser causa del desconocimiento de cualquier derecho fundamental, pues no hay título jurídico contra la validez y eficacia de los derechos fundamentales.”

En la sentencia C-103 de 1994, esta Corporación estudió una demanda contra el artículo 1º, numerales 158 (parcial) y 272 (parcial) del decreto 2282 de 1989 –Por medio del cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil–, en tanto que se prohibía toda ejecución contra entidades de derecho público antes de transcurrido un plazo de seis meses de surgida la obligación por título judicial, y se contemplaba la inembargabilidad de las rentas y recursos del presupuesto general de la Nación, con la indicación de que, en caso de decretarse un embargo sobre los mismos, bastaba certificación del Director General del Presupuesto o su delegado para acreditar el mencionado carácter de los bienes y efectuar desembargo de los mismos, a más tardar el día siguiente de haber sido presentada al juez dicha certificación, sin que procediera recurso alguno contra dicha determinación.

En la sentencia C-263 de 1994 se evaluaron unos reparos de inconstitucionalidad contra los artículos 64 del Decreto 1221 de 1986 –Por el cual se dicta el estatuto básico de las

entidades descentralizadas departamentales- y 318 del Decreto 1222 de 1986 -Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental-, en cuya virtud se establecía la inembargabilidad de los recursos recibidos por las entidades descentralizadas a título de transferencia de la Nación o del respectivo departamento, o de los contratos de empréstito interno o externo que dichas entidades hubieren celebrado, nuevamente basados en que ello fomentaba el incumplimiento de las obligaciones estatales y producía una afectación a la dignidad humana, el trabajo y la seguridad social.

En el fallo se sostuvo: “[t]ales transferencias tienen por fin el cumplimiento del objeto propio de cada entidad y, por tanto, no se pueden ver sujetas a la eventualidad de medidas cautelares que desfigurarían su sentido y su razón de ser. Lo propio se puede afirmar de los fondos procedentes de empréstitos internos o externos contratados por las entidades descentralizadas. Debe repararse, además, en que el acreedor de las entidades mencionadas no queda desprotegido. No se extiende la inembargabilidad a la totalidad de los bienes de aquéllas y, por otra parte, el hecho de prohibirse el embargo de unos determinados recursos no hace ilusorio el derecho a reclamar el pago, pues las obligaciones subsisten y el procedimiento de cobro puede de todas maneras llevarse a cabo aunque no sea procedente la medida cautelar.”

Sin embargo, reiteró la jurisprudencia conforme a la cual el principio de inembargabilidad no puede llevarse hasta el extremo de desconocer las obligaciones contraídas por el Estado en materia laboral, y condicionó en tal sentido la exequibilidad de la norma censurada.

En la sentencia C-577 de 1995, al pronunciarse en torno a una demanda que atacaba unas disposiciones de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 1298 de 1994 por la presunta infracción constitucional que suponían una serie de atribuciones al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, la Corte se detuvo a analizar la naturaleza jurídica de las cotizaciones del SGSSS.

Así, en lo que a esta causa atañe resulta relevante resaltar que en la citada sentencia la Corte caracterizó las cotizaciones en los siguientes términos: “La cotización para la seguridad social en salud es fruto de la soberanía fiscal del Estado. Se cobra de manera obligatoria a un grupo determinado de personas, cuyos intereses o necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados. Los recursos que se captan a través de esta cotización no entran a

engrosar las arcas del presupuesto Nacional, pues tienen una especial afectación, y pueden ser verificados y administrados tanto por entes públicos como por personas de derecho privado. La tarifa de la contribución no se fija como una contraprestación equivalente al servicio que recibe el afiliado, sino como una forma de financiar colectiva y globalmente el sistema Nacional de seguridad social en salud. // Las características de la cotización permiten afirmar que no se trata de un impuesto, dado que se impone a un grupo definido de personas para financiar un servicio público determinado. Se trata de un tributo con destinación específica, cuyos ingresos, por lo tanto, no entran a engrosar el Presupuesto Nacional. La cotización del sistema de salud tampoco es una tasa, como quiera que se trata de un tributo obligatorio y, de otra parte, no genera una contrapartida directa y equivalente por parte del Estado, pues su objetivo es el de asegurar la financiación de los entes públicos o privados encargados de prestar el servicio de salud a sus afiliados.”

En la sentencia C-179 de 1997, se revisó una demanda de inconstitucionalidad en contra del párrafo único del artículo 3º del Decreto 1283 de 1994 –Por el cual se establece el régimen de la Caja de Auxilios y de Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles Caxdac–, fundada en la inconformidad de la actora en cuanto a que se dispusiera el pago de pensiones de aviadores vinculados a empresas no aportantes con los fondos de la Caxdac, lo cual consideraba contrario a los derechos a la igualdad y de propiedad, entre otros.

Al ocuparse de examinar el régimen de los aportes realizados por las empresas de aviación civil a Caxdac y el manejo de esos aportes, la Corte destacó que “bajo el imperio de la Carta de 1991, no cabe duda acerca de que los fondos de pensiones, los organismos oficiales que tienen como función el reconocimiento y pago de pensiones y las E.P.S., públicas y privadas, que reciben cuotas de las empresas y de los trabajadores, administran recursos parafiscales. Por lo tanto, en ningún caso, esos fondos pueden ser afectados a fines distintos de los previstos en el ordenamiento jurídico y su manejo debe realizarse teniendo en cuenta la especificidad de su función.”

A la postre, el fallo enfatizó que las compañías aportantes no eran propietarias de los fondos propios de Caxdac y, dada la importancia de garantizar el pago de las pensiones, declaró exequible la norma acusada.

En la sentencia C-354 de 1997, la acción de inconstitucionalidad se enfiló en contra del

artículo 19 del Decreto 111 de 1996, norma que reiteraba la inembargabilidad de las rentas incorporadas al presupuesto general de la Nación y de los bienes y derechos de los órganos que lo conforman, preveía el deber de los funcionarios competentes de adoptar las medidas conducentes al pago de las sentencias contra los órganos respectivos dentro de los plazos establecidos, al tiempo que proscribía que los funcionarios judiciales decretaran órdenes de embargo que no se ajustaran a lo allí dispuesto, so pena de mala conducta. El demandante esgrimía que con ello se impedía a los administrados perseguir coactivamente la efectividad de los derechos sustanciales cuando el deudor fuera el Estado, se desvirtuaba el proceso ejecutivo como mecanismo para garantizar derechos y se obstaculizaba el acceso a la justicia.

Luego de recabar en la excepción a la inembargabilidad aplicable respecto de obligaciones de índole laboral sentada en las sentencias C-546 de 1992, C-013 de 1993, C-017 de 1993, C-337 de 1993 y C-103 de 1994, este Tribunal expuso que “el principio de la inembargabilidad tiene sustento constitucional en la protección de los recursos y bienes del Estado y la facultad de administración y manejo que a éste compete, que permite asegurar la consecución de los fines de interés general que conlleva la necesidad de hacer efectivos materialmente los derechos fundamentales y, en general, el cumplimiento de los diferentes cometidos estatales.” Anotó que, si bien el Legislador goza de libertad de configuración para determinar cuáles son los bienes inembargables –en desarrollo del artículo 63 C.P.–, no significaba que pudiera actuar de forma arbitraria, en desconocimiento de los derechos constitucionales y la dignidad humana.

Tras el análisis, concluyó que el principio de inembargabilidad general era ajustado a la Carta, no obstante lo cual precisó (i) que “[tal regla] sufre excepciones cuando se trate de sentencias judiciales, con miras a garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos a las personas en dichas sentencias”, y estableció, como condicionamiento, (ii) que el procedimiento y los plazos que deben atenderse para el pago de los créditos derivados de sentencias judiciales son los mismos que deben adoptarse para el pago de los demás créditos a cargo del Estado, como los que constan en actos administrativos o que se originan en las operaciones contractuales de la administración.

En la sentencia C-402 de 1997 la Corte enjuició el artículo 40 de la Ley 331 de 1996, en virtud del cual se obligaba al servidor público receptor de una orden de embargo sobre los

recursos del presupuesto general de la Nación, incluidas las transferencias que esta hace a las entidades territoriales, a solicitar la constancia sobre la naturaleza de tales recursos a la Dirección General del Presupuesto Nacional para proceder a su desembargo, y se disponía que la Contraloría podía abrir juicio fiscal contra el funcionario judicial que decretara el embargo de rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación. En opinión del promotor de la demanda, tal norma ponía en desventaja a los acreedores del Estado para hacer valer sus derechos, especialmente los laborales, y además vulneraba la independencia de la administración de justicia al amenazar a los jueces a responder con su propio patrimonio por aplicar los códigos que consagran las medidas cautelares.

La Sala Plena consideró, recordando la sentencia C-546 de 1992, que el principio de inembargabilidad es legítimo en tanto instrumento para garantizar el cumplimiento de los fines del Estado, mas no puede tener un carácter absoluto porque se desconocerían derechos y, remitiéndose a las excepciones establecidas en la sentencia C-354 de 1997, reiteró su constitucionalidad. Añadió que “no le asiste razón al demandante cuando señala que esta certificación vulnera el principio de la separación de poderes y la autonomía de la rama judicial, pues en realidad el precepto desarrolla el principio de colaboración armónica entre los órganos del Estado (CP art. 113), ya que tal certificación permite al servidor público conocer la naturaleza de los recursos y determinar si son o no embargables.”

En cuanto a la responsabilidad fiscal de los funcionarios judiciales que decretaran un embargo sobre los recursos presupuestales, determinó que la norma desbordaba el contenido propio de una disposición presupuestal instrumental, pues tenía un sentido normativo propio al consagrar una nueva forma de responsabilidad, y por tanto declaró su inexequibilidad.

En la sentencia C-136 de 1999 se llevó a cabo la revisión constitucional del Decreto Legislativo 2331 del 16 de noviembre de 1998 -Por el cual se dictan medidas tendientes a resolver la situación de los sectores financiero y cooperativo, aliviar la situación de los deudores por créditos de vivienda y de los ahorradores de las entidades cooperativas en liquidación, mediante la creación de mecanismos institucionales y de financiación y la adopción de disposiciones complementarias-.

En esa oportunidad, al verificar el artículo 31 del decreto, la Corte advirtió que al definir los

sujetos pasivos de la contribución el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras allí creado, no se excluyó del pago del mismo a los fondos que administran recursos parafiscales, como los de la salud, lo cual significaba trasladar una suma significativa de dineros de la seguridad social con destinación específica a conjurar la crisis del sector financiero, generándose como efecto la desfinanciación del SGSSS y la afectación del acceso a los servicios de salud de la población. Por lo tanto, se condicionó la exequibilidad de la mencionada disposición en el entendido de que la exención prevista los comprendía también a los fondos que administran recursos parafiscales.

En la sentencia SU-480 de 1999, en ejercicio del control concreto de constitucionalidad, este Tribunal revisó un acumulado de acciones de tutela promovidas por un grupo de personas diagnosticadas con SIDA contra una EPS y el Instituto de Seguros Sociales -ISS- con el fin de que se les garantizara, entre otras cosas, el suministro de unos medicamentos para tratar su padecimiento y mejorar su calidad de vida, los cuales no figuraban en los listados autorizados por el Ministerio de Salud.

Previo a la concesión del amparo deprecado, y tras referirse a los contenidos de los derechos a la seguridad social y a la salud en el Estado social de derecho y a sus correlativas obligaciones en términos de prestación del servicio, esta Corporación aludió al equilibrio en la relación entre el Estado y las EPS señalando que “al delegarse la prestación del servicio público de salud a una entidad particular, ésta ocupa el lugar del Estado para algo muy importante cual es la prestación de un servicio público; pero eso no excluye que la entidad aspire obtener una legítima ganancia. Así está diseñado el sistema. Pero, lo principal es que se tenga conciencia de que lo que se recauda no pertenece a las EPS, ni mucho menos entra al presupuesto nacional ni a los presupuestos de las entidades territoriales, sino que pertenece al sistema general de seguridad social en salud, es, pues, una contribución parafiscal.”

En esa misma línea, en lo que atañe al punto objeto del presente análisis, subrayó la Corte: “Lo importante para el sistema es que los recursos lleguen y que se destinen a la función propia de la seguridad social. Recursos que tienen el carácter de parafiscal. Como es sabido, los recursos parafiscales ‘son recursos públicos, pertenecen al Estado, aunque están destinados a favorecer solamente al grupo, gremio o sector que los tributa’, por eso se invierten exclusivamente en beneficio de éstos. Significa lo anterior que las cotizaciones que

hacen los usuarios del sistema de salud, al igual que, como ya se dijo, toda clase de tarifas, copagos, bonificaciones y similares y los aportes del presupuesto nacional, son dineros públicos que las EPS y el Fondo de solidaridad y garantía administran sin que en ningún instante se confundan ni con patrimonio de la EPS, ni con el presupuesto nacional o de entidades territoriales, porque no dependen de circunstancias distintas a la atención al afiliado. [...] Si los aportes del presupuesto nacional y las cuotas de los afiliados al sistema de seguridad social son recursos parafiscales, su manejo estará al margen de las normas presupuestales y administrativas que rigen los recursos fiscales provenientes de impuestos y tasas, a menos que el ordenamiento jurídico específicamente lo ordene. (Como es el caso del estatuto general de contratación, art. 218 de la ley 100 de 1993). Por lo tanto no le son aplicables las normas orgánicas del presupuesto ya que el Estado es un mero recaudador de esos recursos que tienen una finalidad específica: atender las necesidades de salud. En consecuencia las Entidades nacionales o territoriales que participen en el proceso de gestión de estos recursos no pueden confundirlos con los propios y deben acelerar su entrega a sus destinatarios. Ni mucho menos las EPS pueden considerar esos recursos parafiscales como parte de su patrimonio”.

En la sentencia C-1489 de 2000 se efectuó la revisión de los artículos 215 y 216 de la Ley 100 de 1993, en relación con la intermediación en la administración del sistema de salud por parte de entes privados, lo cual, a criterio del promotor de la acción, generaba que muchos de los recursos con destinación específica de la seguridad social terminaran beneficiando exclusivamente los intereses particulares de los propietarios de las empresas encargadas de la administración de los recursos de cada uno de los regímenes de seguridad social en salud.

Este Tribunal afirmó que dentro de la libertad de configuración del Legislador se encuentra la posibilidad de prever la existencia de entidades administradoras que funjan como intermediarias en el sistema de salud, como las EPS en el régimen contributivo y las ARS en el subsidiado, y expresó que ello no está prohibido por la Constitución, la cual “habla globalmente de la prestación del servicio de salud por particulares o por entidades públicas (CP arts 48 y 49), y es claro que por prestación del servicio de salud o de seguridad social en salud no puede entenderse únicamente la realización del acto médico sino también la ejecución de todos otros aquellos aspectos de prevención, administración de recursos, divulgación y promoción, entre otros, que hacen posible y eficiente la acción directa de los

profesionales de la salud.” En esa misma línea, precisó que “si la labor de las ARS hace parte del RS, y es un componente esencial de su funcionamiento, no se puede tampoco decir que los dineros destinados a sufragar los gastos administrativos de esas entidades, que son necesarios para la prestación efectiva del servicio médico, constituyan una desviación de los recursos de la seguridad social a otros fines. En efecto, como bien lo destacan varios intervinientes, si no existieran las ARS, y el subsidio a la salud hubiera sido estructurado de otra forma, de todos modos subsistirían los costos de administración de ese régimen, que tendrían que ser financiados con los dineros previstos para el sistema de salud. En efecto, no tendría sentido que la ley previera dinero y subsidio únicamente para el acto médico, pero no financiara los otros pasos administrativos que hacen posible la atención del usuario de baja capacidad económica.”

En ese orden de ideas, la Corte afirmó que la financiación de esa labor administrativa no puede entenderse como un desvío de los recursos de salud, en tanto sin esas tareas de coordinación no sería posible la realización eficiente de los actos médicos y, en todo caso, el ordenamiento contempla los mecanismos para evitar que esos dineros se confundan con el presupuesto propio de las entidades. Se expuso, además, que el diseño adoptado por el Legislador para la financiación del sistema de salud propendía a su mayor eficiencia y equidad en la atención a la población. Por consiguiente, declaró su exequibilidad.

En la sentencia C-363 de 2001 se revisó el artículo 17 de la Ley 608 de 2000 con ocasión de una demanda que planteaba que, en virtud de dicha disposición, “se gravan con el impuesto a las transacciones (dos por mil), los recursos de la Seguridad Social con destinación específica según la Constitución, siendo de destacar los que tienen su fuente en las contribuciones de los empleadores y trabajadores (recursos parafiscales).”

La Corte se refirió a lo decidido en la sentencia C-136 de 199 para insistir en la naturaleza parafiscal de las cotizaciones que realizan los afiliados a seguridad social tanto en salud como en pensiones; recursos estos que ingresan al Fosyga y que son recaudados por las EPS como delegatarias de este. Por tanto, concluyó que la norma era exequible por el cargo analizado, en tanto “el impuesto a las transacciones financieras desde su nacimiento, no recae sobre las operaciones financieras que se realicen con los recursos de la seguridad social por ser contribuciones parafiscales, lo que se corrobora y hace más explícito en la ley demandada, al establecer expresamente, que las operaciones financieras que se realicen con

recursos del sistema de seguridad social en salud y en pensiones, hasta el pago al prestador del servicio de salud o al pensionado, están exentas del pago de dicho gravamen (art. 23 No. 9 Ley 608/00)".

En la sentencia C-828 de 2001 el juicio de validez constitucional recayó sobre el artículo 1º la Ley 633 de 2000, que adicionó el Estatuto Tributario con una disposición según la cual se exceptuaba del gravamen a movimientos financieros las operaciones del SGSSS, del sistema de pensiones y del de riesgos profesionales, "hasta el pago a la entidad promotora de salud, a la administración del régimen subsidiado o al pensionado, afiliado o beneficiario, según el caso." En criterio del demandante, la norma generaba desequilibrios jurídicos y económicos al dejar por fuera de la exención a las IPS quebrantando la igualdad, aunado a que desconocía la destinación específica y el carácter parafiscal de los recursos en cuestión.

La Corte recordó que las rentas del SGSSS son, por definición, recursos parafiscales, reiterando lo sentado en las sentencias C-577 de 1995 y SU-480 de 1997. Para dar respuesta a la pregunta sobre cuál es el límite de la parafiscalidad en el ciclo del uso de los recursos de la Seguridad Social en Salud, esta Corporación indicó que las EPS son las responsables de recaudar las cotizaciones de los afiliados y facilitar la compensación con el Fondo de Solidaridad y Garantías y hacer un manejo eficiente de los recursos de la UPC, aclarando que estos no pueden catalogarse como rentas propias de aquellas entidades, como tampoco le pertenecen a quien los cancela, sino al sistema en general.

La sentencia concluyó que "[e]l GMF impuesto a las transacciones entre las EPS y las IPS y a las transacciones entre las ARS y las IPS, no puede aplicarse sobre los pagos del servicio de salud que pertenecen al Plan Obligatorio de Salud definido legal y jurisprudencialmente cuando se tutela el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida e integridad física", y por consiguiente declaró exequible la norma demandada "en el entendido de que la exención comprende las transacciones financieras que se realicen entre las EPS y las IPS y entre las ARS y las IPS con motivo de la prestación del Plan Obligatorio de Salud".

En la sentencia C-867 de 2001 se analizó una acción pública de inconstitucionalidad incoada contra el artículo 1 (parcial) de la Ley 550 de 1999. El reproche del actor se contraía a que, según él, al establecerse el ámbito de aplicación de dicha ley de intervención económica -relativa a la reactivación empresarial y a la reestructuración de entes territoriales-, podían

confundirse los recursos del SGSSS con el patrimonio propio de las entidades e instituciones de la seguridad social que se acogieran a esa ley, con el riesgo de terminar empleándose tales recursos para celebrar acuerdos de pago con acreedores, o demás gastos de los procesos de reestructuración, en desconocimiento de su destinación específica.

Dijo la Corte que el Estado cuenta con la potestad de intervenir, por medio de una ley, en la prestación del servicio público de salud para propender por su recuperación económica, pero sin llegar a desconocer con ello los derechos y los principios constitucionales que rigen la materia; y, por lo tanto, una ley que intervenga en el sector de la salud no puede contravenir el mandato superior de destinación específica respecto de los recursos de la seguridad social. La Sala Plena retomó lo sentado en la sentencia T-481 de 2000 en cuanto a que la destinación específica de los recursos de la salud es “una norma fundamental de indudable carácter imperativo y absoluto respecto del cual no se contemplan excepciones, ni se permite supeditar su cumplimiento –de aplicación inmediata– a previsiones o restricciones de jerarquía legal. // Por tanto, la calidad superior y prevalente del mandato constitucional desplaza toda norma inferior que pueda desvirtuar sus alcances, y, si alguien llegase a invocar con tal objeto las disposiciones de la ley en materia de liquidación forzosa de las instituciones financieras, deben ser ellas inaplicadas, para, en su lugar, hacer que valga el enunciado precepto de la Constitución, según lo dispone el 4 Ibídem, en virtud de la inocultable incompatibilidad existente” y subrayó que, en obediencia a dicha restricción constitucional, “los recursos destinados a atender las necesidades del servicio de salud y a asegurar la efectividad del derecho a la salud no pueden ser objeto de acuerdos de pagos con acreedores que conduzcan a que tales recursos no lleguen al destino ordenado en la Carta.”

Añadió la Corte que “los recursos del sistema de salud, cuyo fin es el pago de la atención médica, deben llegar a su destinación final, lo cual quiere decir que los dineros con los que las E.P.S. y las A.R.S. deben cancelar a las I.P.S. los servicios de salud prestados a sus afiliados, no pueden ser usados para un fin diferente”, mas aclaró que “los recursos propios de la entidad deben estar claramente diferenciados de aquellos que tienen como destino a la atención en salud, mediante cuentas separadas”, de modo que sólo los primeros pueden utilizarse en desarrollo de las medidas de reestructuración, lo cual corresponde asegurar a los entes de control, inspección y vigilancia del sector de la salud. En consecuencia, la sentencia precisó que las EPS o ARS no pueden omitir el mandato de destinación específica

que cubija a los recursos en salud por el hecho de acogerse a la ley objeto de estudio, y resolvió que dentro del ámbito de aplicación de la Ley 550 de 1999 pueden constitucionalmente estar dichas entidades en el entendido de que no se pueden comprometer los recursos destinados a la salud administrados por ellas.

En la sentencia C-566 de 2003 esta Corporación se ocupó de la demanda de inconstitucionalidad contra el inciso primero (parcial) del artículo 91 de la Ley 715 de 2001, a cuyo tenor los recursos del SGP no son susceptibles de embargos. Ello, para el demandante, transgredía la igualdad y el acceso a la justicia, pues implicaba una prerrogativa estatal en detrimento del ciudadano, a más de impedir a este último hacer uso de los instrumentos de garantía que otorga la ley para la efectividad de la pretensión ejecutiva.

Retomando lo dicho en la sentencia C-793 de 2002 –en la cual había examinado la constitucionalidad del artículo 18 de la misma ley en relación con la afectación a los derechos laborales de los docentes derivada de la inembargabilidad de los recursos del sector educativo del SGP–, esta Corporación anotó que, sin perjuicio de que tal principio encuentre pleno sustento en el orden superior, el mismo estaba sujeto a ciertos parámetros con miras a respetar los derechos fundamentales.

Por ello, aplicando los criterios y excepciones decantados en la propia jurisprudencia constitucional, la Corte moduló la disposición en cuestión y precisó que la misma era exequible “en el entendido que los créditos a cargo de las entidades territoriales por actividades propias de cada uno de los sectores a los que se destinan los recursos del sistema general de participaciones (educativo, salud y propósito general), bien sea que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos que contengan una obligación clara, expresa y actualmente exigible que emane del mismo título, deben ser pagados mediante el procedimiento que señale la ley y que transcurrido el término para que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo, en primer lugar, de los recursos del presupuesto destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esa clase de títulos, y, si ellos no fueren suficientes, de los recursos de la participación respectiva, sin que puedan verse afectados con embargo los recursos de las demás participaciones.”

De nuevo la Corte anotó que los recursos del SGSSS son rentas de naturaleza parafiscal que

no pueden ser utilizados para propósitos diferentes a los previstos en el propio sistema. Por ello –indicó la providencia en mención–, “no encuentra la Corte que el legislador haya violado la Constitución Política, al excluir del pago de la tarifa de control fiscal a las EPS y a las Cajas de compensación Familiar. Considerando que los recursos que manejan esas entidades son recursos parafiscales, que pertenecen al Sistema de Seguridad Social y que por expreso mandato del artículo 48 de la Constitución Política no pueden ser utilizados ni destinados a fines diferentes al previsto para el servicio por la ley, es claro que su exclusión del sistema tributario obedece a un fin constitucional legítimo. // Ciertamente, la imposición de gravámenes a las entidades que hacen parte de la seguridad social integral, no goza de legitimidad constitucional, en cuanto tiene como efecto excluir o apartar del ciclo del sistema todos aquellos recursos que son imprescindibles para dar estricto cumplimiento a los principios Superiores que propugnan la universalización y eficiente el servicio público de seguridad social.”

Desde ese ángulo, expuso este Tribunal que, al ser la tarifa de control fiscal un impuesto especial, que ingresa al presupuesto general de la Nacional para engrosar las arcas del Estado y que luego va a garantizar la autonomía de la Contraloría, resultaba constitucionalmente válido que se exonerara a las entidades del SGSSS de la obligación de cancelar tal contribución.

En la sentencia C-1040 de 2003 la Sala Plena adelantó juicio de constitucionalidad frente al artículo 111 (parcial) de la Ley 788 de 2002, norma tributaria según la cual se excluían de la base gravable del impuesto de industria y comercio los recursos de las entidades integrantes del SGSSS, en el porcentaje de la UPC destinado obligatoriamente a la prestación de servicios de salud, conforme a su destinación específica, porcentaje fijado en un 80% para el régimen contributivo y un 85% para el subsidiado. En criterio del demandante, al disponerse que las entidades del SGSSS paguen tributos conlleva que los recursos de éstas instituciones se utilicen para fines diferentes a la obtención y optimización de la seguridad social, en oposición a lo preceptuando en el artículo 48 superior.

Este Tribunal estimó que, en efecto, la norma era inconstitucional. Señaló que “[t]ratándose 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.” Enfatizó que, justamente por su carácter parafiscal, los recursos de la seguridad social en salud tienen destinación específica –“la salud de los afectados”–, y reiteró lo expuesto en la sentencia C-867 de 2001 en cuanto a que “que los recursos destinados a atender las necesidades del servicio de salud y asegurar la efectividad del derecho a la salud no pueden ser objeto de acuerdos de pago con acreedores que conduzcan a que tales recursos no lleguen al destino ordenado en la Carta.” Cabe anotar que la Corte resaltó que inclusive el porcentaje de la UPC correspondiente a los denominados “gastos de administración” de las EPS están comprendidos dentro de la parafiscalidad que conlleva la exención del gravamen tributario, pues también son indispensables para la prestación eficiente del servicio de salud.

Bajo esa óptica concluyó que los recursos del sistema de salud “no pueden ser objeto de impuestos, pues el establecimiento de esta clase de gravámenes altera la destinación específica de dichos recursos desviándolos hacia objetivos distintos de la prestación del servicio de salud.”

En la sentencia C-155 de 2004 se examinó una acción pública de inconstitucionalidad instaurada contra el artículo 299 (parcial) del Decreto Ley 663 de 1993 –Estatuto Orgánico del Sistema Financiero–, adicionado por el artículo 26 de la Ley 510 de 1999. El actor esgrimió que el Legislador incurrió en una omisión legislativa por cuanto al indicar qué se excluía de la masa de liquidación de las entidades financieras objeto de liquidación forzosa administrativa, se refirió solamente a los recaudos y no a todos los recursos de la seguridad social, desconociendo así su destinación específica.

La Corte aludió al amparo constitucional de los recursos de la seguridad social y al mandato derivado de la parafiscalidad, y resaltó que esta protección se impone al principio de igualdad entre acreedores que rige el proceso liquidatorio de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera. Citando la sentencia de tutela T-696 de 2000, recordó que “los dineros recaudados con destinación al sector de la salud, que son recursos parafiscales, no se encuentran en la misma situación jurídica de los dineros de los ahorradores e inversionistas particulares, pues no pueden ser utilizados con fines distintos para los cuales

están destinados, ni ser objeto del giro ordinario de los negocios de las entidades financieras, ni formar parte de los bienes de dichos establecimientos, ni desviarse hacia objetivos diferentes, ni siquiera con motivo de su liquidación o intervención.”

En tal sentido, señaló que “[n]ingún sentido tendría en efecto que los recursos del presupuesto nacional o de las entidades territoriales destinados a la seguridad social que son administrados por las entidades promotoras de salud o por los departamentos y municipios y que por cualquier circunstancia se encuentren depositados en una entidad financiera terminaran destinados a un fin diferente y no tuvieran la misma protección que los recaudos”, por lo que se condicionó la constitucionalidad de la norma “en el entendido que la expresión ‘así como los recaudos realizados por concepto de seguridad social’ alude a todos los recursos parafiscales de la seguridad social, a condición de que figuren como tales en la contabilidad de la correspondiente institución de seguridad social.”

En la sentencia C-559 de 2004, se asumió el conocimiento de una demanda contra el Decreto 1750 de 2003 –Por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean unas Empresas Sociales del Estado– y el artículo 16 (parcial) de la Ley 790 de 2002 –que facultaba al Presidente de la República para tal escisión–. Una de las acusaciones consistía en que, según el libelista, se producía una transferencia ilegítima de bienes provenientes de recursos parafiscales (hospitales, clínicas y centros de atención ambulatoria) de los que era titular el ISS a las recién creadas Empresas Sociales del Estado –ESE–, cuando los mismos debían permanecer para el beneficio exclusivo de los aportantes al ISS.

Para resolver sobre el particular, la Corte rememoró: “[l]as cotizaciones al sistema de seguridad social en salud se erigen como contribuciones parafiscales. Así lo ha señalado la Corte en reiterada jurisprudencia, pues constituyen un gravamen que se cobra a un grupo de personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud, cuya destinación específica es financiar ese mismo Sistema, con fundamento en los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad.” En esa medida, señaló que “los recursos proveniente de las cotizaciones al Régimen de Seguridad Social en Salud no son propios de las entidades que los administran (EPS, ARS y FOSYGA), pues son dineros públicos que deben destinarse a la prestación del servicio público de salud. Tampoco los cotizantes tienen un derecho adquirido sobre las cotizaciones realizadas, sino tan sólo un interés legítimo en su correcta utilización. Tienen sí, un derecho subjetivo a la prestación del servicio público, que no se confunde con la

‘propiedad’ de las cotizaciones pagadas, ni es correlativamente equivalente a ellas, como antes se dijo. // Ahora bien, el carácter parafiscal se predica tan solo los recursos provenientes de las cotizaciones, más no de los bienes y rentas propios de la entidades que prestan el servicio. Por ello la Corte ha distinguido entre los recursos parafiscales que administran las entidades del Sistema de Seguridad Social en Salud y su propio patrimonio y rentas”, de suerte que “el patrimonio propio de la EPS no tienen el carácter de recurso parafiscal.”

A la luz de las anteriores consideraciones, la Corte no encontró vicio de inconstitucionalidad alguno en la norma que dispuso la escisión del ISS, en tanto “el patrimonio de las entidades cuyo objeto social es la prestación del servicio público de salud no constituye un ‘recurso parafiscal’, por lo cual su transferencia o transferencia parcial a otras entidades no puede desconocer la destinación específica de este tipo de recursos” y, en todo caso, dicha destinación específica de los recursos no resultaría soslayada, comoquiera que los activos transferidos a las ESE seguirían empleándose en la prestación del servicio público de salud.

En la sentencia C-824 de 2004 se sometió a juicio de validez constitucional inconstitucionalidad el artículo 48, numeral 10 (parcial) de la Ley 788 de 2002, norma de carácter tributario a cuyo tenor los gastos de administración de las EPS quedaban excluidos de la exención del gravamen a los movimientos financieros –a diferencia de las demás operaciones realizadas con recursos del SGSSS–, circunstancia que, para el actor, suponía desconocer la destinación específica de tales rubros.

Esta Corporación recalcó que los recursos del sistema de seguridad social en salud tienen destinación específica y de ahí que las cotizaciones al mismo ostenten la calidad de contribuciones parafiscales, “al igual que las tarifas, copagos y bonificaciones, sean dineros que las EPS administran, sin que se confundan con su patrimonio, porque tal y como lo ordena el artículo 182 de la ley 100 de 1993, las entidades promotoras de salud deben manejar los recursos de la seguridad social originados en las cotizaciones de los afiliados en cuentas independientes del resto de bienes y rentas de la entidad. En este sentido, las UPC no son recursos que puedan catalogarse como rentas de las EPS, porque las cotizaciones que hacen los afiliados y demás ingresos del POS, no le pertenecen a quien las cancela ni se manejan en cuentas individuales, sino que forman parte del sistema en general y por consiguiente le pertenecen a él.”

Asimismo, la sentencia reafirmó que “todos los recursos que integran la UPC, tanto los administrativos como los destinados a la prestación del servicio de salud forman parte del Sistema General y por consiguiente han sido separados constitucionalmente para el cumplimiento de los fines propios de su destinación específica. Por ello no es dable al legislador hacer una separación tajante o establecer fronteras entre los recursos de la seguridad social destinados a la administración del sistema y aquellos destinados a sufragar específicamente el acto médico, por cuanto sin estructuras administrativas que sustenten los servicios médicos, éstos no podrían ser llevado a cabo.” En esa línea, precisó que “los recursos propios de las EPS y ARS producto de sus ganancias, de los contratos de medicina prepagada, publicidad y demás actividades son ingresos que pueden ser gravados ya que específicamente esos dineros no son de la seguridad social”, no así los gastos administrativos de aquellas entidades financiados con recursos del sistema de seguridad social, que no pueden ser gravados. Por ende, declaró inexecutable el enunciado demandado.

En la sentencia C-192 de 2005 el escrutinio se dirigió sobre el artículo 40 de la Ley 848 de 2003, el cual, en perspectiva del demandante, se oponía a la Carta y a la jurisprudencia constitucional (sentencias C-546 de 1992 y C-566 de 2003) al ordenar al servidor público que recibiera una orden de embargo sobre recursos del presupuesto general de la Nación o sobre las transferencias de esta a las entidades territoriales, a solicitar una certificación sobre la naturaleza de dichos recursos a la Dirección General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el fin de llevar a cabo el desembargo.

La Sala Plena reiteró que el principio de inembargabilidad no es absoluto y admite las excepciones desarrolladas en la jurisprudencia en torno a los créditos laborales y a los recursos de libre destinación del SGP, lo que no equivale a una posibilidad de embargabilidad indiscriminada. Recordó que sobre una disposición con un contenido semejante se pronunció en la sentencia C-402 de 1997, por lo que se remitió a las consideraciones allí expuestas sobre la validez de la medida orientada a que el funcionario proteja los recursos inembargables, y agregó que “lo establecido por el legislador en cuanto al deber del servidor público que recibe la orden de embargo, de obtener de la Dirección General de Presupuesto, la constancia sobre la naturaleza de los recursos objeto de la medida, es un trámite razonable si se entiende que con esta prueba, el juez del proceso, determinará si la orden de embargo la mantiene o no, al examinar si el crédito que se reclama ante las autoridades

judiciales, corresponde a los que pueden ser objeto de excepción al principio general de la inembargabilidad presupuestal”, procediendo entonces a declarar la exequibilidad de la disposición cuestionada.

En la sentencia C-1154 de 2008 esta Corporación se pronunció sobre la demanda dirigida contra el artículo 21 (parcial) del Decreto 28 de 2008 –Por el cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones–. En criterio del demandante, al prohibir el embargo de los recursos del SGP de las entidades territoriales y disponer que el pago de las acreencias laborales se hará efectivo con ingresos corrientes de libre destinación en el transcurso de la vigencia o vigencias fiscales subsiguientes, dicha norma propiciaba una suerte de inmunidad respecto de los recursos recibidos por una entidad territorial, pasando por alto que el principio de inembargabilidad de los mismos no es absoluto y haciendo nugatorios por esa vía la dignidad, la igualdad y el acceso a la justicia de quienes son titulares de créditos laborales, entre otros.

Tras recabar en los fallos que conforman la línea jurisprudencial sobre la regla general de inembargabilidad de los recursos del presupuesto general de la Nación como medida legítima para evitar la parálisis del Estado, recordó este Tribunal que no se trataba de un principio absoluto y que admitía excepciones fundadas en la necesidad de asegurar la efectividad de los derechos fundamentales, tales como (i) la satisfacción de obligaciones de índole laboral, (ii) el pago de sentencias judiciales, y (iii) la cancelación de otros títulos legalmente válidos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible. Seguidamente, al pronunciarse sobre la inembargabilidad de los recursos del SGP, la Corte precisó que los mismos tienen una destinación social específica derivada directamente de la Carta Política, por lo que gozan de una protección constitucional reforzada en comparación con los demás recursos públicos del presupuesto general de la Nación, pero tampoco resultaba absoluto el principio de inembargabilidad respecto de ellos, pues se había considerado que las excepciones antes citadas eran aplicables “siempre y cuando las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados los recursos del SGP (educación, salud, agua potable y saneamiento básico).” Ahora bien: la Corte enfatizó que el Acto Legislativo No. 4 de 2007 había supuesto una nueva aproximación al SGP desde “una mayor preocupación del Constituyente por asegurar el destino social y la inversión efectiva de esos recursos” y advirtió que las excepciones anotadas habían sido

desarrolladas por la jurisprudencia al amparo de otro marco regulatorio (el Acto Legislativo No. 1 de 2001), lo cual hacía necesario “examinar desde una óptica diferente el principio de inembargabilidad y las reglas de excepción”.

A luz de estas premisas, se consideró que la norma era válida en tanto “consagra la inembargabilidad de los recursos del SGP a la vez que autoriza el embargo de otros recursos del presupuesto de las entidades territoriales, de modo que garantiza la destinación social constitucional del SGP sin desconocer los demás principios y valores reconocidos en la Carta Política, particularmente en cuanto a la efectividad de las obligaciones de orden laboral.” No obstante, la condicionó “en el entendido de que el pago de las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia debe efectuarse en el plazo máximo de dieciocho (18) meses, contados a partir de la ejecutoria de la misma, y de que si los recursos correspondientes a los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial no son suficientes para el pago de las citadas obligaciones, deberá acudir a los recursos de destinación específica.”

En la sentencia C-539 de 2010 se planteó un nuevo juicio de constitucionalidad respecto del artículo 21 (parcial) del Decreto 028 de 2008, con el mismo argumento relativo a que lo allí dispuesto eliminaba la posibilidad de decretar medidas cautelares de embargo sobre los recursos de las entidades territoriales que provengan del SGP, con lo que se afectaba la efectividad de los derechos de los acreedores del Estado.

Al comprobar que existía identidad en la mayoría de los cargos respecto a los analizados en la sentencia C-1154 de 2008 y que se producía, en consecuencia, el fenómeno de cosa juzgada constitucional, la Corte decidió estarse a lo resuelto en esa oportunidad en esas materias. Cabe resaltar, sin embargo, que en esta ocasión esta Corporación precisó el alcance de las excepciones a la inembargabilidad a partir del pronunciamiento citado: “Nótese cómo la Corte en el fallo en comento, a sabiendas de que en ocasiones pretéritas, bajo la vigencia del Acto Legislativo N° 1 de 2001, ella misma había señalado varias excepciones distintas al principio de inembargabilidad de los recursos públicos, en esta ocasión, atendiendo al nuevo Acto Legislativo y al contenido, alcance y estructura de la norma acusada, sólo condicionó su exequibilidad a que ‘el pago de las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia’, bajo ciertas circunstancias pudiera hacerse efectivo sobre los recursos de destinación específica el SGP. No así en otros casos excepcionales que había

considerado bajo el anterior régimen constitucional. // Así pues, para la Corte es claro que sobre la regla general de inembargabilidad de los recursos del SGP contenida en el artículo 21 del Decreto 028 de 2008, regla general que también cobija a las obligaciones contractuales contraídas por las entidades territoriales para la prestación de los servicios que se financian con los recursos del SGP, la Corte ya se pronunció declarando su constitucionalidad, pues el condicionamiento introducido sólo se refirió al pago de ‘obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia’.”

Esta Corporación reiteró su jurisprudencia en torno al carácter parafiscal y la destinación específica de los recursos del sistema de salud, y anotó que las utilidades que obtienen las EPS hacen parte de sus recursos propios y son de libre destinación, pero agregó: “No obstante, la Corte debe precisar que si el porcentaje de los gastos de administración genera excedentes, significa que la fijación de la UPC, que corresponde a los órganos rectores de la seguridad social, fue realizada con base en información desactualizada o no fiable, siendo responsabilidad de las entidades estatales que efectuaron el cálculo, evitar que los dineros de la salud entren, sin justificación suficiente, como recursos propios, a las arcas de las EPS a través de dicho rubro.” Añadió que “los recursos que lo financian [al SGSSS], particularmente aquellos originados en cotizaciones, copagos y cuotas moderadoras y que tienen naturaleza parafiscal, poseen una destinación específica, esta es, financiar el cumplimiento de los objetivos del sistema. Para el logro de esos objetivos, es preciso costear, además de los gastos de los servicios médicos, los costos operativos del sistema y la utilidad razonable de los particulares que participan, toda vez que no hacerlo implicaría someterlos a una carga desproporcionada y anular sus libertades económicas.”

La Corte aclaró que la expresión “los recursos para la atención en salud” alude puntualmente a los dineros de la UPC destinados a la prestación de servicios inherentes a la garantía del derecho, una vez descontados los gastos administrativos. Con esa precisión, determinó que la disposición acusada era constitucional, ya que “si bien es cierto la medida conlleva restricciones que pueden obstaculizar la ampliación de la cobertura del SGSSS en términos de infraestructura médica y tecnología disponible, tal restricción es proporcionada a la luz de los demás componentes del derecho a la salud”, puesto que con ello se busca priorizar que haya un flujo adecuado de recursos hacia los servicios de promoción, prevención y curación.

En la sentencia C-543 de 2013 se avocó el examen de validez una serie de artículos de las

Leyes 1437 de 2011, 1530 de 2012 y 1564 de 2012 relativos a la inembargabilidad de los recursos asignados para pago de sentencias y conciliaciones y los del Fondo de Contingencias de entidades públicas, los del Sistema General de Regalías, los del presupuesto general de la Nación y de las entidades territoriales, los del SGP y los de la seguridad social, con ocasión de una demanda que planteaba que dichas normas otorgaban un beneficio a las autoridades estatales en detrimento de la posibilidad de sus acreedores de hacer valer sus derechos mediante medidas cautelares.

Tras efectuar la verificación de la aptitud sustantiva de la demanda, se dictó una sentencia inhibitoria. Sin embargo, la Corte insistió en que el principio de inembargabilidad es una garantía que se hace necesario preservar con el fin de proteger los recursos financieros del Estado, y recordó que la jurisprudencia constitucional había dado paso a unas excepciones a dicho principio en un ejercicio de armonización con otros preceptos y derechos constitucionales, desarrollos jurisprudenciales que el actor pretermitió en su acusación.

Por último, en la sentencia C-313 de 2014, la Corte efectuó el control previo de constitucionalidad del proyecto que, posteriormente, se convertiría en la Ley 1751 Estatutaria de la Salud, normatividad dentro de la cual se incorporó, en el artículo 25, la inembargabilidad de los recursos públicos que financian la salud y su destinación específica, de modo que “no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente”.

Al revisar dicha disposición y previo a declarar su exequibilidad simple, la Sala Plena refrendó el carácter público y parafiscal de los recursos de la salud, y agregó que “la prescripción que blindo frente al embargo a los recursos de la salud, no tiene reparos, pues, entiende la Corte que ella se aviene con el destino social de dichos caudales y contribuye a realizar las metas de protección del derecho fundamental.” Sin embargo, anotó que la inembargabilidad no opera como una regla sino como un principio, por lo cual no tenía carácter absoluto y admitía excepciones, debido a que puede entrar en choque con derechos y principios constitucionales. Sostuvo, entonces, que “la aplicación del enunciado deberá estar en consonancia con lo que ha sentado y vaya definiendo la jurisprudencia, pues, la Corte se ha pronunciado respecto de la inembargabilidad de los dineros públicos”.

En la mencionada providencia se trajo a colación lo decidido en la sentencia C-1154 de 2008

-sobre las condiciones para exceptuar el principio de inembargabilidad respecto de los recursos del SGP para satisfacer obligaciones laborales- y en la sentencia C-155 de 2004 -relativa a la naturaleza parafiscal de destinación específica que ostentan los recursos del sistema de seguridad social-. Asimismo, se recalcó que “de ninguna manera resulta de recibo una lectura según la cual, el legislador estaría habilitado para establecer una destinación diferente a los recursos de la seguridad social en salud, por cuanto ello contravendría el inciso cuarto del artículo 48 de la Carta Política. Esta comprensión del artículo 25 no se armonizaría con la Constitución, como quiera que bajo ninguna circunstancia los recursos de salud podrán destinarse al pago de otros emolumentos que no se relacionen directamente con la garantía el derecho a la salud de las personas.”

Pues bien: de los pronunciamientos aquí reseñados se colige que la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme y pacífica al caracterizar la inembargabilidad de los recursos públicos como un dispositivo primordial para garantizar el funcionamiento de la institucionalidad y el cumplimiento de los deberes estatales para con las personas, entre los cuales se destaca la garantía de los derechos a la salud y a la seguridad social; no obstante lo cual aquella debe ser entendida como un principio susceptible de ponderación -y no como una regla de “todo o nada”- cuando entra en colisión con otros valores, principios y derechos constitucionales.

Asimismo, de lo expuesto en precedencia se concluye que, junto con la inembargabilidad, el mandato superior de destinación específica de los recursos parafiscales del sistema de seguridad social en salud ha sido reiteradamente defendido por esta Corporación en orden a reforzar su protección prevalente, incluso frente a otros recursos del erario, y asegurar de esa manera que en la administración de estos se persiga estrictamente la finalidad social del Estado para la que han sido asignados, que no es otra sino la prestación efectiva del servicio de salud a la población.

A partir de la panorámica que ofrecen las anteriores consideraciones, pasa ahora la Sala a examinar si, en el asunto bajo estudio, tuvo lugar la vulneración iusfundamental alegada.

8. Análisis del caso concreto

Recapitulando, en el asunto sometido a consideración de la Sala lo que se cuestiona puntualmente es la decisión adoptada por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla, en

el marco del proceso ejecutivo promovido por un grupo de IPS contra Coomeva EPS, de afectar con medida cautelar de embargo los recursos que reposan en la cuenta maestra de recaudo número 16500481350, abierta por la deudora en el Banco AV Villas, la cual, según certificación expedida por la Directora Nacional de Tesorería de Coomeva, “tiene como destinación exclusiva el recaudo de las cotizaciones del régimen contributivo de salud y es independiente de las cuentas donde se manejan los recursos de la EPS”⁵¹, lo que a su vez es corroborado por la ADRES, que la identifica como cuenta maestra de recaudo del régimen contributivo⁵².

Según la entidad accionante, aun cuando pueda resultar legítimo el decreto de cautelas en orden a cancelar las obligaciones insatisfechas que prueben sus acreedoras, los dineros depositados en ese tipo específico de cuenta no pueden comprometerse, pues son recursos públicos del sistema de seguridad social en salud que no hacen parte de su patrimonio y que, como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, por su naturaleza no son pasibles de embargo.

En esa medida, Coomeva EPS afirma, en suma, que el juez instructor del proceso incurrió en desconocimiento del precedente constitucional, pues, pese a haber sido advertido de la naturaleza de los recursos, insistió en cobijarlos con la medida cautelar a partir de una interpretación errada de las excepciones al principio de inembargabilidad establecidas por vía jurisprudencial.

Durante el trámite se han pronunciado con argumentos que coadyuvan la solicitud de amparo la Procuraduría General de la Nación –a través del Procurador 13 Judicial II adscrito a la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales, y de la Procuradora Delegada para la Salud, Protección Social y Trabajo Decente–, el Banco AV Villas, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES–, el Agente Interventor de Coomeva EPS S.A. designado por la Superintendencia Nacional de Salud, la propia Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social, entidades para las cuales efectivamente el juez cometió un desacierto al disponer el embargo de los recursos de la cuenta maestra de recaudo en cuestión. Por el contrario, se han opuesto a la tutela el accionado Juez 15 Civil del Circuito de Barranquilla, las IPS ejecutantes Sabbag Radiólogos S.A., Clínica La Asunción, Medical Duarte ZF S.A.S., Dumian Medical S.A.S., Adriana Zableh, Rehabilitemos Ltda., Forpresalud, Medicuc IPS Ltda.,

Fundación Soma, CMS Colombia Ltda., SAIS IPS S.A.S., AP & JP S.A.S., UCI de la Sabana, Centro de Rehabilitación Integral de Sabanalarga Ceris, así como el ciudadano Hernán Javier Arrigui Barrera y la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas –ACHC–, para quienes la decisión judicial acusada es correcta, bajo en el entendido de que los créditos debidos caben dentro de las excepciones a la inembargabilidad aceptados por la jurisprudencia. La Contraloría, a su turno, adhirió a los argumentos de las IPS en relación con el sistemático incumplimiento de las obligaciones por parte de las EPS y la afectación que de tal comportamiento se desprende para el sistema.

Habida cuenta de que, conforme a lo probado en el proceso, la cuenta maestra de recaudo afectada con el embargo fue la número 165004813, destinada a los aportes del régimen contributivo, y subrayando que, consecuentemente, es respecto de la misma que debe pronunciarse la Corte, esta Sala de Revisión advierte de entrada que, a la luz de los criterios descritos en el acápite anterior, la reclamación sobre la que se funda la acción de tutela está llamada a prosperar, toda vez que del precedente reiterado en prolíficos pronunciamientos de esta Corte Constitucional se desprende de manera diáfana y contundente que los recursos del SGSSS 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 reconocidas por la jurisprudencia, como enseguida pasa a exponerse.

Si bien la inembargabilidad que abriga a los recursos públicos de la seguridad social en salud no es un principio absoluto, ha sido esta propia Corporación la que, como guardiana de la supremacía y la integridad del pacto social, ha determinado el alcance de dicho principio dentro del balance que debe existir en relación con otros preceptos y derechos constitucionales. En ese sentido, si el alcance del citado principio, fijado a través de múltiples pronunciamientos de Sala Plena de la Corte Constitucional, es vinculante y tiene carácter erga omnes frente a todas las autoridades jurisdiccionales, a fortiori lo será el alcance de sus excepciones, las cuales exigen una interpretación estricta y restrictiva toda vez que sólo en esas hipótesis puntuales admitidas por la jurisprudencia el interés público de preservar los recursos específicamente destinados a garantizar la salud termina por ceder ante otros principios y derechos de rango superior.

Tal como quedó ampliamente planteado en las consideraciones generales de esta

providencia, los recursos del SGSSS tienen una protección constitucional aún más reforzada, inclusive, que otros recursos de naturaleza pública, y por lo tanto sólo en circunstancias extraordinarias que la jurisprudencia constitucional ha determinado pueden llegar a embargarse y a utilizarse en un objeto distinto a la destinación específica que la norma fundamental les ha asignado, a saber: la financiación de la prestación del servicio de salud a la población.

Precisamente por ese blindaje especial que ostentan estos recursos, es imperativo para todo operador jurídico acatar con rigor y a pie juntillas los términos en que esta Corte se ha pronunciado sobre los eventos excepcionales en los cuales es posible comprometer los recursos del SGSSS, lo que, de suyo, implica observar cuidadosamente a qué fuente de financiación se ha referido al admitir tales excepciones, pues, como es sabido, el sistema de salud se nutre de dineros procedentes de diferente origen, entre los que se cuentan las cotizaciones de los afiliados al SGSSS recaudados por las EPS, de un lado, y los recursos del Sistema General de Participaciones en Salud –SGP–, de otro.

Podría decirse, entonces, que dentro del género que constituyen los recursos del SGSSS, los dineros que reciben las EPS en virtud de las cotizaciones son una especie, distinta a su vez de aquella conformada por los rubros transferidos por la Nación en virtud del SGP. Ahora bien: aunque unos y otros gozan de especial protección constitucional en tanto recursos del sistema de salud, la distinción hecha resulta relevante justamente en razón al tratamiento dispensado por la jurisprudencia constitucional en lo que atañe a la aplicación del principio de inembargabilidad y sus excepciones.

En efecto, tratándose de los recursos destinados al sector salud del SGP la Corte Constitucional ha reafirmado su destinación específica y carácter en general inembargable, no obstante lo cual ha reconocido que dicha inembargabilidad puede llegar a ser exceptuada para dar prevalencia a la efectividad de ciertos derechos fundamentales.

Así, dentro de su vasta jurisprudencia a propósito del tema de la inembargabilidad de los recursos públicos, al referirse en concreto a los recursos del SGP, en un primer momento esta Corporación encontró legítimo que el carácter inembargable de los mismos debía plegarse para atender créditos a cargo de las entidades territoriales que tuvieran origen en actividades propias de cada uno de los sectores a los que se destinan los recursos del

sistema general de participaciones –incluido el sector salud– y que estuvieran recogidos en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, permitiéndose así el embargo de los recursos de la participación respectiva cuando los recursos destinados al pago de sentencias o conciliaciones no fueran suficientes.

Sin embargo –como se vio *ut supra*–, posteriormente la Corte reformuló el alcance de las excepciones a la inembargabilidad en atención al nuevo enfoque del SGP incorporado por el Constituyente a raíz del Acto Legislativo No. 4 de 2007. Dicha reforma constitucional supuso una modificación del marco normativo gracias al cual se fortaleció el afán por asegurar el destino social y la inversión efectiva de aquellos recursos del SGP, lo que condujo a que se reevaluaran las condiciones que tornaban viable el embargo de los mismos. Producto de dicho análisis, la Sala Plena efectuó un “acople” de la jurisprudencia y señaló que los recursos de destinación específica del SGP sólo podían comprometerse subsidiariamente para hacer efectivas las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia judicial, en el evento de que los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial no fueran suficientes para atender tales acreencias.

En razón de este nuevo criterio, luego la Corte precisaría que el principio general de inembargabilidad se predica incluso frente a las obligaciones contractuales contraídas por las entidades territoriales para la prestación de los servicios que se financian con los recursos del SGP.

Lo anterior fue ratificado más recientemente cuando, al revisar la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de Salud, este Tribunal señaló que la aplicación del principio general de inembargabilidad de los recursos de la salud “deberá estar en consonancia con lo que ha sentado y vaya definiendo la jurisprudencia”, remitiéndose entonces a lo decidido en el fallo de control abstracto que, a manera de criterio hermenéutico de armonización, precisó que era factible embargar los recursos de destinación específica del SGP para garantizar el pago de obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia si y solo si se verificaba que para asegurar la cancelación de dichos créditos resultaban insuficientes los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial.

En ese sentido, no cabe duda de que el precedente constitucional vigente ha delimitado las condiciones para exceptuar el principio general de inembargabilidad de los recursos de la

salud correspondientes al SGP en los siguientes términos: (i) que se trate de obligaciones de índole laboral, (ii) que estén reconocidas mediante sentencia, (iii) que se constate que para satisfacer dichas acreencias son insuficientes las medidas cautelares impuestas sobre los recursos de libre destinación de la entidad territorial deudora.

En cambio, respecto de los recursos provenientes de las cotizaciones al SGSSS recaudados por las EPS, la jurisprudencia constitucional no ha introducido excepción alguna a su inembargabilidad.

Antes bien, acerca de esta tipología de recursos que son los aportes que reciben las entidades promotoras de salud por parte de sus afiliados con capacidad económica, ha sostenido la Corte que (i) son parafiscales, de modo que no ingresan al presupuesto general de la Nación ni se mezclan con otros recursos del erario; (ii) tienen una destinación específica, cual es la financiación de la prestación de los servicios de salud a los usuarios del sistema, previa su conversión a UPC mediante el proceso de compensación; (iii) pertenecen al SGSSS y no al patrimonio de las EPS, por lo que deben manejarse en cuentas separadas de los dineros propios de dichas entidades –las cuales solo obran como delegatarias del Estado en lo que a su recaudo concierne–; (iv) están exentos de ser gravados con impuestos y otros tributos, pues ello desnaturalizaría su destinación específica; (v) deben ser excluidos de la masa a liquidar de los entes financieros que, siendo sus depositarios, entren en proceso de liquidación; (vi) no pueden ser utilizados para la adquisición de activos fijos e infraestructura por parte de las EPS; (vii) no pueden ser objeto de acuerdos de pagos con acreedores que conduzcan a que tales recursos no lleguen al destino ordenado en la Carta; y, (viii) el Legislador tiene prohibido modificar su destinación específica.

De modo que, acogiendo íntegra y fielmente el precedente sentado por la Sala Plena de esta Corporación, de ninguna parte se extrae que los dineros producto del recaudo que adelantan las EPS en relación con los aportes al SGSSS hayan sido calificados como susceptibles de embargos, como equivocadamente lo asumió el juez accionado en el presente trámite.

Llegado este punto, para la Sala es necesario relieves que, si bien esta Corporación ha dicho que “los recursos del sistema de salud, cuyo fin es el pago de la atención médica, deben llegar a su destinación final, lo cual quiere decir que los dineros con los que las E.P.S. y las A.R.S. deben cancelar a las I.P.S. los servicios de salud prestados a sus afiliados, no pueden

ser usados para un fin diferente”⁵³, también es cierto que esta Corte ha reconocido que la destinación específica de los recursos del SGSSS no alude solamente al acto médico.

En efecto, este Tribunal ha señalado enfáticamente que “es claro que por prestación del servicio de salud o de seguridad social en salud no puede entenderse únicamente la realización del acto médico sino también la ejecución de todos otros aquellos aspectos de prevención, administración de recursos, divulgación y promoción, entre otros, que hacen posible y eficiente la acción directa de los profesionales de la salud.”⁵⁴ Con esa misma orientación, la jurisprudencia constitucional tiene dicho que los denominados gastos administrativos u operativos de las EPS están comprendidos dentro de la destinación específica de los recursos del sistema de salud⁵⁵, toda vez que “sin estructuras administrativas que sustenten los servicios médicos, éstos no podrían ser llevado a cabo.”⁵⁶

Desde tal perspectiva, y habiendo sido enterado oportunamente el Juez 15 Civil del Circuito de Barranquilla sobre la singular naturaleza de los recursos que reposaban en la cuenta maestra de recaudo número 165004813 –como en efecto se le advirtió en virtud del oficio que sobre el particular le remitió en Banco AV Villas como destinatario de la orden, en acatamiento a lo previsto en el parágrafo del artículo 594 del C.G.P., y en consonancia con lo certificado por la ADRES, la tesorería de Coomeva y más tarde la Superintendencia de Salud–, a lo que estaba llamado el juez por ley era a proceder a su inmediato desembargo de conformidad con el artículo 597 del C.G.P., en vez de dar apertura a incidentes de desacato y responsabilidad solidaria contra la entidad bancaria y la ADRES e insistir obstinadamente en gravar aquellos recursos que, ya se sabía, correspondían a cotizaciones efectuadas por los afiliados a Coomeva EPS, apelando al simple argumento de que la cautela se justificaba en la medida en que lo que se buscaba era cancelar obligaciones derivadas de la atención médica brindada por las IPS ejecutantes a los pacientes.

Con semejante postura, el funcionario judicial accionado soslayó que la destinación de los recursos del SGSSS no se contrae de forma exclusiva a los actos médicos propiamente dichos, sino que, como lo ha decantado la jurisprudencia constitucional, dichos recursos también financian los gastos de operatividad de las EPS –que incluyen aspectos de infraestructura, tecnologías y personal administrativo–, así como los programas de prevención y promoción, algunas prestaciones económicas que se reconocen a favor de los

usuarios del sistema y, como resulta apenas obvio, la posibilidad misma de continuar garantizando en tiempo presente y a futuro la adecuada y oportuna atención en salud a la población de afiliados y beneficiarios, en concordancia con lo previsto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y de conformidad con las reglas que gobiernan el proceso de compensación a cargo de la ADRES y con las medidas especiales adoptadas en virtud de la intervención estatal sobre la EPS para asegurar el giro de la UPC a los prestadores.

En otras palabras, la lectura distorsionada del juez sobre el alcance del precedente jurisprudencial en torno a la destinación específica de los recursos del SGSSS se tradujo en que, por privilegiar la satisfacción inmediata de las deudas originadas por los actos médicos desplegados por las IPS ejecutantes, ignoró por completo que el embargo decretado sobre la cuenta maestra de recaudo –que, por demás, carecía de sustento jurídico– ocasionaba en la práctica una parálisis institucional por la cual se colapsaban absolutamente los presupuestos para hacer frente a otras dimensiones igualmente relevantes de la garantía del derecho a la seguridad social en salud de las personas.

Aunado a lo anterior, cabe agregar que, a partir de una interpretación sistemática de los postulados trazados en la jurisprudencia constitucional, es razonable inferir que los recursos del SGSSS cuya destinación específica es preservar el funcionamiento del sistema como condición sine qua non para la prestación permanente del servicio de salud no pueden ser bloqueados so pretexto de procurar el pago a los acreedores de las EPS, en tanto con ello se genera un sacrificio desproporcionado de los derechos fundamentales de los afiliados y beneficiarios.

Recuérdese que esta Corte ha subrayado que “los recursos destinados a atender las necesidades del servicio de salud y a asegurar la efectividad del derecho a la salud no pueden ser objeto de acuerdos de pagos con acreedores que conduzcan a que tales recursos no lleguen al destino ordenado en la Carta”⁵⁷, y ha indicado a la vez que son los recursos propios de las entidades del sistema –cuyo manejo es separado e independiente de aquellos dineros públicos y parafiscales– los que corresponde utilizar para solventar las obligaciones adeudadas. Si bien tales precisiones fueron pronunciadas en el marco del análisis a propósito de si existía o no la posibilidad de que las entidades del sistema de salud se acogieran a esquemas de reestructuración, nada obsta para extrapolar ese razonamiento al caso bajo estudio, puesto que sustancialmente la causa de la controversia es la misma, esto es, que se

socaven los recursos del SGSSS asignados constitucionalmente asegurar la prestación del servicio de salud con el fin de atender las demandas de los acreedores de la EPS, como en el sub examine lo auspició el juez accionado.

No desconoce esta Sala de Revisión la honda crisis denunciada por varias de las IPS ejecutantes, la ACHC y la Contraloría en relación con la problemática estructural ocasionada por el incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones de muchas EPS, incluida Coomeva. Es, sin lugar a dudas, una situación alarmante que compromete la marcha adecuada, eficiente y equitativa del sistema de seguridad social en salud, y que, por tanto, amerita toda la atención del Estado y una respuesta eficaz de las autoridades competentes, pues resulta completamente inadmisibile desde el punto de vista constitucional la normalización de la cultura del no pago, máxime si se trata de créditos debidamente probados y en un ámbito de tan categórica importancia en el Estado social de derecho.

Sin embargo, la solución a tales escollos no radica en arrasar indiscriminadamente con los recursos inembargables y de destinación específica del SGSSS, contraviniendo el orden jurídico y poniendo en un peligro inaceptable el funcionamiento del sistema y, potencialmente, los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida y al mínimo vital de los usuarios, cuyo bienestar depende inexorablemente de que los recursos circulen efectivamente a través del aparataje institucional.

Con todo, esta Sala hace propias en esta oportunidad las palabras otrora expresadas por la Sala Plena de esta Corporación en cuanto a que “el acreedor de las entidades mencionadas no queda desprotegido. No se extiende la inembargabilidad a la totalidad de los bienes de aquéllas y, por otra parte, el hecho de prohibirse el embargo de unos determinados recursos no hace ilusorio el derecho a reclamar el pago, pues las obligaciones subsisten y el procedimiento de cobro puede de todas maneras llevarse a cabo aunque no sea procedente la medida cautelar.”⁵⁸

En ese sentido, partiendo del supuesto de que el cobro judicial de las obligaciones claras, expresas y exigibles hace parte del derecho a una tutela judicial efectiva, no cabe duda de que las IPS ejecutantes que hayan acreditado –y que en adelante acrediten– sus respectivos títulos, bien pueden proseguir con sus legítimas reclamaciones contra la EPS morosa, persiguiendo ya no los recursos públicos, inembargables y de destinación específica del

SGSSS sino la prenda general de garantía de la deudora, sujetándose para el efecto a las reglas y los procedimientos consagrados tanto en las normas civiles como en aquellas disposiciones especiales que resulten aplicables, por ejemplo, en virtud de medidas como la intervención administrativa y/o toma de posesión dictadas por la Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de sus competencias de inspección, vigilancia y control⁵⁹, como en efecto se pretende con la Resolución No. 2022320000000189-6 de 2022, mediante la que recientemente se dispuso la liquidación de la sociedad Coomeva EPS S.A. como consecuencia de la toma de posesión de la misma.

Por lo demás, no sobra anotar que el Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con las atribuciones y competencias que les han sido deferidas como entes a la cabeza del sistema, están llamados a adoptar las medidas pertinentes y necesarias para fomentar fórmulas y/o mecanismos que propendan hacia una pronta y definitiva solución a la situación provocada por el presunto incumplimiento generalizado por parte de las EPS de sus obligaciones frente a las IPS.

Pues bien: de acuerdo con las anteriores disquisiciones, para esta Sala de Revisión es forzoso concluir que, ciertamente, el accionado Juez 15 Civil del Circuito de Barranquilla incurrió en desconocimiento del precedente como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

El mencionado dislate consistió en desatender las pautas fijadas por esta Corporación para exceptuar la inembargabilidad de los recursos del SGSSS. Primero, porque alteró las condiciones definidas en la actual jurisprudencia constitucional respecto de cuándo se pueden someter a embargo los recursos de la salud del SGP. Y, segundo, porque realizó una incorrecta interpretación del alcance del principio de inembargabilidad y sus excepciones, que 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, en tanto 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.

Al contrario, como se discurrió ampliamente, lo que ha venido sosteniendo la Sala Plena de la

Corte Constitucional de manera reiterada y uniforme es que dichos aportes de los afiliados que reposan en las cuentas maestras de recaudo son recursos públicos, inembargables y de destinación específica, que no tienen la virtualidad de servir de prenda de los acreedores en tanto no pertenecen a la deudora, y que no pueden comprometerse para ningún fin distinto al de asegurar la prestación del servicio de salud –no sólo en lo referente al acto médico en sí, sino también en cuanto a las demás erogaciones necesarias para que el sistema opere y los derechos de los usuarios sean garantizados–.

Así las cosas, comprobada como fehacientemente está la vulneración del debido proceso de que es titular Coomeva EPS como consecuencia de la incursión por parte de la autoridad jurisdiccional accionada en el defecto de desconocimiento del precedente, corresponde a esta Corte, en su calidad de guardiana del ordenamiento superior y garante de los derechos fundamentales, revocar los fallos de tutela de instancia que declararon improcedente la acción de tutela.

Asimismo, si bien el juzgado accionado ya decretó el levantamiento de los embargos objeto de reproche constitucional en obedecimiento al acto administrativo que dispuso la liquidación de Coomeva EPS, y en razón de ello se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado, se declarará en esta sentencia que la vulneración denunciada tuvo lugar como consecuencia de las decisiones dictadas al interior del proceso ejecutivo mediante las cuales se abrió incidente de desacato y responsabilidad solidaria contra el Banco AV Villas y se ratificó la orden de embargar de los recursos del SGSSS, ya que –como se estableció– en el presente caso no se verifica la excepción a la inembargabilidad de los recursos del SGP consistente en que la fuente de la obligación sea una acreencia laboral reconocida en fallo judicial.

Complementariamente, como medidas encaminadas a reivindicar el derecho conculcado, restablecer el orden quebrantado a causa del error judicial y prevenir situaciones que reproduzcan la afectación iusfundamental advertida, y tomando en consideración la información reportada por el juzgado accionado en cuanto a que la orden de no pago⁶⁰ que subsiste actualmente sobre los depósitos judiciales que reposan en el Banco Agrario ha impedido retrotraer las cosas al estado anterior a la vulneración, se ordenará (i) al Banco Agrario que restituya íntegramente y de manera inmediata los dineros transferidos por el Banco AV Villas como depósitos judiciales a la orden del Juzgado 15 Civil del Circuito de

Barranquilla dentro del proceso ejecutivo con radicación 2018-175; (ii) al Banco AV Villas que, una vez el Banco Agrario cumpla con lo anterior, reintegre la totalidad de los dineros debitados a la cuenta maestra de recaudo número 165004813, procediendo igualmente a su inmediato desbloqueo; y, (iii) a la Superintendencia Financiera que emita una circular en la que ponga en conocimiento de todas las entidades sometidas a su vigilancia el contenido de esta decisión.

Por último, (iv) se solicitará al Consejo Superior de la Judicatura que divulgue esta sentencia entre los Despachos judiciales del país, con el fin de que los parámetros aquí establecidos sean tomados en cuenta por los jueces de la República a la hora de resolver sobre la imposición de medidas cautelares respecto de recursos del SGSSS.

9. Síntesis de la decisión

En esta oportunidad la Sala Novena de Revisión examinó la demanda constitucional de amparo formulada por Coomeva EPS en contra del Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla para la protección de su derecho fundamental al debido proceso, el cual consideró vulnerado en razón a que, según alegó, dicha autoridad jurisdiccional distorsionó el precedente jurisprudencial sobre el alcance del principio de inembargabilidad de los recursos del sistema de salud al imponer, en el marco de un proceso ejecutivo adelantado en su contra, medidas cautelares de embargo sobre una cuenta maestra de recaudo en la que reposan dineros que –aseveró– no hacen parte de su patrimonio y están destinados a garantizar la operatividad de la entidad y la atención a los usuarios a través del proceso de compensación que adelanta la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES–.

La promotora de la acción agregó que dicho desconocimiento del precedente por parte del juez accionado significó, además de una violación de su derecho al debido proceso, una afectación al flujo de recursos del sistema general de seguridad social en salud –SGSSS–, a la vida, a la salud y al mínimo vital de sus afiliados, así como al mínimo vital personal vinculado a la entidad, como consecuencia de la parálisis institucional provocada por el embargo.

Dentro del trámite de tutela, el juzgado accionado y las IPS que obran como demandantes dentro del proceso ejecutivo se opusieron a las pretensiones de Coomeva EPS – algunos de cuyos argumentos fueron compartidos por la Contraloría–, al paso que entidades como la

Procuraduría, la ADRES, la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social, así como el Agente Interventor de Coomeva EPS S.A. y el Banco AV Villas (donde se encuentran aperturadas las cuentas maestras objeto de controversia) coadyuvaron los argumentos de la promotora de la acción.

Las sentencias objeto de revisión fueron adversas a Coomeva EPS, pues se consideró, básicamente, que no se acreditaba el presupuesto de subsidiariedad para acudir a la acción de tutela, y que las decisiones del funcionario judicial censurado no eran arbitrarias ni caprichosas.

Para resolver en torno a la controversia planteada, la Sala de Revisión se ocupó como cuestión preliminar de analizar el fenómeno de carencia actual de objeto, toda vez que en el trámite de revisión se tuvo conocimiento de la orden de liquidación respecto de Coomeva EPS en virtud de un acto administrativo expedido por la Superintendencia Nacional de Salud y, fruto de ello, el juez accionado levantó las medidas cautelares que dieron origen al reclamo constitucional. Una vez establecido que lo anterior no es óbice para que la Corte se pronuncie sobre el caso, la Sala consideró necesario abordar los siguientes ejes temáticos: (i) procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) caracterización del desconocimiento del precedente como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; y, (iii) marco normativo y jurisprudencia constitucional en torno al principio de inembargabilidad y la destinación específica de los recursos del sistema de salud, su alcance y sus excepciones.

A partir de la panorámica ofrecida por las citadas consideraciones, se logró dilucidar que, en efecto, el Juez 15 Civil del Circuito desconoció el precedente constitucional aplicable y vulneró con ello el derecho al debido proceso de la actora.

Se comprobó que el dislate del funcionario consistió en desatender las pautas fijadas por este Tribunal para exceptuar la inembargabilidad de los recursos del SGSSS. Primero, porque alteró las condiciones definidas en la actual jurisprudencia constitucional respecto de cuándo se pueden someter a embargo los recursos de la salud del sistema general de participaciones. Y, segundo, porque realizó una incorrecta interpretación del alcance del principio de inembargabilidad y sus excepciones, que 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.

En contraste con lo inferido por el juez accionado, la Sala reafirmó que, a la luz de los criterios decantados por esta Corporación, los recursos del SGSSS 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.

Así las cosas, no obstante que deba declararse la carencia actual de objeto por hecho superado en tanto la pretensión de la tutelante fue satisfecha al disponer el juez el levantamiento de las medidas cautelares, como corolario de las anteriores consideraciones se concluyó que hay lugar a declarar que sí se produjo una vulneración del derecho al debido proceso de Coomeva EPS en razón de las decisiones contrarias a derecho que en su momento adoptó el funcionario judicial acusado y, por tanto, que es menester adoptar medidas tendientes a reivindicar el derecho conculcado, restablecer el orden quebrantado a causa del error judicial y prevenir situaciones que reproduzcan la afectación iusfundamental advertida.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el trámite de revisión del expediente de tutela con radicación T-8.255.231.

Segundo.- REVOCAR la sentencia del 14 de abril de 2021, proferida en segunda instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto confirmó la del 4 de marzo del mismo año, pronunciada en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Barranquilla, por la cual se declaró improcedente la acción de tutela de la referencia. En su lugar, DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por configurarse el fenómeno de hecho superado de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

Tercero.- DECLARAR que el Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla vulneró el derecho fundamental al debido proceso invocado por Coomeva EPS, como consecuencia de las providencias del 9 de febrero y del 12 de mayo de 2021, dictadas en el marco del proceso ejecutivo con número de radicación 2018-175, promovido por Sabbag Radiólogos S.A. y otras IPS contra Coomeva EPS, en virtud de las cuales dio apertura a incidente de desacato y responsabilidad solidaria contra el Banco AV Villas y la ADRES, y requirió a las incidentadas para que pusieran a disposición del juzgado las sumas retenidas con ocasión de las medidas cautelares decretadas, con base en la errada interpretación de que para el caso existía una excepción al principio de inembargabilidad.

Cuarto.- ORDENAR al Banco Agrario que, dentro del plazo perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta sentencia, restituya íntegramente y de manera inmediata los dineros transferidos por el Banco AV Villas por concepto de depósitos judiciales a la orden del Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla dentro del proceso ejecutivo con radicación 2018-175.

Quinto.- ORDENAR al Banco AV Villas que, una vez el Banco Agrario cumpla con lo dispuesto en el ordinal anterior, dentro del plazo perentorio e improrrogable de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, reintegre la totalidad de los dineros debitados a la cuenta maestra de recaudo número 165004813 a nombre de Coomeva EPS, y proceda igualmente a su inmediato desbloqueo.

Sexto.- ORDENAR a la Superintendencia Financiera que, dentro del plazo perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta sentencia, emita una circular en la que ponga en conocimiento de todas las entidades sometidas a su vigilancia el contenido de esta decisión.

Octavo.- Como consecuencia de la tutela definitiva concedida en este fallo, LEVANTAR las medidas provisionales decretadas al interior del presente trámite de revisión mediante auto del 8 de septiembre de 2021.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Integrada por las magistradas Paola Andrea Meneses Mosquera y Gloria Stella Ortiz Delgado.

2 La primera demanda ejecutiva fue presentada por Sabagg Radiólogos el 14 de agosto de 2018. Más tarde, para ser tramitadas bajo una misma cuerda procesal, el juzgado instructor acumuló dentro la misma radicación 2018-175 las demandas sucesivamente instauradas por los siguientes prestadores: Organización Clínica Bonnadona Prevenir S.A.S., Clínica Centro S. A., Pérez Radiólogos S.A.S., Rehabilitemos Ltda., Centro de Rehabilitación Integral de Sabanalarga Ceris E.U., Sais IPS S.A.S., AP & JP S.A.S. y Unión Temporal UCI de la Sabana, Clínica La Asunción, Corporación Médica Salud para los Colombianos Ltda –“CMS Colombia Ltda.”, Medical Duarte ZF S.A.S., Forpresalud IPS S.A.S., Adriana Zableh Solano, Medicuc IPS Ltda., Ricardo Novoa Acevedo, Dumian Medical S.A.S. y Fundación Soma.

3 Dichas solicitudes de levantamiento de las medidas cautelares fueron elevadas por Coomeva EPS al interponer recurso de reposición contra los mandamientos de pago y/o al formular excepciones, y en otras ocasiones mediante recursos de reposición y apelación frente al auto de decreto de medidas cautelares.

4 Mediante sendos autos dictados los días 15 de enero de 2019, 16 de mayo de 2019 y 13 de febrero de 2020.

5 Oficios del 12 y del 18 de febrero de 2021.

6 Oficio de 22 de febrero de 2021.

7 Cabe anotar que, aunque en el escrito de tutela se mencionan dos cuentas maestras de recaudo afectadas por la medida cautelar, en virtud del decreto de pruebas efectuado en sede de revisión se logró establecer, por certificación expedida por el Banco AV Villas, que los débitos para la constitución de los respectivos depósitos judiciales se aplicaron sobre la citada cuenta número 165004813.

8 El juzgado relacionó entre los demandantes a Sabbag Radiólogos S.A., Organización Clínica Bonnadona Prevenir S.A.S., Clínica Centro S. A., Pérez Radiólogos S.A.S., Rehabilitemos Ltda., Centro de Rehabilitación Integral de Sabanalarga Ceris E.U., Sais IPS S.A.S.; AP & JP S.A.S. y Unión Temporal UCI de la Sabana, Clínica La Asunción, Corporación Médica Salud para los Colombianos Ltda - “CMS COLOMBIA LTDA”, Medical Duarte ZF S.A.S., Forpresalud IPS S.A.S., Adriana Zableh Solano, Medicuc IPS Ltda., Ricardo Novoa Acevedo, Dumian Medical S.A.S. y Fundación Soma.

9 Citó las sentencias C-546 de 1992, C-13, C-017, C-337 y C-555 de 1993, C-103 de 1994, C-354 y C-402 de 1997, C-793 de 2002, C-566 de 2003, C-1154 de 2008, C-539 de 2010 y C-313 de 2014, así como las providencias STC397-2018 del 7 de junio de 2018, más recientemente en STC3247-2019 del 13 de marzo de 2019 y la Sala Laboral de la misma Corporación en STL2960-2019 del 13 de febrero del año en curso.

10 Demandante en el proceso ejecutivo 2018-175.

11 Demandantes en el proceso ejecutivo 2018-175.

12 Demandantes en el proceso ejecutivo 2018-175.

13 Definido en el artículo 2.6.4.3.1.1.1 del Decreto de 780 de 2016.

14 Para el efecto, citó, entre otras, las sentencias C-546 de 1992, C-103 de 1994, C-354 de

1997, C- 793 de 2002, C-155 de 2004, SU-480 de 1997 y C-313 de 2014.

15 Esta información fue ratificada posteriormente por el Banco Agrario mediante oficio remitido a la Corte Constitucional el 12 de octubre de 2021.

16 Reiterado mediante memoriales remitidos el 21 de septiembre de 2021.

17 Circular Número 001 de 2021.

18 Por oficio del 3 de noviembre de 2021, el Banco AV Villas confirmó la información respecto de la cuenta sobre la cual recayó la medida cautelar decretada por el juzgado accionado.

19 Se allegaron sendos escritos de los representantes de (i) Unión Temporal UCI de la Sabana; (ii) Corporación Médica Salud para los Colombianos Ltda. “CMS colombia Ltda.”, Dumian Medical S.A.S., Medicuc IPS Ltda., Medical Duarte ZF S.A.S., Rehabilitemos Ltda. y Fundación Soma (en memorial suscrito conjuntamente); y, (iii) Medical Duarte ZF S.A.S.

20 Mediante oficios remitidos los días 3 y 4 de noviembre de 2021, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla reiteró la información relativa al reparto de la acción de tutela, acompañando además copia del folio respectivo del libro donde consta la radicación de la misma.

21 Así lo dispuso la Sala Especial de Seguimiento en el auto 552 A de 2015, reiterado en el auto 205 de 2016 y en el de fecha 25 de enero de 2019.

22 Reiterado mediante memorial remitido el 6 de octubre de 2021.

23 La Superintendencia Financiera resaltó los siguientes apartes de la Circula Básica Jurídica –Parte I, Título IV, Capítulo I, numeral 5–:

«(...) 5. COLABORACIÓN CON LA JUSTICIA Y AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS

Lo anterior, en tanto sea ejercida por funcionarios competentes y tenga por objeto garantizar el derecho de todos los ciudadanos. Esta situación, considerada de orden público, permite levantar y ceder las prerrogativas de la reserva sobre los papeles privados.

5.1. Cumplimiento de órdenes de embargo

Se entiende como un deber de colaboración con la justicia por parte de las entidades vigiladas el cumplimiento inmediato de las órdenes recibidas sobre los bienes y haberes de los clientes, sin que sea posible controvertir u oponerse a su cumplimiento. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el numeral 5.1.6 sobre órdenes de embargo respecto de recursos inembargables.

(...)

5.1.6. Procedimiento en caso de medidas cautelares decretadas sobre recursos inembargables: De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48 y 63 de la Constitución Política, 134 y 182 de la Ley 100 de 1993, 19 del Decreto Extraordinario 111 de 1996 (Estatuto Orgánico de Presupuesto), 91 de la Ley 715 de 2001, 8 del Decreto 050 de 2003, son inembargables los recursos de: el Sistema General de Seguridad Social, las rentas incorporadas al Presupuesto General de la Nación así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman, el Sistema General de Participaciones (SGP), Regalías y los demás recursos a los que ley le otorgue la condición de inembargables.

En tal virtud, en los eventos en los cuales las entidades vigiladas reciban órdenes de embargo respecto de los recursos anteriormente mencionados, deben cumplir el procedimiento señalado en el parágrafo del artículo 594 del CGP.

De otro lado, al momento de la celebración de cualquier contrato o depósito, corresponderá a las entidades solicitar la información que les permita identificar la condición de inembargabilidad de los respectivos recursos.

(...)

5.3. Responsabilidad de las entidades

Las instituciones vigiladas deben adoptar las medidas a que haya lugar, tendientes a procurar el inmediato y correcto cumplimiento de las órdenes emitidas por las autoridades judiciales y administrativas, y corregir el incumplimiento o las demoras en la atención de las órdenes impartidas. Ello en el entendido de que la colaboración con la justicia no sólo es un deber, sino que su incumplimiento, acarrea la imposición de sanciones, incluso de índole penal (...).»

24 Sentencia SU-316 de 2021.

25 Sentencia SU-552 de 2019.

26 Sentencia SU-552 de 2019.

27 Implementada tras el auto de medidas provisionales dictado el 8 de septiembre de 2021.

28 Sentencia SU-116 de 2018.

29 Sentencia SU-391 de 2016.

30 Sentencia SU-427 de 2016.

31 Cfr. fol. 11 del consecutivo 12 del expediente digital.

32 Respecto de algunos de los procesos ejecutivos solamente se aportó copia de la providencia que decretó las medidas cautelares sin que consten dentro de las piezas procesales remitidas las solicitudes de levantamiento de las mismas por parte de la ejecutada, aunque dichas solicitudes sí aparecen mencionadas en los autos que resolvieron denegar el levantamiento deprecado.

33 En este caso, se trata de otra demanda ejecutiva acumulada al mismo proceso por parte de esta IPS, adicional a aquella que ya cuenta con sentencia.

34 En este caso, se trata de otra demanda ejecutiva acumulada al mismo proceso por parte de esta IPS, adicional a aquella que ya cuenta con sentencia.

35 Sentencia T-106 de 1993.

36 Sentencia T-1029 de 2012.

37 Sentencia SU-034 de 2018.

38 Sentencia T-022 de 2018.

39 Sentencia SU-114 de 2018.

40 Sentencias SU-050 de 2017, reiterando la sentencia T-1092 de 2007.

41 Sentencia SU-267 de 2019.

42 Sentencia T-055 de 2018.

43 Sentencia C-083 de 1995.

44 Sentencia C-083 de 1995.

45 Además, el artículo 63 C.P. señala tal atributo “[l]os 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.”

46 Artículo declarado condicionalmente exequible mediante Sentencia C-354 de 1997, “bajo el entendido de que los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos.”

47 Sin perjuicio de lo que determinó esta Corporación en sentencia C-354 de 1997 en cuanto a que las obligaciones estatales que consten en providencias y otros títulos válidos deben satisfacerse dentro de los plazos legales, con la posibilidad de adelantar la ejecución después de 18 meses y admitiéndose en esa hipótesis el embargo de los recursos del presupuesto: sobre los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, si se trata de esta clase de títulos, y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos.

48 Este último atributo de la inembargabilidad fue modulado en la sentencia C-566 de 2003 en el entendido de que “en el entendido que los créditos a cargo de las entidades territoriales por actividades propias de cada uno de los sectores a los que se destinan los recursos del sistema general de participaciones (educativo, salud y propósito general), bien sea que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos que contengan una obligación clara, expresa y actualmente exigible que emane del mismo título, deben ser

pagados mediante el procedimiento que señale la ley y que transcurrido el término para que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo, en primer lugar, de los recursos del presupuesto destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esa clase de títulos, y, si ellos no fueren suficientes, de los recursos de la participación respectiva, sin que puedan verse afectados con embargo los recursos de las demás participaciones.”

49 En la sentencia C-1154 de 2008 se determine que “el pago de las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia debe efectuarse en el plazo máximo de dieciocho (18) meses, contados a partir de la ejecutoria de la misma, y de que si los recursos correspondientes a los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial no son suficientes para el pago de las citadas obligaciones, deberá acudir a los recursos de destinación específica.”

50 Si bien en el libelo se alude a dos cuentas maestras de recaudo afectadas por la medida cautelar, en virtud del decreto de pruebas efectuado en sede de revisión se logró establecer que se trataba de una. En efecto, como se indicó ut supra, mediante oficio remitido el 7 de octubre de 2021, el Banco AV Villas, a través de la Jefatura de Soporte Operativo de Embargos, certificó que la cuenta maestra sobre la cual se aplicó la medida de embargo de saldos bancarios ordenada por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla en el marco del proceso ejecutivo 2018-175 es la número 165004813, de la cual se efectuaron los débitos correspondientes para la constitución de sendos depósitos judiciales. En cambio, en relación con la cuenta maestra número 165004763 el Banco AV Villas no certificó haber aplicado embargo alguno.

51 Cfr. PRUEBA_15_2_2021 16_57_56.pdf, consecutivo 18 del expediente digital.

52 Cfr. PRUEBA_15_2_2021 16_57_47.pdf, consecutivo 17 del expediente digital.

54 Sentencia C-1489 de 2000.

55 Sentencias C-1040 de 2003, C-824 de 2004 y C-262 de 2013.

56 Sentencia C-824 de 2004.

57 Sentencia C-867 de 2001.

58 Sentencia C-263 de 1994.

59 Cons. artículo 233 de la Ley 100 de 1993, Decreto Ley 663 de 1993, capítulo 8 de la Ley 510 de 1999, artículo 68 de la Ley 715 de 2001, artículo 68 de la Ley 1753 de 2015, título 5 del Decreto 780 de 2016, entre otros.

60 Implementada tras el auto de medidas provisionales dictado el 8 de septiembre de 2021.