

RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN EN CONTRA DE AUTO QUE DECRETA LAS MEDIDAS CAUTELARES. 11001400307920200065100

WILSON RIVAS <rivasabogado14@gmail.com>

Jue 11/05/2023 16:06

Para: Juzgado 79 Civil Municipal - Bogotá - Bogotá D.C. <cmpl79bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: oswaldogilabogado@hotmail.com <oswaldogilabogado@hotmail.com>

 2 archivos adjuntos (968 KB)

RECURSO CONTRA MEDIDAS CAUTELARES- EQUIMEDIS SAS.pdf; Gmail - PODER ESPECIAL DE FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL S.A.S., 11001400307920200065100.pdf;

WILSON ALFREDO RIVAS TIMOTE mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.022.940.715 de Bogotá, D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 284.243 del C. S de la J., En mi calidad de apoderado especial FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL S.A.S., presentó ante su despacho, RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN EN CONTRA DE AUTO QUE DECRETA LAS MEDIDAS CAUTELARES.

cordialmente,

--

Wilson Alfredo Rivas
Abogado especializado
3333413 - 3142068737
rivasabogado14@gmail.com

Señor(a).

JUEZ SETENTA Y NUEVE (79) CIVIL DEL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C.

E. S. D.

DEMANDANTE: SOCIEDAD EQUIMEDIS PLUS SAS

DEMANDADO: FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL S.A.S

RADICACIÓN: 11001400307920200065100

REFERENCIA: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN EN CONTRA DE AUTO QUE DECRETA LAS MEDIDAS CAUTELARES.

WILSON ALFREDO RIVAS TIMOTE identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.022.940.715 expedida en Bogotá, D.C., portador de la Tarjeta Profesional No.284.243 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de **FUNDACION MEDICO PARA EL BIENESTAR SOCIAL SAS**, conforme al poder que me permito allegar junto con el presente escrito, y estando dentro del término otorgado por la ley con el debido respeto me permito INTERPONER ante este despacho, **RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN EN CONTRA DEL AUTO DE FECHA 08 DE JULIO DE 2022, EL CUAL DECRETA LAS MEDIDAS CAUTELARES DE EMBARGO A FAVOR DE LA DEMANDANTE.**

I. PETICIONES

PRIMERA: Se proceda a revocar el auto que decreta las medidas cautelares y se ordene el levantamiento de las medidas cautelares decretadas, teniendo en cuenta los argumentos expuestos a lo largo de este escrito.

SEGUNDA: De forma subsidiaria, si no fuera acogida la primera solicitud, se le ordene a la ejecutante prestar caución en razón al perjuicio que le pueda causar a mi representada.

TERCERA: Si las anteriores no fueren acogidas por su despacho, se realice la disminución del límite de cuantías.

ANTECEDENTES FACTICOS

1. El despacho, mediante auto del 08 de julio de 2022, notificado por estado el día 11 de julio de 2022 dispuso decretar medidas cautelares en contra de mi representada.
2. La parte demandante, mediante correo electrónico allegó notificación de demanda y anexos, día jueves 04 de mayo de 2023, conforme a la ley 2213 de 2022 la notificación se entenderá realizada transcurridos dos días hábiles a partir del recibido y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación, es decir que los términos para presentar el presente recurso empezaron a computarse desde el día 09 de mayo de 2023 hasta el día 11 de mayo de 2023.

3. Los recursos que eran depositados en las cuentas maestras en las que se pretende materializar la medida, son recursos públicos que pertenecen al sistema general de seguridad social en salud, destinados a la prestación del servicio de salud de los usuarios, de esta manera no son dineros que forman parte del patrimonio de mi representada, tan es así que la entidad encargada de administrar los recursos depositados en dichas cuentas, es la Administradora de los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud (ADRES) , por lo que FUNDACION MEDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL únicamente apertura las cuentas en la entidad Bancaria, sin que pudiera disponer de dichos recursos para fines diferentes a la atención en salud de la población que se momento tenía afiliada.

FUNDAMENTO DEL PRESENTE RECURSO

a. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSO DEL SGSSS

En este punto corresponde resaltar la sentencia STL 7435 de 2019 emitida por la Corte Suprema de Justicia, en la que resuelve una acción de tutela presentada por Edober Ramos Oviedo contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta y el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de la misma ciudad, los hechos se resumen así:

“El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santa Marta, en virtud de la demanda ordinaria laboral promovida por el señor Ramos Oviedo contra la Unión Temporal Unidad Cardiovascular del Caribe - integrada por Cardiomed Ltda y Cardiodiagnóstico S.A.-, decretó medida cautelar sobre los dineros depositados en las cuentas bancarias aperturadas por las entidades demandadas, así en cumplimiento de la cautela, Bancolombia puso a disposición del Juzgado, la suma de dinero decretada, procedentes de la cuenta corriente cuya titular es la sociedad Cardiodiagnóstico S.A.

En virtud de lo anterior, el apoderado judicial de Cardiodiagnóstico S.A., solicitó el levantamiento del embargo de la cuenta con fundamento en que los dineros allí depositados son inembargables por cuanto hacen parte del sistema de seguridad social, solicitud que fue resuelta de manera desfavorable por el juzgado de conocimiento bajo el argumento que la entidad demandada es una entidad de naturaleza privada, por lo tanto, los recursos depositados en la cuenta bancaria son dineros propios que hacen parte del patrimonio de la demandada; frente a esta decisión el apoderado de la sociedad demandada presentó recurso de apelación.

En segunda instancia, el Tribunal Superior de Santa Marta - Sala laboral, resolvió levantar la medida embargo al considerar que los dineros de la cuenta corriente aperturada por la entidad demandada en Bancolombia, gozan de protección de inembargabilidad, tal como lo corroboraba la certificación emitida por el Ministerio de Salud; así dentro del trámite de la acción de tutela, el Tribunal puso de presente lo siguiente:

«Analizada la certificación expedida por el Ministerio de Salud, precisó que el Fondo de Solidaridad FOSYGA, gira directamente a CARDIODIAGNÓSTICO S.A., (...) los recursos que son autorizados por las EPS, los cuales son depositados en la cuenta corriente n°8000695826 de Bancolombia, y dada su naturaleza tienen la calidad de inembargables; por otro lado se informa que la entidad fue registrada en su base de datos para el régimen subsidiado desde el 28 de noviembre de 2011 con la cuenta corriente n° 202002747 de Helm Bank, la que fue sustituida por la cuenta corriente n° 8000695826 de Bancolombia por petición de CARDIODIAGNÓSTICO S.A. el 6 de mayo de 2016.

*Con base en lo anterior, la decisión de embargo realizada por el juez de instancia resulta desafortunada, debido a que los recursos que se encuentran en la cuenta antes mencionada **TIENE LA NATURALEZA DE INEMBARGABLE**; no es de recibo por la Sala el argumento utilizado por el a quo, que los dineros depositados en la cuenta pueden ser objeto de embargo debido a que pertenecen a los ingresos brutos de la entidad, su fundamento carece de respaldo probatorio, y totalmente contradictorio con lo demostrado por la entidad ejecutada [...]*».

En el caso puesto de presente, la Corte Suprema de Justicia no encontró arbitrariedad alguna en la decisión proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta – Magdalena y por el contrario manifestó que el Despacho accionado profirió su decisión en virtud de la naturaleza de los dineros que la demandada tiene en la cuenta corriente de Bancolombia.

Así mismo, es necesario poner de presente la providencia emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué el día 28 de marzo de 2019 y ratificada el día 23 de abril del mismo año, en la cual indicó lo siguiente: “...**los ejecutivos cuyo título valor son facturas, no están incluidos dentro de las excepciones de inembargabilidad**”. (Subrayado propio).

En este orden de ideas, en el presente caso, se solicita al Juzgado aplicar las disposiciones de la Corte Suprema de Justicia, toda vez que las circunstancias fácticas y jurídicas del caso resuelto por el Alto Tribunal son equivalentes con el que ahora se discute, pues los recursos depositados en las cuentas maestras aperturadas por la EPS en las entidades financieras, tienen carácter de inembargables ya que en ellas se depositan los dineros destinados a la prestación de servicios de salud y para el pago de las prestaciones económicas.

3.1 La única excepción a la inembargabilidad de los recursos del SGSSS son los derechos laborales- aplicación de lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencias STC 5952 de 2018 y STL 6996 de 2019.

Importante mención en este punto merece la sentencia STC 5952 de 2018, por medio de la cual la Corte Suprema de Justicia decide una acción de tutela interpuesta por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado contra el Juzgado Once Civil del Circuito de Barranquilla y el Tribunal Superior de Barranquilla. En este caso, la entidad accionante solicita la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa, los cuales estima vulnerados por los accionados, toda vez que en el proceso ejecutivo adelantado contra el Hospital Universitario Cari ESE, decretaron el embargo y retención de los recursos de la salud.

Así, el Alto Tribunal se pronuncia de la siguiente manera:

*“Visto de ese modo el asunto, evidente se torna la vulneración de los derechos de la reclamante, pues si bien para mantener la medida cautelar decretada en primera instancia el Tribunal hizo alusión a las sentencias de constitucionalidad antes mencionadas, **lo cierto es que el criterio allí expuesto fue replanteado por esta Corporación advirtiéndose la necesidad de verificar la legislación que se encuentre vigente al momento de decretarse una medida cautelar que tenga impacto en dineros destinados a la salud.***

Siendo del caso mencionar que en la actualidad, con la expedición de la ley 1751 de 2015, encargada de regular el derecho fundamental a la salud, el legislador reiteró la inembargabilidad de los dineros que sean destinados a dicho sector, pues en su artículo 25 fue contundente en manifestar que «los recursos públicos que financian la salud son inembargables».

Sin que este demés indicar que en la sentencia C-313 de 2015, la Corte Constitucional solamente

hizo alusión a una excepción, y es aquella que está relacionada con la ejecución de obligaciones de carácter laboral, supuesto en el cual se contempla una excepción al principio de inembargabilidad.

En la sentencia mencionada, explicó el alto Tribunal.

«Ahora bien, en lo concerniente a la inembargabilidad de los recursos de la salud y a la destinación específica de los mismos, es de advertir que, tal como lo ha sostenido la Corte en varias de sus providencias, “la inembargabilidad busca ante todo proteger los dineros del Estado -en este caso los de las entidades descentralizadas del orden departamental- para asegurar en esa forma que se apliquen a los fines de beneficio general que les corresponden, haciendo realidad el postulado de prevalencia del interés común plasmado en el artículo 1° de la Carta”. Para la Sala, 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. Con todo, encuentra la Corporación que la regla que estipula la inembargabilidad, eventualmente puede chocar con otros mandatos, por ello, tienen lugar las excepciones al momento de definirse en concreto la procedencia o improcedencia de la medida cautelar.

«(...) la Corte se ha pronunciado respecto de la inembargabilidad de los dineros públicos, entre ellos algunos destinados a la salud, muestra de esto es la sentencia C-1154 de 2008, en la cual, se estudió si el mandato contenido en el artículo 21 del Decreto 28 de 2008 el cual preceptúa que los recursos del Sistema General de Participaciones son inembargables, concluyendo la Sala que:

“(...) la prohibición de embargo de recursos del SGP (i) está amparada por el artículo 63 de la Carta Política, que autoriza al Legislador para determinar qué bienes y recursos públicos son inembargables. Así mismo, (ii) está dirigida a garantizar la destinación social y la inversión efectiva en los servicios de educación, salud, saneamiento básico y agua potable, de acuerdo con la exigencia prevista en los artículos 356 y 357 de la Constitución y la reforma introducida en el Acto Legislativo No. 4 de 2007. Además, (iii) es coherente con el mandato que el Constituyente dio al Gobierno Nacional para definir una estrategia de monitoreo, seguimiento y control al gasto ejecutado con recursos del SGP, con miras a garantizar las metas de continuidad, calidad y cobertura definidas en la ley. Desde esta perspectiva, es claro que la cláusula de inembargabilidad de los recursos del SGP persigue fines constitucionalmente legítimos, compatibles con la naturaleza y destino social de esos recursos (...).”

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

En la sentencia mencionada, explicó el alto Tribunal.

«Ahora bien, en lo concerniente a la inembargabilidad de los recursos de la salud y a la destinación específica de los mismos, es de advertir que, tal como lo ha sostenido la Corte en varias de sus providencias, “la inembargabilidad busca ante todo proteger los dineros del Estado -en este caso los de las entidades descentralizadas del orden departamental- para asegurar en esa forma que se apliquen a los fines de beneficio general que les corresponden, haciendo realidad el postulado de prevalencia del interés común plasmado en el artículo 1º de la Carta”. Para la Sala, 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. Con todo, encuentra la Corporación que la regla que estipula la inembargabilidad, eventualmente puede chocar con otros mandatos, por ello, tienen lugar las excepciones al momento de definirse en concreto la procedencia o improcedencia de la medida cautelar.

«(...) la Corte se ha pronunciado respecto de la inembargabilidad de los dineros públicos, entre ellos algunos destinados a la salud, muestra de esto es la sentencia C-1154 de 2008, en la cual, se estudió si el mandato contenido en el artículo 21 del Decreto 28 de 2008 el cual preceptúa que los recursos del Sistema General de Participaciones son inembargables, concluyendo la Sala que:

“(...) la prohibición de embargo de recursos del SGP (i) está amparada por el artículo 63 de la Carta Política, que autoriza al Legislador para determinar qué bienes y recursos públicos son inembargables. Así mismo, (ii) está dirigida a garantizar la destinación social y la inversión efectiva en los servicios de educación, salud, saneamiento básico y agua potable, de acuerdo con la exigencia prevista en los artículos 356 y 357 de la Constitución y la reforma introducida en el Acto Legislativo No. 4 de 2007. Además, (iii) es coherente con el mandato que el Constituyente dio al Gobierno Nacional para definir una estrategia de monitoreo, seguimiento y control al gasto ejecutado con recursos del SGP, con miras a garantizar las metas de continuidad, calidad y cobertura definidas en la ley. Desde esta perspectiva, es claro que la cláusula de inembargabilidad de los recursos del SGP persigue fines constitucionalmente legítimos, compatibles con la naturaleza y destino social de esos recursos (...).”

Sin embargo, en la misma decisión se reconoce que la inembargabilidad no opera como una regla, sino como un principio y por ende no debe tener carácter absoluto. Observó la Sala:

“(...) no pueden perderse de vista otros valores, principios y derechos constitucionales como la dignidad humana, el principio de seguridad jurídica, el

derecho a la propiedad, el acceso a la justicia y el derecho al trabajo, entre otros. Es por ello que (la norma cuestionada) acepta la imposición de medidas cautelares, para lo cual advierte que las mismas se harán efectivas sobre ingresos corrientes de libre destinación de las entidades territoriales (...)”.

“(...) podrán imponerse medidas cautelares sobre los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial, y, si esos recursos no son suficientes para asegurar el pago de las citadas obligaciones, deberá acudir a los recursos de destinación específica (...)”.

Decidiéndose finalmente:

*“Declarar **EXEQUIBLE**, en lo acusado, el artículo 21 del Decreto 28 de 2008, 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”.*

*4. Por demás, necesario es advertir que **las medidas cautelares decretadas afectan gravemente la prestación de los servicios de salud que se brindan la institución hospitalaria ejecutada**, toda vez que de acuerdo con el convenio interadministrativo 0155*2015*000280, celebrado entre el Departamento del Atlántico y aquella, y lo establecido en el artículo 8 de la ley 1608 de 2013, los dineros girados con destino al plan de saneamiento fiscal y financiero de la entidad tienen como finalidad no solo «restablecer la solidez económica y financiera» de la ESE, sino además «asegurar la continuidad en la prestación del servicio público de salud»*

Por lo cual, posible es afirmar que las sumas de dinero que en desarrollo del mencionado convenio haya recibido la institución médica tienen una destinación específica, cual es el resurgimiento de la Empresa Social del Estado, y por tanto, solamente podrán ser empleados para el pago de las obligaciones que se hayan incluido dentro del mencionado plan, las cuales deberán ser atendidas en el orden de prelación que allí se indicó”.

Posteriormente, la **Corte Suprema de Justicia en Sentencia STL 6996 de 2019**, al citar lo dispuesto por el Tribunal Superior del Distrito de Sincelejo, reiteró que la única excepción al principio de inembargabilidad lo constituyen los créditos de carácter laboral, veamos:

*“(....)de conformidad con lo reglado en el numeral 1º del artículo 594 del Código General del Proceso, el Decreto Ley 28 de 2009, la Ley 715 de 2001, los recursos que pertenecen al sistema de seguridad social tienen carácter inembargable, lo cual al analizarlo con las demás normas que regulan el asunto, junto con la jurisprudencia fijada en las sentencias CC- C-793 de 2002, CC C-566 de 2003, **dicha inembargabilidad comporta una excepción en relación con las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia**, para lo cual expuso:*

Bajo esta línea de pensamiento, en lo que a la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Participaciones - SGP se refiere, la Sala Civil-Familia-Laboral (en pleno) de este Tribunal, en Sesión de discusión del 25 de mayo de 2016, acogió que la única excepción vigente para la procedencia del embargo de recursos del Estado es cuando el crédito proviene de una sentencia judicial en firme que reconoce derechos laborales. En este sentido, como quiera que la obligación perseguida en el caso de marras no proviene de una sentencia judicial que reconozca derechos laborales, sino de unas facturas de venta por la prestación de servicios de salud a favor del Hospital Universitario de Sincelejo, no es procedente la excepcional principio de inembargabilidad, encontrándose entonces ajustada a derecho la decisión cuestionada, y en consecuencia ésta será confirmada en todas sus partes”.
(Subrayado propio).

Con base en este precedente jurisprudencial, podemos concluir que el operador judicial debe revisar la normatividad vigente al momento de decretar la medida cautelar de embargo, pues a partir de la entrada en vigor del Código General del Proceso; Ley 1751 de 2015, y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la única excepción al principio de inembargabilidad de los recursos del SGSSS lo constituyen los derechos laborales.

II. DEBERES DEL JUEZ PREVIO AL DECRETO DE EMBARGO DE RECURSOS DEFINIDOS COMO INEMBARGABLES POR LA LEY:

De tiempo atrás se ha reconocido la importancia de la actuación de los Jueces de la República en relación con la protección de los recursos inembargables, tales como aquellos relativos al Sistema de Seguridad Social; estableciendo deberes en cabeza de quienes administran justicia dentro de los cuales podemos citar cronológicamente los siguientes:

- Directiva No. 22 de 2010 de la Procuraduría General de la Nación, que tiene como destinatario entre otros, a los Jueces de la República, con la orientación que se relaciona seguidamente:

“(…) 2. Así mismo, insta a los Jueces de la República para que se abstengan de ordenar o decretar embargos sobre los recursos del Sistema de Seguridad Social, recursos del Sistema General de Participaciones- SGP- y las Rentas Incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, por cuanto no solo se estaría vulnerando el Ordenamiento Jurídico Colombiano, sino que se afecta gravemente el patrimonio público y el orden económico y social del Estado.

- Código General del Proceso, artículo 594, disposición que señala en el numeral primero la inembargabilidad de los recursos de la Seguridad Social; y en su párrafo único que los funcionarios judiciales o administrativos deben abstenerse de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables y que en el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberían invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia. Así las cosas, la mencionada norma indica claramente que el juez tiene que justificar la embargabilidad con sustento en una disposición legal que lo autorice para proceder de esa manera, o en su defecto debería entrar a demostrar que no se trata –o no están de por medio- recursos públicos de la salud. Para el asunto que compete a la acción de tutela promovida, es preciso advertir que ninguno de los supuestos descritos se cumple en este caso, pues no media un fundamento

legal para proceder con la medida cautelar y tampoco se ha acreditado que los recursos no correspondan a dineros públicos que financian la salud.

En relación con los deberes que le asisten a los operadores judiciales en la materia, es pertinente citar la Sentencia 2700111020002012 0010701 de Julio 21 de 2016, proferida por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se confirmó la imposición de una sanción a un juez, luego de hallarlo responsable de faltar a título de culpa grave al deber establecido en el numeral 1° del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, que establece “respetar, cumplir, dentro de la órbita de su competencia, hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos”; pues sin justificación alguna decretó embargos que afectaron de manera importante los recursos de Caprecom EPS y que perjudicaron el nombre de la justicia, pues los bienes eran considerados y protegidos por la ley como inembargables, cuya destinación era una población vulnerable, toda vez que se trataba de recursos de la Seguridad Social del Régimen Subsidiado.

III. LAS COTIZACIONES QUE RECAUDAN LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD PERTENECEN AL SGSSS.

Fundamento también mi recurso para que este Despachó ajuste su decisión a normas legales que estaría contrariando, dada la prohibición jurídica de embargar bienes parafiscales que no pertenecen al demandado.

En efecto, la Seguridad Social y la Salud son servicios públicos de carácter obligatorio que se prestan bajo la dirección, coordinación y control del Estado (Art. 48 y 49 C.N.); es así, que con fundamento en dichos postulados se erige el Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuya finalidad es garantizar los servicios irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener una calidad de vida acorde con la dignidad humana, con acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

En consonancia con los mencionados objetivos, los dineros del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tienen la condición de recursos parafiscales, la cual está determinada, en una parte, por las fuentes que lo financian, y, en otra por la destinación específica que tienen dichos dineros, cual es la de cubrir los costos del aseguramiento en salud de los afiliados de las entidades del Sistema. Es así, que una muy buena parte de los dineros que reciben y tienen en sus cuentas bancarias las Entidades Promotoras de Salud, le pertenecen al Sistema de Seguridad Social en Salud y están comprometidos en la garantía del derecho de la salud de sus afiliados.

De conformidad con los artículos 177 y 182 de la Ley 100 de 1993, las Entidades Promotoras de Salud son responsables del recaudo de las cotizaciones de los afiliados por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA y en tal sentido, dichos dineros pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

“Artículo 177. Definición. Las entidades promotoras de salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación al fondo de solidaridad y garantía, de que trata el título III de la presente ley.”

“Artículo. 182. De los ingresos de las entidades promotoras de salud. Las cotizaciones que recauden las entidades promotoras de salud pertenecen al sistema general de seguridad social en salud”.

Por la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el plan de salud obligatorio para cada afiliado, el sistema general de seguridad social en salud reconocerá a cada entidad promotora de salud un valor per cápita, que se denominará unidad de pago por capitación, UPC. Esta unidad se establecerá en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería, y será definida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con los estudios técnicos del Ministerio de Salud.

IV. INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS DEL SGSSS:

Los dineros del Sistema General de Seguridad Social en Salud tienen la condición de recursos parafiscales, como se sigue de los artículos 48 de la Constitución Política y 182 de la Ley 100 de 1993; los cuales no se confunden con los recursos propios de la EPS y están en sus cuentas solamente de manera transitoria mientras se destinan a atender los gastos relacionados con la prestación del servicio público de salud, por eso nunca pierden su carácter de contribución parafiscal y por lo tanto son inembargables.

Sobre el particular, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, mediante la cual se regula el derecho fundamental a la salud, en su artículo 25 precisó que los recursos públicos que financian la salud son inembargables, sin que en ninguno de sus apartes se establezca cualquier clase de distinción que permita entender que puedan existir circunstancias que admitan que los recursos del Sistema de Salud puedan ser objeto de medidas cautelares en procesos de ejecución, así:

“Artículo 25. Destinación e inembargabilidad de los recursos. Los recursos públicos que financian la salud son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente.”

Del anterior precepto, la Corte Constitucional en estudio oficioso de exequibilidad de la referida Ley, en la Sentencia C-313 de 2014 consideró lo siguiente:

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

(...)

Para la Sala, la prescripción que blinda 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.”

Frente al tema, vale la pena recordar que cuando el texto de una norma es claro, no deben existir interpretaciones respecto a su espíritu tal como lo dispone el artículo 27 del Código Civil.

Por su parte, el artículo 594 del Código General del Proceso, aplicable en la Jurisdicción Laboral desde enero de 2014, indica de manera expresa que los funcionarios judiciales o administrativos se

deben abstener de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables y en el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deben invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia. Para mayor ilustración nos permitimos transcribir la norma en cita:

“Artículo 594. Bienes inembargables. (...) Parágrafo. Los funcionarios judiciales o administrativos se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables. En el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia.

Recibida una orden de embargo que afecte recursos de naturaleza inembargable, en la cual no se indicare el fundamento legal para la procedencia de la excepción, el destinatario de la orden de embargo, se podrá abstener de cumplir la orden judicial o administrativa, dada la naturaleza de inembargable de los recursos. En tal evento, la entidad destinataria de la medida, deberá informar al día hábil siguiente a la autoridad que decretó la medida, sobre el hecho de no acatamiento de la medida por cuanto dichos recursos ostentan la calidad de inembargables.

La autoridad que decretó la medida deberá pronunciarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de envío de la comunicación, acerca de si procede alguna excepción legal a la regla de inembargabilidad. Si pasados tres (3) días hábiles el destinatario no se recibe oficio alguno, se entenderá revocada la medida cautelar.

En el evento de que la autoridad judicial o administrativa insista en la medida de embargo, la entidad destinataria cumplirá la orden, pero congelando los recursos en una cuenta especial que devengue intereses en las mismas condiciones de la cuenta o producto de la cual se produce el débito por cuenta del embargo. 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.”

El embargo y la retención de los dineros del Sistema General de Seguridad Social en Salud suponen una interrupción abrupta del flujo de recursos dentro del mismo, que amenaza el derecho a la salud de los usuarios y contraría las normas de raigambre constitucional que prohíben de manera especial la adopción de tales medidas. En este aspecto, se reitera que esta circunstancia no debería presentarse pues partimos de la premisa que los funcionarios judiciales o administrativos deben abstenerse de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables, lo que es viable exclusivamente en el evento en que por ley sea procedente decretar la medida no obstante su condición, invocando en la orden de embargo el fundamento legal correspondiente.

V. SOLICITUD DE LIMITACIÓN O REDUCCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DECRETADAS:

Si la solicitud de levantamiento de la medida cautelar de embargo no fuera acogida por el despacho solicitante a su señoría de acuerdo con el artículo 600 del C.G.P, la reducción de medida decretada, y se ordena oficiar a entidades en las que se pretende materializar la medida cautelar.

De conformidad con lo planteado y debido a que las medidas decretadas, son totalmente, excesivas, pudiéndose limitar a lo necesario, pues de llegarse a materializar la medida, se excederá el monto límite de embargo, por lo que se desconocería el principio de proporcionalidad, viéndose mi representada ante la amenaza de un perjuicio irremediable.

VI. CAUCIÓN SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES DECRETADAS.

La Ley prevé, que el ejecutado puede en las excepciones de mérito o de fondo contra el mandamiento ejecutivo, solicitar la imposición de una causación al ejecutante, de conformidad con el inciso 5 del artículo 599 del Código General del Proceso:

“En los procesos ejecutivos, el ejecutado que proponga excepciones de mérito o el tercer afectado con la medida cautelar, podrán solicitarle al juez que ordene al ejecutante prestar caución hasta por el diez por ciento (10%) del valor actual de la ejecución para responder por los perjuicios que se causen con su práctica, so pena de levantamiento. La caución deberá prestarse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del auto que la ordene. Contra la providencia anterior, no procede recurso de apelación. Para establecer el monto de la caución, el juez deberá tener en cuenta la clase de bienes sobre los que recae la medida cautelar practicada y la apariencia de buen derecho de las excepciones de mérito.”

En principio esta medida obliga a que el demandante presente una demanda sólida, pues de no ser así, las excepciones propuestas pueden prosperar y el proceso de ejecución se termina y se ordena el levantamiento de las medidas cautelares, frente al proceso de la referencia el demandante no cuenta con una demanda sólida, ya que del título valor factura que pretenden hacer efectiva por medio de este proceso ejecutivo, son facturas de servicios de salud, en donde existen los requisitos adicionales, más aún si consideramos que se está ante un título ejecutivo complejo.

En efecto, la primera norma que ha de comentarse es el Decreto 4747 de 2007 y del decreto 3047 de 2008, máxime cuando hay contrato que sirve de base de a las aludidas facturas es la prestación del servicio de salud, tal como se argumentó en el recurso de reposición en contra del mandamiento de pago.

Por tanto, resulta apenas evidente el que nos encontramos ante la necesidad de aportar un título ejecutivo complejo, -para que proceda el cobro ejecutivo, dado que la factura no es autónoma en la medida en que ésta solo tiene sentido y alcance, en la medida en que está precedida de un contrato de prestación de servicios de salud bajo alguna de las modalidades que trae la norma, lo cual le impone al propio contrato y consecuentemente a la factura, unos requisitos ausentes en el presente caso, para el pago de tales valores reclamados.

Si esa evidencia no brota del instrumento que se ejecuta, el demandante queda debiendo la exigibilidad y la claridad que le pide la norma.

Ahora bien, esta solicitud de prestar caución se sustenta también, ante la grave afectación y el perjuicio irremediable que se deriva de la aplicación de embargos sobre los recursos públicos destinados a financiar la salud que el Sistema

Así las cosas, me permito solicitar a su señoría, ordenar al ejecutante prestar caución hasta del 10% del valor actual de la ejecución para responder por los perjuicios que causen con su práctica so pena del levantamiento.

ANEXOS Y PRUEBAS:

- Poder especial
- Certificado de existencia y representación legal de cámara de comercio de Bogotá, D.C.

I. NOTIFICACIONES

La parte demandante y su apoderado podrán ser notificadas en la dirección y teléfono indicados en el escrito de la demanda.

Mi poderdante en la Carrera. 10 No 72-33 torre B piso 8 Centro Comercial Av. Chile. Bogotá D.C – Colombia y al correo electrónico: dinaljuridica@fundamep.com

El suscrito apoderado podrá ser notificado en la secretaria de su despacho o en la Carrera 19 A No.78 – 80 piso 4 en la ciudad de Bogotá, Correo electrónico wilson.rivas@fundamep.com y rivasabogado14@gmail.com

Del Señor Juez,



WILSON ALFREDO RIVAS TIMOTE
C.C. 1022940715 de Bogotá, D.C.
T.P. No. 284.243.del Consejo Superior de la

