

Auto interlocutorio: 326
Radicado: 2021-139

JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, primero (01) de octubre de dos mil veintiuno.

Procede el Despacho a decidir el recurso de reposición y en subsidio apelación, interpuesto oportunamente por la parte demandada Promedan S.A., en contra de los autos calendados, 21 de julio y 19 de agosto del 2021, por medio del cual se decretaron las medidas cautelares.

DEL RECURSO

Su inconformidad se reduce a manifestar los siguientes reparos:

Los dineros afectados con el embargo decretado por el despacho, son dineros que pertenecen a los recursos del sistema de seguridad social en salud, con carácter parafiscal y con destinación específica por mandato de la Carta Política; por tanto, su destinación es única y exclusivamente para garantizar la prestación del servicio en salud del sistema mismo.

Continúa diciendo que los dineros embargados por expresa disposición legal y Constitucional son inembargables, como lo establece el artículo 48 de la Constitución Nacional, art. 182 de la ley 100 de 1993, art 25 de la ley 1751 de 2015, la sentencia C-1154 de 2008 y la circular 014 del 8 de junio de 2018 de la Procuraduría General de la Nación, entre otras.

Igualmente, la parte ejecutada manifiesta que el despacho no realizó una limitación a las medidas cautelares decretadas, debiendo citar el carácter inembargable que ostenta los dineros de la ejecutada, como tampoco realizó un estudio detallado de la necesidad y proporcionalidad de las mismas.

Para finalizar, Promeda S.A., indica con relación a la orden de secuestro de los bienes objeto de las medidas que, se impartió desconociendo las reglas establecidas en los numerales 8 y 9 del artículo 595 del C.G.P.

Culmina solicitando la revocatoria de los autos fechados 21 de julio y 19 de agosto de 2021, y en consecuencia, el levantamiento de las medidas cautelares decretadas.

Que en caso de no ser revocados ninguno de los autos, ni en primera ni en segunda instancia, que se ordene la limitación de las medidas cautelares, como también, que se libre orden al ejecutante para que preste caución hasta por el diez por ciento (10%) del valor actual de la ejecución, so pena de levantamiento de las medidas, de conformidad con el inciso 5 del artículo 599 del C.G.P.

Así mismo pretende que, en caso de llevar a cabo la diligencia de secuestro se proceda de conformidad con el artículo 595 ibídem, nombrando como secuestre al representante legal de la entidad demandada, y a su vez, *“se exhorte a la dirección seccional de salud de Antioquia, a la Gobernación de Antioquia, a la Procuraduría General de la Nación, y demás entidades de control, incluida la secretaria de salud de Medellín (por temas de pandemia), la presente diligencia, con el fin de que se procure por la debida aplicación del protocolo de bioseguridad pertinente para esta clase de diligencias, máxime tratándose de establecimientos encargados de atender población afectada por el virus del CoVid-19.”*

En aplicación del párrafo del artículo 9 del Decreto 806 de 2020, la parte accionada remite copia del escrito de reposición a la parte actora por correo electrónico, quien, dentro del término oportuno, se pronuncia al respecto en los siguientes términos:

Contempla el accionante en su escrito las diferencias conceptuales entre una Entidad Promotora de Salud (EPS) y una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS), para concluir que la sociedad demandada, pertenece a estas últimos, IPS, como se deriva del certificado de existencia y representación legal de la misma, lo que implica en principio que los dineros que manejan las IPS son susceptibles de embargo, pues son dineros obtenidos por la prestación de los servicios que ofrecen a las EPS, particulares y medicina prepagada, de modo que, tales dineros no son producto de la administración y financiación del sistema general de la seguridad social en salud.

Sin embargo, señala el accionante que excepcionalmente las IPS perciben dineros públicos cuando el Ministerio de Salud deba girarle rubros financiados con recursos del sistema general de participaciones, del presupuesto general de la Nación, parafiscales del Fosyga en nombre de las EPS y en los eventos en los que realizan convenios con el objeto de que las IPS recauden las cuotas moderadoras y los copagos de conformidad con el artículo 13 del acuerdo 260 de 2004 del Concejo Nacional de Seguridad Social en Salud; casos en los que deben acreditar que tales recursos provienen de dichas fuentes con el fin de que se tengan como inembargables.

Para finalizar, realiza unos aportes doctrinales y jurisprudenciales sobre los recursos inembargables, para concluir que al ser la entidad demandada una I.P.S. y no una E.P.S., así mismo tampoco es una E.S.E.; son ellos los que tienen que entrar a demostrar que recursos tienen destinación específica, sin embargo, este hecho no ocurrió.

Por último, se opone a las peticiones del accionado y solicita no revocar los autos recurridos.

CONSIDERACIONES

El sistema general de seguridad social en salud percibe ingresos provenientes, entre otros, del Sistema General de Participaciones creado por el acto legislativo 01 de 2001, instrumento a través del cual las entidades territoriales ejercen su derecho a participar en las rentas nacionales, por tanto, son recursos que la nación transfiere a las entidades territoriales para suplir los servicios a su cargo, dándole prioridad a los servicios de salud y educación.

La ley 751 de 2001 contempla la conformación de los referidos recursos de la siguiente manera: (a) una participación de destinación específica para el sector educación, (b) una participación de destinación específica para el sector salud y (c) una participación de propósito general.

En esa línea, el sistema general de participación tiene una especial destinación social derivada de la Constitución Política, en virtud de ella gozan de una protección constitucional reforzada en comparación con los demás recursos públicos del Presupuesto General de la Nación. Es por ello que resulta

constitucionalmente legítimo que el Legislador haya previsto la inembargabilidad de dichos recursos como una medida para asegurar su inversión efectiva.

El fundamento constitucional para la inembargabilidad de los recursos públicos esta reglado por los artículos 48 y 63 de la Carta Magna, siendo a su vez definido por la H. Corte Constitucional en sentencia C-546 de 1992 así:

*“Para la Corte Constitucional, entonces, 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. En este sentido, sólo si el Estado asegura la intangibilidad judicial de sus recursos financieros, tanto del gasto de funcionamiento como del gasto de inversión, podrá contar con el cien por ciento de su capacidad económica para lograr sus fines esenciales. La embargabilidad indiscriminada de toda suerte de acreedores, nacionales y extranjeros, expondría el funcionamiento mismo del Estado a una parálisis total, so pretexto de la satisfacción de un cobro judicial de un acreedor particular y quirografario. Tal hipótesis es inaceptable a la luz de la Constitución de 1991, pues sería tanto como hacer prevalecer el interés particular sobre el interés general, con desconocimiento del artículo primero y del preámbulo de la Carta”*¹

La ley 751 de 2015, en su artículo 25 contempla “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.”

Ciertamente, como toda regla contempla su excepción, existen tres situaciones consagradas por la jurisprudencia nacional por las cuales procede el embargo de dichos recursos:

“(…) Refiriéndose al alcance y los límites del principio de inembargabilidad de los recursos del presupuesto, la Corte explicó que el mismo tenía su fundamento constitucional en el artículo 63 superior. Así mismo, recordó que conforme a una reiterada línea jurisprudencial, el principio de inembargabilidad de los recursos públicos se explicaba por la necesidad de asegurar “la adecuada provisión, administración y manejo de los fondos necesarios para la protección de los derechos fundamentales y en general para el cumplimiento de los fines del Estado”. Esta necesidad implicaba entonces “reconocer que el Legislador tiene la facultad de señalar qué bienes no constituyen prenda general de garantía del Estado

¹ H. Corte Constitucional. Sentencia C-546 de 1992, MP. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.

frente a sus acreedores y por lo tanto son inembargables en las controversias de orden judicial, pues se trata de una competencia asignada directamente por el Constituyente (art. 63 CP)".

No obstante, destacó la Sentencia que la jurisprudencia también había dejado en claro que el principio de inembargabilidad no era absoluto, sino que debía conciliarse con los demás valores, principios y derechos reconocidos en la Carta Política. En ese sentido, explicó que "la facultad del Legislador también debe ejercerse dentro de los límites trazados desde la propia Constitución, como el reconocimiento de la dignidad humana, el principio de efectividad de los derechos, el principio de seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el acceso a la justicia y la necesidad de asegurar la vigencia de un orden justo, entre otros". Así, si bien la regla general adoptada por el legislador era la inembargabilidad de los recursos públicos del Presupuesto General de la Nación, la jurisprudencia había fijado algunas excepciones, para cumplir con el deber estatal de proteger y asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de cada persona individualmente considerada. La primera de estas excepciones tenía que ver con la necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas; la segunda, hacía relación a la importancia del oportuno pago de sentencias judiciales, para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias; y la tercera excepción se daba en el caso en que existieran títulos emanados del Estado que reconocieran una obligación clara, expresa y exigible." Honorable Corte Constitucional - Sentencia C-539/10.

A las excepciones consagradas por la jurisprudencia nacional, se debe agregar que las mismas son procedentes siempre y cuándo: "las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados los recursos del Sistema General de Participación (educación, salud, agua potable y saneamiento básico)."²

Así pues, se puede deducir que existen tres excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos públicos, y que una vez el interesado se encuentre encausado por una de estas excepciones, es necesario que la obligación tenga como fuente una actividad con relación inmediata a los recursos destinados para SGP, esto es, educación, salud, agua potable y saneamiento básico.

² H. Corte Constitucional. Sentencia C-1154 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Ahora bien, conviene subrayar que la sociedad demandada es una Institución Prestadora de Servicios de Salud IPS, como se deriva del objeto social de la entidad en su certificado de existencia y representación legal.

Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud son todas las entidades, asociaciones y/o personas; bien sean públicas, privadas o sociedades de economía mixta, que están autorizadas para prestar de forma parcial y/o total los procedimientos que se demanden para cumplir el Plan Obligatorio de Salud (POS); ya sea en el régimen contributivo o en el régimen subsidiado. En este grupo se circunscriben los hospitales, las clínicas y otros centros de salud.

El artículo 185 de la ley 100 de 1993 define una IPS como:

“Son funciones de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente Ley.

Las Instituciones Prestadoras de Servicios deben tener como principios básicos la calidad y la eficiencia, y tendrán autonomía administrativa, técnica y financiera. Además, propenderán por la libre concurrencia en sus acciones, proveyendo información oportuna, suficiente y veraz a los usuarios, y evitando el abuso de posición dominante en el sistema. Están prohibidos todos los acuerdos o convenios entre Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, entre asociaciones o sociedades científicas, y de profesionales o auxiliares del sector salud, o al interior de cualquiera de los anteriores, que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del mercado de servicios de salud, o impedir, restringir o interrumpir la prestación de los servicios de salud.

Para que una entidad pueda constituirse como Institución Prestadora de Servicios de salud deberá cumplir con los requisitos contemplados en las normas expedidas por el Ministerio de Salud”

De igual manera, en concepto jurídico n° 1924 del 03 de enero de 2008 emitido por el ministerio de la protección social en su momento, explica:

"Lo importante para el sistema es que los recursos lleguen y se destinen a la función propia de la Seguridad Social. Recursos que tienen el carácter parafiscal

"Como es sabido los recursos parafiscales "son recursos públicos que 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 al 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 contundan ni con el patrimonio de las EPS, ni con el presupuesto nacional o de entidades territoriales, porque no dependen de circunstancias distintas a la atención del afiliado". (...)

Por lo anteriormente expuesto, y de conformidad con el artículo 13 del acuerdo 260 de 2004 del Concejo Nacional de Seguridad Social en Salud las EPS pueden realizar convenios con las IPS para el recaudo de copagos y cuotas moderadoras con ocasión a los servicios de salud, recursos de carácter parafiscal; sin embargo, la IPS'S conservan su autonomía administrativa y financiera, contemplando así, rubros diferentes a las rentas de destinación específica consignadas por la ley, es decir, recursos de libre destinación susceptibles de ser embargados.

En sentencia C-313 de 2014, citando a su vez la sentencia C-1154 de 2008 la H. Corte Constitucional explica:

"(...) 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 (...)".

Así las cosas, está claro que la inembargabilidad de los recursos del sistema de la seguridad social en salud, opera como un principio, lo que implica que no es de carácter absoluto, y por ende, contempla unas excepciones, y situaciones concretas donde es posible la procedencia del embargo de estos recurso, que en el caso en concreto, en lo que respecta al presente proceso, se debe entender

entonces, que la medida cautelar de embargo de dineros de la IPS demandada, recae sobre los recursos de libre destinación.

En este punto, podemos entrar a debatir la afirmación que realiza el recurrente, al expresar que el despacho *“no realizó una limitación a las medidas cautelares decretadas, debiendo citar el carácter inembargable que ostenta los dineros de la ejecutada, como tampoco realizó un estudio detallado de la necesidad y proporcionalidad de las mismas.”*

Es importante resaltar que la normativa que regula las medidas cautelares en procesos ejecutivos, esto es, los artículos 593, 594 y 599 del C.G.P., no exigen un debate donde sea necesario hacer un análisis a profundidad de la necesidad y proporcionalidad de la medida cautelar solicitada, como lo plantea el recurrente.

Lo que, si exige la normativa en referencia, es decir, el artículo 599 del C.G.P., es la limitación de las medidas cautelares, cuando textualmente establece que:

“(...) 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. (...)”

Situación que el despacho en aplicación de la norma, por auto de fecha 21 de julio de 2021, dio cumplimiento, en el entendido de limitar el valor de las sumas de dinero que pueden ser retenidas por las diferentes entidades a las cuales va dirigido la ejecución del embargo.

Lo anterior se explica por cuanto la normativa que regula las medidas cautelares en general, solo plantea un momento en el cual el Juez debe hacer el respectivo estudio y argumentación de la necesidad efectividad y proporcionalidad de la medida, esto es, cuando de oficio o a petición de parte, se decreta una medida cautelar innominada, de acuerdo al literal C, del numeral primero del artículo 590 ibídem, es decir, para medidas cautelares en **procesos declarativos**.

Ahora bien, cierto es, el argumento expuesto por la parte demandada en su recurso, al aludir que esta judicatura no hizo alusión alguna en los oficios de embargo del carácter inembargable de los recursos, o en su defecto, que la

medida recae sobre los ingresos de libre destinación; sin embargo, esta situación factico-jurídica se encuentra prevista en el inciso segundo del párrafo del artículo 594 ibídem, donde se plantea como debe actuar una autoridad administrativa en estos casos:

“(...) 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 del 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. (...)”

A pesar de que en los oficios de embargo no se expresó literalmente la posible inembargabilidad de los recursos, las diferentes entidades financieras que ya se pronunciaron con relación a la medida, y que manejan recursos de la entidad demandada, contestaron absteniéndose de decretar la medida por el carácter inembargable de los dineros.

También se torna indispensable señalar que, hasta el momento no existen sumas retenidos por entidades financieras, pues las mismas o no poseen vínculos con la demandada o poseen recursos de carácter inembargables; así mismo, bajo el mismo argumento, tampoco han acatado la medida cautelar <embargo de crédito> las entidades que tienen créditos con la demandada y que ya contestaron, esto es, Sura EPS y la Nueva EPS, contando solo la parte actora con los embargos de algunos establecimientos de comercio.

Ahora, es importante traer a colación que las medidas cautelares decretadas no son excesivas a consideración de esta judicatura, teniendo en cuenta que la expectativa de embargo a las entidades financieras era negativa, como efectivamente está ocurriendo.

Sin embargo, la parte accionada cuenta con diferentes instrumentos normativos para evitar perjudicarse con embargos que a su consideración sean excesivos,

como el inciso 5 del artículo 599 que predica la posibilidad de solicitarle al director del proceso exigir caución a la parte demandante para responder por los perjuicios que se causen con la práctica de las medidas cautelares; como efectivamente lo hizo la parte demandada.

Así como también, el párrafo del artículo 599 que plantea a la parte afectada con la medida, presentar una relación de bienes de su propiedad para cubrir la deuda, y así evitar el embargo de otros; en igual sentido, el actor puede hacer uso de la reducción de embargos establecida en el artículo 600 del C.G.P.

Tenemos en consecuencia que, esta judicatura no repondrá el auto recurrido, y en su defecto procederá a remitir el proceso ante el Honorable Tribunal Superior de Medellín para surtir el recurso de apelación, en el efecto devolutivo.

Por último, y con relación a las peticiones cuarta, quinta y sexta que realiza la parte demandada en su escrito de reposición, las mismas se resolverán en el momento procesal oportuno, pues claramente estas peticiones dependen de la providencia dictada en segunda instancia con relación a los reparos acá debatidos.

En mérito de lo expuesto, por mandato de la Constitución y la ley, el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Oralidad.

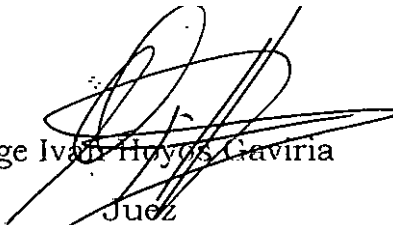
RESUELVE

PRIMERO: No reponer los autos impugnados.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 323 del C.G.P., se concede el recurso de apelación en el efecto devolutivo, ante el Honorable Tribunal Superior de Medellín – Sala Civil.

Se precisa que el apelante si lo considera necesario, podrá dentro del término de tres días siguientes a la notificación del presente auto, agregar nuevos argumentos a su impugnación, (núm. 3 artículo 322 del C.G.P.) una vez se sustente el recurso se dará aplicación al artículo 326 ibídem.

Notifíquese,


Jorge Iván Hoyos Gaviria
Juez