

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA

Barranquilla, D. E. I. P., veinte (20) de mayo de dos veinte (2020)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por Medimas E.P.S. S.A.S. contra el auto de enero 22 de 2020 proferido por el Juzgado Trece Civil del Circuito de esta ciudad en la demanda ejecutiva acumulada instaurada por la Unidad Oftalmológica de Cartagena S.A.S.

ANTECEDENTES

De lo que se aprecia en los dos cuadernos de copias remitidas por el a quo, y especialmente las del cuaderno de medidas cautelares, se establece:

Que en auto de fecha 22 de enero de 2020, del primer cuaderno (acumulación 19) se libró mandamiento de pago en contra de Medimas E.P.S. S.A.S., al aceptar la acumulación de demanda formulada por la Unidad Oftalmológica de Cartagena S.A.S.

Y, mediante un segundo auto de la misma fecha (en el cuaderno de Medidas cautelares demanda acumulada 19) el Juzgado Trece Civil del Circuito de Barranquilla, ordenó el embargo y secuestro de los dineros embargables de la demandada en 16 entidades financieras, y el embargo y secuestro de los dineros embargables que con destino al servicio de salud que se deban girar a cargo de la demandada por una serie de entidades públicas (la Adres, Dos ministerios y varios Entes Territoriales) indicando que los bienes retenidos se deben congelar en una cuenta especial como lo indica el artículo 594 del Código General del Proceso.^[véase nota1]

Contra esta decisión se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio de apelación por la demandada y en el auto de 18 de febrero de este mismo año, se mantiene la decisión y se concede el recurso de apelación, en el efecto devolutivo^[véase nota2].

CONSIDERACIONES

1º) Dentro del patrimonio de un deudor pueden coexistir dos clases de bienes, los forman parte de la “Prenda General de Bienes” con los cuales debe responder por el pago de sus acreencias y que por ello pueden ser objeto de medidas cautelares y los otros bienes que de acuerdo a la ley, tiene el carácter de “inembargables” y por lo tanto no pueden ser sometidos a medidas cautelares ni entregados a los acreedores como medios de pago.

¹ Folio 3 del cuaderno de copias de las medidas cautelares.

² Folios 4-19, 20-33, 34-38 ibídem.

Desde la entrada en vigencia del artículo 594 del Código General del Proceso, se impuso al Juez de la Ejecución dar cabal cumplimiento a la nueva reglamentación establecida en el inciso primero ^[véase nota3] del párrafo de esa norma, estableciendo que el caso de ordenar excepcionalmente medidas cautelares sobre bienes inembargables, en las providencias correspondientes los Jueces debían indicar expresamente el fundamento normativo del sustento de su decisión.

Revisado el tenor de las órdenes de embargo y secuestro dadas en el auto recurrido del 22 de enero de 2020, no se advierte, en principio, un incumplimiento de los preceptos establecidos en dicha normatividad, puesto que tal providencia no da una orden genérica, indeterminada y abstracta de que se proceda al embargo de todas y cualquiera suma de dinero que sea de (o que esté a nombre) o deba girarse a la entidad demandada; en ella, en ambos numerales se expresó el condicionamiento de “dineros embargables”.

Lo que fue equivocado y tal vez lo que genera la confusión correspondiente es la orden de modalidad de cumplimiento que aparece en su inciso penúltimo “... en caso de materializar dicha medida deberán congelar los recursos en una cuenta especial como lo indica el artículo 594 del Código General del Proceso”; puesto que ella ni siquiera corresponde a la orden de medidas cautelares sobre bienes inembargables debidamente sustentada, que debe someterse a la regla general de la disposición de los bienes a órdenes del Despacho en el Banco Agrario, sino que tal opción de la cuenta especial se debe tomar, es en el segundo auto cuando el Juzgado, en contra de la expresión de voluntad del destinatario de la orden, “insiste” en la materialización del embargo, según el inciso tercero de ese párrafo ^[véase nota 4]. Por lo que se revocará ese aparte del auto de enero 22 de 2020.

2º) Empero, en el auto de febrero 18 de 2020 que resuelve la reposición, en respuesta a los argumentos de la recurrente, el a quo sostuvo en forma expresa que efectivamente ordenó medidas cautelares sobre bienes “inembargables” por las excepciones establecidas en la Jurisprudencia Nacional, por lo que se abordará el estudio correspondiente.

Indicó la demandada que las medidas cautelares ordenadas por el Juzgado están cobijando recursos públicos inembargables con destinación específica provenientes del Presupuesto Nacional y del Sistema General de Participaciones del Sector Salud, aportando una certificación de inembargabilidad de Cuentas Maestras expedida por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES.

³ “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”

⁴ “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”

En el cuaderno de la ejecución se encuentra anexado el certificado de Cámara de Comercio de Bogotá, donde se establece que la sociedad aquí demandada Medimas E.P.S. S.A.S. no es una “Entidad Estatal”, sino una Empresa Promotora de Salud de carácter Particular.

Dado que la presente controversia tiene básicamente los mismos rasgos de los recursos instaurados por las sociedades Medicina Alta Complejidad S.A. y Clínica La Milagrosa S.A. frente a los tres autos fechados “septiembre 23 de 2019” proferidos por el mismo Juzgado Trece Civil del Circuito de Barranquilla en el proceso ejecutivo de Medicina Alta Complejidad S.A. con las demandas acumuladas por la Clínica La Milagrosa S.A. en contra de la Cooperativa de Salud Comunitaria Empresa Promotora de Salud Subsidiada Comparta EPS-S, se considera pertinente transcribir lo expuesto en el auto que resolvió esos recursos ^{véase nota 5}:

“En ese mismo documento de la ADRES se indica que los dineros depositados en esas “Cuentas Maestras” no son parte del patrimonio de las EPS a nombre las cuales se crean ellas, sino que siguen siendo “recursos públicos”, lo cual efectivamente se establece de las normas actuales de la ley 1751 de 2015 y el decreto 2265 de 2017.

En la sentencia C-607-2012 del 1 de agosto de 2012, la Corte Constitucional, ratificó su criterio de que los recursos del Sistema de Seguridad Social, tienen el carácter de parafiscales y no son parte del patrimonio de las Entidades Promotoras de salud, expresando:

“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”²⁹, 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” ^{véase nota 9}

Si se miran algunos de los precedentes jurisprudenciales a que hacen referencia los impugnantes, se establece que ellos hacen referencia a excepciones a la inembargabilidad de los bienes del Estado o de entidades públicas cuando se trata de procesos ejecutivos en contra de Entidades Públicas y para el recaudo de las obligaciones de esas mismas entidades.

Las sentencias de tutela T-531/99, T-539/02, hacen referencia al Principio de Inembargabilidad de Bienes del Estado en Procesos de Ejecución contra Entidades Públicas

⁵ Auto de 29 de abril de 2020 Radicación Interna: 42660, 42661 y 42662 Código Único de Radicación: 08-001-31-53-013-2018-00229-01, 02, 03

²⁹ Sentencia C-152/97, Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía

⁹ Referencia: expediente D-8857 Demanda de inconstitucionalidad contra Artículo 3 (parcial) del Decreto Ley 1281 de 2002 Demandante: Danny Manuel Moscote Aragón Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Si se observan los cargos efectuados en contra del artículo 21 del Decreto 28 de 2008 que motivaron la expedición de la sentencia C-1154/08 ^{véase nota 10} que concluyeron con la decisión de:

“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.” (Resaltados de este funcionario)

Se advierte que estaban planteados bajo el supuesto de que las acreencias a cargo de esas **entidades territoriales** iban a quedar insolutas e impagas, entre otras cosas señalando “... que cuando el Estado es deudor del administrado se le dispensa un trato favorable o de inmunidad frente a su presupuesto, mientras que si el deudor es el administrado se le desfavorece porque la totalidad de su patrimonio es la prenda general de garantía, sin que se observe ninguna justificación para ello” (sic).

Por ello, la remisión que hace la sentencia C-313-14, a dicha sentencia C-1154 de 2008 al estudiar la exequibilidad de lo que finalmente se convirtió en el artículo 25 ^{véase nota 11} de la ley 1751 de 2015, “Estatutaria por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”, sobre los límites a la inembargabilidad de los recursos de la salud debe igualmente entenderse frente a obligaciones asumidas por el Estado.

En la Sentencia C-192/05, para estudiar los límites o excepciones de la inembargabilidad del presupuesto de la Nación, con respecto a sus propios precedentes ^{véase nota 12}, la Corte Constitucional en sus consideraciones expresa:

A su vez, el último pronunciamiento de la Corte sobre el tema, corresponde a la sentencia C-566 de 2003, MP, doctor Alvaro Tafur Galvis, en la que la Corte declaró la exequibilidad condicionada del artículo 91 de la Ley 715 de 2001, en relación con los recursos del Sistema General de Participaciones, que, según tal disposición, su inembargabilidad era absoluta. La Corte declaró la exequibilidad de la disposición, bajo los siguientes entendidos, en la parte resolutive de la providencia:

“Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos formulados, la expresión “*estos recursos no pueden ser sujetos de embargo*” contenida en el primer inciso del artículo 91 de Ley 715 de 2001, **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

¹⁰ Referencia: expediente D-7297 Demanda de inconstitucionalidad 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”. Actor: Silvio Elías Murillo Moreno Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández

¹¹ 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.

¹² Referencia: expediente D-5375 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 40 de la Ley 848 de 2003 “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 2004.” Actor: Carlos Edward Osorio Aguiar Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

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.

Así mismo **en el entendido** que en el caso de los recursos de la Participación de Propósito General que, de acuerdo con el primer inciso del artículo 78 de la Ley 715 de 2001, los municipios clasificados en las categorías 4ª, 5ª y 6ª destinen al financiamiento de la infraestructura de agua potable y saneamiento básico y mientras mantengan esa destinación, los créditos que se asuman por los municipios respecto de dichos recursos estarán sometidos a las mismas reglas señaladas en el párrafo anterior, sin que puedan verse afectados con embargo los demás recursos de la participación de propósito general cuya destinación está fijada por el Legislador, ni de las participaciones en educación y salud.” (sentencia C-566 de 2003, MP, doctor Alvaro Tafur Galvis)

Se anexaron unas copias de unas providencias de la Sala Especializada Civil Familia de este Tribunal Superior de Barranquilla señalándolos como precedentes con respecto a este asunto, pero al leerlos se aprecia que los autos de 6 y 31 de octubre de 2016 fueron proferidos en procesos ejecutivos en contra del Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia, el de julio 21 de 2010 en contra del entonces Instituto de los Seguros Sociales y el de julio 3 de 2012 en contra del Departamento del Atlántico, Secretaría de Salud Departamental.

En ese orden de ideas, no es procedente, utilizar las excepciones al principio de inembargabilidad de los bienes del Estado, para obtener dineros conque pagar deudas de una entidad particular, recuérdese que de acuerdo a lo establecido en el artículo 599 del Código General del proceso, las medidas cautelares en un proceso ejecutivo solo pueden recaer sobre los bienes de propiedad del ejecutado.”

Razones por las cuales, se modificara lo ordenado en el auto recurrido, para excluir de las medidas cautelares los dineros depositados en las Cuentas Maestras de la demandada de acuerdo a la relación indicada por la Adres y los dineros que correspondiendo recursos públicos inembargables con destinación específica provenientes del Presupuesto Nacional y del Sistema General de Participaciones del Sector Salud no son de propiedad de la demandada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en Sala Segunda de Decisión Civil- Familia

RESUELVE:

1º) Modificar el auto de enero 20 de 2020 proferido por el Juzgado Trece Civil del Circuito de esta ciudad, el cual quedará así:

PRIMERO. Decrétese el embargo y secuestro previo de los dineros embargables que posea o llegare a poseer la parte demandada Medimas Eps-S S.A.S Nit No 901.097.473-5, en los diferentes Bancos y Corporaciones del País, así: Banco de Occidente, de Bogotá, Bbva, Hsbc, Santander, Bancolombia, Davivienda, Agrario de Colombia, Popular, Av-

Villas, Colpatria, Tequendama, de Crédito, Colmena, Conavi, Helm Bank, tanto en Cuentas Corrientes, de Ahorros, Cdt, Cheques de Gerencia, Patrimonios Autónomos y/o Encargos Fiduciarios; con excepción de las Cuentas Maestras, cuentas de ahorro 62105129 62105103, 62105145 y 62105137 del Banco Bogotá.

SEGUNDO. Decrétese el embargo y secuestro de los dineros embargables que con destino al Servicio de Salud que deba girar a favor de la parte demandada Medimas Eps-S S.A.S Nit No 901.097.473-5, por parte de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad en Salud - Adres, el Ministerio de La Protección Social, El Ministerio de Hacienda, el Departamento del Atlántico, el Distrito de Barranquilla, el Municipio de Soledad, el Distrito de Santa Marta, Departamento del Magdalena, Distrito de Cartagena, el Municipio de Bolívar, Municipio de Sincelejo, Departamento de Sucre, Municipio de Riohacha, el Departamento de La Guajira, Municipio de Valledupar, Departamento del Cesar, el Departamento de Santander, el Municipio de Bucaramanga.

De ambos numerales quedan excluidos los dineros que correspondiendo a recursos públicos inembargables con destinación específica provenientes del Presupuesto Nacional y del Sistema General de Participaciones del Sector Salud no son de propiedad de la demandada.

En consecuencia líbrense los oficios de rigor a los gerentes, y/o tesorero pagadores habilitados.

Se limitan estas medidas hasta la suma de \$ 120.000.000

2º) Sin condena al pago de las costas de segunda instancia.

Por Secretaría, désele cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 326 del Código General del Proceso. Ejecutoriado este proveído vuelva el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese y Cúmplase


ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES

El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo n° 491 del 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “firma autógrafa mecánica, digitalizada, o escaneada”.