

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI
Cali, dieciséis (16) de enero de dos mil veinticuatro (2.024).

PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR
EJECUTANTE: COSMITET LTDA
EJECUTADO: COOSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.
RADICACIÓN: 760014003001-2021-00173-00.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Decidir el recurso de reposición y subsidiario de apelación interpuestos por el extremo ejecutado frente al auto del pasado 14 de agosto de 2023, por medio del cual, se decretó el embargo y secuestro en bloque del establecimiento de comercio denominado “*COOSALUD EPS S.A., con MATRICULA MERCANTIL No. 24667804, de propiedad de la sociedad demandada*”.

II. ANTECEDENTES

2.1. El ente moral COSMITET LTDA., acude al proceso ejecutivo en contra de COOSALUD EPS S.A., en procura del recaudo forzoso del capital representado en distintas facturas de venta relacionadas y descritas en el escrito rector, más los intereses moratorios causados desde que se hicieron exigibles, cartulares, que según se indica, fueron girados con ocasión de la prestación de servicios de salud, bajo el régimen de seguridad social en salud y la modalidad de pago por evento, servicio de urgencias (hechos 1 y 2; Ley 100 de 1993).

2.2.- Librado el mandamiento de pago por auto del 19 de julio de 2022, posteriormente, se decretó a través de la providencia motejada, el embargo y secuestro en bloque del establecimiento de comercio denominado “*COOSALUD EPS S.A., con MATRICULA MERCANTIL No. 24667804, de propiedad de la sociedad demandada*”, previa solicitud de la parte ejecutante.

2.3.- Inconforme con lo decidido el extremo pasivo propuso recurso de reposición y subsidiario de apelación alegando en lo medular los siguientes asertos a saber: i) la inembargabilidad del establecimiento de comercio de su prohijada, al tratarse de un bien que se encuentra destinado de manera exclusiva a la prestación de un servicio público esencial (salud), y en esa medida, no sería susceptible de cautelas, tal como lo prevé el numeral 3° del artículo 594 del CGP; ii) aduce exceso de embargos, lo que afectaría el equilibrio entre las partes, pues ya con anterioridad se decretaron otras precautorias frente al patrimonio de su representada, motivo por el cual decretar una más deviene desproporcionado, máxime cuando el monto de las pretensiones ejecutivas no supera los \$164.316.690, a lo que se aúna que de la revisión del escrito rector y los instrumentos que lo fundamentan, no se vislumbra la existencia de un derecho cierto y concreto que reúnan los requisitos formales y sustanciales para prestar compulsividad y que ostenten apariencia de buen derecho; y iii) finalmente, solicita se fije caución en contra del extremo ejecutante en

los términos del inciso 5° del artículo 599 del CGP, so pena de que se levanten las cautelas decretadas.

2.4.- A contrapelo replicando la ejecutante se opuso al buen suceso de los remedios ordinarios deprecados por la impugnante, solicitando se mantenga enhiesta la decisión fustigada, trayendo a cuento jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como de las Salas de Casación Civil y Penal de la Corte Suprema de Justicia en las que se han sostenido al unísono la procedencia de las medidas precautorias frente a los recursos del Sistema General de Participaciones y del Sistema de Seguridad Social en Salud en asuntos como el de esta especie, en el entendido que al ser recursos destinados justamente a cubrir y solventar la salud, es procedente su embargo, cuando el crédito cobrado tiene origen u hontanar en las prestación de servicios sanitarios, como precisamente ocurre en este caso, más aún, cuando es sabido que la inembargabilidad ha sido considerada más como un principio que una regla, motivo por el cual admite excepciones.

III. CONSIDERACIONES:

1.- Atendiendo en su precisa dimensión los motivos de reproche lanzados por la recurrente frente a la providencia confutada, corresponde al Despacho como problema jurídico, determinar si la decisión que decretó el embargo y secuestro en bloque en establecimiento de comercio de la ejecutada goza de respaldo factico y jurídico, o si de modo opuesto, se encuentra destituida de tales atributos que a la par impongan su revocatoria, como lo pide el censor.

2.- Como cuestión de primer orden resulta imperioso resaltar que la teoría general del proceso civil y la doctrina¹ han considerado que las medidas cautelares son instrumentos procesales encaminados a asegurar la efectividad de los derechos judicialmente declarados o los incorporados en documentos con fuerza ejecutiva, las cuales han sido calificadas como un componente importante del derecho de acceso a la administración de justicia, en virtud a que tal derecho comprende no solo la pretensión de obtener un pronunciamiento judicial en torno a los derechos, sino la materialización de las medidas que los hagan efectivos.

Su fundamento sustancial reside en el derecho de persecución que obra a favor del acreedor, quien al tenor de la preceptiva 599 del CGP, desde la presentación de la demanda, se encuentra habilitado expresamente para solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado, dado que, como bien se sabe, el patrimonio del deudor, es prenda general de sus acreedores (art. 2488 del C. C.)

Ahora, es incuestionable que existe en el ordenamiento jurídico la taxativa consagración de bienes que no pueden ser objeto de embargos, regla que ha sido armonizada con diferentes disposiciones normativas, así como por la doctrina Constitucional, configurando esta última una *“regla y excepción frente a la inembargabilidad”*², todo ello a efectos de proteger los intereses inmersos en tensión entre la necesidad de que existan mecanismos cautelares que aseguren la efectividad de las decisiones judiciales, y el hecho de que esos mismos mecanismos pueden llegar a afectar otros intereses de igual o superior valía, que encuentran acogida y respaldo en el derecho.

3- En el caso presente, alega el censor que el referido bien es inembargable al enmarcarse en la excepción prevista en el artículo 594-3 del actual Cartabón Procesal Civil, esto es, por estar destinado a un servicio público, como sin duda alguna lo es la salud.

¹López, Hernán Fabio. Instituciones de derecho procesal civil Editorial ABC.

² Corte Constitucional sentencia C – 793 de 2.002

En efecto, establece perentoriamente la citada disposición en lo que importa a este objeto, que no se podrán embargar: “3. *Los bienes de uso público y los destinados a un servicio público cuando este se preste directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por medio de concesionario de estas; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje.*”

Cuando el servicio público lo presten particulares, podrán embargarse los bienes destinados a él, así como los ingresos brutos que se produzca y el secuestro se practicará como el de empresas industriales.”

De la mentada disposición legal se desprende nítidamente que los bienes de uso público o los destinados a un servicio público no son embargables cuando el mismo se preste directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por concesionarios de ésta, empero, si lo son, cuando el servicio público lo presten particulares, y el secuestro de los mismos se practicará como el de las empresas industriales.

Revisadas las piezas que conforman el expediente, en particular el certificado de existencia y representación legal de la ejecutada COOSALUD EPS S.A., prontamente se advierte que se trata de una sociedad anónima, que si bien tiene dentro de su objeto social el aseguramiento en salud para afiliados del régimen contributivo y subsidiado, se rige y gobierna en su conformación, estructura y esquema organizacional y societario por el derecho privado, pues no es de propiedad del Estado Colombiano, ni está adscrita o vinculada a alguna entidad descentralizada de cualquier orden, así pues, se trata de un ente moral con patrimonio privado y de particulares.

De esta manera, deviene fulgurante entonces que el embargo y secuestro del Establecimiento de Comercio denominado COOSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A., al tratarse de una sociedad prestadora de servicios de salud, de naturaleza jurídica privada, quien tiene como objeto social organizar y garantizar a sus afiliados la prestación de los servicios de salud (artículo 177 de la Ley 100 de 1993), es un bien susceptible de perseguirse por el acreedor, al estar integrado al patrimonio del deudor, y al no subsumirse en ningún texto legal que restrinja su embargo y secuestro.

Bajo este contexto, es incuestionable que no acuden los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia para que pueda predicarse que el bien cautelado es de aquellos inembargables por ministerio de la ley, por lo que habrá de mantenerse la que fue decretada.

4.- Respecto al excesivo decreto de medidas cautelares, pareciera que lo pretendido por la recurrente fuera una reducción de embargo, por lo que es menester señalar nuevamente que toda obligación personal le confiere al acreedor el derecho de perseguir los bienes de su deudor con el propósito de salvaguardar su crédito y no hacer nugatoria la obligación, siendo el embargo y secuestro de los bienes del demandado la herramienta por antonomasia para esos menesteres, pero tampoco puede desconocerse que ese derecho de persecución se encuentra limitado con apego a ciertos parámetros legales, tales como el inciso 3º del artículo 599 y el artículo 600 del C. G del P., de los cuales exuda que en los procesos ejecutivos, al decretar la medida de embargo y secuestro, el Juez podrá limitar a lo necesario, sin que dicho valor exceda del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas.

De tal suerte que cuando el valor de los bienes embargados exceda abiertamente la cota máxima anotada, o aparece claramente acrisolado que la medida tuvo efectos superando el límite de la cuantía, es ahí donde se torna procedente disponer el desembargo o si se quiere la reducción de la medida de embargo, habida cuenta que una vez consumado dicha cautela, si se prueba el exceso de mismo, es decir, si lo embargado supera el doble del crédito, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, se deberá decretar el desembargo de los demás,

figura esta que procede en cualquier estado del proceso una vez consumados los embargos, y antes de que se fije fecha para remate, ya sea a solicitud de parte o incluso en forma oficiosa, si se encuentra probado el desbordamiento de embargos.

En el caso en concreto, la parte ejecutada se limita a sostener la existencia de exceso de embargos, empero, no prueba que la misma se consumó o que se materializó con algún depósito judicial consignado a favor del demandante a raíz de las medidas de embargo y secuestro decretadas sobre los bienes del demandado, es decir, no puede decirse que existe exceso de embargo si este no se ha materializado. Se agrega que las cautelas decretadas por el despacho en auto del 19 de Julio de 2022, a pesar de haberse practicados, las mismas hasta la fecha han resultado infructuosas, o eso es lo que evidencia el expediente, por lo que en esos términos, deviene claramente improcedente hablar de exceso de embargos cuando las decretadas aun no han logrado su cometido.

También alude la recurrente que al ampliar el Despacho las cautelas previamente decretadas, estaría incurriendo en un exceso de embargo, si en cuenta se tiene que el valor de las pretensiones no supera \$164.316.690.

Al respecto basta manifestar que las cuantías de las medidas se limitan tal como lo prevé el inciso 3° del artículo 599 del CGP, en los siguientes términos:

“El juez, al decretar los embargos y secuestros, podrá limitarlos a lo necesario; el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda que garanticen aquel crédito, o cuando la división disminuya su valor o su venalidad.”

Desde ese enfoque y en lo que corresponde al caso en concreto, se impone señalar que el mandamiento de pago fue dictado por la suma de \$71.522.875, por lo que la cuantía incrementada el doble sería \$143.045.750, más los intereses moratorios causados desde el año 2019, fecha en que se hicieron exigibles la mayoría de los créditos ejecutados y las costas prudencialmente calculadas, todas vistas como un todo, permiten colegir que el límite establecido se muestra ajustado a la realidad del crédito ejecutado y sus intereses, además a los términos legales que regulan los parámetros que deben considerarse para efectos de limitar el monto de las cautelas, sin que, valga mencionar, se torne viable fraccionar este límite de cuantía por cada medida decretada; por consiguiente, no prospera el cargo.

5.- Finalmente, en cuanto a la solicitud afincada en que se fije caución a la ejecutante en los términos del inciso tercero del artículo 599 del CGP, so pena de no prestarla, se levanten las medidas cautelares decretadas.

En efecto, el citado texto legal, en lo pertinente a este asunto, establece que: ***“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.***

La caución a que se refiere el artículo anterior, no procede cuando el ejecutante sea una entidad financiera o vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia o una entidad de derecho público.

Cuando se trate de caución expedida por compañía de seguros, su efectividad podrá reclamarse también por el asegurado o beneficiario directamente ante la aseguradora, de acuerdo con las normas del Código de Comercio”.

No remite a dudas entonces que en los procesos ejecutivos, el ejecutado que proponga excepciones de mérito o el tercero afectado con las medidas cautelares, podrá solicitar al juez ordenar 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 de la misma; la cual deberá prestarse dentro de los 15 días siguientes a la notificación del auto que la ordene, y que para efectos de estimar el monto de aquella, deberá considerarse en primer lugar, la clase de bienes sobre los que recae la medida, y en segundo término, la apariencia de buen derecho de las excepciones de mérito.

En el sub examine, según se observa de la revisión del archivo 018 del expediente digital, la ejecutada en un mismo escrito se refirió a los hechos y pretensiones de la demanda y propuso excepciones de fondo dirigidas, por un lado a sostener que el valor adeudado se encuentra saldado – pago total de la obligación – , agregando la que rotuló cobro de lo no debido, y por el otro, cuestionando la inejecutabilidad de las facturas agregadas para su cobro al no reunir los requisitos sustanciales y formales para el efecto, en particular, al no colmar el requisito de la aceptación ya tácita ora expresa, como quiera que fueron devueltas al prestador del servicio (glosas) dentro del plazo estatuido en la ley para no entenderse aceptadas.

Así pues, el ejecutado al contestar la demanda y proponer excepciones de fondo está habilitado para solicitar se fije caución frente a su contraparte para asegurar el pago de los perjuicios que se causen por la práctica de las medidas cautelares decretadas.

Ahora, para establecer el monto de la caución, en primer lugar, téngase en cuenta que las primeras cautelas decretadas recayeron sobre saldos en cuentas bancarias y de contratos celebrados por la ejecutada, y la segunda, sobre el establecimiento de comercio de ésta última, la que conforme a las previsiones del canon 516 del Código de Comercio, involucra entre otros, la enseña o nombre comercial y las marcas de productos y de servicios, las mercancías en almacén o en proceso de elaboración, los créditos y los demás valores similares; el mobiliario y las instalaciones, los contratos de arrendamiento y, en caso de enajenación, el derecho al arrendamiento de los locales en que funciona si son de propiedad del empresario, y las indemnizaciones que, conforme a la ley, tenga el arrendatario, por solo mencionar algunos. Cautelas que en todo caso se limitaron al valor de \$258.397.000, y que recaen sobre bienes que en principio están destinados a producir rendimientos – tratándose de cuentas bancarias-, y frutos civiles si es sobre el mobiliario e instalaciones en donde funciona el establecimiento de comercio de la ejecutada.

Teniéndose en cuenta estas variables – la clase de los bienes sobre los cuales descansan las medidas cautelares – y la apariencia de buen derecho de las excepciones de mérito enarboladas por la ejecutada, se procederá a ordenar a la ejecutante prestar caución por el diez por ciento (10%) de la suma sobre la cual el despacho limitó la medida de embargo (\$258.397.000), es decir, en \$ 25.839.700, misma que deberá prestarse por la entidad ejecutante dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de este auto, so pena de levantamiento de las mismas.

6.- Corolario, no encuentran eco los argumentos de la censura, por tanto, se mantendrá incólume la providencia motejada y por ende se negará su reposición.

Acto seguido, en consideración a que se propuso como subsidiario el recurso de apelación contra la decisión anteriormente estudiada, y en razón a que el numeral 8 del artículo 321 del CGP, dota de la prerrogativa del segundo grado jurisdiccional la providencia que resuelva sobre una medida cautelar, se concederá ante el superior funcional en el efecto devolutivo, por lo cual se remitirá el acceso al expediente virtual a la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali a fin de que se tramite y decida la respectiva alzada.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado,

RESUELVE:

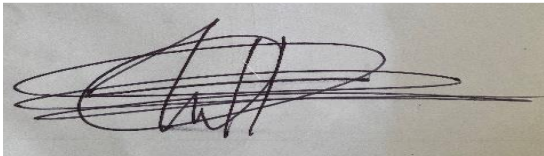
PRIMERO: NO REPONER PARA REVOCAR el recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial de la parte ejecutada contra el auto del 14 de agosto de 2023, en atención a las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: CONCEDER en el efecto devolutivo el recurso subsidiario de apelación impetrado por la parte ejecutada contra del 14 de agosto de 2023, de acuerdo a lo dispuesto en la parte motiva del presente auto.

TERCERO: REMITIR por secretaría el acceso del expediente virtual a la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, a fin de que se tramite el recurso de alzada concedido.

CUARTO: ORDENAR a la ejecutante COSMITET LTDA para que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, preste caución, cualquiera de las señaladas en el canon 603 del CGP. Fíjese la caución por valor de veinticinco millones ochocientos treinta y nueve mil setecientos (\$25.839.700) pesos, en los términos del artículo 599-5 del CGP, la cual deberá prestarse por la ejecutante en el anotado plazo, so pena de levantamiento de las medidas cautelares decretadas.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE
EL JUEZ,



JOHAN ANDRÉS SALCEDO LIBREROS

Juzgado 1o Civil del Circuito de Oralidad Secretaria Cali, 17 DE ENERO DEL 2024 Notificado por anotación en el estado No. 004 De esta misma fecha Guillermo Valdés Fernández Secretario
--